86 267

БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА

У СРБИЈИ

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

Љ. П. Живковић, М. Миловановић, П. Туцаковић, и Ц. Протић

УРЕДНИК

Д. С. ПЕТКОВИЋ

Год. IX. МАРТ Број I.

БЕОГРАД

Штампарија Савића и Комп. Космајска ул. 16.

1903

САДРЖАЈ КЊИГЕ I. ГОДИНЕ IX.

— мај, јуни, јули и август —

I. Чланци и расправе

а) оригинали

СТРАНА

1. **Законско заложно право** давалаца под кирију и закуп од *Драг. Аранђеловића* судског писара у оставци, ... 3, 85 и 155
2. **Заступништво** (с пуномоћством) **у грађанском праву** од *Гојка Павловића*, аудитора-мајора, ... 13, 71, 135 и 203
3. **Интерес застарева за три године** од *Марка Стојановића*, адвоката 21
4. **Реформе немачког казненог законика** од *Драг. Аранђеловића*, . 172
5. **Комисион**, — једна глава из трговачког права — по Гринхуту, Полицеру и др. од *Јов. Б. Мандила*, ... 219

б) преведени

6. **Дух модерног казненог законодавства** од Д-р *Карла Стоса* превео *Чед. Марковић*, канд. права, ... 36
4. **Идеја о праву** од *Алберта Лавалса* превео с француског М. М. Станојевић . . . . . 95 и 238
5. **Закон о условној осуди** од *М. Г. Тарда* превео с француског Д-р М. Миљковић 129
6. **Шта је право?** Од *Д-р Лудвика Гумиловица*, превео *Чед. Марковић*, канд. права 165
7. **О корпорацијама** од Д-ра *Јосифа Унгера*, ... 193
8. **Реформа стечајног права**, од д-ра *Рудолфа Полака*, превео с немачког — *L.*, ... 247

II. Забава

1. **Жена на суду** од *Д. С. Петковића* адв., ... 51
2. **Преступници симуланти** од *Д. С. Петковића* адв. 107
3. **Деца у затворима** од *Д-р Лина Феријани* превео — *L.*, . . 170

III. Из Суднице

1. **Јаван ортак одговоран је за дугове под заједничком фирмом учињене** и после свога иступања из фирме, ма да је то иступање и објављено по § 6. трг. зак., саопштио *Раф. Финц*, адвокат 102

2. Вреди меница у којој је рок плаћања означен по дану и месецу без назначења године, ако рок исплате може наступити, у истој години, која је означена у датуму издања, саопштио *Богољуб М. Бучићевић*, ... 106

3. Такса за тражење стечаја над имовином више лица по меници или једној истој исправи према тачки 180 таксене тарифе плаћа се за свако лице по 20 динара, саопштио Б. *М. Борбевић* правник 185

4. И за спорове испод 200 динара надлежан је првостепени суд, само ако је вредност спора у тренутку предаје тужбе суду износила више од 200 динара 251

5. Може ли извршна власт наплатити без судске пресуде сву штету, која се по § 484 грађ. суд. пост. покаже новом јавном продајом? (Одлука правничког одбора) саопштио *Милан П. Драговић*, правник 65

IV. Оцене и прикази

а) из немачке књижевности

1. Benedikt, Dr. Edmund, Die Advocatur unserer Zeit (d — L. 55

2. Судска реформа у Италији (нови законски пројект) пред талијанским парламентом) од Јов. Б. Мандића . 56

3. Paul Wilutzky, Vorgeschichte des Rechtes od §–§ . 58

4. Stubenrauch, Kommentar zum oesterreich. allgem. bürgerl. Gesetzbuche 58

5. Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des bürgerl. Gesetzbuches, od C. . . 59

6. Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Franz v. Holzendorf od Z—Z 59

7. Das Verbrechen und seine Bekämpfung von prof. G. Aschaffenburg, od Јов. Б. Мандића 110

8. Neue Staatslehre von Anton Menger od M. . . . 114

9. Verbrechertypen in Schakespeare's Dramen von prof. D-r Josef Kohler, od R 115

10. Der Entwurf eines Checkgesetzes von Dr. Alexander Haass. od L. 116

11. Parlament und Verfassung in Oesterreich von D-r Gustav Kolmer, od Dr 118

12. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent-provocateur von Albert Dopfel . . . 187

13. Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurenz und Gesetzeskonkurenz 187

14. Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und vom Rechtsgute 188

15. Urkundendelikte an Postanweisungen von D-r jur. Davidsohn 189

16. Vergleichende Dartstellnng des bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts 190

СТРАНА

17. Amerikanisches Gefängniss und Strafenwesen von Dr Hintreger 253

б) из француске књижевности

18. Philosophie des sciences sociales 253

в) из италијанске књижевности

19. Il Plagio di Domenico Giurati од § 115

г) из руске књижевности

20. Словаръ (енциклопедія) юридическихъ и государственихъ наукъ од Z=Z 60

д) из српске књижевности

21. Законодавство, повремени књижевни спис од М . . 59

V. Белешке

1. Прокламација Њ. В. Краља — Закон о судијама — Одбор за избор председ. и судија — Касациони суд — Апелациони Суд — Одељења Касационог Суда — Одељења Апелационог Суда — Стални правнички одбор — Дисциплинарни Суд — Адвокатске вести — Руски нови кривични законик — Нови законик о чеку у Мађарској — Административна подела Црне Горе — Дао оставку — Законодавство у Србији — Промена условног помиловања — Је ли трамвајска карта јавна исправа? . . . . . 60—63
2. Прокламација — Влада Краљевине Србије — Касациони Суд — Владина декларација — Одговор Краља — Краљева Прокламација — Објављени закони — Нови Државни Савет — Распис министра правде — Управник Београда — Министарство унутрашњих Дела — Сима Костић — Начелнички указ — Правозаступници у државној служби — Друштва за правну заштиту — Статистика душевно болесних — Персонал у аустриским судовима — Користи од Бертиљонаже — Александар Ф. Вертеши — Нови казнени законик у Аустрији — Парница због ваздуха — Ретенционо право адвоката — Однос између цене жита и краћа . . . 118—127
3. Судске вести — Адвокатске вести — Адвокатски кандидат — Рударски одбор — † Живојин Поповић — Распис министарства правде . . . . . 190—191
4. Адвокати-посланици — Судске вести 256

VI. **Библиографија** . . . . . 64, 128 и 192

Додаци:

I. **Одлуке Касационог Суда** (начелне одлуке) св. 1. . . . . 1—16
II. „ „ „ (Грађанско Правосуђе) св. 2. . . 1—32
III. „ „ „ (Кривично Правосуђе) св. 3. . . 1—16

НА ЗАСЕБНО ПАГИНИРАНИМ ТАБАЦИМА

(Садржај на концу године.)

ПИСЦИ И САРАДНИЦИ
на I књ. „БРАНИЧА" за 1903. годину

Аранђеловић, Драг. — писар судски у оставци
Вучићевић Б. М. — срески начелник
Гумпловиц д-р Лудвик — проф. универ.
Драговић, Милан — правник
Ђорђевић, Богољуб Мих. — правник
Јовановић, Алекса — саветник у пензији
Лавалс, Алберт
Мандил, Јов. Б. — адвокатски приправник
Марковић, Чед. — канд. права
Миљковић, д-р М. — аудитор-мајор у оставци
Павловић, Гојко — аудитор-мајор
Петковић, Д. С. — адвокат
Полак, д-р Рудолф — доцент бечког универзитета
Станојевић, М. М. — судија трговачког суда
Стојановић, Марко — адвокат
Стос д-р Карло — проф. универзитета
Тард, М. Г.
Унгер, д-р Јосиф — проф. бечког универзитета
Феријани, д-р Лино — државни тужилац у Кому
Финц, Раф. — адвокат

Законско заложно право
давалаца под кирију и закуп

од ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА,
суд. вис. у оставци

Наш грађански законик разликује две врсте уговора с накнадом, који се односе на употребу ствари. У § 678. законодавац одређује *кирију* као „закуп о ствари, која се без труда и рада употребити даје, као што се дају куће и покућства и друге подобне ствари“, и *закуп* у ужем смислу или *аренду*, као закуп „о ствари, која се с трудом употребљава и ужива, као и о њивама, пољским миљковима и стоци.“ Потраживања кирије и закупнине обезбеђена су заложним правом, о коме говори § 686. Међутим, и ако се о овоме заложном праву говори у једном параграфу, ипак је згодније и прегледније расмотрити прво заложно право даваоца под кирију, а затим заложно право даваоца под закуп.

§. 1. Између многобројних законских хипотека римског права, од кога су европски законици поред осталих правних института и овај усвојили, и због чега се оправдава бацити у овом излагању поглед и на римско право, заложно право даваоца под кирију на унесене ствари кирајџијине у закупљено добро — invecta et illata — долази међу најстарије.

---

1 Оскудица наше правне терминологије јасно се огледа и у терминима, који су потребни при овом уговору. За онога, који даје ствар под кирију, немамо израза, као што на пр. Немци згодан израз имају (Vermiether), и морамо се служити читавом реченицом За онога, који даје под закуп, такође нема згодног термина. — *Закуподавац* је противно законима нашег језика, али по нужди морамо се овим служити, јер употреба читаве реченице квари лакоћу излагања. *Закупнина* прихваћен смо употребљавати у смислу *узети под кирију* (miethen) и у смислу *узети под закуп* (pachten). И познати зналац правне терминологије у нашем језику, Богишић, употребљава у Црногор. Имовин. Законику описне изразе *давалац у најам* (који даје под кирију), *узималац у најам* и *давалац у закуп*. В. чл. 877.

Хипотека у опште као институт странога — грчкога — права, лагано се уводила у римско право, благодарећи правосуђу претора. Али за једну законску хипотеку — даваоца под кирију — било је у Риму погодно земљиште, и она се брзо одомаћила, отварајући тако пут и осталим законским хипотекама, које су се у току времена уводиле у римско право, и стварајући све више и више несигурност у правном саобраћају.[2]

Да даваоцу под кирију унесене ствари служе за обезбеду неплаћене кирије, лежи у самој природи ствари. Дернбург у своме доле означеном делу лепо то црта овим речима: „Са свим је природно доћи на мисао, да се давалац због неплаћене кирије држи оних ствари кирајџије, које се у закупљеном стану налазе, и чије изношење он може спречити затварањем своје куће. Зар не би непрактично било нагнати даваоца, да неплатиши кирајџији допусти иселити се, па да затим са великом муком и заобилазним путем изнуђава наплату кирије?" Па ипак, и ако је очигледно, да даваоцу унесене ствари треба да служе за обезбеду кирије, правна конструкција овога средства обезбеђења спорна је међу писцима и неједнако је изведена у разним законицима.

Прво је спорно питање: да ли је ово средство обезбеђења нарочита врста права задржања, (ius retentionis), које овлашћује даваоца, да унесене ствари задржи у својој кући, док му се кирија не плати, или је право заложно право. Браниоци мишљења, да је ово средство обезбеђења право задржања полазе са тога гледишта, да је за свако заложно право на покретним стварима потребно, да оне буду у државини заложнога повериоца, а то баш није случај код овога средства обезбеђења, јер унесене ствари остају у државини кирајџије. Па како је тежиште овога средства обезбеђења у овлашћењу даваочевом, да унесене ствари задржи у своме локалу за обезбеду дужне кирије, то је онда средство обезбеђења даваочевог право задржања а не заложно право.

Међутим, ово је резоновање погрешно. Право, које ради безбедности кирије има давалац према унесеним стварима нема ничега заједничког са ius retentionis, како је овај институт развијен у римском праву. Jus retentionis не долази у средства за обезбеду потраживања, већ овлашћује дужника, да своју обвезу према повериоцу, рецимо односно

[2] Dernburg, Pfandrecht. B. I. стр. 292 и сл.

предаје извесне ствари, дотле не испуни, док поверилац не испуни према њему — дужнику — своју обвезу из истог односа. Суштина је, дакле, права задржавања у негативном понашању дужниковом према тражбеном праву повериоца, док на против давалац под кирију, задржавајући ствари кирајџијине, које стоје на расположењу овога, у издатом локалу, позитивно напада државину кирајџијину. За вршење права задржања (ius retentionis) претпоставка је, да онај који га буде вршио у државини ствари коју задржава, док је у нашем случају баш обратно: давалац није држалац унесених ствари већ кирајџија. Право, дакле, даваочево на унесеним стварима, није ius retentionis, већ право заложно, право са главном конзеквенцом заложног права, овлашћењем за продају заложених предмета, а овлашћење даваочево, да унесене ствари задржи у издатом локалу ради обезбеде кирије, јесте само једна манифестација његовог заложног права[3]. С тога су већина писаца и законодаваца[4] ово право даваочево, на унесеним стварима означили као заложно право.

Друго је важније спорно питање: да ли је овом средству обезбеђења основ у прећутном уговору између даваоца и кирајџије, или му је извор постанка, без обзира на вољу странака при закључењу уговора о кирији, у самом законском пропису? Другим речима: је ли потребно да уговорне стране при закључењу уговора о кирији мисле на то, да се уговор закључује под том погодбом, да унесене ствари служе за залогу за евентуално неплаћену кирију, па да то не искажу за то, што се то само по себи разуме, да дакле стране прећутно пристану на ту погодбу, или је основ овоме заложном праву само позитивни законски пропис, који даваоцу ово право даје баш и у случају, кад уговорне стране на залагање и не мисле? Од решења овога питања зависи и терет доказивања у случају кад би кирајџија тврдио, да се на залагање унесених ствари при закључењу уговора о кирији није ни мислило. Јер ако

[3] B. H. Wächter, das Vorzugsrecht des Vermiethers, стр. 14.

[4] За римско право најбољи писци мишљења су, да је по њему даваоцу припадало заложно право, а не ius retentionis. B. Glück, Kommentar der Pandekten, B. 18. стр. 422, Dernburg, op. cit. стр. 297, Windscheid, Pandekten B. I. стр. 1037. Римском праву следују такође и пруски ландрехт (A. L. R. I. 21 § 395) аустријски и немачки грађ. законик — § 559. На против саксонски грађ. зак. — § 1228 и швајцарски — art. 294 средство обезбеђења даваочевог не називају заложним правом, већ му признају ius retentionis личне природе. Швајцарски законик везује с овим правом и право продаје унесених ствари, услед чега је само разлика у имену од осталих законодавстава. Црногор. Имовински Законик не назива средство обезбеђења даваочевог заложним правом, већ овлашћује у чл. 295. даваоца под кирију какве куће или здања да од кирајџијиног покућства или других покретних ствари, које се у здању налазе обустави онолико, колико треба за сигурност још неплаћене му најмовине.

је подлога овоме заложном праву прећутни пристанак уговорних страна, ако је законски пропис дакле не конститутивне већ декларативне природе, објашњење онога, што су стране хтеле а изрично нису исказале, онда је дужност онога, који одриче постојање заложнога права, доказати: да се на залагање није мислило, при закључењу уговора, и да заложно право према томе не постоји. Ако је пак законски пропис једини извор постанка заложнога права, онда оно припада даваоцу без обзира на мишљење и вољу странака односно њега у моменту закључења уговора. У овоме случају само изрично искључење заложнога права лишило би даваоца истога права, и кирајџија би наравно морао доказати, да су уговорне стране уговориле, да законско заложно право даваоца нема важности.

За римско право претежна већина писаца[5] мишљења је, да се заложно право даваоца оснива једино на законском пропису, ма да се оно развило из уговорног заложног права. Обичај је био у Риму, да се приликом закључења уговора о кирији изрично уговори да унесене ствари служе као залога за тражбине из истога уговора. Доцније се сматрало, да се ово залагање само по себи разуме, јер се држало, да нико неће издавати под кирију без овога заложнога права, па се изрично није ни уговарало. Судска пракса такође је схватала, да заложно право припада даваоцу и кад није уговорено. Јустинијан је најзад ову хипотеку, која је до њега важила само за Рим и Цариград, увео и за римске провинције, и од локалног права постало је ius comune, у коме се факту јасно огледа да је и за римско право основ овој хипотеци законски пропис.[6]

По примеру римскога права и аустријски законик даваоцу под кирију даје на унесеним стварима заложно право и конструише га као законско. У §-у 449. прописано је: „Заложно право односи се истина увек на неку пуноважну тражбину, али свака тражбина не даје основ за стицање заложног права. Овај основ потиче из закона, из судске одлуке...", који се допуњава прописом §-а 450, „Случајеви, у којима закон даје коме заложно право: наведени су на своме месту у овом законику..." Непосредно пак говори се о заложном праву даваоца у § 1101.[7]

[5] Glück, Commentar der Pand. B. 18 стр. 396, Dernburg op. cit. стр. 293 Windscheid, Pand. B. I. стр. 1037. — Супротно мишљење заступа Gesterding Ausbeutungen v. Nachforsch. B. IV. стр. 119.

[6] Glück, op. cit. стр. 109.

[7] Како ћу се у доцнијем излагању чешће позивати на овај законски пропис, наложићу на овом месту превод § 1101: „Ради обезбеђења кирије и закупнине давалац стана под кирију има заложно право на унесени намештај и покретности,

Залога мора бити „или већ законом опредељено или на уговору или последњој вољи основано....", а § 686 наређује: „Ствари од кирајџија или закупца унесене и налазећи се плодови или стока служе за сигурност ономе, који под кирију или закуп даје, и може исте ствари свагда у залози задржати ради наплате још неплаћане цене, Само се пак по себи разуме, да су уговорне стране власне споразумно ово право искључити, или га ограничити на извесне унесене ствари или га у опште модификовати по својој драгој вољи. Ако би пак у неком месту постојао обичај, да унесене ствари не служе као залога, ипак услед тога не губи се ово заложно право, јер и по нашем законику (§ 10) обичај не може мењати позитиван законски пропис, већ само у оскудици законског прописа ступа у важност.[8]

§ 2. На реду је да се забавимо питањем: коме припада ово заложно право? За наш законик меродавни су прописи §§-а 686 и 678, по којима ово право припада ономе, који под кирију или закуп даје. Кирија је уговор о употреби ствари, која се без труда и рада употребити даје, као што су куће и покућства. Према овоме заложно право припада свакоме даваоцу под кирију, у чију се ствар „уносе" ствари кирајџије у циљу употребе закупљене ствари. Законодавац примера ради наводи, да се под кирију дају куће и покућства. Међу тим под кирију се могу узети и празна земљишта, на пр. ради сушења рубља, играња лопте или других игара, бара или мање језеро ради вожње по њима, штале за стоку, подруми, магацини и томе подобно, и по нашем законику даваоцима ових ствари под кирију припада заложно право на унесене ствари исто тако, као што су по римском праву ово право имала она лица која би под кирију издавала какав praedium urbanum.[9] У овоме погледу наш је законик либералнији и од свога изворника, ер § 1101 аустр. грађ. законика даје заложно право само

које припадају кирајџији и подкирајџији, као и на оне, што им је од трећих поверено, а које се ствари у време тужбе још у стану налазе. Подкирајџија одговара у величини кирије, коју он плаћа, али он неможе чинити приговор, да је главном кирајџији већ у напред платио. Закуподавцу земљишта припада заложно право на стоку, која се на закупном добру находи и привредничке справе, као и на плодове на добру.

[8] И немачки грађ. зак. у §-у 559 даје даваоцу заложно право на унесене ствари. И ако закон изрично не означује ово право као законско, ипак се сви писци слажу у томе, да залагање не почива на пређутном уговору, већ да постаје силом законског прописа. Види Dernburg BürgerI. G. B. III стр. 762, Cosak, Lehrbuch des BürgerI. G. B. I. стр. 472, PIanck, Komentar стр. 311 и др.

[9] B. Glück, op. cit. где је опширно објашњено, шта се у римском праву подразумевало под praedium urbanum.

даваоцу стана под киријy, што је очевидно неправедно сужено, као што вели Унгер,[10] наводећи да је несумњиво, да и давалац под киријy каквога свода, магацина или штале има заложно право на унесене ствари.

§ 3. Као што је свако заложно право акцесорне природе, тако је и заложно право даваоца под киријy. И оно претпоставља постојање тражбине, за чију обезбеду залога служи. Ова тражбина потиче из уговора о кирији, и за то је први захтев за постајање заложног права закључење уговора о кирији. Тако је и по нашем законику, који у § 306 прописује, да свака залога претпоставља дуг. Под „дугом" ваља разумети у нашем предмету тражбину даваочеву односно кирије, за коју може бити уговорено да се унапред плаћа, у коме случају заложно право постоји за приспелу тражбину, чија се наплата дакле може одмах тражити, или која се има плаћати по истеку извесног рока, у коме случају заложно право постоји за тражбину са роком.

Поред овога захтева потребно је за прибављање овога заложнога права, да кирајџија унесе ствари у закупљено добро. У моменту уношења ствари постаје заложно право даваоца, и од тада му се рачуна ранг према осталим заложним правима на истим стварима а не од момента закључивања уговора о кирији. Сва заложна и остала стварна права, која би повериоци кирајџијини после тога тренутка стицали на унесеним стварима, млађа су од даваочевог законског заложног права. Оправдање овога начела лежи у овоме: Супротно гледишту римскога права, по коме се заложно право стицало непосредно самим закључењем уговора о залози (поред закон. преторског заложног права), модерна законодавства траже за постајање уговорног заложног права не само закључење уговора о залози, већ и предају заложене ствари повериоцу. У нашем и аустриском[11] грађ. законику уговор о залози је основ, који даје повериоцу облигационо право, да тражи предају заложене ствари (§ 306), а заложно право са својим дејством стварнога права припада повериоцу тек онда, кад дужник уговорну обвезу о предаји заложне ствари испуни, кад дакле ствар преда у државину заложеноме по-

[10] Unger, System I стр. 386 прим. 17.

[11] § 449 аустр. зак.: „Заложно право односи се увек на какву пуноважну тражбину, али свака тражбина не даје основа за прибављање заложног права. Овај основ потиче из закона, судске одлуке....." А § 451: „Да би се заложно право прибавило, мора заложену покретну ствар узети на чување повериоц, који има основа...."

повериоцу[12]. Разлог овоме захтеву модерних законика ваља тражити у тежњи да се залагању ствари да видно обележје, да се учини очигледнијим, те да трећа заинтересована лица лакше могу познати, да је ствар заложена. Јер кад се код повериоца налази туђа ствар, увек је лакше веровати, да је она код њега у залози, него што би се могло држати, да на ствари, коју власник држи код себе, постоји заложно право некога повериоца, основано само на уговору, о коме често сем уговорача нико ни појма нема. По правни саобраћај опасно залагање ствари без предаје повериоцу побудило је модерна законодавства на увођење принципа, да код залагања покретних ствари постанак заложнога права вежу са државином заложене ствари.

Ово начело означавања извесне ствари као заложене, у интересу трећих лица, јесте главни разлог, што заложно право лаваоца не постаје у тренутку закључења уговора о кирији, већ у тренутку уношења ствари у закупљено добро[13]. До уношења трећа лица обично и не знају, да је између даваоца и кирајџије закључен уговор о кирији, те би према томе било на очигледну штету њихову признати даваоцу заложно право још од момента закључења уговора, у случају кад би се она односно кирајџијиних ствари упуштала са њим у правне послове, не знајући да на њима услед закљученог уговора о кирији, постоји већ заложно право даваоца. Уношењем пак ствари у закупљено добро закључење уговора постаје очевидно, а тиме уједно и постанак заложног права на унесеним стварима.

Сем тога и ако уношењем ствари давалац не стиче државину унесених ствари, и ако оне дакле остају и даље

---

[12] На овом месту нека буде споменуто да и наш и аустр. грађан. законик разликују код прибављања заложног права, као и код осталих стварних права, titulus (основ) и modus (начин) aequirendi. Ова теорија, као погрешна, давно је напуштена у науци (в. о томе опширна разлагања у А. Ђорђевића Систем I. 2 стр. 60—65) а њена неоствариивост лепо се огледа и код закон. права даваоца под кирију, при коме се човек колеба, у чему се овде начини прибављања сматрати (Unger, System B. II стр. 13. пр. 40). Најпримамљивије гледа сматрати уношење ствари као начин прибављања, јер до тога момента заложно право не припада даваоцу. Међу тим, начин прибављања претпоставља радњу прибављача права, у овом случају даваоца, док уношење ствари бива независно од воље и радње даваоца, а често и без знања његовог, те према томе уношење ствари и предаја заложене ствари повериоцу нису једно исто.

[13] Наравно да ово важи у случају, кад закључење уговора, као нормалан случај, претходи уношењу ствари, што пак не мора увек да буде. Може бити и обратно: да једно лице унесе у зграду другога своје ствари, да по допуштењу овога станује у њој неко време бесплатно, на тек доцније да закључи уговор о кирији. У овоме случају заложно право даваоца постаје не у тренутку уношења ствари већ у тренутку закључења уговора, јер дотле није постојао уговор о кирији, па дакле, није било тражбине односно кирије, а ово је неизоставно потребно за постанак заложног права.

у државини кирајџије, ипак давалац стоји тим стварима у његовој згради ближе но остали повериоци кирајџијини. Па као што тек предаја ствари заложноме повериоцу у државини рађа заложно право, исто тако уношење ствари, као факат, који ствара између даваоца и унесених ствари у његову зграду ближи однос, сличан државини, ствара заложно право даваочево. Према томе и ако у законику нашем нема изрична прописа о томе, кад постаје ово право ипак се аналогијом може доћи до горњег закључка, јер § 307 има примене и на законско заложно право из § 686 кад се узме да на место „предаје залоге", коју закон тражи код ручне залоге, ступа „уношење ствари" као фактичка чињеница код ове законске залоге.[14]

Из досадашњег разлагања види се, да уношење ствари игра важну улогу, и према томе од важности је испитати каква је правна природа овога поступка.

Заложно право даваочево постаје, као што смо раније (§ 1) видели, силом законског прописа, без обзира на вољу уговорних странака (сем ако га стране нису уговором искључиле), и према томе уношење ствари није пређутно залагање, није правни посао, већ само правни услов за оснивање заложног права силом законског прописа[15]. Јасније изражено: да заложно право постане, потребно је истина уношење ствари, али оно наступа као последица уношења не с тога, што је кирајџије хтео да тим фактом заложно право постане[16], већ што сам закон за факат везује постанак заложног права као последицу. Али ако уношење ствари није правни посао, оно је ипак радња воље кирајџијине. Треба увек имати на уму, да је у власти кирајџије да унесе или не унесе ствари, и да тиме, и не бивши свестан тога, спречи постанак заложног права. Од његове воље зависи хоће ли и у опште уносити ствари или не и које ће ствари унети. Давалац нема права нагнати кирајџију, да унесе ствари, и ако се овоме свиди, може становати и у празној кући. Кад је дакле уношење

[14] И за римско право меродаван је моменат уношења за постанак права. В. Glück на н. м. Такође и за аустр. грађ. зак., који о овоме не садржи изрична наређења — в. Stubenrauch, Commentar в. II. стр. 309, Kirchstetter, Commentar стр. 555. — и немач. грађански законик — в. Mittelstein, Die Miethe, стр. 178 и друге.

[15] H. Wächter, Vorzugsrecht des Vermiethers, стр. 15.

[16] Одлика је правног посла, да је правно дејство, које наступа услед изјаве воље, хтела да произведе она страна, која чини изјаву воље. Истина може бити, да је кирајџија баш хтео, да уношењем ствари створи даваоцу заложно право, али његова је воља у овоме случају предевантна, јер заложно право постаје не за то, што је то кирајџија хтео, већ за то што то закон, без обзира на вољу његову, прописује.

ствари радња воље,[17] а не механички акт, кад је кирајџија у могућности, да неуношењем извесних ствари спречи постанак заложног права на њима, и кад је право уношење тек оно, које је кирајџија намерно и свесно предузео, онда заложно право, као последица уношења, може постати само онда, ако је уношење ствари извршено од лица, које има воље у правном смислу, лица способног за правну радњу. Ње пак нема малолетно лице, нити лице душевно болесно, и уношење ствари, које би ова лица предузела без знања законског заступника,[18] не би могло имати то дејство, да на стварима од њих унесеним постане заложно право даваоца. Исто то важи и за свако друго уношење против воље кирајџијине. Ако неко узме моју ствар, која се налази код мога пријатеља, коме сам ја дао на послугу за дуже време, и убаци је у мој стан, или ако трговац ствари, које је неко купио за свој летњи стан унесе погрешно у зимњи, онда се за ове ствари не може казати да су „унесене", јер уношење није било по вољи кирајџије, и на тим стварима давалац не стиче заложно право. Уношење ствари мора, дакле, потицати непосредно из воље кирајџијине. Наравно, ако кирајџија против горе описаног „уношења" ништа не предузима, већ се са њиме помири, онда заложно право обухвата и те ствари, јер је онда кирајџија санкционисао такав начин уношења.

§ 4. Заложно право простире се на унесене ствари, а за ствари се каже да су унесене онда, кад се налазе у закупљеном простору. То пак не треба схватити тако, да је баш потребно унети их на пр. у саму зграду; ствари се сматрају да су унесене и онда, кад се налазе на пр. на кућним степеницама, у заједничком дворишту даваоца и кирајџије, или у подруму или шупи, којима се обојица служе.

Међу тим, се не може тврдити, да су заложене све оне ствари, које су са вољом кирајџије унете. Још римско право поставило је правило: Videndum est, ne non omnia illata vel inducta sed ea sola quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint, quod magis est (l. 7. § 1. D. in quibus causis 20, 2).[19] Као заложене ваља сматрати оне ствари, које су унесене у намери, да ту остану. Ствари, које су унесене само привремено, на пр. купљени клавир за поклон, или ствар, коју

[17] Mittelstein, op. cit. стр. 179, Sieber, gesetzl. Pfandrecht, стр. 39.

[18] Dernburg op cit. стр. 294 пр. 6., који наводи како су још постглосатори различно решавали ово питање.

[19] Да ли се пак све, што је унесено или уведено за заложено сматра, или само оно, што је унето у намери, да ту остане? Ово последње тачније је.

кирајџија намерава што пре продати, које су само за извесно време склоњене, не могу се сматрати као заложене. Унесене ствари треба да стоје у извесном ближем односу према локалу, који је издат под кирију, т р е б а д а с е у њ е м у налазе ради тога, да олакшавају и омогућавају употребу локала, која је циљ уговора о кирији или да локал служи за њихово трајно склониште, па да се на њих може распростирати заложно право. На ове ствари могао је само рачунати давалац при закључењу уговора. Оно што је од кирајџијиних ствари случајно или за кратко време у локалу, не може бити предмет залоге. Према томе предмет ове залоге не може бити на пр. накит (прстење, огрлице, тепелуци) новац, заложнице, хартије од вредности осим ако су унесене у локале у намери, да ту остану за време трајања уговора, да се у локалу чувају; за тим одело и рубље за личну употребу[20]. Еспап у дућану служи неоспорно за залогу, и ако је привремено у дућан унесен, у намери да се што пре прода, јер се у дућану обично ништа друго од кирајџијиних ствари и не налази, што би за залогу служило, и онда би закон. пропис за издаваоце дућана под кирију био сасвим без вредности, ако би се држало правила ut ibi sint, a не може се претпоставити, да је законодавац њих хтео лишити закон. залож. права. Овај изузетак правда се и тиме што се дућан једино и узима у циљу, да се у њему еспап привремено до продаје — држи, противно давању под кирију других зграда, које се дају ради уношења ствари, да ту за све време трајања уговора остану, и према чему се на уговор о кирији дућана и осталих зграда не могу применити у свему једнака начела.

Што се нашег грађан. законика тиче, мислим, да је за њ меродавно у тексту заступано мишљење. Горе побројане ствари изузимају се од заложног права. Истина наш законик прописује, да се заложно право простире на у н е с е н е с т в а р и, те би се, држећи се само ових речи, дошло до закључка, да све што је унесено служи за залогу,

[20] Ово је питање спорно за разне законике. За пруски ландрехт на пр Dernburg, Preus. Priv. R. B. I. стр. 391 држи, да ово право обухвата и новац, хартије од вредности, као и све друге унесене ствари. — Koch, Commentar z. A. L. R. B. I. стр. 1014 пр. 7. вели: да се изузимају тражбине, накит, готов новац одело и рубље за личну употребу. За немачки грађан. зак. постоји контроверза. Аустр. грађански законик прописује, да заложно право обухвата унесени намештај (Einrichtungsstücke) и покретност (Fahrnisse). — Stubenrauch, Commentar стр. 296. вели, да ово заложно право обухвата не само намештај, који служи за личну употребу кирајџијину, већ сваку покретну ствар, која је одређена да се смести у закупљеном локалу — према томе и хартије од вредности и готов новац, али не обична документа о дуговима.

па чак и задужнице и остала документа о тражбеним правима, пошто су и ова по нашем законику ствари (§§ 182, 184). Али баш код нашег законодавца употребљене речи много не значе, и логично тумачење увек је претежније од граматичног. О смисао закона, држим, нећемо се огрешити, ако га будемо тако протумачили, да заложно право обухвата телесне покретне ствари, које су унесене да трајно у локалу остану, јер је само ове ствари имао законодавац у очима, кад је прописао да унесене ствари служе за залогу.

(наставиће се)

ЗАСТУПНИШТВО (с пуномоћетвом) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ[1]

НАПИСАО

ГОЈКО ПАВЛОВИЋ

АУДИТОР-КАПЕТАН

УВОД

Значај заступништва

Сама је природа створила велику разлику међу људима, како у погледу умне способности, тако и у погледу физичке моћи. Али само друштво притиче овоме у помоћ и исправља ову неједнакост разменом узајамних услуга и дужности. Онај, који не може сам да изврши своју дужност или да изврши какво законом дозвољено дело, њему притиче други у помоћ. — „Quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria, fide amicorum componitur“[2]. Само се при заједничкој радњи и при чињењу узајамних услуга постиже опште добро, којим се појединци користе.

Заступништво у савременом грађанском праву има значај свој у томе: а) што је лицу, које је правно способно, али не-

[1] Ово је један одељак из темата, који сам радио као правник IV године на нашој Великој Школи, а коју сам тему имао такође да разрадим као дисертацију у Александровској војној правној академији у Петрограду. Због овога су врло често у цитирању извора наведена дела страних писаца у преводу на руском језику, јер их тада у оригиналу нисам имао. Овај рад пуштам на јавност једино за то, да би у том погледу колико толико могао попунити празнину наше правне литературе. Признајем, да у овом мом раду има и непотпуности, има чак може бити и неправилних погледа, али ипак за то, мени као правнику, који сам сву своју пажњу обратио изучавању војнога права, опростиће се то, а на другима, који на овом пољу раде, лежи у дужност, да недостатак овога рада по“пуне, а неправилности његове поправе.

[2] Troplong — „Du Mandat“ Бр. 1, стр. 7.

[3] Нересеовъ — „понятіе добровольнаго представительства въ гражд. правѣ“ стр. 2 и 3 сведенія.

способно за вршење правних послова усљед малолетности или других законих узрока неопходно потребно друго лице, које влада способношћу за вршење правних послова и које, представљајући лице неспособно за вршење правних послова у место и у име његово врши правне послове, и б) тако исто лицу, које је правно способно и способно за вршење правних послова, али које у даном моменту није у стању да изврши правни посао или не жели лично да га изврши, даје му се право да се обрати за услуге другом лицу, које ће га заступати и у место и у име његово да изврши дотични правни посао.[4]

Заступништво у овом другом случају у данашње време има огроман свој значај, имајући у виду разноврсне и сложне приватно правне односаје и умножавање људских потреба. Заступништво у овом смислу и могло је постати благодарећи једино ослобођењу права од претеранога формализма.

Заступништво у сувременом праву служи као неопходно оруђе за распрострањење правне радње каквога лица и преко границе његове физичке моћи и непосредних његових личних односаја.

„Живи саобраћај“ — говори Гордон — „који постоји данас не само међу деловима једне исте државе, но и међу разним државама, јавност суда и равноправност страна пред судом, постојање многих правних лица, која имају данас огроман значај у разним економским гранама, — све то даје заступништву огромну важност у трговачком и правном животу сувремене Јевропе“[6].

Кратак нацрт историскога развића заступништва

„Nemo alieno nomine lege agere potest“ (L. 123, D. 50, 17)
„Alteri stipulari nemo potest“ (L. 38. D. 45, 1.)
(По Нерсесову).

Заступништво се појавило много доцније од других института грађанскога права. У почетку се није могло разумети, на који је начин једно лице могло да ступа у правни посао с другим лицем тако, да последице овога правнога посла прелазе на треће лице. Чак и Римљани као најспособнији правници у то доба, нису се могли помирити са институтом заступништва.

Заступништво у овом смислу, у коме оно постоји у сувременом грађанском праву, не може се сматрати као наслеђе римскога права, како то мисле неки научари, већ је такав појам заступништва створило сувремено право и сувремена јуриспруденција.

У римском праву сама идеја заступништва изражавала се веома слабо, она добија своје потпуно развиће у сувременим прав-

[4] Васковскій — „учеб. гражд. права“ кн. I стр. 144 и 145; Unger „System des öster. allgem. Privatrechts“ кн. II. § 90 стс. 133 и Пухта — „кур. рим. гражд. права“ кн. I. § 52 стр. 144.

[5] Побыдоносцевъ — „Курсъ гражд. права“, третья часть, § 56 стр. 468-469.

[6] Гордонъ — „представительство въ гражд. правы“ стр. 8.

ним одношајима[7]. Код Римљана заступник у почетку није имао ону улогу, коју му даје савремено право. Заступник свршава правни посао у своје име, он се лично обвезује према трећем лицу и овај нема никакво право потраживања према заступљеном[8].

Без обзира на то, у литератури постоје два мишљења односно тога, да ли је римско право допустило заступништво или није. Савињи, Хелман и др. држе се тога гледишта, да је заступништво постојало и у римском праву. Савињи, као представник овога мишљења, вели: „Писци, обилазећи римско право, старају се да уведу стање заступништва из савремене праксе ја га пак сматрам као прави израз Јустинијановога права, ограничавајући се само једном примедбом, да код нас нема ни стипулације, ни робова“[9].

Пухта, Виндшајд, као и Дивернуа, Победоносцев и други руски научари грађанскога права, држе се противнога гледишта, да римско право у опште није допуштало заступништво и да је њега створило средњевековно и обичајно право[10].

По општем правилу, као што сам казао, у римском праву ономе, који хоће да закључи уговор с другим, остаје да закључи уговор за свој рачун и да сам задобије право или да се обавеже и тек после тога посредним путем могао је пренети стечено право на заступљеног[11]. Заступник ради у своје сопствено име, обвезује се лично, а заступљени — принципал — остајао је ван сваког правнога односаја према трећем лицу[12].

Ја се овде нећу упуштати у детаљно излагање овога питања у римском праву, већ ћу рећи неколико речи, ради потпуности историјскога нацрта заступништва, указати на узроке, због којих римско право није допуштало заступништво.

Заиста, један од узрока, због чега римско право није допуштало заступништво, био је тај: „што је територија младе државе била мала, а грађански саобраћај одликовао се простотом“, као што то вели и Полетајев[13], али ипак, то није био нити је могао бити једини узрок, имајући у виду то, да су у римском

---

[7] Евецкій — „о представит. при заключ. юрид. сдѣлокъ“ стр. 2.

[8] Troplong — „Du Mandat“, Бр. 511, стр. 486 и Бр 515 стр. 490, — ма да он говори, да је римско право у епохи прогреса уништило сметње материјалнога заступништва и да је оно тада било организовано исто тако, као што и сада постоји.

[9] Савињи — „обязательственное право“ § 58, стр. 403.

[10] Пухта — „Pand.“ § 52; Виндшејдъ — „объ обязательствахъ по рим. праву“, § 65, стр. 147; Дювернуа — „конспектъ лекцій по гражд. праву“, кн. II. стр. 226. и Победоносцевъ — „курсъ гражд. права“, часть третья, § 56, стр. 468 и 469.

[11] Виндшейдъ — „объ обязат. по рим. праву“ § 65, стр. 147 и Победоносцевъ — „курсъ гражд. права“ часть третья, § 56, стр. 468.

[12] Dalloz — Repertoire de jurisprudence“ кн. XXX, Бр. 2, стр. 624.

[13] Полетаевъ — „объ основаніяхъ власти по началамъ положительной философіи“ стр. 345 и 346.

праву многи институти били веома развијени без обзира на малу територију и простоту грађанскога саобраћаја. Узроци се морају тражити у са свом другом правцу.

Придржујући се мишљењу већине научара, налазим да су ови узроци, због чега римско право није допуштало заступништво:

1) Субјективни карактер римскога права, који се сматрао чак као апсолутни принцип. Јеринг карактерише овај принцип овако: „Свет припада личној енергији, сваки у самом себи носи основ свога права, сам је дужан да се брани, — ово је есенција старога римскога гледишта". Nemo alieno nomine lego agere potest; alteri stipulari nemo potest[14].

2) Формални карактер римскога права. Све правне радње морале су бити извршене по установљеним формама и речима, од чега је и зависила важност саме радње[15]. Довољно је напоменути само стипулацију у римском праву, која се састојала у измени питања и одговора при личном присуству контрахената. — Spondesni mihi dare centum? Spondeo tibi centum dare.

3) Институти: ропство и filius familias (почињеност лица pater familias-y) задовољавали су потребу заступништва и јављали се као најглавнији узрок, због чега римско право није допуштало заступништво[16]. Савињи вели: „Све једно, говорио роб у стипулацији dari или mihi dari или domino dari, или се пак сам господар, који уговара, изражава mihi dari или servo meo dari, — увек право потраживања задобија господар. Роб је једно опште оруђе прибављања за господара"[17].

4) Постојање actio exercitoria, actio institoria и actio adiectitiae qualitatis — тако исто задовољавале су потребу у место заступништва[18].

Ну, без обзира на то, у литератури постоје разна мишљења односно тога, да ли је римско право допуштало изузетке од овога општега правила. Ја ћу у кратко овде изнети само један институт, а споменућу само о осталим институтима.

Односно стицања државине у римском праву постоји познати текст — Paulus Sent V. 2 § 1: „Possessionem acquirimus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno".

Бринц објашњавајући овај текст изводи то, да у римском праву стицање државине помоћу трећега лица може бити само у

---

[14] Нерсесовъ ib. стр. 118, 137 и 142.

[15] Troplong — „Du Mandat", Бр. 511, стр. 486.

[16] Troplong — ib. Бр. 512, стр. 487; M. Ch. Giraud — „Éléments de droit romain", стр. 202; Евецкій, ib. стр. 39 и 40; Дмитрій Лаврентьевичъ — „система рим. права" кн. I, стр. 228 и Нерсесовъ, ib. стр. 39 и 40.

[17] Савињи, ib. § 54, стр. 370.

[18] Савињи, ib. § 54, стр. 372 и 374; Баронъ — „система рим. гражд. права" кн. III. § 221, стр. 27; Нерсесовъ, ib. стр. 124, 127 и 128; Дмитрій Лаврентьевичъ, ib. кн. I. стр. 229 и Troplong — „Du Mandat" Бр. 212, стр. 487.

corpus possidendi, a animus possidendi мора увек да има сам принципал. Шлосман, не само што одриче у опште постојање заступништва у римском праву, но не дозвољава чак ни то, да је римско право допуштало ма какве изузетке од овога општега правила, па чак и у случају стицања државине. Противу Бринца и Шлосмана устају Цимерман и Митајс, признавајући, да је римско право допуштало заступништво при стицању државине[19].

Нерсесов[20], критикујући гледиште Бринца, оправдано примећује: „да се мишљење Бринца мора показати као неосновано, између осталога, и у случајима, када заступљено лице нема воље (малолетни, душевно болесни, правна лица и т. д.)“, — а ово баш Загурски и тврди, да је у римском праву било могуће стицање државине путем непосредног заступништва, коју заступник правног лица и старалац малолетног стичу без воље принципала[21].

Огромна већина научара (управо рећи сви, изузимајући Бринца и Шлосмана) деле то мишљење, да је римско право допуштало заступништво при стицању државине[22].

Строги и неподесни принцип старога права, који није дозвољавао добровољно заступништво у свима правним пословима, био је доцније измењен под утицајем практичних потреба и тако је римско право као изузетак од општега правила допуштало стицање државине помоћу добровољнога заступништва.

Римско право од општега правила односно заступништва допуштало је и следеће изузетке: 1) право сопствености која се стицала на основу државине т. ј. путем occupatio, traditio и usucapio; 2) стицање заложнога права, и 3) стицање наследства bonorum possessio[23].

Овде морам рећи и то, да је код Римљана постојао т. зв. jussus, који личи на мандат само у примени на породичне односе[24]. Ова последња околност — вели Нерсесов — показује на карактеристичке знаке једнога и другога појма. Мандат се није могао дати искључиво у интересу мандатара, међу тим jussus се врло често односио на ствари самога потчињенога; мандат је био консесуални уговор међу мандантом и мандатаром, а jussus је био једностран акт воље господара — роб или син нису се могли договарати са својим господарем[25].

---

[19] Mitteis — „Die Lehre von der Stellvertretung“ стр. 51—67.

[20] Нерсесовъ, в. стр. 134.

[21] Загурскій — „Элемент. учебникъ рим. права“ общая часть, кн. I. стр. 240.

[22] Fridrich Hellmann — „Die Stellvertretung in Rechtsgeschefften“ стр. 99 говори: „unter den Ausnahmen, welche nach der herschenden Lehre das römische Recht der Unzulässigkeit directer Stellvertretung Besitzes durch Stellvertreter möglich gewesen sei.“

[23] Загурскій, ib. св. I. стр. 240; Дмитрій Лаврентьевичъ, ib. кн. I. стр. 230; Виндшейдъ. — „учебникъ пандектнаго права,“ общая часть, кн. I. § 73. стр. 164

[24] Баронъ, ib. кн. III. § 221 стр. 28.

[25] Нерсесовъ, — ib. стр. 122.

Не задржавајући се на детаљно излагање изузетака, које је римско право допуштало од општега правила односно заступништва, покушаћу да дам оцену на гледиште научара: Пухте, Вангерова и Бухке, који допуштају, да је заступништво у римском праву било такође у односима тестатора и наследника, од којих се први јавља у односу према трећим лицима као заступник својих наследника[26].

Са мишљењем ових научара ја се не могу сложити. По моме мишљењу, грешка, коју су они учинили, састоји се у томе, што они сматрају тестатора као заступника својих наследника, мишљење у основи противно институту заступништва, како га разуме савремено право, а такође, такво се гледиште не може правдати ни с појмом заступништва у оном смислу, у каквом га је допуштало римско право у извесним случајевима. Они заборављају, да тестатор закључује све правне радње у своје име и тек условно их предаје својим наследницима. Тестатор ради искључиво suo nomine и према томе, њему се не може приписати значај заступника, јер би у противном изашло то, да тестатор, рецимо отац, представља своје дете, које ће се тек родити, које и не постоји у времену закључења правнога посла.

Тако исто, ја се не могу да сложим ни са мишљењем оних научара, који бране гледиште, да се наследници јављају као заступници тестатора, испуњавајући његове обавезе. Кад би се ово мишљење признало као основано, онда би се морало одрећи са свим института заступништва, који постоји у грађанском праву. Они мешају два појма, који су у основи противни један другом; заступништво се у грађанском праву дозвољава, кад заступник врши правну радњу у место и у име заступљеног и према томе овај смисао не треба приписивати заступнику или боље рећи представнику (jus representationis) у наследном праву, које има свој нарочити значај, а које се састоји у томе, што наследник при извесним законом одређеним условима, а по његовој жељи (јер се он може одрећи наследства, ако му оно не доноси никакве користи, изузимајући случај, кад се наследник прима наследства, ради одржања части тестатора, па ма наследство и не ишло у његову корист), постаје сопственником ствари, које су припадале тестатору, постаје поверилац по тражбинама, по којима је тестатор био поверилац и најпосле, постаје дужником по обвезама, које су лежале на тестатора тако, да се наследник обвезује да плати и дугове тестатора.

Је ли могуће у случају заступништва код наследства, да наследник учини ма шта у место и у име тестатора? Довољно

[26] Ово је гледиште изложено код Евецкога, ib. стр. 47.

ће бити, ако се сетимо, да се и postumus сматра као наследник наследодавца, па какав ће он бити заступник онога, при чијем животу он чак и не постоји на свету. Као што ћемо видети, суштина се заступништва састоји у томе, кад једно лице свршава правну радњу у место и у име другога, при чему правне последице ове радње прелазе на последњега; свршавајући ову правну радњу, заступник фактички изражава своју вољу, но правно ова се воља сматра као воља заступљеног. Према овоме, како се може сматрати postumus као заступник наследодавца, чију вољу он изражава, кад код њега воље нема, а закон га сматра као наследника наследодавца. Наследодавац умро, воље код њега нема више, наследник се још није родио, воље његове још нема. Како ће бити у том случају? Кад не постоји ни наследодавац, чија воља мора правно постојати, а тако исто не постоји ни наследник, чија воља мора фактички постојати, то се ни у ком случају наследник не може сматрати као заступник наследодавца.

То исто морам рећи и о оним пунољетним наследницима, који ступају у права и обавезе наследодавца. Ја сам већ казао, да заступник свршава правне радње у место и у име заступљеног. У овом конкретном случају, наследник испуњавајући права и обавезе наследодавца, свршава suo nomine, — а не у име и у место наследодавца; све што он изврши, па ма какве радње по правима и обавезама наследодавца, он то врши у своју корист, а не у корист наследодавца, а кад је то тако, онда се ни у ком случају не може наследник назвати заступником наследодавца, — а сем тога још и по томе, што заступник ради не само у место и у име заступљеног, но и у корист последњег, па чак и Negotiorum gestor (у случају ратихабиције од стране dominus-a), као што ћемо доцније видети, сматра се као заступник dominus-a само у толико, у колико он ради у корист последњега и све оно, што је свршио у своју корист, заступљени — dominus није дужан да му накнади учињене трошкове, нарочито за то, што се Negotiorum gestor у том случају не сматра као заступник dominus-a.

Ради потврде овакве моје оцене на поменуто гледиште, ја ћу се позвати и на Нерсесова, који вели, да је потпуно неправилно подводити под појам заступништва и односаје наследнога права[27].

Из изложенога односно заступништва у римском праву, може се извести следећи општи закључак: „да, изузимајући горе изнесене случајеве, заступништво у оном смислу у каквом оно постоји у савременом грађанском праву, није било познато у римском праву.“

Ја се више нећу задржавати на излагање института заступништва у римском праву, јер то и није моја задаћа, већ само

[27] Нерсесовъ, ib. стр. 41.

рећи још неколико речи о оном питању, које се и данас сматра као спорно, а то је: у ком се времену заступништво почело развијати у оном смислу, у коме оно постоји данас.

Већина противуречних мишљења по овоме питању била су пречишћена, благодарећи заслугама познатих научара: Савињља, Бринца, Јеринга, Лабанда и др. Они су се много трудили, да питање ово поставе на удобније земљиште за његово испитивање и решење.

Један од најглавнијих писаца по овом питању — Цимерман почиње своје испитивање овим речима: „да су са издавањем епохалнога списа Бухкинога — Die Lehre von der Stellvertretung beim Abschlusse obligatorichen Vorträge, — испитивање обрадили са особитом љубављу само на један одређени део, који је у току многих векова или био забачен или, и ако је било ма каквога испитивања по том делу, то опо није било непристрасно, већ су увек на њега гледали са неким предубеђењем“.[28] Резултати до којих је дошао Бухка, били су без икакве измене примљени, што је доцније и узрок био многим противуречним погледима и погрешним мишљењима по овом питању. Почели су се дизати гласови противу испитивања Бухкинога и у новије време сваки писац објашњавао је оно питање по своме схватању и тако је стање било све до 1885 год. кад је Dr. Ludwig Mitteis у своме делу „Die Lehre von der Stellvertretung“ скупио и критички оценио све правне резултате односно заступништва и до извесноga степена измирио противуречна мишљења по овом питању. Но не треба мислити, да је с појавом овога дела Митајсовога прекинут сваки даљи спор по овом питању. Без обзира на то питање у опште о заступништву и сада се у литератури сматра као спорно и готово рећи, сваки писац по овом питању стварао је засебну теорију, као што ћемо доцније видети.

Данас, сем неколико писаца, у литератури сви су сложни у томе: „да у савременом грађанском праву постоји практички институт — заступништво у правним пословима у том смислу, да се субјектом закљученога правнога посла сматра не заступник, но заступљени.“ Тако исто огромна већина научара сложна је у томе: „да римском праву није био познат институт заступништва у оном смислу, у коме га разуме савремено грађанско право, да је такав институт створило савремено обичајно право и савремена јуриспруденција.“

Са развићем грађанскога саобраћаја и правних односаја међу приватним лицима, грађанско се право на крају крајева морало ослободити са свим од конзерватизма и формализма римскога

[28] D-r. Ernst Zimmermann — „Die Lehre von der Stellvertretung Neg. Gestio“ стр. 7.

права. Савременом грађанском праву непознати су институти, који су постојали у римском праву, као: ропство и имовна бесправност римске породице под силним утицајем pater familiasa-a. Савремено грађанско право а нарочито обичајно право, морало је са свим истиснути римски принцип и супротно римском праву створити такав институт заступништва, по коме се као једини субјект правнога посла сматра принципал (заступљени); институт, који није био познат римском праву, које је сматрало сваког заступника као субјекта правне радње, коју је он закључио. И заиста, савремено грађанско право створило је такав институт, по коме за заст. ника закључени уговор нема никаквих последица, за заступљеног пак проистичу оне исте последице, као да је он сам закључио уговор.[29]

Данас су сва јевропска законодавства признала потпуно слободу заступништва.[30]

(Наставиће се)

Интерес застарева за три године

од

Марка Стојановића

адвоката

Из броја 4. и 8. „Гласа“[*] видимо, да је у Касационом Суду било настало питање: да ли и интабулисани интерес застарева за исто време, за које и неинтабулисани?

И не само то, него одатле видимо још, да се пре тога по разним његовим одељењима и разно ово питање решавало. Интерес неинтабулисани застаревао је за три година. А интабулисани у неком одељењу застаревао је за три године, као и неинтабулисани, а у неком никако. (У осталом, ја ово говорим по ономе што се види из 4. и 8. броја „Гласа“. А у мојим хартијама, у којима се налази разних случајева оваког суђења не само по овој врсти правног посла, него и по многима другима, имам ја и случај: да и по решењу опште седнице Касационог Суда не застарева никако ни интерес неинтабулисани!).

---

[29] Виндшейдъ — „объ обязат. по рим. праву“, § 65 стр. 147 и Евецкій — в. стр. 3—4.

[30] Васковскій — „учебникъ гражд. права,“ кн. I. стр. 143

[*] Овај је чланак г. Марко Стојановић био написао за „Бранич“, али га је уступио и „Трговинском Гласнику“, да би се њиме упознала и шира читалачка публика.

Уредништво „Бранича“

Отуда је дошло да је ово питање било изнесено пред општу седницу Касационог Суда, те је она донела по њему начелно решење.

А види се, да ни у општој седници није ствар лако пошла. Мишљења су се поделила. Дошло је до мишљења већине и до мишљења мањине.

*

По мишљењу касационе већине, интерес застарева за три године, без разлике је ли интабулисан или не. Тако и јесте. Само разлози, који су за то мишљење дати, нити су довољни, нити су правнички, нити су такви, какви приличе највишем суду.

„Кад § 928. д. грађ. законика, у колико се застарелости интереса тиче, износи опште наређење: „да потраживање годишњих интереса на позајмљене капитале, застарева за три године од дана како их је требало платити“ — не правећи при томе разлику да ли је интерес интабулисан или не — онда се овај пропис има и разумети тако, да неплаћени годишњи интерес, био он интабулисан или не, застарева за три године од кад га је требало платити; те по томе, да се и питање о застарелости интабулисаног интереса по овоме пропису ценити има“.

Ето то је управо све, чиме казује своје мишљење касациона већина. И као што се одатле види, сав је разлог касационе већине за такво њено мишљење у томе: што закон не прави разлике, да ли је интерес интабулисан или не!

То је управо и нешто више него недовољан разлог за оно за што овде ваља разлог дати. Јер и на таком разлогу касационе већине излази: као да закон само код интереса, одређујући му застарелост, не прави разлику је ли интерес интабулисан или не. А као да иначе, код других неких послова, кад им одређује застарелост, закон разлику прави, и као да се у опште правно и може по томе разлика правити. Може, као по том мишљењу касационе већине, и то бити: да право једно застарева за неко одређено му за то време, ако је необезбеђено или неинтабулисано а ако је обезбеђено, и нарочито ако је интабулисано, онда — не!

Пре свега, кад стојимо пред чијим тврђењем, да неке ствари због нечега, ваља или не ваља разликовати, тешко да ће кад против тога моћи бити какав разлог само то, ако се на тврђење одговори: да закон те ствари не разликује, или да закон те ствари разликује.

Прави разлог у таким приликама биће управо оно, што доказујући утврђује: зашто те ствари, о којима је реч, закон разликује или не разликује. Иначе, ако би у таким приликама било довољно казати само, да закон то разликује или да не разликује.

онда од законског и правног посла не би било простијег и лакшег посла.

*

Зашто, дакле, закон, што се тиче застарелости, не разликује интерес интабулисани и неинтабулисани? Или, још боље, зашто и не ваља да прави, и зашто и не може да прави међу тим интересима разлику?

Интабулација (друкчије: непокретна залога, или хипотека), то је једна врста обезбеде. (А обезбеде, као што је познато, има три врсте и те су: залога покретна или ручна; залога непокретна; јемство.)

Код сваке обезбеде има нешто без чега се обезбеда не да ни замислити, без чега она не може ни постојати. То је оно што она обезбеђује. То је нечија обвеза на давање нечега, уједно с нечијим правом на тражење тога. То се обично исказује једном речи: обавеза.

Из тога по себи истиче: да је обвеза главни правни посао а обезбеда споредни.

А као што нигде, ни на ком пољу живота, рада и покрета, не зависи главно од споредног, него споредно од главног, тако је то и овде на пољу правном.

По својој споредној природи, обезбеда не може имати ни у ком погледу никаква утицаја на оно уза што је она споредна, на обвезу.

Обвези не зависи од обезбеде ни постанак, ни опстанак, ни престанак. Него напротив, обезбеди све зависи од обвезе, и кад престане обвеза, престаје и она; кад престане цела, престаје и она цела; кад престане у делу, престаје и она у делу.

И све то није само по теорији, него је тако и по нашем позитивном закону.

§ 827 нашег грађанског законика гласи: „Начини којима се обезбеђавају обвезе и утврђују права, јесу јемство и залога."

§ 837: „Јемство је везано за обвезу главнога дужника. Ако она престане сасвим или од части, онда престаје и јемство сасвим или од части."

§ 841: „Други је начин којим се дуг обезбеђава, залога, која се у томе састоји, кад дужник или покретну своју ствар запита као залогу повериоцу преда, или своје непокретно добро прописаним путем за дуг потпише, или дуг на добро уписати даде."

Може се још казати: камо лепа срећа, да се и за сва друга правна питања, која се у животу појаве, могу имати такве јасне позитивне одредбе, какве су ове за ово питање у нашем закону.

Јасно је, дакле, да у праву није само интерес, код кога кад је реч о застарелости која је за њ законом одређена, не тре-

ба водити рачуна је ли он чиме обезбеђен или не. И ни код једног права кад је реч о његовој застарелости, не води се рачун је ли оно чиме обезбеђено или не. То је правило.

Правнички и логички то је питање просто и јасно. Главно се не мења споредним, и што би од главног било да му нема споредног, оно ће бити и кад га има. А појединa законодавства могу, са других којих разлога, и друго што о овоме наредити.

Тако наше законодавство одступа од овога што се тиче потраживања обезбеђеног ручном залогом. То чини у § 936 грађ. законика. (Може некоме изгледати, да је одступање и оно о умрломе јемцу у § 840; али оно и није застарелост него је у ствари други правни посао).

То исто чини и законодавство аустриско. Управо, аустријско, то и чини, а наше чини што и аустриско. Јер наш § 936 то је § 1483 аустр. грађ. законика.

Црногорско законодавство чини и више. По њему, потраживања обезбеђења залогом, било покретном или непокретном, не застаревају у колико со могу из залоге наплатити. Не каже се у црногорском законику изреком да ли се то тиче и главног и интереса, али изгледа да се тиче обадвога.

По новом немачком грађ. законику, не застарева главно у колико се може из залоге наплатити, а баш застарева — интерес.

Нећу се овде упуштати у излагање, шта коме законодавству може бити разлог за такво одступање. Споменућу само овде, да је ово у законодавству немачком и право и мудро, што интабулисана главница не застарева а застарева интабулисани интерес. А на крају чланка гледаћу да кажем коју реч и по чему је то право и мудро.

Што се тиче реченог одступања у нашем законодавству, оно не само да не повлађује никога на мишљење: да по нашем закону интабулисани интерес не застарева, него га још упућује на мишљење: да по нашем закону интабулисани интерес застарева. Оно о незастаревању у §-у 936 говори се за потраживање обезбеђено покретном или ручном зазогом. И на тај начин и оно говори: да то не вреди за потраживање обезбеђено непокретном залогом.

*

Ето ово довде, прво је из чега треба извући разлоге, зашто се за застарелост не разликује интерес интабулисани и неинтабулисани. Долази и друго.

Друго, треба се сетити начина на које обвезе престају. Треба се сетити да је у ствари један такав начин и застарелост, на коју је само потребно да се обвезани позове. И сваки

обичан човек зна, да обвеза престаје не само ако је дужник повериоцу платио, него на пр. и ако је дужнику поверилац опростио. А застарелост је у ствари што и опроштај. Што поверилац чини а не би морао, или што поверилац не чини а могао би, то је воља његова, и што отуда за дужника истиче једнако је. Или поверилац дужнику обвезу опростио, или га на време не тужио те обвеза застарела, једнако је по дужника.

За обезбеду, рецимо, суме од 1000 динара стоји на дужниковој непокретну имању интабулација.

Најпре: дужник није ни мање, ни више, ни мекше, ни тврђе, ни друкчије како обвезан за тих 1000 динара и интерес зато што за обезбеду тога стоји на његовом имању потабулација. Како би за то био обвезан да на његовом имању не стоји интабулација, онако је обвезан и кад стоји.

Затим, као год што ће та обвеза престати ако дужник тај дуг готовим новцем плати, тако ће исто она престати и ако тај дуг застари. Као год што ће обвеза престати за све ако плати све, тако ће за све престати и ако све застари. Као год што ће обвеза на интерес престати, у колико дужник интерес плати, тако ће престати и у колико интерес застари.

Све то тако иде са обвезом самостално и одвојено, без икакве везе и зависности од обезбеде. А на против, обезбеда се повија у свему по обвези, и у колико кад вреди обвеза, вреди и она; докле живи обвеза, живи и она; кад предстане живети обвеза, престаје и она.

Да пак и интабулисане обвезе престају и по застарелости, и да се по застарелости обвезе може тражити да се скине са непокретног имања интабулација која је ту обвезу обезбеђивала, онако као и кад би обвеза била испуњена, готовим новцем плаћена, стоји то такође јасно и у закону.

То је у §-у 947 законика грађанског, који нарочито ваља читати у вези са §-ом 946. У §-у 946 стоји: „Који би застарелошћу ствар добавио, онај може на суду захтевати да се на његово име ствар води...“ А у §-у 947: „Тако исто онај, који би какву обвезу на свом добру имао, на би време застарелости прошло, може захтевати да се иста са његових добара скине и из књиге баштинске испише“.

Мишљење, дакле, касационе већине у ствари је без разлога ваљало је да има и разлоге; и разлози су имали бити у том смислу у ком то довде казах.

Пређи ћемо за овим на мишљење касационе мањине.

* * *

Мишљење је касационе мањине: „да интабулисани интерес не застарева за време одређено §-ом 928. сл. д. грађ. зако-

ника — за три године.“ (Није касациона маљина казала: за које онда време застарева).

Касациона маљина дала је разлоге за своје мишљење, али боље да није.

Оно што је касациона већина као разлог за своје мишљење навела, недовољно је да буде разлог; али ово што је навела као разлог за своје мишљење касациона маљина, за ово се баш може рећи оно: да бетер!

У првом реду, наравно, стоји и против мишљења касационе маљине, и против њених разлога, све оно што сам довде навео, и што сам казао да као разлог недостаје мишљењу касационе већине.

II даље на појединости тих разлога касационе маљине има да се каже ово што долази. Биће ово доста дугачко, али је опет кратко. У разлозима касационе маљине толико је питања помешано и замршено, да би трабала читава књига да се оно све размрси и на своје место постави. Ја се управо уздржавам да кажем какво име овакав рад заслужује.

*

1) „Наш законодавац повлађује правој једнаци, која су уведена у судске књиге. Поред осталих законих наређења ово се види; из одредбе §. 929. грађ. зак. по коме се својина задобија држављином од десет година по тапији, иначе (без тапије) тражи се 24 год. за застарелост.“

То прво стоји у разлозима касационе маљине.

Морам признати, да ме је прилично стало труда не би ли пронашао, како је могућно, да то што се ту каже, буде разлог да интабулисани интерес никако не застарева, (већ што би и код тог разлога ваљада застаревао за 24 године, то је друга ствар.)

Не знам да ли сам пронашао. Ваљда хоће да се каже: кад је застарелост за добијање својине, код тапије што значи код „судске књиге,“ краћа, а без тапије дужа; онда, обрнуто, треба и за интабулисани интерес, који је такође у „судским књигама,“ да буде застарелост не само краћа него никаква! Кад „судске књиге“ ономе за својину застарелост стежу, нека и овоме за интабулисани интерес растежу, те да тако имају обоје од „судских књига“ ваљде.

Никакве везе те ствари једна с другом немају.

Застарелост интереса не оснива се на вероватноћи, да он припада ономе који га тражи. На ако је вероватноћа мања, нека је застарелост краћа; а ако је вероватноћа већа, нека је застарелост дужа, или никака. И пошто је већа вероватноћа, да интерес припада ономе који га тражи, кад је он и у „судске књиге“ уведен; онда нека је ту застарелост не само краћа, него и никака!

А застарелост за добијање непокретног имања оснива се зато што на вероватноћи. Државина је један елеменат вероватноће (да је ствар својина онога који је држи), а државина и тапија, то су два така елемента. Кад је вероватно, да је имање својина онога који га као своје држи, онда је то још вероватније, кад тај поред државине, има на своје име и тапију. Зато је упутно да је у том случају и застарелост краћа.

*

2) „Из одредаба §§. 9. и 18. стец. пост., од којих по првом (§ 9) интабулисани интереси има (ју) јаче право од онога у § 18. стец. пост."

То је друго што стоји у разлозима касационе мањине[2].

Тај § 18 гласи овако: „У четврти ред спадају сви они заоставши неплаћени интереси и доходци, који заједно са капиталом или са текућим дохотком у један исти ред дошли нису и имају се међу собом по сразмерности наплаћивати, ако се не би могли сви потпуно измирити.

Не види се ни по чему, да тај параграф има онај смисао који му се даје у мишљењу касационе мањине; да интабулисани интерес не застарева не застарева као и неинтабуласан.

И у §-у 18 реч је о томе, да у четврти ред спадају они (заоставши неплаћени) интереси и дохотци, који нису измирени у ранијим редовима заједно са својим капиталима.

А који су то заоставши неплаћени интереси?

То су, пре свега, њих више, а не само они на интабули ане капитале, о којима говори § 9. Даље, ни у ком случају не може ту бити никаког поређења о „јачем" и нејачем — о јачем по §-у 9 и нејачем по §-у 18-ом.

То су интереси: 1) на капитале интабулисане о којима говори § 9; 2) на капитале обезбеђене покретном залогом о којима говори § 11; 3) на капитале пушила, цркава, школа итд. кад за њих одговара дужник као старалац; 4) на капитале за које држави одговара дужник као њен службеник; 5) на капитале простих поверилаца, који немају никакве залоге и првенства.

Ево нека то кажу и сами параграфи:

„§ 9. Интереси од оваквих у §. 8. под 5. означених интабулираних тражбина имаће при наплати с капиталима једнако првенство само они, који припадају за последњу годину до отвореног стецишта, и од овог до дана наплате капитала; но ако је поверитељ парницу због наплате своје интабулиране тражбине против дужника још пре повео, то ће интереси од дана поведене парнице имати при наплати заједно са главним једнако првенство."

„§ 11. Од цене, продајом заложеног покретног масалног добра добивене, пре исплате оног повериоца, коме таково добро за залогу служи, само ће се они у §. 8. под 1. и 4. опредељени трошкови одбити.

„Интерес пак на капитал исплаћује се с капиталом онај који од отвореног стечишта до наплате припада, и онај који би за годину дана пре стечишта неплаћен остао, ако наплата још пре тога није парничним путем тражена, у ком ће случају интереси од дана поведене парнице заједно с капиталом исто преимство при наплати имати."

„§ 15. У други ред долазе, и имају се ако маса за потпуно њихово подмирење достизала не би, по размерности њихових тражбина наплатити.

„1., Сирочад (пупиле) и они који се њима законом уподобљавају, као што су: цркве, школе, болнице, општине и они, којих имање под старатељством стоји, које се разуме и за онај случај, кад је отац својој рођеној деци старатељ њиног искључивог имања, у колико то јест дужник као тутор или старатељ оваковој сирочади или пупили због неуредног руковања одговара.

„2., Правитељство са тражбинама, које би из службених односшење чиновника и служитеља његових проистицале, и које би оно имало од таквих да наплати."

„§ 16. У трећи ред долазе сви у опште повериоци, који нису у ма који од осталих редова изречно стављени, и у случају, да се потпуно из масе подмирити не би имали, имају се по сразмерности њихових тражбина наплатити."

„§ 17. Што се неплаћених интереса тиче на капитале оних тражбина, које су у §§. 15. и 16. означене, од ових ће се само они, који за време стечишта и за годину дана пре отвореног стечишта припадају, у оном реду, у коме су им капитали, и заједно с овима наплаћивати се, разумети има и о неизмиреним доходцима".

Стоји још ствар, како се види, сасвим обрнуто од онога како је представља мишљење касационе мањине. Нема ту за интерес на интабулисане капитале ништа „јаче", него су они потпуно равни са свима осталим интересима, па чак и са интересима на капитале простих повериоца.

Као што сви остали интереси, па и интереси на капитале простих повериоца, имају са својим капиталима првенство само од године дана пре стечаја, тако исто само за толико имају првенство и интереси на капитале интабулисане. Сви они у друштву, као рођена браћа, иду на благајницу §-а 18-ог ако што у њој буде. (А овај § 18 изложен је напред у почетку претреса овога 2-ог разлога касационе мањине).

Но, што оно кажу: јаком иду Мара и сватови, што се тиче тога §-а 9-ог, који даје „јачину".

Интабулисаним интересима, што се тиче застарелости, већи је непријатељ тај § 9-ти стеч. поступка, него и § 928. д. грађ. законика, од кога касациона мањина хоће да их заклони.

По §-у 9-ом, интабулисани интереси имају првенство са својим капиталима само за годину дана до отвореног стечаја.

Као што је познато, тужба прекида застарелост; а стечај и пријава у стеч. масу, то је за тај посао толико као и тужба.

По §-у 928-ом д. интереса се може добити до тужбе за три године. (И више, ал о том да не говорим).

А по §-у 9-ом само за једну годину.

И према томе, оно што је у §-у 9-ом, и на српском језику на коме је, а и на ком другом ако би се на други превело, у ствари значи: да интабулисани интереси по §-у 9-ом стеч. поступка застаревају за годину дана.

По „си и" и „јачини" интабулисања то им је. А та им је сила и јачина таман толика, колика и у оних других интереса, што их напред побројасмо. А тако исто, свима њима, и овима, интабулисаним и онима осталим побројаним, оно што су упућени на § 18-ти, вреди практички таман толико исто колико и ништа. Откако је Србије, још нико ништа није добио ни из једне стечајне масе по § 18.

*

3) „Пропис §-а 928. д. грађ. зак. односи се на интерес, који није изрично интабулисан са главним, иначе не би било никакве разлике између интабулисаног и неинтабулисаног права, а из напред наведеног види се, да је законодавац хтео да буде разлике."

То је треће у мишљењу касационе мањине.

И подвучено то: „јер иначе не би било никакве разлике"!...

Подвучено то као доказ за оно што се тврди: да између интереса неинтабулисаног и интабулисаног за застарелост има разлике.

Тврђење то, наравно, ваља доказати, али доказати другим којим аргументима, а не — то самим собом. Овако у ствари, то није ништа друго, него: има разлике, јер иначе не би било разлике!

Сасвим би по томе могли и ми да кажемо: нема разлике, јер иначе би било разлике!...

*

4) „Да је законодавац хтео да и интабулисани интерес застарева за три године, он би као год и у § 928. ж. грађ. зак.

казао: „ма да је и у јавне књиге записан и обезбеђен", а не би оставио, да § 928. д. остане онакав, какав је."

То је четврто у мишљењу касационе мањине.

По ономе што је напред речено о природи овога посла, законодавац није ни могао хтети, да у застарелости разликује интерес интабулисани и неинтабулисани. Законодавац је ондашњи знао тај правни посао како треба. Није тај закон писан ових последњих година.

Наведени § 928 ж. одређује застарелост за облигациони дуг. Застарелост је од 24 године.

Облигациони дуг, то је и најчешћа, и најјаснија, и најпознатија обвеза која се интабулацијом обезбеђује. И данас има обичних људи којима не иде у главу да могу застарети и потврђене и интабулисане облигације! А онда кад је закон писан, било је таквих људи и више. И метнувши онај додатак, да и облигациони дуг за 24 године застарева ма да је и у јавне књиге записан и обезбеђен, законодавац је и код ове најјасније обвезе пресекао свачију неверицу у ову застарелост, и у ствари положио тиме и правило: да се код застарелости не води рачуна, је ли што од онога на што се оно односи, на неки начин обезбеђено или где записано.

У осталом, по тој логици у мишљењу касационе мањине, не би се од застарелости спасао само интабулисани интерес, него би ту срећу морале доживети и све друге интабулисане обвезе. Јер осим застарелости двадесетчетиргодишње, ни за коју другу није у закону казано, да се она одређује, без разлике, било или не било обезбеђено оно за што се она одређује.

Није боље у мишљењу касационе мањине ни остало што ће за овим доћи.

*

„У прилог овоме нашем мњењу, да наведемо и прописе §. §. 327, 328 и 329. грађ. зак. и тач. XIX. уредбе о инт. код §. 326. грађ. зак."

То је пето у мишљењу касационе мањине, као доказ да интабулисани интерес не застарева.

Ти наведени прописи гласе овако:

„§ 327. Кад је дуг какав у књиге судске уведен, и на непокретно чије добро уписан, или убаштињен (интабулиран), он је онда тако за оно непокретно добро везан, да оно свагда за подмирење истога дуга служити мора без призрења на особу, чији је или у чијим се рукама налази исто добро"

„§ 328: Ако се такво под баштинском залогом (интабулацијом) налазећи се добро на другог пренесе, то оно и дуг уписани за собом носи. Ко такво добро исплати, а не мотри, да ли дуг

на њему убаштињеног (интабулираног) нема, сам себи нека припише, кад исти дуг плаћати морао буде."

„§ 329: И ово добро остаје донде за дуг убаштињено (интабулирано) подвезано, докле год се исти дуг из судских књига својим путем не избрише."

„Т. XIX: Интабулација има своју силу донде, док се не истабулира. Просилац у интабулацијама, основаним на исправама уговорним (IV. 1.) има прозби о истабулацији приложити, сходно грађ. зак. §-у 898. или оригиналну писмену исправу, на добро интабулирану, или признаницу повериочеву; у интабулацијама пак основаним на исправама у VI. под 2. и 3. изложенима има просилац прозби о истабулцији прикључити судски одостоверену признаницу. Суд пак има у предмету решење издати, и ако је оно одобравајуће, истабулацију у протокол интабулациони увести."

По чему је то прилог и разлог, да „интабулисани интерес не застарева по §-у 928.д. грађ. зак. за три године", ја не могу да видим.

Да није по овоме: што „добро остаје донде за дуг убаштињено (интабулирано) подвезано, докле се год исти дуг из судских књига својим путем не избрише"; и што „интабулација има своју силу донде докле се не истабулира"?!...

Разуме се, да ће свака интабулација, на имању на које је стављена, остати у снази све донде докле се уредним путем не скине. И наопако би било кад би било друкчије. Али се по томе не разуме, да ће и обвеза, за коју је та интабулација стављена, и ако је престала на неки начин на који по закону обвезе престају, остати ипак у снази докле се год интабулација не скине!

Друга је ствар: поступак, кад се и како ставља и скида интабулација, а друга: питање кад и како престаје обвеза, која је случајно и интабулисана.

*

6) „Осим тога, по §. 325. грађ. зак. залога престаје, кад се дуг исплати; а према §. 307. ист. зак. непокретна је ствар онда у залози, кад је уведена у судске књиге."

То је шесто у мишљењу касационе мањине.

Заиста у §-у 325 стоји: да престаје залога кад се дуг исплати; и у §-у 307: да је непокретна ствар у залози кад је уведена у судске књиге. Али не знам само, какве везе имају једна с другом те две ствари, и по каквој то сили њино друштво доказује да „интабулисани интерес не застарева по §-у 928. д. грађ. зак. за три године."!

*

7) „Дајући дужник облигацију (или исправу пуноважну) да ће платити дуг са интересом, он се обвезује, да врати и дуг и да плати интерес; па кад се оваква и у овом смислу обвеза и интабулише, онда таква интабулисана обвеза (обвеза која је на непокретно добро у судске књиге уведена), да ће се исплатити дуг и интерес, не престаје, — §. 911. грађ. зак. — пре док се не испише. (в. и §. 947. нст. зак.).“

То је седмо у мишљењу касационе мањине.

Дакле на оно, к чему се као нагињало у разлогу петом, у овом разлогу седмом легло се сасвим.

Интабулисана обвеза не престаје пре док се из судских књига не испише! — Тако. Нек се зна: ко је старији. Старија је обезбеда од обвезе!

Али, ето, касациона се мањина ради овога позвала и на параграф! Позвала се на § 911 грађ. законика.

Тај параграф гласи овако: „Обвезе на непокретним добрима лежеће и у јавне књиге заложне уведене не престају пре, док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле, којој право припада“.

А ево какав је смисао тога параграфа.

Напред сам споменуо, како има више начина, на које обвезе престају. Споменуо сам онде, где сам казао да у те начине спада и застарелост, по којој такође може обвеза престати, без разлике је ли интабулисана или не, онако исто као и кад би била испуњена, готовим новцем измирена. И оно је тачно што сам казао.

Међу тима начинима за престајање обвезе има и један начин који се обично зове конфузија. О том начину говори наш § 910, и тај се начин ту зове спојење. То је случај кад се право и обвеза стеку у једном лицу. А то може доћи из разних узрока. На прилику: мој брат дугује мени по облигацији 1000 динара. Мој брат умре, и ја га наследим. Имовно што је био он, то сам сада ја. Што је дуговао он, оно сада дугујем ја. И тако сам ја у овом случају самоме себи дужник. Али то нема смисла, и зато је у праву утврђено, да је и такав случај један начин на који обвезе престају.

Изузетак је од тога само: кад је обвеза интабулисана.

Али је томе изузетку узрок и смисао сасвим други, а не онај, који му се даје мишљењем касационе мањине.

Пре свега јасно је, да се тај изузетак чини само код конфузије, а не и код других којих начина на које обвезе престају. Не чини се ни код једног другог начина па ни код застарелости, која је такође, како смо и напред видели, један начин за престајање обвезе.

Затим, ни код овог једног начина не чини се овај изузетак у смислу, у коме би то било по мишљењу касационе мањине. Не чини се изузетак на штету онога, који је овде као обвезан, него се чини на корист његову. Може у оваким случајевима бити на имању и више интабулација, и нарочито доцнијих, осим оне за обвезу која се овако у повериоца слила. Може којим случајем доћи до распореда вредности од овог интабулисаног имања. Ако би се узело, да је престала обвеза о којој је реч, онда би и доцнији интабуланти били пречи од овога ранијег. И може се за то наћи и више примера. И зато је у закону учињен овај изузетак.

*

8) „Са ових разлога а са погледом и на §. 604. и 604. а. грађ. зак. ми смо мњења, да интабулисани интереси не застаревају за време из §. 928. д. грађ. зак."

То је осмо у мишљењу касационе мањине.

Да видимо по чему је у тврђењу, да „интабулисани интереси не застаревају по §-у 928. д.", могао отићи поглед и на §§ 604. и 604. а. грађ. законика.

Ти параграфи гласе овако:

„§. 604. У случају, ако дужник на време интерес не плати, и противу воље зајмодавца задржи, то ће се досудити интерес на интерес наплаћени, од времена кад је зајмодавац наплату тога судом захтевао."

„§ 604. а. Ако је поверилац допустио да интерес (лихва) достигне главно, онда интерес престаје тећи. Но од дана, кад је тужба суду поднешена, може се интерес на ново тражити.

„Од овог се изузима давање новаца под интерес из каса државних и јавних фондова, за које постоје нарочити прописи."

Биће да је поглед на те параграфе отишао овим путем:

По буквалном разумевању §-а 604, заиста, суд има од тужбе да досуди и интерес неплаћени до тужбе, и још и на њега интерес. То, буквално, значи: сав интерес колико га до тужбе неплаћена буде, не одбијајући од њега ништа ни по чему на ни по застарелости.

По ономе како та ствар по праву и закону стоји, јасно је, да то тако не иде. Не може се у једном параграфу, у којем се о нечему код једне ствари говори, говорити и о свему о чему се још код те ствари говорити може. Са таким очекивањем свега о свачему у сваком параграфу, закони се не читају и не разумевају.

И то је једно. А друго: по чему би то било, да се такав смисао закона тиче само интереса интабулисаних? Ето и ту се не разликује интабулисани и неинтабулисани интерес. И дакле зашто не онда: досудити по свакој тужби сав интерес,

који до тужбе није плаћен (и још и на њега интерес), био интабулисан или неинтабулисан!

То исто вреди и за § 604. а. И овај се параграф не тиче само интабулисаног интереса, него и интабулисаног и неинтабулисаног.

Код суда онда с интересима, о којима ти параграфи говоре, има овако да иде:

И кад је интерес застарео, ако се дужник застарелошћу не брани (§ 949), суд ће интерес досудити А ако се дужник брани, суд ће дужника у онолико ослободити, у колико је интерес застарео.

Но и ако се дужник застарелошћу не брани, а наплаћена интереса до тужбе буде више него што је главница, суд онда сам, на име интереса до тужбе, не сме досудити више него што износи и сама главница.

* * *

Овај рад у Касационом Суду, као рад његове већине и мањине у истакнутом питању, толико је одвојио од рада какав је праведно очекивати од највишег суда у земљи, да заслужује пажњу и претрес не само са стране законске и правне, него и са још некојих страна.

Површност која човека леди!... Неприличан разлози у неприличном облику. Као да човек чита неку шалу, особито кад чита мишљење ксасационе мањине. Туце и по параграфа. И откуд лакше беше изнаћи толико параграфа за криво мишљење, него ли њих мање за мишљење право? Свуд као да је у нас ушао неки бес. Све да нам је нешто што није обично. Није нам иначе посао никаква мајсторија. Доказати да је два пута два четири, то је обично и није никаква мајсторија. Али доказати да је два пут два три, то је тек мајсторија.

За ово питање, које је истакнуто, закон је јасан. Јасан је баш и ономе који о овом питању ништа и с друге које стране не би знао. Али рецимо да је и нејасан. Откуд и онда та тежња, да се докаже да по њему не треба интабулисани интерес да застарева?

Ради чега је постала и интабулација и остале обезбеде? Зар није ради кредита? Зар кредит није био и некада и зар данас није још и више душа живота, радиности, трговине, управо свега чиме се држи свет? И да и није закон јасан, иде ли то тумачење у прилог онога ради чега овај закон и постоји? Иде ли у прилог кредита?

По кредит је баш то потребно, да застарева интерес интабулисани, а за неинтабулисани и није толико стало. Интерес неинтабулисани, то је ствар само њих двојице, повериоца и

његовог дужника. Може се казати: дужник је дужан, па нека плати. Шта на послетку и застарело. Што није платио на време па не би застарело. И свакојако, нека с тим интересом буде како хоће. Трећих се он ништа не тиче.

Али са интересом интабулисаним није тако. Интабулисани интерес тиче се и трећих. Тиче се и доцнијих интабуланата. Они отуда могу бити оштећени, а немају никаква начина да се од штете сачувају.

Може бити право: оставити да не застарева и цео интабулисани капитал. Али не може бити и право: оставити да не застарева интабулисани интерес.

Поверилац, који доцније кредитује дужника, и ставља интабулацију на његово непокретно имање после интабулације раније његовог повериоца, не може ни на кога жалити због чијег раније интабулисаног капитала. Видео је чији је и колики капитал, па ако није имао рачуна кредитовати, није то морао чинити.

Али се не може то исто казати и за интерес интабулисани. Колико је сума интабулисаног интереса то се може да види. Али колика ће бити сума неплаћеног интабулисаног интереса некада, ако се интабулисано имање за дугове прода и дође до расподеле цене од њега, то нити се види нити се може израчунати. Могу случаји донети, да то буде и после много година, и да онда буде сума интереса већа него и сума капитала. Раније интабулант може само не водити бригу о наплати интереса, па је то већ штета но доцнијег интабуланта. Али раније интабулант може бити и невољао човек и може с дужником склопити и какав споразум о интересу, да није плаћен и ако је плаћен, на штету доцнијег интабуланта. Једном речи, могу због интабулисаних интереса раније интабуланата, ако не би за њих било застарелости, настајати из разних узрока веће или мање штете по интабуланте доцније.

И зато је и с те стране за осуду мишљење касационе мањине; јер оно не иде у прилог кредита, него на подривање и уништавање кредита.

А зато је опет право и мудро оно што је у немачком законику за овај посао нађено. Право; што интабулисаном повериоцу интабулисани капитал не застарева у колико се из интабулисаног имања наплатити може, те је он за толико очуван од могућне штете. Мудро: што интабулисани интерес застарева, те је тако очуван од штете и доцнији интабулисани поверилац. Сваки код таког закона зна на чему је.

Јасно је, дакле, да би незастаревање интереса могло ићи у прилог само неуредности и невољалству на штету поштених по-

верилаца и кредита. Неуредни или неваљали повериоци, који су раније интабулисани, могли би, код незастаревања, својим интабулисаним интересима односити целе вредности интабулисаних имања. Онима, даље, интабулисаним, не би остало ништа. И онда, наравно, колико би било тих поверилаца, који би својим капиталима смели дужнике кредитовати са интабулацијом на даљем којем месту осим на првом?

Дух модерног казненог законодавства.*

— ДР. КАРЛ СТОС —

У држави, у којој се, као у Аустрији, хоће да донесе ново казнено законодавство, сувремено је говорити о духу модерног казненог законодавства. Данашње аустријско законодавство није испуњено овим духом, оно се оснива на великим законодавствима 18. столећа, на Терезијани и на јозефинском казн. законику. И законик од 1803. год. по свом духу припада 18. столећу. Садањи аустријски казн. законик стоји, као што је познато, у врло тесној вези са казн. законодавством од 1803. год., и у ствари није ништа друго до пијетета пуна ревизија казн. законика од 1803.[1]

У последњим деценијама ставила је казнено-правна наука себи у задатак, да припреми и започне реформу казн. законодавства. О томе, каква треба да је ова реформа, мишљења се разилазе тако, да се законодавац, који хоће да пројектује сувремен и праведан законик, заман обзире на исход науке о законодавству. Моја намера није да данас изнесем различна противуречна мишљења о реформи законодавства и да према истим заузмем положај. Овај се задатак не може на задовољство решити за један сат. Не чини ми се ни умесно, да своју учитељску радиност на овом старом универзитету отпочнем са излагањем неслоге у нашој науци. Много ми је више стало до тога, да вам још првог дана дам упуство, које, нека би плодно било за схватање законодавства, ваших задатака и ваших сврха. При томе се мање ослањам на исходе теоретичног испитивања, но на искуство практичара, особито раденика на закону, како бих ја на име назвао онога, који се бави израдом законског пројекта.

И казн. законодавство садашњости почива на мисли, да се учиниоцу зло злим мора вратити. Историја казн. законодавства

---

*) Der Geist der modernen Gesetzgebung. — Vorlesung am 19. Oktober 1896 zum Antritt der ordentlichen Profesur für österreichisches Strafrecht und Strafprocessrecht an der Universität. Wien gehalten von Carl Stooss. — Wien 1896. Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags-u. Universitäts-Buchhandlung I. Kohlmarkt 20.

[1] Патент, којим је обнародован казн. законик од 1852., назива исти „новим издањем" казн. законика од 1803. год. Аутор.

учи, да држава на учиниоцу не врши освету као самосврху (Selbstzweck), но да освета стоји много више у служби државне заштите права.

Држава казни напад на неки предмет и довођење истог у опасност онда, кад наочувању и интегритету овог предмета има битног интереса, који се казном мора штитити. Па и врста и мера казне одређује се према ступњу јавног интереса за предмет. У ствари могу се вредност и значај, које држава придаје једном предмету, познати по казни, коју држава одређује за његову повреду и за његово довођење у опасност. Но државна казна одговара и човечјој моралној потреби. Човек налази за праведно, да учинилац неког рђавог дела пре трпи зло, које одговара његовој кривици. Будући да прво зачиње у моралу (наравствености — Sittlichkeit), и да ништа не може бити право што није морално, то је освета у служби заштите права увек и освета у смислу стике. Она ће држава најсавршеније остварити сагласност између државне потребе, заштите права и моралног захтева праведности, која најправилније цени стичну важност предмета казнене заштите.

Па ипак не зависи кажњивост једне личности од неморала њене радње, већ од потребе заштите права у погледу на предмет злочинства. Тако се објашњује, да се множина морално осуђених verwerflich) радњи не кажњава, и да се само оставља моралној осуди грађана. Порок се кажњава кад повређује или у опасност доводи неки по државу или заједницу значајан предмет.

Казна, дакле, служи државним сврхама. С тога држава не треба да кажњава, ако не може да постигне те сврхе. Но државна заштита права не постиже се појединим казненим актима, већ само равномерним, константним потврђењем (Bethätigung) казнене правде; она се постиже психичким дејством, које казна редовно врши на кривца и посредно на остале. Кривац ваља да осети казну као зло, којим га држава терети у јавном интересу због његовог злочинства.

Осећа ли он казну као такву осветљиву (vergeltende) и праведну реакцију, то ће се размислити и казна ће му бити лековита наука, или ће бар у будуће знати, да не може измевати државу; и, према томе, удесиће своје делање.

С тога не постоји само способност учинити злочинство, него и способност казну трпити. Кажњивости не припада само способност за кривицу, већ и способност бити кажњен, кажњив бити. Кажњивост не предпоставља само да је учинилац doli seu culpae већ и да је poenae sarax.

Ова способност осећања психичког дејства казне не достаје двема класама злочинаца[2], младима, који због незрелости нису

[2] Израз „злочинац" (Verbrecher) употребљен је овде у општем значењу; из смисла се види, где га треба технички разумети. Прев.

приступни психичком дејству државне казне, и злочинцима, који су већ тако многе казне издржали, да су отупели према дејству казне, и с тога по свом бићу више не могу да осећају. С тога је не само некорисно већ и против сврхе подврћи државној казни такве за казну неспособне личности. По угледу на Француску, већина европских казнених законика не кажњавају дете до 7., 10. или 12. године, а кажњивост младих личности од 10. или 12. до 16. или 18. год. чине зависном од моћи разликовања, од discerment учиниоца. С тога од пресудности за кажњивост младих треба да је ступањ њиховог духовног развића и мера њихове моћи разума. Но није стало једино и поглавито до тога. Добро и зло, право и неправо може дете разликовати још у нежно доба. Против кажњавања младих личности много је више незрелост њиховог карактера и њихова неспособност, да се, надвлађујући сами себе, одупру искушењу за злочинство, па онда и њихова неприличивост психичког дејства казне, која је за одрасле личности предвиђена. Ова зрелост за кривицу и казну не достаје не само појединим младим личностима, већ у опште младежи до извесне старости.

Аустријско казнено законодавство није следовало француском казненом закону у поступању с младима, оно је очувало самосталност. Али се ни аустријско казн. законодавство не обзире довољно на особину младалачког развића. По аустријском казн. праву, деца, која су учинила кажњиву радњу, остављају се кућном запту. Деца од 10. до 14 год. такође се остављају ако су учинила неку као преступ запрећену радњу; јесу ли пак учинила неку као злочинство запрећену радњу, кажњавају се од 1 до 6 месеца затвором у одвојеном месту за чување (Verwahrungsort). Ова разлика у поступању с младима, према томе да ли је дело као злочинство или преступ запрећено, не оправдана се. Тим се не додирују претпоставке кажњивости у личности учиниоца. Напротив, потпуно се може одобрити, да просто доба узраста одлучује за кажњавање деце, само је ступањ узраста од 10—14 год. врло, врло низак.

У неколико је поможено законом од 24. маја 1885. г. о заводима за приморан рад и о заводима за поправљање, пошто се личности испод 18 г. упућују у заводе за поправљање младих, ако се за њих сустичу законске претпоставке за давање у заводе за приморан рад. Но ове законске претпоставке збивају се само у случају пропње, скитње, блудног владања женских, једном речју у случају распуштености. Вредна пажње и важна је следећа одредба аустријског закона: Држање у заводу за поправљање трајаће толико, колико захтева сврха држања, но не сме прећи двадесету годину. Тим је напуштена казна освете и на њено место

ступила је брижљива одредба, чије се трајање не мери према кривици учиниоца, већ зависи од њеног успеха. Овај успех постоји у поправљању младих личности и у њиховом навикавању за рад.

На овој мисли почива и поступање с децом и младима по швајцарском пројекту.

По швајцарском пројекту не кажњава се дете, које у време учињеног дела није навршило 14. год. Је ли дете ове узрасности учинило неко дело, које је као злочинство запрећено, то га истражна власт предаје управној власти. Управна власт стара се о детету, ако му морално прети опасност, ако је без надзора или ако је покварено; иначе га предаје школској власти. Школска власт кажњава порочно дете укором или школским затвором.

Дораслост за казну (Strafmündigkeit) почиње са навршеном 14. год., јер искуство учи, да је морално и духовно развиће детета до овог ступња старости још врло оскудно, и да детету ове старости не достаје она зрелост, која га чини способним за кривицу и казну. До 14. год. траје у неким земљама, тако у Аустрији, и обвеза школе.

Но није довољно ослободити (искључити) дете од казне, држави је много више дужност да се прими погрешљивог детета. Да извршење ове дужности осигура за то позваним управним органима, истражна власт, која има да се бави с дететом, треба да преда исто управним властима. Да управна власт има да на одговарајући начин води бригу о детету, које је у моралној опасности, без надзора или покварено, не треба даљег разлагања. Нов је напротив пропис, да погрешљиво дете, за које се не може узети да је у опасности, да је без надзора или да је покварено, треба да казни школска власт.

Институт школских казни увео је државни саветник Auguste Cornaz у најбернском кантону и тамо се овај показао као добар. Кад не иде да се школска деца, која су учинила казном запрећене радње, подвргну казнама предвиђеним за одрасле, то се оправдава умерено кажњавање с претпоставком, да им се дело може у кривицу урачунати. Таква казна јесте школска казна.

Од 14. до 18. год. постаје дете младић, девојка. Ова критична периода заслужује највећу законодавчеву пажњу. Личности ове старости редовно су у стању, да приближно тачно претпоставе неморалност и преступност, али је њихов карактер још лелујава трска, и њихово искуство још је тако мало. Свакако нису у стању да тачно појме озбиљност државне казне. Њихово заједничко бављење са одраслим злочинцима у једном казненом заводу изложило би их највећим моралним опасностима, и жигосало би их злочинством. Међу тим се баш на томе ради, да се

младе личности, које су погрешиле, изведу на прави пут и да се за сву будућност сачувају од злочинства.

По швајцарском пројекту судија испитује учиниоца, који је у време дела навршио 14. а још не 18. год., према његовој моралној и духовној зрелости. Је ли морално или духовно развиће заостало на ступњу детета испод 14. год., то с њим поступа као с недораслим, дакле не кажњава се казнено правно, већ се упућује управној власти. Стоји ли морално и духовно развиће младог на вишем ступњу, то суд испитује, да ли је за њ потребан трајашан строг затв. Дакле судија не пита: Како ваља казнити учиниоца за злочинство, како ваља да одмери казну према кривици учиниоца? већ се пита: Да ли је младој личности потребно приморано васпитања (Zwangserziehung), трајашан строг затв? Овде важу превентивне, а не репресивне мере.

Ако је младићу потребан трајашан строг затв, то га судија упућује од 1 до 6 год. у завод за поправљање младих злочинаца. Свакако би више одговарало природи ствари, кад би се трајање поправљања учинило зависним од успеха мере, као у аустријском закону од 1885. год. С тога би било правилније држати с аустријским законом: Држање у затвору за поправљање има дотле да траје, докле то захтева сврха поправљања. У Швајцарској се претпоставило судијом одређено трајање поправљања младића, јер је изгледало опасно дати сувише велику моћ управној власти. То трајање поправљања одређује исто тако и понашање младог злочинца у затвору.

Може ли се узети, да се млади злочинац по истеку две трећине одређеног времена поправно, то га надлежна власт може привремено отпустити. Али се мора и побринути, да отпуштени ступи у уређене прилике и да због беспомоћног положаја не доспе у искушење, да не падне у поврат. Власт, која отпушта младића, мора се с личностима, које стоје у служби надзора над сигурношћу, побринути за његово место и опстанак, мора на њ' пазити. Власт мора узети на себе да младићу прибави рада и место, које му за дуже време осигурава издржање. Надзор се не сме вршити у полицијско-бирократској форми, он мора бити очински, наклоњен, на добро и у интересу отпуштеног, што овај мора увидети и осетити.

Злоупотреби ли младић слободу за време привременог отпуста, повратиће се у завод. Привремени отпуст не урачунава му се у том случају. Не злоупотреби ли слободу за време привременог отпуста, то је отпуст коначан. Па и после дефинитивног отпуста из завода за поправљање, младићу је још потребно упуство; он не сме бити остављен сам себи. С тога младић остаје по отпусту од једну до 5 год. под надзором.

По швајцарском пројекту треба да суд младе људе, који су тако морално покварени, да с' не смеју примити у завод за поправљање младих злочинаца, преда у завод за чување, и то на време од 3 до 15 год. Срећом број ових младих индивидуа није тако велики, те би и за већу државу био доста један овакав завод, али овај један завод је неопходан; он чува завод за поправљање младих злочинаца од злочиначких типова, од којих и један једини само може поткопати дисциплину и дејство завода. Овај један завод омогућава да се велики број младих људи, који изгледају да су се за цео живот предали злочинству, безобзирном строгоћу и потпуном благоћу васпитају за ваљане људе и употребљиве грађане.

Ако је млада личност учинила злочинство, па ако за њу по нахођењу суда, који има да брижљиво испита све околности, није потребан дуг строг затв, то ће судија погрешљивог младића казнити појединачним затвором од 3 дана до 3 месеца. Појединачни затвор издржава се у згради, која не служи за издржавање казне одраслих. Овај појединачни затвор младића одговара школској деци. Она је државна казна слободе, која одговара старости криваца и при чијем је издржању начелно и за све случајеве искључена свака заједница са одраслима.

Овако поступање с младима од стране законодавца претпоставља, да се држава стара за младеж, која је у опасности, без надзора и покварена, и о младим злочинцима, што је скопчано с великим жртвама. Ово ће старање пак само онда постићи своју сврху, ако широки кругови држави пруже руку и, без личне користи, с топлим саосећајем за напуштену младеж ступе у службу заштите и надзора. Тада ће се остварити, и ако не буквално а оно битно, лепа изрека Американца Рандал-а: „Спасите младеж, па више нећете имати злочинаца за поправљање.“ Рандал је остварио ову изреку у свом завичају Мичигану. Рандалу је пошло за руком, да добро уређеним и плану одговарајућим старањем за мало деценија тако знатно смањи број деце, која су у опасности и без надзора, да Мичиган, који од свију околних држава највише тражи на појединo дете, данас издаје најмању укупну суму за децу, која су у опасности и без надзора. Зато је и могао Рандал, који је не само човекољубац него и финансијер, државне издатке за младеж у опасности и без надзора назвати најбољом и најсигурнијом подлогом капитала.

Статистиком није утврђено, у ком је се обиму у Мичигану, благодарећи увиђавном старању за младеж, смањио број злочинаца, па ипак ће по Рандаловом тврђењу овај број бити врло знатан. Друкчије није ни могуће; јер велики број деце, којој

прети опасност и која су занемарена, а која су се образовала за ваљане људе, без сумње би без овог старања постао злочинцима.

Вредно је напоменути, да је Мичиган старост деце, коју подвргава свом старању, стално спустио, тако да држава прима децу, којој прети опасност, још од 2 год. и прво их смешта у завод а затим, по могућству, код неке ваљане породице.

Велики Рандалови успеси у отклањању злочинства почивају на познавању и извршењу старе заповести: Угуши почетак!

С мало труда и с мало трошка могу се спасти од покварења деца, којој прети опасност. Ако је дете већ напуштено или покварено, потребно је дугог, мучног и пожртвованог рада, да се такво дете поправи и да се сачува од злочинства, па и тада је успех махом несигуран. Је ли дете већ пошло путем злочинства, тешкоће су још веће. Тајна дејствујуће државне делателности у отклањању злочинства састоји се дакле у томе, да се благовремено умеша и да се прими детета, коме прети опасност, пре но што је дете напуштено, покварено или што више злочинцем постало.

Држава, која по примеру Мичигана следује овом учењу, у пола је решила питање о злочинцима.

Велики број злочинаца, који поново падају у погрешку, и који по сто и по двеста пута издржавају казну слободе, подиже сталну тужбу против нашег казненог система, а нарочито против извршења казне слободе; но он и доказује, да су државне мере за отклањање злочинства посве недовољне.

Валберг (Wahlberg), славни криминалист, био је први, који је скренуо пажњу на ову класу злочинаца и захтевао, да се одвоји и да се с њима особито поступа. Он је назвао ову класу обичајним злочинцима (Gewohnheitsverbrecher) за разлику од осталих, које је назвао злочинцима према прилици (Gelegenheitsverbrecher). Ови су се називи одржали до данас. Говори се и о увек опет падајућим (von immer wieder Rückfälligen). Најновија криминално политичка подела злочинаца јесте она од Листа, који разликује моментане и сталне злочинце (Augenblicksverbrecher und Zustandsverbrecher), према томе, да ли учиниоца на дело нагоне највише спољни утицаји, или пак учинилац следује укорењеном нагону за злочинство.

За законодавца задатак се састоји у томе, да издвоји оне злочинце, који више нису приступачни дејству казне слободе, и да их подложи друкчијем поступању, које одговара њиховој особини. Мора се наћи обележје, које означава ову особину, обележје, које судија у сваком случају може констатовати. Ово обележје јесте повратак.

Швајцарски пројект искоришћава ово обележје на следећи начин.

Осуди ли се неко на казну слободе због злочинства учињеног против тела и живота, против имања, против верности и вере, против полног морала и слободе или због злочинства против јавне сигурности, који је због таквих злочинстава већ издржао многе казне слободе, и ако нису протекле 3 год. од последњег издржања казне слободе до новог злочинства, то суд може предложити надлежној власти, да ове злочинце чува, (задржи) ако је суд уверен, да ће злочинац по издржаној казни опет пасти у повратак, и ако налази чување за умесно.

Власт, која одлучује о чувању злочинаца, испитује пређашњи живот злочинца, који пада у повратак, његове породичне прилике његову зараду, телесно и духовно здравље, као и учињена злочинства и издржане казне, и о томе саслушава и њега самог. Ако је власт уверена, да ће он по издржаној казни опет пасти у повратак, и налази ли чување за потребно, то наређује чување најмање 10 највише 20 год. Чување треба одредити дуже од казне, на коју је учинилац осуђен. Чување ступа на место ове казне слободе.

Не нареди ли власт чување осуђеног, пресуда се извршује.

Швајцарски пројект искључује тим од казне слободе одређене групе оних што падају у повратак. Према искуству састоји се (класа) стално падајућих у повратак, против којих се ништа више не може учинити казном, поглавито из лопова и варалица, разбојника и моралних злочинаца, који се често лажају ножа или врше паљевину. Понеки се одају једној извесној врсти злочинства, као нарочито варалице и лупежи. Ови предностављају, као и друге специјалисте, велику варош и врше свој фах као позив. Већина их искоришћује сваку прилику, да испољи свој нагон ка злочинству. Многима је злочинство постала друга природа.

Ако је злочинац већ издржао многе казне слободе због таквих злочина, и ако није прошло дуже време од кад је издржао последњу казну, то настаје питање, да ли се има очекивати још ма, какав успех од нове казне.

Може ли се даља казна слободе са приближно сигурном вероватноћу узети за безуспешну, а с тим и бесциљну, то је јасно, да извршење даље казне слободе не би било у јавном интересу.

Одлука о томе, да један злочинац није приступачан дејству казне слободе, јесте прогноза, која се може поставити с највећом обзирношћу и брижљивим испитивањем личности злочинца. Што је неко издржао многе казне слободе због именованих злочинства не оправдава још мишљење, да више није осетљив за дејство казне; само тачним испитивањем целе личности злочинца, који пада у повратак, може се о томе добити приближно сигуран суд. С тога

испитивање треба да обухвати прећашњи живот падајућег у повратак, његово васпитање, зараду, душевно и телесно здравље, па свакако и учињена злочинства, издржане казне. У сумњи ваља решити у корист оптуженика.

Швајцарски пројект тражи да увеча гарантију за оптуженог тиме, што суду даје само право предлога, а одлука о потреби чувања личности оставља се нарочито за то постављеној колегијалној централној власти. Без судског предлога чување (Verwahrung) нема места тако, да чување у сваком случају почива на сагласности суда и власти за чување. Ово чување има и ту одлику, што решавајућа власт неће бити састављена из људи искључиво навикли „да решавају случајеве", већ из људи разног положаја, који су богатим искуством у стању да расуђују злочиначке природе.

Они, који се чувају (die Verwahrten), морају бити потпуно одвојени од осуђених на казну слободе, и то не само зидовима и вратима. Чување се мора вршити у засебној згради. Тако ће се казнени заводи опростити својих сталних обитаваоца, који су се били навикли да се поново тамо враћају и који су се помирили са својим судбином. Ови стални обитаваоци казненог затвора утичу врло неповољно на нове у казненим заводима, с којима су често заједно не само при раду већ такође и ноћу. Утицај стално падајућих у повратак дејствује на све становништво једног казненог завода формално пустошећи. Отуда се објашњује што по неки кажњеник у казненом заводу добија наклоност за злочинство.

Чувањем учиниће се класа сталних злочинаца бар за неко време бешетном. Предложено је, да се стално падајући у повратак (повратници?) доживотно чувају, и овоме се предлогу не може оспорити извесна оправданост. Швајцарски пројект не иде тако далеко; он одређује време чувања од 10 до 20 год., а оставља власти за чување (Verwahrungsbehörde), да она у обиму ове границе у сваком случају стално одреди трајање чувања. По истеку 5 г. дозвољен је под извесним предпоставкама превремен отпуст.

Ако се чување увек поново падајућих у повратак уведе само и у овом малом обиму, то ће оно знатно смањити број злочинаца. Кад се они, који се за сада по кратком прекиду опет враћају у казнене заводе, нарочито „непоправими" лопови, разбојници, варалице и морални злочинци, једном учине нешкодљивим, биће спречени да сами чине злочинства и да друге упућују и наводе. Кад се после 10, 12, 15 или 20 год. пусте испод чувања, изгубили су везу с негдашњим друговима, пристигао је нов нараштај, и они су сами заморним радом постали други људи. Може се очекивати, да већина отпуштених из таквог завода неће или неће моћи предузети злочиначку делатност.

Колонијалне државе и државе које, као Аустрија, располажу пространим територијама, које су угодне за обделавање (крчење), покушаће, да, место чувања, стално надзирање у повратак употребе као колонисте. Енглеска ја транспортацијом постигла добре успехе, док је међутим транспортација Русије и Француске оштро критикована. На интернационалном конгресу о затвору, који је одржат у Паризу јула 1895. год., борили су се против система транспортације нарочито руски изасланици, док су га више француских живо заступали. Професор Брук у Бреслави у свом спису „Доле са затворима“ („Fort mit den Zuchthäusern“) предложио је баш транспортирање као замену за затворе. Питање о транспортацији не може се по мом мишљењу решити у принципу; решење питања зависи битно од прилика појединих држава, од њихове колонизаторске способности, од организације колонија, и од климе и земљишног састава колонија.

Једна једина група деликвената, ја их не бих звао злочинцима, није за казну слободе. То су скитнице, просјаци и девојчуре, једном речју раскалашни и плашљиви од рада. У Швајцарској се ови преставници негативног рада већ од неколико деценија упућују путем администрације, у заводе за рад, где се за рад васпитају. Швајцарски пројект изводи ово уређење даље: „Ако је злочинство последица раскалашности или плашње од рада судија може осудити кривца место казном затвора или поред исте на време од 1 до 3 године у завод за рад. Мора се додати, да највећа мера казне затвором редовно износи 2 год. Тим треба да се отклони безбројно кажњавање раскалашних и плашљивих од рада и да се зло у корену угуши. Просјаци и скитнице, дакле неуредно проводе свој живот, крађе, увлачит се у куће, чинити неваљалство. С тога држава мора утицати на њихово кретање и приморавати их на рад. За трајање њиховог бављења у заводу за рад не може бити меродавна њихова кривица, већ степен њихове плашње од рада. Упућивање у завод за рад прелази тим у бржљиву уредбу, и ако ова привидно личи на казну слободе. Као што знате, и Аустрија је законима од 24. марта 1885. год поставила одредбе држања у заводима за приморан рад (Zwangsarbeitsanstalten).

Једну групу раскалашних, пијаница подвргава швајцарски пројект нарочитом поступању. Ако се пијан ца по навици (gelegenheitstrinker) осуди на затвор најдаље до годину дана, може га суд, по лекарском мњењу, поред казне осудити у завод за лечење пијаница. Суд наређује отпуст, чим је личност излечена. По пстеку две године свакако се отпушта. Исто се тако пијаница по навици, који због неурачунљивости буде ослобођен за слободног, може упутити у завод за лечење пијаница.

Не може се ни сумњати, да је пијанство болесно стање, но приговориће се, да лечење болесних није законодавчев задатак.

Али, као што статистика, као и дневно искуство уче, многим злочинствима извор је пијанство. Је ли неко из пијанства учинио мања злочинства, то се са сигурношћу може узети, да ће се с пијанством повећати и наклоност за таква злочинства. С тога је у јавном а нарочито у интересу законодавца, да да повода за лечење пијаница. То се може учинити са сигурношћу и дејством' само ако се пијанице узму у завод за лечење пијаница. Било би оправдано, да се отпуштање пијанице из завода у сваком случају учини зависним од његовог оздрављења. А пошто за оздрављање и у прилично тешким случајевима није потребно више од 2 год. учинило се умесно да се приморно бављење пијанице у заводу за лечење, а у интересу личне слободе, ограничи на 2 године. Ако учинилац није због неурачунљивости ослобођен, то ће имати да, пошто је отпуштен из завода, издржи казну на коју је осуђен. Бављење у заводу неће му се, дакле, као по првом пројекту, урачунати. Будући да приморно бављење у заводу за лечење пијаница доноси дуже одузимање слободе пијанице, то ова одредба изгледа врло строга. Но она је ипак основана с погледом на јавну правну свест, која осуђује сваку попустљивост према злочинцима из пијанства.

Швајцарски пројект дозвољава најзад судији, да под извесним резолутивним погодбама обиђе извршење казне слободе. Он уводи, дакле, т. з. погодбену осуду.

Буде ли неко осуђен на мање од 6 месеци, који досад није ни у Швајцарској ни у иностранству издржао казну слободе због неког злочинства, суд може обуставити извршење казне: „ако дело није учинио из нискости, ако је отуда проистичућу штету, у колико је то према његовом стању могуће, надокнадио, и ако се може узети, да више неће чинити злочинства".

Учини ли осуђеник злочинство у руку од 5 год. по обустави извршења казне, то ће имати да издржи и казну чије је извршење обустављено; у противном иста отпада.

Овај институт погодбеног опроштења казне, како је то Вах (Wach) тачно назвао, прешао је из Америке, где свакако постоји у другом облику, у казнена законодавства више европских држава, тако нарочито Белгије и Француске; постоји и у кантонима женевском и најембуршком. У најновије време уведен је у ограниченом обиму и у Пруској.

Сваки судија увиђа, да личности мора осудити на казну слободе, премда је уверен, да би и у јавном и у интересу кривца боље било да кажњење изостане.

Помиловањем се већином не може помоћи једном који је осуђен на мању казну слободе, пошто молба за помиловање не одлаже извршење казне, и пошто је за одлуку о помиловању, потребно

извесно време. Новачење нема сврху да судији да право помиловања него моћ, да одложи извршење казне и да осуђенику пружи прилику, да ваљаним владањем стекне опроштај силом закона. Судија, дакле, сме осуђенику осигурати опроштење изречене казне на случај, да исти испуни извесне услове, чиме се показује достојан овог правног доброчинства. Плаши се тога, да ће ова повластица штетно сталности и угледу закона. Ова је плашња основана, ако би судије олако допуштали погодбено опроштење казне; али ако судије од свог права чине мудру и одмерену употребу, то погодбено опроштење казне не само што неће штетити угледу закона, већ ће га подићи; јер ће тада правно доброчинство опроштења казне припасти само онима, чије се кажњавање не може признати као захтев јавне правичности. Само први пут осуђеном сме се казна слободе условно опростити, и само тад кад трајање ове казне не достиже 6 месеци. Ако је осуђеник радио из нискости, као што ће то бити увек случај нпр. код преваре, зеленаштва, и корићења, опадања итд., то је условно опроштење искључено. Ако је осуђеник у стању да надокнади злочинством учињену штету, не сме се дозволити условно опраштање све докле год не одговори дужности надокнаде. Најзад сме дозволити условно опроштење само ако дође до предпоставке да осуђеник неће више чинити зла. До ове предпоставке доћи ће судија ако се увери о искреном кајању осуђеника и о његовој одлуци за добро понашање.

Издржи ли осуђеник пробу, која по швајцарском пројекту траје 5 год., отпада извршење казне; учини ли пак за то време злочинство, то ће се извршити пре изречена и сад заслужена казна.

Ове реформе ограничавају примену казне у ужем смислу речи и замењују сасвим или делимично мерама, којима извесно припада кажњивост и које погрешљиви осећају као казне, но које по својој суштини претежно припадају пољу превенције, или, ако се тако хоће, пољу специјалне превенције. У осталом основни принципи казненог законодавства остаће у суштини непромењени. Па ипак ће тежња законодавчева бити на то управљена, да казном постигне сврху заштите права и да у исто време одговори јавној свесности права, а да при том у испуњавању државне казнене власти уведе највећу економију.

Казнозаконодавац мора бити веома пажљив у форми и распореду свог рада, и мора увек бити свестан, да од одређења чињенице зависе част и слобода неодређеног броја личности. Задовољавајући склоп закона може се само тако постићи, ако је законодавац начисто с оним што хоће и ако је размислио о замашају прописа и о његовој примени на најразличније слу-

чајеве. Ова јасност мисли може се постићи само самосталним мишљењем. Законодавац који ради по туђим примерима мора доспети у зависност од свог узора и постаје против своје воље несамосталан. Узме израз обрат, из закона којим се служи, премда овај израз, овај обрт не одговара потпуно његовој мисли, и тако постаје несугласност између законодавчеве мисли и њеног израза. Законодавац не сме копирати, ако хоће да унесе одредбу неког страног или прећашњег закона, нека је унесе у првобитном склопу.

У колико се законодавац што простије изрази, у толико ће се сигурније разумети. Од школских израза законодавац ваља да се потпуно ослободи. Школски израз је кратко, махом пенародно[3] често и за учење ријаво означење. А законик нема ништа заједничко са уџбеником, он је државна књига првог реда, његове су реченице заповести, које треба да важе за деценије; писан је за све држављане једне државе и ваља да га сви разуму. С тога ваља да је и грађа реченица сасвим проста. Реченично образовање у закону јесте проста главна реченица, вештачке реченице не смеју бити у закону. Законодавац ваља да избегава упућивања на претходна места ради довођења у везу; јер ће тим онај, који примењује закон, бити приморан да научи садржину закона, комбинујући различна места. Ако му ова комбинација не испадне за руком закон се примењује погрешно. Упућивањем скопчана је још једна много већа опасност. Законодавац, који садржину једне одредбе допуњује упућивањем на неко друго место у закону, чини то обично из угодности и потребе, да се избегну понављања. При том врло лако изгуби из вида, какав правни смисао излази из везе обеју одредаба, и да ли исти потпуно одговора случају, који он треба да уреди. Тако постају нејасности у самом закону. Особито је упућивање неупућено у пројектима. Промени ли се једна одредба у претходним комисијама или у законодавним телима, лако се превиди, да ова или она одредба, која упућује на сад промењену одредбу, добија битно другу садржину, која никако није за тај уређени случај, и која никако не одговара законодавчевој мисли. Ако је пројект постао закон, тумачи се муче да изнађу прави смисао дотичног места, и досећају не ретко до немилог разултата, да је та одредба у овом схватању постала само из превиђења, да је сад закон и да се може отклонити само изменом закона. Тако постају познате контроверзе у законодавству, које деценијама занимају теоретичаре и практичаре, а које ништа друго нису до законодавчева погрешка.

Нарочито ваља ослободити опште одредбе једног законика од свега научног. Тако ће бити могуће да се у један број рече-

[3] У оригиналу: nicht deutsche (Bezeichnung).

ница прегледно обухвате опште одредбе о злочинствима и казнама, као што је то покушао швајцарски пројект. Дефиниције треба избегавати свуда, где служе само доктриналној потреби. Разлике, које су практично од незнатне вредности, треба изоставити.

Казнени систем ваља по могућству просто уградити и унети само одредбе, које се могу извести, док се у важећим законицима прописи о извршењу казни, нарочито казне слободе, ретко извршују. Искуство учи, да је у једном казненом заводу могуће само једно и исто извршење казне, с тога за разлику међу казнама слободе мора бити одсудна могућност, да се свака од ових казни изврши у засебној згради. Тим ће број законских казни слободе сам по себи спасти на две или три. Из природе ствари излази подела дуго- и кратко-времених казни слободе, пошто извршење истих не може бити исто. У садашње време рђаво стоји с извршењем кратковремених казни слободе, док се на уређење завода за извршење дуговремених казни употребљују велике суме. Швајцарски пројект поставља за све казне слободе два важна принципа. Сваки се кажњеник одређује на рад. Он треба да се по могућству занима радовима, које одговарају његовим способностима и којима ће по отпусту моћи зарадити своје издржање. Тиме се чини крај беспосличењу осуђених на мање казне. Свакако неће бити лако наћи сходна занимања кажњеним само на неколико дана или недеља; али је то тако важно да сви кажњеници раде, да не сме бити превелика никаква жртва.. Исто је тако важна одредба: Одмор проводи сваки кажњеник у појединачном затвору. За извођење овог прописа потребно је уређење појединачних ћелија за спавање. Ко ма и у неколико познаје данашње прилике и зло, које проистиче отуда, што су кажњеници заједно за време одмора а особито ноћи, признаће и овај пропис за неизоставан, као што су га и управници казнених завода и затвора одавно тражили. Буде ли се казна слободе примењивала не штедећи, слободно се може рећи: без плана, свакако ће сходно извршење казни бити немогуће због финансијских тешкоћа. Но, ако држава младе васпита и непрестано падајуће у поврат учини нешкодљивим, ако раскалашне навикне на рад, а пијанице заводима за лечење о слободи њиховог покора, то ће се број осуђених на казну слободе стално смањивати и једном ће бити могуће, да се извршење казне уреди према његовој сврси. За извршење дуговремене казне слободе робије, примењује пројект т. з. прогресивни систем. Прво време, бар три месеца, проводи кажњеник у засебној ћелији, тада се одређује на рад заједно са другим осуђеницима, за последњу трећину времена може се кажњеник, који се добро понашао, привремено отпустити. Он се не предаје његовој судбини, по власт која га одпушта стара се с полицијским службеницима

за његов напредак и пази на њ за време привременог отпуста. Злоупотреби ли слободу опет се повраћа, и привремени отпуст не урачунава му се; ако пак не злоупотреби слободу за време привременог отпуста, отпуст је коначан.

Поред казне слободе највише значаја даје се новчаној казни. Швајцарски пројект иде на то да тако удеси новчану казну, да се отклони још данас владајућа разлика у поступању с имућнима и неимућнима. Ради се на томе, да се учини, да кривац осети тешкоћу казне узимањем новца. Ово је трпљење несравњиво веће за сиромаха, који се осуди на 2-4 динара новчане казне, но за богатога, за кога ова сума не значи ништа. На шпак се у данашње време за исту кривицу подједнако кажњавају новчано богат и сиромах. Швајцарски пројект налаже судији, да новчану казну одмерава не само према величини кривице већ и према кривчевим средствима. Ова ће новина имати за последицу, да се ретко дешава преобраћање новчане казне, која се не може да наплати, у казну слободе, нарочито, пошто осуђенику стоји на вољу да радом одслужи новчану казну, и пошто онај који је способан за рад а неће да плати новчану казну мора исту одслужити у некомјавном заводу. Ова реформа новчане казне знатно ће смањити број кратковремених казни слободе, и подејствоваће, да осуђеник на новчану казну заиста буде кажњен имовно а не казном слободе. Тим се осигурава извршење закона.

У склоп појединих група злочинства и појединих чињеница не смем се упуштати.

И овде треба прост, природан, прегледан распоред претпоставити вештачкој у појединости залазећој систематици. Чињенице злочинства треба развити уопште; још практиковано казуистично разлагање, које је својствено француском казненом праву, пред све тачности у појединостима нужно води непотпуним схватањима. Случајеви, које би ваљало казнити, остају због сувише уског сватања закона некажњени, и судијска делатност губи се у неплодној казуистици. Но није лако чињенице, као што су нпр. превара, зеленаштво, банкротство, тако одредити, да се јасно покаже типична слика злочинства.

Само дубоким појимањем суштине сваког злочинства и издвајањем споредних и случајних елемената успеће законодавац да реши овај задатак. За тако решење нужна је озбиљна борба за тачан израз језика. Овај напи велика је вештина, која захтева неизмерне муке и велике истрајности.

Највећи законодавчев задатак јесте: да тако удеси одредбу, да је народно-проста и да одговара најстрожим законима законодавне технике. Пре свега одредба мора бити у сагласности са јавном правном свешћу. Сада се више злочинстава, којих се на-

род гнуша и чије учиниоце презире, врло благо кажњавају, тако нарочито клеветање, превара, искоришћавање, уопште свако лукаво непоштено понашање, затим напади на полну слободу женскиња и деце.

Има неколико злочинстава која, према мотиву из кога радња проистиче, узимају битно, друкчији карактер. Колика разлика између одвођења неког детета, које сродник чини из љубави према детету, и одвођења из користољубиве намере! Мотив учиниоца заслужује уопште да га законодавац пажљиво оцени, јер према мотиву може нека радња бити одвратна или племенита.

Извршење ових реформа у Швајцарској као и у Аустрији није дочекивати од данас до сутра; јер законодавство се споро развија. Оно ради за столеће. Па ипак је задатак науке а првенство академске младежи да у будућност гледа и да будућност припрема.

Ако су наши захтеви праведни победиће, мораће победити. То учи историја.

Беч.

Чед. Марковић
канд. права.

ЛИСТАК

ЖЕНА НА СУДУ

У наше доба, када се свакога дана појављују све новија у путства по свима специјалностима, почев од простих заната до спортоза сваког рода, у цељи, да задовољи потребу у сличном упутству за судске истеднике, полициске чиновнике и жандарме, издао је ту недавно, познати криминалист, професор кривичнога права, доктор Ханс Грос, аутор „Упутника за судске истеднике", веома опширно дело под насловом: „Кривична психологија", које представља дубок интерес не само за правнике, него и за обичну читалачку публику. Нарочито је интересантан у тој књизи одељак, посвећен улози жене у кривичном процесу, престављајући собом испитивање психологије жене, на основу дата, прикупљених из дела свих могућих аутора.

Као руководни принцип, судском истеднику, при истрази по делима, у којима је саучесник жена, треба да служи, по мишљењу Гросову, италијанска пословица, која гласи, да „жена сваѓда (на суду) говори истину, али не сву". Грос упоређује ту изреку, коју потпуно усваја, са афоризмима многобројних писаца, који тврде, да је лажљивост својствен недостатак женској природи, да је та лажљивост, по речима Ломброзиним, постала,, фи-

зиолоником особином жене.“ Говорећи о форми женске лажи, Балзак узвикује: „Јесте ли приметили, како се жена понаша, кад лаже? Немогуће је на њој приметити ни најмање неприродности; она лаже с таквом лакоћом, као што пада снег с неба.“ Те одзиве о жени, Грос налази претеране и преувеличане. По његову мишлењу, жена није лажљива; она је само неискрена, исто, с том неискреношћу, која, по речима аутора, и саставља специфичну особину женске душе, судски иследник мора рачунати.

Жена, дајући своје исказе, неће лагати, али ће нешто прећутати нешто додати, преувеличаће значај једнога догађаја, умањиће што друго, и тим ће унети већи заплет и замршеност у дело, него, кад би непосредно лагала. Та наклоност неискрености, доведена дотле, да је, по речима Флоберовим, „жена сама себи неискрена“, развија се и живи у њој, подржавана целокупним стројем друштвенога живота и одношајем мушкиња према њој. Тој склоности придружује се, несумњиво, још и урођена умешност у жене, да се претвара. Шопенхауер објашњава ту појаву, на особити начин: „Природа је снабдела жену само једним средством самоодбране — притворством; оно јој је уређено, и она га примењује тако природно, као што животиње употребљују своја природна средства одбране; жена се осећа, при том, до извеснога степена, у свом праву.“ Као оруђе самоодбране служи жени још једно средство, коме свагда прибегава: то су — сузе. Судском иследнику долази не мало пута, да их види. У том погледу постоје, не баш тако ласкаве по њему, изреке народне мудрости Тако, у Енглеској, кажу, да је „жена, која плаче, толико исто достојна сажалења, колико и гуска, кад ходи босонога“, а, скоро, у свима земљама постоји пословица: „Не веруј ознојену коњу, Јевреју, који се куне и жени, која плаче“. Мантегаца, у својој Fisiologia del dolore“, негодује на притворство женских суза: „Сваки човек, који је прешао тридесет година, може се сетити таквих сцена са женама, у којима му је било тешко разазнати, где су се свршавале сузе праве жалости и туге, а где, опет, почињале сузе притворства“. Али Грос ублажује и те сурове оцене, разјашњујући, да жена никада не плаче, са свим без икаква повода. Жене, које се обливају у сузама због одела или шешира, који им и су најсрећније испали за руком, налазе се само у романима. Да би изазвала сузе, жена мора свагда имати још и какав год, макар и незнатан повод и основ, који уз припомоћ њене самосугестије, уображења и пароксизама, порађају плач, али те сузе, ипак, апсолутно не смеју узмутити судију и умекшати му срце.

Кривична пракса показала је, да жена не разазнаје јасно, где се свршава добро и почиње зло; или боље, жена повлачи границу, која дели добро од зла, не тамо, где је види човек: та

црта стоји у њеној свести негда више него у човека, али чешће ниже. То се нарочито опажа тамо, где појмови о добру и злу, стварно, нису строго одвојени, или у оним случајевима, кад се општећена личност не јавља јасном, конкретном, као нпр., држава, којој је жена, с пуно наивности, свесна, да не чини никакво зло готова да нанесе, какву год хоћете штету: да не плати царину и друге дажбине, и т. д.

Грос прича интересантан случај, који сведочи о лакомисленом односају жене ка строгој законитости: „Једна богата и уважена удовица посадила је дуж целе ограде својега врта читав ред јабланова, примакнутих уза саму ограду њена суседа. На моје питање, какву је циљ она, при том, имала у виду, после дугих разговора, признала је, најпосле, да је то учинила за то, што, премда јаблан полагано расте у висину, његово дебло и корен брзо се шири, те ће неприметно помицати ограду њена суседа, и, на тај начин, кроз двадесет година, заузеће у њену корист макар и најмањи педаљ земље.“

У опште, склоност за мала недопуштена дела из користољубља веома је развијена у жене: но негда, она не излази из граница ситних свакодневних нечасности, само због одсутности случаја и повода за какво крупније недопуштено дело. С обзиром на то, Грос саветује судском истражитељу, да се, при истрази, поводом каквог већег кривичног дела, које је извршила жена, не ограничава само на испитивање његових најближих околности, него да уђе и у прошлост те жене, и испита, да ли она није показивала наклоност за ситније преваре и варања. Ако је доказано, да је она извршила такве ма и ништавне преваре у својој прошлости, онда је и њена кривица у дотичном већем кривичном делу више него вероватна.

Интересантно је Гросово мишљење о двама најважнијим факторима, који управљају женском душом и вољом: — о љубави и мржњи. У љубави се обично крију одлучни моменти, који жену покрећу на ову или ону радњу, али „одредити, какви су, на име, ти моменти“, вели Грос, „ми нисмо у стању. Ми смо дужни пропратити све ситнице и појединости њенога дневнога живота, и, ако и после тога дело остане необјашњено, то нам онда треба рећи заједно са Стендалем: „Pour comprendre cette passion.... il faut parler comme d'une maladie“. При недовољности, пак, и тога објашњења ми морамо рећи, као и Италијанци: „L'amore è un castigo di Dio“ — Љубав то је казна божја.“ — При свем том, судије никада не треба да забораве, да, ко није љубоморан, тај не љуби“. Психологија љубоморе у жене друкчија је него ли у човека. Лепо формулира ту особиту психологију Хајзингер: „Човек

[1] Heusinger: Grundriss der physischen und psyhischen Anthropologie.

тежи неограниченој и неподељивој посесији своје жене, и, по томе, по самој својој природи, он је љубоморан; изневерена жена бациће се свом својом мржњом на супарницу, која јој је преотела мужа, а опраштa овоме последњем само ако мисли, и ако се нада, да ће поново њиме овладати. Али, и у случају измирења, кад је живот супруга ушао поново у пређашњи колосек, мир међу њима траје само д тле, док нова сумња у неверство не пробуди у женином срцу, сву пређашњу мржњу и уверење, коју она, по својој природи, враћа не на мужу, већ свагда на својој супарници."

Друга психолошка црта женске душе садржи се у томе, што се жена, која искрено љуби, потпуно потчињава целим својим бићем човеку, кога љуби, што је приметила и Жорж Сад[2]:

„Љубав то је драговољно ропство, за којим чезне женска душа", вели она, и њеном се мишљењу придружује и Куно Фишер[3]: „Женина природа тражи потпуно потчињење човеку." С тога није чудновато, да ее жена јавља саучесницом човеку у његовим преступима, и закон, казнећи слично саучесништво, мора узимати у обзир, да она, по својој природи, не може друкчије поступити, не може а да не буде веран друг свога драгога, не може, а да не буде његова неповолебљива саучесница, како у његовим добрим, тако и у његовим злим делима. Само женина љубав према човеку готово свакада бива необјашњива. То је загонетка, коју ниједан мислилац и филозоф није могао да одгонене. Поставка Шопенхауерова, да жену плени само снага и мужаштво, а ум или генције да је одбијају од човека, не испрљује потпуно сву психологију те области женске душе, у којој се, по речима Гросовим: „све јавља могућим."

Аутор не пориче и пријатељство између човека и жене, које изазива извесно неповерење у психолога, али сматра га могућим, при појави једног од ових три услова: 1, ако године страна не допуштају међу њима друге односаје, осем пријатељских; 2., ако су од детињства односаји били чисто братски, и 3., ако су обе стране тако створене, да одлучно једно друго заволети не могу. Последње две тачке, иначе, веома често оспоравају криминалисте.

Пређимо на други силни покретач душе — мржњу. Ту не треба, по мишљењу Гросовом, заборављати изреку, која се у многим случајевима показала као оправдана: „Кад вас жена мрзи, она вас је љубила, љуби, или ће вас љубити". Женина је мржња непоштедна и осветничка; у опште, по мишљењу Јувеналову, а попут њему и Гросовом, осветљивост је специфична женска особина, и никоме света не даје такве злобне радости као жени

[2] George Sand. Lettres d' un voyageur.
[3] Kuno Fischer, Geschichte der neueren Phylosophie.

Оштро и сурово изражава се, у том погледу Св. Григорије, који тврди, да је „женина мржња гора од мржње ђаволове: овај ради сам, док жена узима себи у помоћ још и ђавола“, и народна пословица каже: да „оно, што се ни сам ђаво не одлучи да учини, поручиће то старој жени.“

Напоредо том опште-распрострањеном мишљењу о слици жениних осећаја, придружује се свакада њеној слици представа и о њеној слабости. Кант налази, да је ради изучавања свега човечанства потребно, пре свега, изучити жену, зато, што тамо где одсуствује сила, тамо је механизам свагда јачи и виши вештачки. Али слабост апсолутно не треба тражити тамо, где се обично мисли наћи: ни морално, ни физички жена није слаба. О моралној жениној снази већ смо говорили; као доказ, пак, њене физичке издржљивости служе многобројни примери, потврђени закључцима лекара. Билрот је вршио своје нове операције над женама, говорећи, да су оне много способније да подносе болове него ли људи. Сви искусни специјалисти тврде, да ниједан човек не би поднео оних мука и болова, које издрже жене при порођају.

И тако, женина се слабост јавља не у њеном моралном строју и физичкој организацији, — она је у њеном мишљењу. На пример, обично се приписују женској слабости поверљивост и неспособност, да чува тајну. Али значајно је то, да, по испитивању Кантовом, жена одлично уме да чува своје тајне, и издаје само туђе, а то с тога, што није у стању, да измери зло, које тиме може причинити. Сваки искусни криминалист зна, да се већина преступа, извршених или намераваних, открију услед женине брбљивости; чиновници истражне полиције ради својих истраживања оперирају поглавито међу женама. У опште, Грос, резимирајући своје погледе на психику жене, вели, да жена не стоји горе, ни боље од човека; она је само друкчије организована него он, и, као што је све у природи створено хармонично, тако и она потпуно одговора сврси својега бића.

„Н. Ж. И. Л.“

Д. С. Петковић

Оцене и прикази

Benedikt, Dr. Edmund, **Die Advokatur unserer Zeit.** VIII. и 116. стр. Wien Manz'sche Verlagsbuchhandlung.

Пре кратког времена угледала је света књига, чији наслов горе преписасмо из пера бечког адвоката др. Бенедикта, који је

један од најдуховитијих и неоспорно, најспремнијих бечких адвоката, пун вазда оригиналних идеја и оштар у излагању онога, чега се подухваћа. Делце ово представља управо психолошку аутобиографију његову, јер се он није ограничио само на систематичко разлагање материјала о коме је писао. Делце је пуно индивидуалних опсервација и перспектива о разним приликама у које адвокати долазе, и износи фотографску слику, какав је данас аустријски адвокат и какав би требао да буде према животу, друштву, послу, клијентели, у парламенту, према науци правној, као беседник, етичар и књижевник. У њему је пуно нових мисли о претходном образовању, организацији колегијалности адвокатској, о адвокатским писарима и конципијентима, о хонорару, па чак и о оделу; у кратко није остала ни једна страна адвокатског живота нетакнута. Здраве мисли, искуство, компарација са адвокатима у другим земљама, конвенционална правила, савети и реминисценције, озбиљне и проничке примедбе, које се односе на силуету живота, испреплетане су у целој књизи, тако, да са оним живим стилом, којим је она писана, дају тек занимљиву целину.

У другој књизи писац износи предлоге своје за реформу аустријске адвокатуре и одсудно је противан Numerus clausus-y (ограниченом броју адвоката), о коме вели, да нигде друкче не постоји до у земљама са инквизиторским поступком и полицијским државама. Numerus clausus био је средство да се адвокатура, претвори у бирократију. — Како је ово делце од особитог значаја по цео адвокатски сталеж, постараћемо се, да у идућем броју „Бранича" ма и у изводу донесемо нека места из њега.

— L.

Судска реформа у Италији (Н ви законски пројекат пред италијанским парламентом).

Италијанској комори поднет је на решавање и о обрење законски пројекат о судској реформи. И ако је у општеда нарочито у Сенату наишао на велики отпор, да изгледа сумњиво, да ли ће на послетку продрети, ипак је вредно, да о њему прозборимо неколико речи, јер је он нови доказ, како романтична Италија изумире и како модерне идеје на послетку односе победу.

Нарочито су интересантни мотиви, које је Занардели израдио и додао законском пројекту јер су пуни истине. Тамо се вели: „Италијански народ има врло мало вере у своје судије, које се вечито нападају, сумњиче и критикују. И саме судије обузете су песимизмом; не осећају се сигурним, никада мирни и сматрају себе као жртву ћуди својих предпостављених."

Циљ је, дакле, овом законском пројекту: да се судије учине независним од извршне власти и њихов материјални као и социјални положај да се побољша. С друге стране, опет, учиниће се да мање способни елементи буду искључени од више каријере. Даљи циљ, који се овим законом смера постићи јесте тај, да се број судија смањи и на тај начин бољим елемент има осигура што брза каријера. Тај би циљ закон најбоље постигао тиме, што би број судова смањио. Али Занардели није смео са том „револуционарном" идејом далеко отићи, већ се помогао тиме, што је укинуо колегијалност и од три број судија смањио на један.

Принцип колегијалности остаје само за апелационе судове и на место пет касационих судова, долази један — la corte di cassazione. Судије првостепених судова сви су изравнати. Судија може бити само онај, који је предходно био референдар (uditorato) и асесор (aggiuntato), па тек да постане pretore. Ну да би био прави судија мора се подврћи строгом теориском специјалном испиту.

Да би се каријера осигурала, асесори добијају плату у трима класама од 2000, 2500 и 3000 лира. Сваки свршени правник мора провести као референдар две године да би могао постати асесором, у коме звању има да проведе просечно три године. После тога асесор има два начина да буде унапређен: или да га наручита комисија апелационог суда означи за способног или да полаже накнадни испит „merito distinto". Они асесори, који не буду хтели полагати испит, а апелациона комисија нађе да су неспособни, не могу правити даљу каријеру, и онда се преводе у управну службу, докле они са испитом, могу у судској служби дотерати до највиших звања.

Плата судија првостепених судова варира између 5000 и 7000 лира. Судијама је гарантована сталност и само по молби могу бити премештени. Судије првостепених судова бирају сами између себе председника за свој колегијум, бирају секције и државног тужиоца из своје средине на три године.

И председнике апелационих судова не поставља министар правде, већ их бира збор чланова пет ревизионих судова у Торину, Флоренцији, Риму, Напуљу и Палерму.

Свака парница има да прође три инстанције. Касациони суд као четврта инстанција функционише само у решавању правних питања, која су све инстанције прошла, па избије нејасност у примени каквог закона са теориско-јуристичког гледишта.

Касациони суд има три одељења: једно грађанско и два кривична. Судија касационог суда може постати судија ревизионог (некада апелационог) суда ако се својим јуристичким знањем одликовао, или је као професор на правним факултетима провео десет година, или је као адвокат провео десет година.

Председнике касационих одељења бира је тај Consiglio superiore који је под министром правде и који сачињавају три члана касационог суда, три члана римске адвокатске коморе и два професора правног факултета.

Државнога тужиоца у ревизионим (апелационим) судовима бира касациони суд између судија ревизионих судова.

Независност судска, побољшано материјално стање учиниће много за ауторитет који судови треба да имају. Судије ревизионих судова подељени су у пет класа с почетном платом од 8000 лира па до 15000 лира, докле судије касационог суда у Риму имају плате од 12000-18000 лира а председник 24.000 лира.

Овом реформом Занарделли се нада, да ће судство ослободити од колебљиве политике, и створити у најкраћем времену независно судство, које је најбоља гаранција и најсигурнија одбрана политичких слобода...

Јов. Б. М.

Paul Wilutzky, Oberlandes-gerichtsrath, **Vorgeschichte des Rechtes** (Prähistorisches Recht) I. Mann und Weib — Die Eheverfassungen. VIII. и 251 стр. Breslau, Eduard Trewendt.

Упоредна правна наука која је са појавом Бахофеновог Материнског Права стала тек на чврсте ноге, за последњих четрдесет година она је учинила грдан напредак. Па и ова књига посвећена је компаративној правној науци са материјалом прикупљеним већином из етнографских научних извора. Писац је покушао да нам у овом делу пружи систематски опис преисторијског права и у првој књизи свога дела узео је за предмет „Мужа и жену — установе (уредбе) брачне". Богати материјал, који је делом сам прикупио а делом средио и то врло марљиво па ипак, по нашем скромном мишљењу, није му одлично пошло за руком да га систематски како је сам хтео, и преради. Ту је слаба страна овога дела. Нарочито најновија конструктивна истраживања модерних социолога, он није хтео да зна, или се, из буди којих разлога, није хтео на њих осврнути.

На више места поред лепоте стила, читалац ће у овом делу наићи и на друге диспозиције и погледе, тако на пример о принципима развитка о којима вели да су „тако прости, као и сами природни закони" (...so einfach, als waren sie Naturgesetze). Међу тим, за модерног научника није никаква тајна, да су природни закони по некад и сувише компликовани баш на пољу примитивног породичног права.

Па и подела на главе у књизи показује да њој недостаје строго научни систем. Тако на пример у шестој глави говори о „Многомуштву и Многоженству". Говори о двема брачним формама у исти мах од којих је прву требао да разради у делу о брачним групама а другу у делу о појединачним браковима од којих се многоженство квалитативно готово и не разликује, — показује, да се он држао врло мало скрупулозности.

Нетачно је даље оно узајмљивање жене гостима својим и примењење одредбе вестфалског сељачког права на хетеризам, у место да га обради као последицу опадања патријархалног стања. Нетачно је, даље, сматрати положај матере према ванбрачном детету као неку врсту хетеризма, у место да у њему гледа старо материнско право.

У осталом, дело је тако пуно грађе, да се одиста само собом препоручује.

§—§

Stubenrauch, **Komentar zum oesterreichschen allgemeinen bürgerlichen Gesezbuche**. Herausgegeben von Dr. Max Schuster von Bonnot und Dr. Karl Schreiber. VIII. Auflage Wien, Manz. 1902 I. Band.

Ово је један од најбољих коментара аустријског општег грађанског законика, који пружа неисцрпна материјала за теорију и праксу. Да би се дело одржало на висини свога задатка, морала се садржина овог осмог издања у многоме изменити према развитку права. Коментар је овај рађен поново према најновијим сувременим делима, а нарочито су се приређивачи овог издања обазирали на нови немачки грађански законик и његову литературу.

Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des bürgerlichen Gesetzbuches von Konrad Schneider — München.

Дело, чији наслов горе исписасмо, расправља правни појам који је у немачком грађанском закону кодификован и праксом примењен, ну често и злоупотребљен у разумевању. Злоупотреба се састоји у рђавој примени свога „ја“, односно убеђења и способности правног расуђивања. Код судија, па и адвоката није реткост, да су они наклоњени, да практичне тешкоће избегну позивајући се на своје убеђење у место да јуристичком логиком реше конкретан случај. Писац овога дела, врло је вешто представио целу ствар око тога нејасног питања. Држећи се далеко од сваке апстрактно-спекулативне обраде, од које новија јуристичка литература у последње доба чешће пати, писац је овде показао своје врло темељито познавање литературе и у догматичко-историском погледу. Оштар, критичарски дух, који кроз целу књигу веје, добро дошао је теоричару а још више практичару, који је врло често у незгодном положају, како да се у конкретном случају држи или свога „ја“ које може бити врло релативно, или јуристичке логике која би требала у сваком случају да потисне убеђење. *С.*

Законодавство, повремени књижевни спис, бр. 1 књига I. год. I. власник и уредник Аца Миловановић. — Београд 1903.

Под тим насловом почео је ових дана излазити спис, коме је циљ да износи „на јавну стварност, биће и постајање у организованој заједници — државу свега што је и како је било и како је то шта је било — сад!“

Као што се из овога води писац је узео на себе велики посао, који, сумњамо, да ће моћи до краја извести. У првом овом броју, доноси поред прве речи и програма податке о ушоравању села и закон о штампи далеко друкчи но што је он ових дана публикован у „Српским Новинама“. Немамо времена да за сад чинимо детаљне компарације, али можемо рећи, да се лако овако двема разним публикацијама може изазвати пометња.

Остављајући даље на страну оно, што је уреднику својствено, законодавство по нашем схватању нема никакве везе с оним истинањем што уредник мисли и како мисли. Или је „Законодавство“ као спис требао да буде нови зборник закона и уредаба, кога од 1900 немамо, или нека врста кристализације закона, који су још у важности, без обзира на званичне публикације.

Кад будемо добили још који број вратићемо се, да о овом предузећу проговоримо опширније. *М.*

Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. — Franz v. Holzendorff, in Leipzig, Duncker & Humblot, und Berlin, Guttentag, 1902.

Пређашње издање Холцендорфове Енциклопедије појавило се 1890 г. У томе времену ступио је у живот немачки грађански законик, који је изазвао, може се рећи, револуцију у правничком свету, те се појавила потреба, да се и ова Енциклопедија преради. Тај посао узео је на себе уважени правозналац J. Колер, професор универзитета у Берлину.

Три прве фасцикле изашле су прерађене, и по њима се већ може унапред рећи, да ће ова Енциклопедија, у своме новоме

облику остати веран рефлекс прецизног и јаког немачког правничког знања, израженог збијено.

Дело почиње студијом од Колера, која је посвећена филозофији права и општој историји права (стр. 1 до 69). Овај је део нов, који замењује један део из претходнога издања под насловом „Филозофски увод у науку права" од А. Гајера и А. Меркла.

Грађанско право почиње студијом о историји и изворима римског права (стр. 75 до 170) Оригинални текст ове студије израдио је Бруно; у петом издању прерадио га је Пернис, а у овом садашњем приредио га је Ленел. Имена ових тројице романиста довољно нам казује о висини и вредности дела.

Најпосле долази део посвећен изворима и историји права од Брунера (стр. 173 и следеће). Овај део није довршен, а прерађен је под оним истим насловом у претходњем издању. За њега се тако исто може рећи, да је само име аутора поуздано јемство о ваљаности дела.

R. D. J.

Z—Z

Словарь (енциклопедія) юридическихъ и государственныхъ наукъ подъ редакціей А. Ф. Волкова и Ю. Д. Филиппова. Томъ I. (свеска I – V).

Редактори „Речника правних и државних наука" узели су на себе особито широк задатак: да уреде такав речник, који би обухватно цео циклус наука, које се предају на руским правним факултетима, а уз то још и знања из трговинске гране, у колико се ови тичу права и економије.

До сада је изашло пет свезака, у којима су слова а, б, и в, са 2526 страна.

По овој књизи може се рећи, да ће тај речник бити једно капитално дело. На њему раде најодабраније научничке и књижевничке снаге, којима данас располаже Русија. Чланци о појединим питањима у рукама су признатих стручњака, и израђују се исцрпно у свој потпуности. Код сваког важнијег питања наведена је литература. Библиографски део речника исцрпан је у толикој мери, да може послужити научнику при крупнијим радовима.

Међутим овај речник по својој задаћи може послужити веома корисно практичарима у области права и народнога газдинства, и зато се он нарочито препоручује: адвокатима, судијама, административним, и финансиским управним чиновницима, и т. д.

Ми га од своје стране топло препоручујемо свима који се служе руским језиком.

Може се добити у књижари г. Мите Стајића.

Z—Z.

Белешке

Прокламације Њ. В. Краља—24. марта о. г. *Њ. В. Краљ* издао је прокламацију, по којој је обустављено на кратко време важност Устава од 6. априла 1901 г. и „узимајући у руке вршење свеколике највише државне власти, наређује, што ће силу закона имати" 1. да престаје важити указ о именовању Сенатора од 6. априла 1901 г.

као и сви потоњи укази о накнадним наименовањима а сви чланови Државног Савета стављени су на расположење;—2. да се распушта Народна Скупштина изабрана за периоду 1901. 1902, 1903 и 1904, и престају важити мандати изабратих Сенатора за периоду 1901, 1902, 1903, 1904, 1905 и 1906;—3. да престају важити и укидају се: закон о штампи од 18. XII 1901, закон о изборима чланова Народног Представништва од 12. XII 1901, закон од општинама од 21. III. 1902. закон о пословном реду у Сенату од 21. V. 1901., и закон о пословном реду у Народној Скупштини; — 4. да ступају у законску силу и враћају се у важност: закон о штампи од 12. III. 1885. са свима изменама и допунама његовом до закључно оних од 9. VII 1898 и закон о општинама од 24. III. 1866 г. са изменама и допунама до оних од 24. IV. 1885. закључно. Та је прокламација публикована у 67 броју „Српских Новина." — Другом прокламацијом од истога дана у 68. броју „Српских Новина" *Њ. В Краљ* повратио је у потпуну силу и важност Устав од 6 априла 1901. г.

Закон о судијама — Указом *Њ. В. Краља* од 24. марта. обнародован је закон, којим се чл. 34. закона о судијама од 19. јануара 1901 укида и замењује овим: „Изузетно од чл. 9. овога закона, извршиће се нов избор председника и судија свију судова сем председника Касационог Суда у року од петнаест дана. Овај избор извршиће према чл. 8. истог закона под председништвом министра правде нарочити одбор, који ће Краљ на предлог Министра правде и по саслушању Министарског Савета, указом наименовати. — Председници и судије, који овим избором не буду повраћени, ставиће се указом на расположење и учинити даље са њима распоред по закону о чиновницима грађанског реда. — Овај закон ступа у живот од дана кад га Краљ потпише."

Одбор за избор председника и судија — У овај одбор постављени су према горњем закону указом од 26. марта о. г.: г. г. *Вел Тодоровић*, министар унутрашњих дела, *Стојан Вељковића*, подпредседник сената, *Јеврем Андоновић*, сенатор и члан државног савета и Настас Антоновић, председник Касационог суда. Одбору је председавао заступник министра правде г. В. *Тодоровић*

Касациони суд. — Указом *Њ. В. Краља* од 29 марта о. г. постављени су за судије Касационог Суда: г. г. *Никола Петровић*, *Аврам Шокарац*, *Љуб. Симић* и *Андра Грујић* судије Касац. Суда у пенсији; *Вучко Ђорђевић*, *Светозар Јањић* *Д-р Драгиша Мијушковић* и *Јован Николић*, досадашње судије Касац. Суда; *Милан Милетић*, начелник мин. Финансија; *Љуб. Каменчић*, инспектор Мин. Унутр. Дела; *Алекса Радуловић* и *Милан Ст Марковић*, адвокати; *Лука Вукомановић*, судија Апелационог Суда и *Алекса Васић*, секретар прве класе Касац. Суда. — Разрешени су од досадашње дужности и стављени на расположење указом од истога дана судије Касационога Суда: г. г. *Димитрије Ђ. Миловановић*, *Стеван Петковић*, *Милутин Марковић*, *Ђорђе С. Новаковић*, *Ђорђе Симић*, *Димитрије Ј. Стојковић*, *Антоније Боди*, *Димитрије Гавриловић*, *Радован Филиповић* и *Никола Ђ. Ниник*.

Апелациони Суд. — Указом *Њ. В. Краља* од 31. марта о. г. постављени су: за председника г. *Драг. Ж. Петровић*, а за судије: г. г. *Никола Младеновић*. *Мих Стевановић*, *Владимир Мацаревић* и *Драгутин Атанацковић* досадашњи судије Апелац. суда; *Никола Караник* и *Васа Симић* судије Апелац. Суда у пенсији; *Риста Т Миловановић*, адвокат. *Вој. Т Цинцар-Јанковић* и *Драгутин Драгутиновић* председници прв. суда. — Разрешени су од досадашње дужности и стављени на расположење указом од истог дана. Судије Апелац. Суда: г.г. *Иван Ивковић*, *Ђорђе Несторовић* (који је доцнијим указом постављен за председника прв. суда беогр. трговачког) *Љубомир Величковић* и *Мих. Ђ. Миловановић*.

Одељење Касационог Суда — Коцком од 31. марта о. г. извршена је подела судија. Сем председника г. *Настаса Антоновић* председавајући су: у другом одељењу *Вучко Ђорђевић* а у трећем *Св. Јањић*. **Прво** одељење састављају судије: г. Јован Николић, Милан Милетић, Никола Петровић и Милан Ст. Марковић; **друго** г. Андра Грујић, Љуб. Каменчић, Аврам Шокорац и Алекса Васић и **треће**: г. д-а Драг Мијушковић, Алекса Радуловић, Љуб. Симић и Лука Вукомановић.

Одељења Апелационог Суда — *Прво* одељење састављају председник и судије, г. В. Мацаревић, Д. Атанацковић, В. Ц. Јанковић и Р. Миловановић, а *друго*: г. г. Мих. Стефановић, Н. Младеновић, Н. Симић, Н. Каралић и Д. Драгутиновић.

Стални правнички одбор — Указом Њ. *В. Краља* за чланове тога одбора постављени су: г. *Вучко Ђорђевић* судија К. Суда и *Св. Рајојчић* проф. В. Школе.

Дисциплинарни Суд. — Указом *Њ. В. Краља* од 17 априла о. г. постављени су у дисциплинарном суду: за председника г. *Никола Стевановић* члан државног савета; за чланове: гг. *Светозар Јањић*, судија Касац. Суда, *Св. Шурдиловић*, члан Главне Контроле, *Љуб. Каменчић* Судија К. Суда: *Мих. П. Јовановић* на чел. Мин. Правде, *Ж. Богдановић* председник пореске управе, и *Никола Младеновић* судија Апелац. Суда; за заменике: *Св. Поповић*, начел. Мин. грађев. *Ђорђе Несторовић* председник трг. Суда, *В. Симић* и В. Т. Цинцар-Јанковић Судија Апелационог Суда.

Адвокатске вести — Услед последње политичке промене, престали су бити адвокати следећа господа који су се примили државне службе: Милан Ст. Марковић, Алекса Радуловић, Жив. Московљевић, Драг Гавриловић, Риста Миловановић, и Васа Симић а постао је адвокатом г. Бранимир Ј. Рајић, бив. окр. начелник.

Руски нови кривични законик — Ревизија застарелога крив. законика, која је почела још 1881 год., за владе блаженопок. Александра III., завршила се, најзад, израдом новог крив. законика, који ће кроз кратко време добити санкцију и ступити у живот. Као што се стручњаци изражавају, он носи на себи оштро изражени утисак хуманости. У њему су нашле одзива многе новине, које састављају симпатичну црту новијих западно-европских крив. кодекса. Особито се хвали строго систематски распоред установа у њему и кратко формирање одредаба, које удружене са јасношћу и потпуношћу уз припомоћ тачне правне терминологије састављају најлепшу одлику овог новог руског кривич. законика. — У једном од идућих бројева донећемо опширнији приказ ове значајне законодавне творевине братског нам народа.

Нов закон о чеку у Мађарској — Израђен је и већ публикован нови мађарски пројект закона *о чеку*. Како су у њему унете неке новине, постараћемо се, да у идућем броју донесемо приказ једног нашег пријатеља о њему.

Административна подела Црне Горе — *У* последњем броју „Гласа Црногорца“ објављен је закон о административној подели Црне Горе на *нове* области, са одељењима: лекарским, грађевинским и поштанско-телеграфским.

Дао оставку — Новопостављени председник Касационог-Највишег-Суда у Црној Гори, Dr. *Баковић*, морао је дати оставку на тај свој положај, пошто као поданик Аустро-Угарске и бив. далматински адвокат није могао добити отпуст из аустро-угарског поданства.

Законодавство у Србији — Г. *Љуб Миловановић* издао је следећи књижевни оглас: „Уз сарадњу другова и пријатеља кренућу повремено с нас књижевне са-

држине са насловом **Законодавство у Србији** *прошло и садање* у коме ћу по једном извесном систему штампати све законе, Решења, Уредбе, Устројства, Указе и т. п. који су некад важили и данас важе. — Спис је намењен свакоме ко жели да сазна историјски развој нашег законодавства, а уједно и да подмири свакидању потребу у ономе што данас важи за закон. А та потреба осећа се у нас одавна: једно што се из 53 књиге Зборника Закона и Уредаба (а ових дана већ је штампана и 54 књига) с великим напором може добити из њих потребно сазнање; а друго што тих књига нема по реду свих, јер су распродате, те је ново издање њихово скопчано с великим материјалним жртвама (по речима г. Министра правде треба утрошити преко 100 хиљада динара на њихово прештампавање) па опет практична употраба да остане неподмирена. А кад се томе дода и факт да ми ни са засебним издањима закона не изобилујемо, поред онога, што је њихово уређивање и штампање испод критике, — онда потреба систематског уређивања и издавања постаје неодољива. — Спис, за сад, излазиће недељно један пут у свескама од најмање 2 табака. Први, угледни број, у коме ће бити штампан закон о штампи, а евентуално и закон о општинама — изаћи ће на Ђурђев-дан. — Ако буде читалаца овог списа толико да трошкове подмирим ја ћу број табака повећати и излажење његово учестати. — Уписници, који желе спис добивати непосредно, нека се јаве мени. Цена списа биће двојака: За оне, који ми унапред пошаљу *бар пет* динара рачунаћу за штампани табак 5 до 10 пара; за остале цена ће бити 20 до 50 пара од штампаног табака".

Примена условнога помиловања — Уобичајени свакогодишњи елаборат о примени *условног помиловања* у немачким савезним државама и ове је године поднешен немачком Рајхстагу. Он се по облику са свим разликује од ранијих мемоара јер је пун разних статистичких дата. — Године 1895. тек је уведена ова установа само у неким немачким државама и већ 1896. она је нашла опште примене. До године 1902 било је у целој Немачкој свега 52 268 случајева условног помиловања. До године 1898 годишња је просечан број био 604; али се од тада знатно повећавао сваке године и дотерао до 11415. По полу, условно помилованих било је више људи (8792, дакле 77%) Условно помиловање најчешће налази примене код особа младих годинама, јер је 4/5 од тих условно помилованих младићског доба (8951 лице или 79 процента) — Што се тиче *кривица* на које се условно помиловање односило, велика већина јесу преступи (68 процента) а остало је пола злочин а пола иступ. — Казну за коју се одлагање допустило, нарицали су у већини случајева поротни суду и т. зв. Amtsgericht-и, и обично су биле казне затвора а врло ретко робије

Је ли трамвајска карта јавна исправа? — Чиновник једног предузећа у Бечу фалсификовао је једну месечну трамвајску карту на тај начин, што је избрисао реч „март" и нацртао „април". Када се 1. априла ове године појавио с њом на трамвају, један га кондуктер ухвати и преда полицији. Њега је прво т. зв. Erkenntnisgericht осудио за превару и фалсификат јавне исправе на *месец дана затвора*, јер се утврдило да су месечне карте за април биле друге боје. Бранилац његов жалио са против те пресуде касационом суду, признајући, да у делу његовог клијента има можда *преваре* а никако фалсификата јавне исправе, пошто трамвајска карта по његову мишљењу није никаква јавна исправа. у исти мах, напоменуо је да предузеће трамвајско није никакав државни посао, и да трамвајској карти недостају битни знаци једне јавне исправе. Касациони Суд под председништвом *Барона Прандауа*, усвојио је жалбу браниочеву и у примедбама навео, да трамвајска ма и претплатничка месечна карта није јавна исправа већ само приватна, и да у конкретном случају чак не постоји ни превара већ обичан *иступ*, за који је окривљени и осуђен на недељу дана затвора.

Библиографија

Д-ра Франца фон Листа, свеучилишнога професора у Берлину, **Немачко кривично право** — уџбеник — с озлашћењем писчевим, а уз сарадњу Др-Бож. В. Марковића, доцента Велике Школе, и Гл. Регнеровића, судије у Ваљеву, превео и допунио проф. Д-р. Мил. Р. Весић. Београд Државна Штампарија. 1902 Вел. 80 стр. 904. Цена 12 динара,

Проф. А. Ђорђевић. **Систем (грађанског) права Краљ. Србије у вези с међународним приватним правом**, посебни део, књига друга, имовинско право, I раздео, стварно право, I свеска: Државна. Београд. Државна Штампарија 1903 г. 8° стр. 163. Цена 3·50.

Конкордат између Србије и Ватикана, Државно и црквеноправна студија Т. Б. Несторовића, апелационог судије. Београд. Државна. Штампарија. 1903. Стр. 74 Вел. 8°.

Живојин М. Перић, проф. В. Школе. **О попису за извршење одлука судских.** Предавања из теорије грађ. суд. посеб. I Услови, формалности и дејство пописа. Одшт. из. „финанс. Прегледа". Београд. Штамп. „Доситеја Обрадовића". 1902. 8° XII. 157.

La Démocratie et l'organisation des partis polithiques. Par M. Ostrogorski. Deux tomes, 609 et 759 p. Paris Calmann Lèvy.

Grünberg, Dr. Karl, **Bauten auf fremdem Grund.** Ein Beitrag zur Würdigung des Erbbaurechtes. VI und 96 S. (Schriften der österr. Gesellschaft für Arbeiterschutz, 4 Heft) Wien Franz Deuticke.

Körner, H., **Reichsrechtliche Verjährungs, Fristen-und Zeittafel.** Ein Wegweiser für jedermann durch ganze Gebiet der Gesetzgebung der Deutschen Reiches. Zweite, völlig umgearbeitete Auflage. XVI und 158 S. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchandlung.

Loewenthal, Dr. Eduard, **Gründzüge zur Reform des Deutschen Strafrechts und Strafprozesses.** 20 S. Berlin, E. Ebering.

Seydel, F., **Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum** vom 11, Juni 1874. Mit Benutzung der Akten des k. Ministeriums der öffentlichen gebrauch erläutert. Dritte neu bearbeitete Auflage. XII und 312 S. Berlin, Karl Neymanns Verlag.

Staubinger, Dr. Julius v., **Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deusche Reich** nebst Einführungsgesetz. In Gemeinschaft mit Dr. Theodor Löwenfeld, Dr. Erwin Riezler, Philipp Mayring, Karl Rober, Dr. Theodor Engelmann, Dr. Felix Herzfelder, Josef Wagner herausgegeben. I Band. Einleitung und Allgemeiner Theil. XXVIII, 528 und 160 S. München, J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier).

Wilhelmi, Dr. L., und Bewer, Dr. R., **Das Gewerbegerichtsgesetz** in der Fassung der Bekanntmachung vom 29 September 1901. In erster Auflage als „Reichsgesetz," betreffend die gewerbegerichte von 29 Juii 1890 erläutert von Dr. L. Wilhelmi und Dr. M. First. In zweiter Auflage neu bearbeitet. XXVIII und 504 S. Berlin, Karl Heymänns Verlag.

МОЖЕ ЛИ ИЗВРШНА ВЛАСТ НАПЛАТИТИ, БЕЗ СУДСКЕ ПРЕСУДЕ, СВУ ШТЕТУ КОЈА СЕ ПО §. 484. ГРАЂ. СУД. ПОСТ. ПОКАЖЕ НОВОМ ЈАВНОМ ПРОДАЈОМ?

(ОДЛУКА ПРАВНИЧКОГ ОДБОРА).

Г. Министар Финансија, својим актом од 18. фебруара 1902. г. ПБр. 462. упутио је горње питање Правничком Одбору, с молбом да га он расправи и своју одлуку му достави. Правнички Одбор узео је исто питање у претрес у својој седници од 25. фебруара 1902. г., али није могао доћи до једногласнога решења. Ми ћемо овде изложити мишљење и већине и мањине, уверени да ће, с погледом на саму важност решаванога питања, та мишљења интересирати правничку публику.

Мишљење већине (ову су сачињавали: г. г. Рад. Филиповић, судија Касац. Суда, Драг. Атанацковић, судија Апелац. Суда, Ж. М. Перић, проф. Вел. Школе и Рад. Попс-Драгић) по редакцији коју је саставио г. Перић и коју је већина потпуно усвојила гласи овако:

„То је једно од уставних начела, да расправљање приватно-правних спорова спада у атрибуције судске власти (чл. 87.). Од тога начела учињен је изузетак у §. 465. грађ. суд. пост. У овом пропису законодавац набраја случајеве у којима правило, да извршна власт може приступити принудној наплати само на основу извршне одлуке судске (пресуде или решења), неће добити примене, то јест у којима такве наплате може бити, ма да нема извршне судске одлуке. Од шест случајева у том §-у предвиђених, нас се овде тиче само онај последњи, јер он једини има карактер приватно-правнога спора.

Та шеста тачка §-а 465. гласи овако: Без судске пресуде или решења може се наплаћивати „штета, која би се

према §. 484. новом продајом показала." Као што се из овога наређења и онога из §-а 484. види, законодавац претпоставља да онај који је *на првој лицитацији* исто добро купио не положи цену у року законом одређеном (§. 483. гр. с. пост). и да је извршна власт одредила *другу продају* истога добра, на којој се за то добро добије мања цена него на првој продаји. Разлика између прве и друге цене, то је та штета на коју мисле §. §. 465 и 484. Нема сумње да штета обухвата овде ту диференцију у ценама. То се види и из §. 484. када се он доведе у везу са §-ом 485. ист. зак. Први од та два параграфа гласи: „Ако купац готов новац не положи у означеном року §-ом 483., полициска ће власт наредити нову продају на трошак и штету купца; *и то најдаље за месец дана* (Допуна од 14. јула 1898. год)." А други пак садржи оваку одредбу: Изађе ли на другој продаји већа цена од прве, тај вишак, пошто се трошкови око тога одбију, бива у ползу дужника и повериоца." Оба ова параграфа предвиђају евентуалности, које може донети нова продаја. И када други, §. 485 предвиђа *вишак* у цени услед нове продаје, те расправља такав случај, несумњиво је да први од та два прописа, §. 484, претпоставља случај *мањка*, који ставља на терет купцу на првој лицитацији. Најзад да ово под штетом §. 465 разуме, види се и из §. 481 (допуна од 14. јула 1898 г.), у чијем се другом ставу in fine вели: „..... кауција ће се употребити на измирење трошкова око нове продаје и штете ако штете буде, што би се на новој продаји добила мања цена."

Јасно је дакле, и о томе не може бити дискусије, да *о тој штети* говори § 465. тач. 6..

Ту штету сноси први купац, што је сасвим логично. Јер он је дужник, наспрам поверилаца за чији је рачун продаја извршена, оне цене коју је на првој продаји понудио. Када он ту цену не положи, онда се она сва наплаћује, као што то бива и код других новчаних обавеза, из имаовине његове, са том само особеношћу у овом случају, што ће се та наплата *прво* предузети из добра које је он на лицитацији купио, а из његове сопствене, дотадашње имаовине само оној мањак између прве и друге лицигационе цене, ако овога буде; другим речима, из сопствене имовине првога купца наплатиће се она штета о којој је реч у §-у 465.

Код наплате ове штете §. 465. учинио је, као што смо то казали, изузетак од начела да судови суде при-

ватно-правне спорове. Ову ће штету полициска власт само наплатити, а неће бити потребно да се о њој прво донесе извршна одлука судска. Изузетно, дакле, овде полиција врши судску власт: она је надлежна да извиди да ли постоји онаква штета о којој говори §. 465., и ако постоји, да је досуди повериошима за чији је рачун наплата вршена и да је затим и наплати. Полиција је овде у исти мах и судска и извршна власт. У осталом, то није једини случај где полициска власт има и судске атрибуције (у кривичним стварима такви су случајеви части)

Како ће сада полициска власт ту штету да наплати? Ако је први купац положио кауцију, онда ће она ову задржати у име наплате те штете, тако да ако штета, то јест она диференција у ценама, не износи више од кауције, онда нема никакве тешкоће: из кауције ће се штета измирити. Али, ако купац није кауцију положио, или, ако је ова мања од штете, онда ће полициска власт у првом случају целу штету, а у другом ону разлику између кауције и штете наплатити из другога имања купчевога.

Не може бити спора да се овај последњи случај овако мора решити. Полициска власт је, по §-у 465., надлежна да целу штету наплати, дакле, и оно што не би могла наплатити из кауције. Овај параграф је сасвим прецизно и несумњиво поставио правило, да ће полициска власт наплаћивати без судске одлуке *штету, која би се новом продајом показала.* Он ту не прави никакву разлику између штете која би била мања и оне која би била већа од кауције, и, кад он ту разлику не прави, не можемо ни ми то чинити. Што се §-а 481 тиче, он није никакво ограничење правила постављеногa у §-у 465. Пре свега, тај параграф говори о сасвим другој ствари. Он садржи одредбу о томе: шта има полициска власт да ради са положеним кауцијама, када се продаја сврши, па предвиђајући случај, да је било и друге продаје на којој је добро за мању цену продато, налаже власти да ову не враћа првоме купцу, већ да је „употреби на измирење трошкова око нове продаје и штете ако штете буде, што би се на новој продаји добила мања цена." Из овога се никако не може извести да је ово наређење изменило правило постављено у тач. 6. §-а 465., његова стилизација, јасна и одређена, не може да побуди чак ни најмању сумњу да је законодавац у њој хтео ограничавати полициску власт у праву, које јој је дао у наведеној тачки §-а 465.. У цитираном наређењу §-а 484. реч је о сасвим другој ствари; нити је

њему био задатак да решава то питање: ко ће бити надлежан да наплаћује онај мањак између прве и друге цене. То питање је расправљено у §-у 465., и то би значило повредити правило у овом §-у, када се полицији не би признала власт да целу штету у том §-у предвиђену наплати, већ само у онолико у колико ју је могуће из положене кауције наплатити. Ако би се овако ствар узела, онда би правило постављено у §-у 465. било толико окрњено, да би било непојмљиво да законодавац није своју мисао јасно исказао. Зар у таквом случају он се не би, у §-у 465 где би томе било највише места, или у §-у 484. или најзад у § 481., изречно изјаснио, да извршна власт може без судске одлуке наплаћивати штету само ако је кауција положена, и у мери ове? Зар би он тако важну мисао замотао у једном наређењу, које има друге ствари за предмет?

Осим тога, мишљење, да полициска власт може наплаћивати штету само у границама кауције, нелогично је. Кауција је такође имаовина првога купца, *имаовина у новцу*. И онда не видимо разлога да се полицији да власт, да, без судске одлуке, штету наплаћује само из те имаовине купчеве, а никако из неке друге. Или треба и овде применити правило, да без судске одлуке у приватно-правним односима не може бити процедуре извршења, — и онда не признати полицискоj власти право да може против тога правила поступити ни односно наплате штете, о којој овде говоримо, из саме кауције; — или треба узети да је законодавац код наплате ове штете од тога правила одступио, и онда допустити да полициска власт наплати цео мањак између прве и друге продаје. Треће не може бити, и мишљењу, да власт исту штету сме наплатити без судске одлуке само из кауције купчеве, не достаје правна мотивација, а да и не говоримо о томе да му недостају и законски прописи. У осталом, разумљиво је да ови прописи не достају, јер би они, после §-а 465., били без правнога основа.

Најзад, када се има у виду разлог због кога је законодавац у §-у 465. одступио од начела, да судови решавају приватно правне послове, онда *наше* тумачење §-а 465. добија још више снаге. Тим прописом хтела се осигурати брзина наплате судских одлука, а тиме и кредит ставити на солиднију основу, — јер је вероватно да ће купци при лицитацијама бити и озбиљнији и у исплати излицитираних цена брижљивији, када знају, да се штета наплаћује од

њих одмах, без свакога суђења, те да онда немају да рачунају на оно одуговлачење те наплате, кога би морало бити, када би и о тој штети суд судио, одуговлачење које за дужника има значај једног великог рока.

На страну питање, да ли је законодавац требао баш ово средство да усвоји ради бржега извршења одлука судских, и да ли он није требао и овде, и по цену одуговлачења тих извршења, усвојити оно правило: да за свако извршење треба одлука судска. Ми, који имамо закон да примењујемо, не смемо улазити у такве консидерације, већ нам је дужност законске одредбе применити онакве какве су. Dura lex sed lex."

Мањина, пак, (г.г. Ник. Трпезић, судија првостепеног суда окр. београдског, Мих. Јовановић, судија првостеп. суда за град Београд) дала је ово мишљење:

Не слажемо се с већином, да се без судске пресуде може наплатити и из другога имања купчевог, осем кауције, она разлика, која изађе приликом друге продаје непокретног имања, кад на тој цена имања буде мања но на првој продаји.

Ово је тачно и исправно по закону.

Међутим, пометњу чини § 465. тач. 6. грађ. суд. пост., која гласи:... „Без судске пресуде или решења може се (.... 6) штета, која би се према § 484 новом продајом показала". И према томе, излази, да се и без судске пресуде, или решења, може наплатити штета, која би се показала новом продајом.

Али, тако не стоји.

Ваља знати хисторију наређења § 465. тач. 6. грађ. суд. пост.

То наређење пада у оно време кад је важио грађ. суд. поступак од 12 фебр. 1860 год. № КБр. 4431 С 1281, јер по том поступку, то је било опште наређење, генерално, али се тада при јавним продајама није ни полагала кауција, па је и могло бити, да се штета, која би се појавила новом продајом, могла наплаћивати без судске пресуде, из имања купчевог.

Доцније, измене од 14 јула, 1878 год. (Збор. XXXIII, стр. 58) код § 479 гр. суд. пост. унеле су *кауцију* за надметаче при јавној продаји, а код § 481 грађ. суд. пост. да се *штета при јавној продаји има наплатити из кауције.* Те измене остале су и при изменама од 14. јула 1898 год., само што је код § 481 грађ. суд. пост. јасније и категоричније исказано начело, *да се та штета наплаћује*

из кауције, јер текст тих измена гласи:.... А ако продаја остане у снази, а купац цену не положи, него буде нова продаја имања на његову штету по § 484, кауција ће се употребити на подмирење трошкова око нове продаје и штете, ако штете буде, што би се на новој продаји добила цена мања.

Овим изменама скучен је и ограничен је онај широки и генерални значај § 465 тач. 6. грађ. суд. пост., по старом правном принципу: *да доцнији закон ништи раније* — **lex posterior desogat priori.**

Према овоме, дакле, поменуте измене, *поништиле су* и *сузиле право наплате* штете без судске пресуде, а свеле значај тога законског прописа *само на то,* да се односи на *ону кауцију* купчеву, а не и на наплату ван ње, *из другог имања купчевог.* Ово последње, питање је редовнога спора, које искључујемо из овога мишљења, као одвојено питање.

Са ових, дакле, разлога, који се оснивају на познатом правном принципу, да доцније наређење законско мења раније, — и мишљења смо:

— Да се од првога купца, не може извршити, без судске пресуде, наплата оне штете, која се по § 484 грађ. суд. пост. покаже новом јавном продајом."

Саопштио:
Милан П. Драговић
правник IV год.

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

НАПИСАО

ГОЈКО ПАВЛОВИЋ

АУДИТОР-МАЈОР

—

Појам заступништва.

При закључењу правнога посла бива, да се једна или обе стране користе сарадњом трећих лица, која се не сматрају као субјекти дотичнога правнога посла, већ друга лица.

У обичном — народном говору под заступништвом се обично разуме свака радња, коју једно лице изврши у место другога[31]

Такав појам заступништва распрострањен је у обичном разговору, а срећемо га често, као што ћемо видети, и при решавању правних питања.

С правне тачке гледишта с оваквом се дефиницијом не могу сложити: а) што је с једне стране овај појам и сувише широк, јер правне радње, које могу бити објектом заступништва, јављају се у разноврсном облику; дошло би се до тога, да се сматрају као заступници — комисионар, маклер, цунције и т. д. који, као што ћемо видети, не владају оним знацима, који се субременим грађанским правом сматрају као карактерни знаци заступништва, и б) што се с друге стране из такве дефиниције не може објаснити правна природа заступништва као најглавнијега елемента свих института грађанскога права.[32]

---

[31] Такву дефиницију даје заступништву и Гордон у његовом делу — „представит. въ гражд. прав." на стр. 8. где се говори; „суштина заступништва састоји се у томе, што једно лице (заступник) отправља правни посао у место другога (заступљенога). Истина, да Гордон вели „правни посао", али не спомиње и други карактерни знак заступништва — „и у име заступљенога".

[32] Гамбаровъ — „добров. и безнозмезд. дѣятельн. въ чужомъ интересѣ" св. I. стр. 116—117; Казанцевъ — „ученіе о добров. предст. въ гражд. правѣ" св. I. стр. 4. Без обзира на то, Гордонъ — „представит. безъ полномочія" стр. I брани то гледиште, да заступништво треба разумети у широком смислу, — „појам о заступништву — вели Гордон — признаје се у Русији у доста уском — једностраном смислу, — некакав сурови формализам набија по некада у Русији на практици у овој области права."

Ја се овде нећу упуштати у излагање дефиниција, које су давали разни научари с тога, што ћу их доцније расматрати приликом излагања како разних теорија, које постоје у литератури односно заступништва у грађанском праву у опште, тако и при излагању заступништва с пуномоћством.

Да би се могли разабрати у разним теоријама, које постоје у грађанском праву односно овога института, сматрам за нужно да дам предходно потпуну дефиницију заступништва у грађанском праву, а ради тога, ја ћу се користити дефиницијом професора Гољмстена (Ректора петроградскога универзитета), која обухвата у себи све карактерне знаке заступништва, како га разуме сувремено грађанско право и покушаћу да повучем потребну разлику између заступништва и других института, који се по својој природи приближују заступништву, али се ипак не могу уврстити у заступништво, нити овим именом звати, како то мисле неки научари.

„Заступништво је у грађанском праву онда, кад једно лице закључи правни посао у место и у име другога, при чему правне се последице распростиру на последњега; закључујући овај правни посао заступник фактички изражава своју вољу, али правно његова се воља сматра као воља заступљенога, и у овом случају степен самосталности садржине воље заступника и зависност њена од воље заступљенога нема никаквога значаја.[33]

Из ове дефиниције излазе четири основна и карактерна знака заступништва: 1) заступник вршн правни посао у место и у име заступљенога; 2) правне последице закљученога правнога посла од стране заступника распростиру се на заступљенога; 3) закључујући овај правни посао, заступник фактички изражава своју вољу, но правно његова се воља сматра као воља заступљенога, и најпосле 4) степен самосталности садржине воље заступљенога и зависност њена од воље заступљенога нема никаквога значаја.

Ова четири карактерна знака пружају ми могућност, како за даљу разраду самога института заступништва у грађанском праву с једне стране, тако и да повучем разлику између њега и осталих института, који му се приближавају с друге стране.

Евецки[34], ма да дели то мишљење, да посредно заступништво и не постоји као засебан и самостални институт у грађанском праву[35], говори ово: „врло се често употребљава посредно заступништво у сувременом животу посредничких и комисионар-

[33] Проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд-праву“ стр. 100 и Мейеръ — „русское гражд. право“ стр. 138. над. VIII проф. Гольмстена.

[34] Евецкій, — ib. стр. 32.

[35] Ја ћу се доцније поново дотаћи неправилности поделе заступништва на непосредно и посредно.

ских односаја, јер овај институт, чија се неопходност објашњава потребама грађанскога живота и у позитивном праву увек ће имати основице, које није у стању да поколеба. — — —"

Тако исто и Гордон[36], бранећи свим силама непотпуно — једнострано — скривено или посредно заступништво упоредо са потпуним или непосредним заступништвом, вели: „је ли могуће не признати комисионара као заступника," — а говорећи о томе, што противници његовога мишљења о једностраном заступништву не одређују овом институту место између осталих института у грађанском праву, примећује: „да ће једнострано заступништво остати да виси у ваздуху, једнострано заступништво, тако рећи, неће имати куда главу да склони."

Ма да комисионар ради по поруци другога, ипак он ради у своје сопствено име, он сам закључује уговор са трећим лицем по предлогу другога и тек за овим он преноси своје право на последњега нпр. њему поручено да купи извесно имање, он купује за себе и за тим предаје лицу, које му је поручило да изврши ту куповину. У овом случају лице, које поручује комисионару да изврши једну или другу радњу и не познаје лице, с којим комисионар ступа у споразум и ни у какве односаје с овим лицем не долази, он зна само комисионара. Према овоме, комисионар радећи у своје име, он се ни у чему не разликује од лица, које закључује уговор — proprio nomine.[37]

Зар се може у овом случају говорити ма о каквом заступништву? Кога комисионар заступа, кад он закључује правни посао proprio nomine? Наравно, да комисионар, као и свако друго лице, може стечено право пренети на другога путем цесије, но у овом случају комисионар се не сматра као заступник, већ као цедент, а лице које задобија право — цесионар, а не заступљени. Према овоме, Унгер потпуно оправдано назива посредно заступништво — „contradictio in adjecto".

Ево шта говори проф. Гољмстен: „главна разлика између пуномоћника и комисионара постоји у томе, што се пуномоћник јавља као заступник властодавца, комисионар пак ради у своје име; у очима трећих лица комисионар је самосталан контрагенат, они комитента не знају и комитент њих не зна, ни у какве односаје он с њима не ступа — они знају само свога комисионара".[38]

Сем тога, треба се ограничити, да нико неће стати да спори важност института комисионарства, који се, по мишљењу

[36] Гордонъ — „предст. въ гражд. правѣ" стр. 22. и 25.
[37] Проф. Гольмстенъ — „лекціи по гражд. праву" стр. 101 и Мейеръ, ів стр. 139 и 101.
[38] Проф. Гольмстенъ — „очеркъ по рус. торг. праву" стр. 204.

Евецкога и Гордона, треба прикључити појму посредноga заступништва, а ствар је у томе, да се такав институт не може називати именом, које му ни у ком случају не може припасти.

„Највише што може бити — вели проф. Гољмстен — то је, да се комисионар може сматрати као заступник интереса извеснога лица, али он није заступник у области његових права и обавеза“[39]. Дакле, једини карактеристични знак који приближује комисионара заступнику, то је економска страна, а ни у ком случају није правна страна.[40]

Ова иста примедба може се однети и на оно гледиште, по коме се маклер или посредник сматра као заступник. Он није заступник, његова се улога сврШава онде, где се почиње закључивање уговора у правном смислу, његово је учешће чисто фактичко. „Он — говори проф. Гољмстен — није ништа друго него преносилац воље од једне стране другој, њему нпр. поручују да нађе купца за извесно имање, он саопштава предлог продавчев купцу, услове од стране купца продавцу ит.д. а кад су се стране сложиле о условима, он се удаљава и саме се стране непосредно споразумевају“[41]. Тога истога гледишта држе се: Победоносцев. Шершеневич и Загурски[42]. Победоносцев вели: „маклер ради у име оних лица, која доводи до споразума — — —“. Из ових се речи види, да маклер не закључује уговор у правном смислу, већ само доводи стране до закључења уговора. Дакле, маклер сврШава предходне радње, ако се могу тако да изразим, а стране правне радње.

Што се тиче нунција, на које ћу се питање ја подробније задржати приликом говора о разним теоријама, рећи ћу овде само то, што код нунција нема онога основнога — карактернога знака, који се тражи од заступника, а то је: „вршећи радњу, заступник фактички изражава своју вољу, али правно његова се воља сматра као воља заступљенога. Нунције је потпуно туђ оној изјави воље, коју он предаје, он је чисто фактички учесник[43]. Чак и у римском праву нунције се уподобљавао простом писму — inde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epistolam, vel per nuntium“[44]. Услед овога, нунције није заступник и уговор закључен при учешћу нунција биће уговор закључен од стране самих контрогената[45].

---

[39] Проф. Гољмстенъ — „лекцій по гражд. праву“ стр. 102.
[40] Шершеневичъ — „учебникъ рус. гражд. права“ стр. 110, 415 и 416; Поъбдоносцевъ, іb стр. 473. § 56.
[41] Проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд. праву“ стр. 101.
[42] Побѣдоносцевъ, ib. § 56. стр 473; Шершеневичъ, іb стр. 118 и Загурскій, ів. св. I. стр. 242.
[43] проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд. праву“ стр. 101; Мейеръ; іb. стр. 139.
[44] Савиньи, ів. § 57 стр. 394 и Дмитрій Азаревичъ, іb. св .I стр. 222.
[45] Пухта – „курсъ рим. гражд. права“ св. I. § 52 стр. 144.

Сем комисионера, маклера и нунција, морам се дотаћи и других института грађанскога права, који се приближују заступништву. Тако:

I. Negotiorum gestio — вођење туђих послова

Neg. gestio је онда, кад неко намерно и добровољно ради у туђем интересу, ма да није на то био изазват ма каквим нарочитим одношајима према домаћину[46]. Одовуда два карактерна знака - а) што gestor ради намерно и добровољно у туђем интересу, и б) што gestor није био изазват на ову радњу ма каквим нарочитим одношајима према домаћину (dominus-u), јер у противном, самим одношајем, који постоји између dominus-a и gestor-a, последњи се обвезује на извршење извесне радње.[47]

Овај институт у римском праву уподобљавао се мандату с том разликом, што је код neg. gestio осуствовало предходно пуномоћије, но накнадном ратихабицијом dominus-a, neg. gestio добија силу, као и мандат — „ratihabitio mandato comparatur".[48]

Заступничко neg. gestio је онда, кад неко намерно изврши правни посао у место другога, ма и да није изазват на то ма каквим нарочитим одношајима према домаћину — dominus-u, који није дао пуномоћје и није знао о томе, да друго лице ради за њега и води његове послове[49]. Оно може бити с пуномоћјем и без пуномоћја. Опште је правило, да је заступничко neg. gestio без пуномоћја, а по изузетку са пуномоћјем, другим речима, право у извесним случајима признаје постојећи одношај човека према блискима као довољан узрок за заступништво и овај се одношај утврђује без пуномоћја и нема потребе за ратихабицију. У првом случају, кад је neg. gestio без пуномоћја, даје се ратихабиција, а дотле, правни се акт налази у неодређеном стању — Zustand der Schverbe suspenedirt[50]. „Ратихабиција — вели Троплон — покрива радње као и пуномоћје, она даје gestor-u права пуномоћника".[51]

Разлика између заступничкога neg. gestio и заступништва састоји се у овоме:

1) заступништво предпоставља увек вољу принципала, а код заступничкога neg. gestio нема воље домаћина (dominus-a) и ради

---

[46] Hellmann, ib. стр. 49; Баронъ, ib. св. III. § 309 стр. 153; Гордонъ — „предст. безъ полномочія" стр. 37 и 61 — нарочито напомиње, да радња код neg. gestora мора бити управљена у корист dominus-a.

[47] Dr. E. Zimmermann, ib. стр. 128; Пухта — „Pand" § 273; Dr. L. Mitteis. — ib стр. 205—218; Гамбаровъ — „добров. и безвозмезд. дѣят. въ чужомъ интерессѣ" св. II. стр 3 и 90: да ово вођење туђих послова мора бити без икакве користи; Арнтс „Pand" § 77 назива neg. gestio „незвано вођење туђих послова".

[48] Арнтс — „Pand", § 78 и Нерсесовъ, ib. стр. 65.

[49] Нересовъ, ib. стр. 70 и 71; Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ", св. I стр. 91.

[50] Виндшейдъ — „учебникъ пандект. права," кн. I. § 74 стр. 168—170.

[51] Troplong — „Du Mandat," № 681 стр. 628.

важности правних односаја, који истичу из радње, коју је gestor закључио, потребно је одобрење dominus-à — ratihhbitio[52] или као што се изражава Лоран: „neg. gestio је quasi contract, ту нема пристанка у моменту, у коме се почиње neg. gestio, dominus чак и не зна, да неко води његове послове“.[53]

2) Иницијатива вођења туђега посла у заступништву излази од заинтересованога лица — од мандаита, који даје поруку мандатарију, а код neg. gestio од gestor-a, који се лаћа туђега посла из сопствених побуда, без сваке поруке од заинтересованога лица и без икакве личне користи — из алтруистичкога мотива, на коме је и основан институт neg. gestio, а који се код заступништва јавља са свим случајно — у виду изузетка[54].

3) Заступништво се увек састоји у правним радњама, а neg. gestio и у правним и у фактичким, и

4) Заступник, као што знамо, увек ради у место и у име заступљенога, а gestor у већини случајева ради у своје име.

Без обзира на то, неки научари сматрају Neg. Gestio, као заступништво. Шершеневич назива заступничко neg. gestio — фактичким заступништвом[55]. Кавелин[56] такође вели: „заступање лица (уплата дуга на време и т. д.) и при том у његовом интересу, а не на његову штету, у извесној обавези, биће заступништво, ма да оно и нема услове нужнога или добровољнога заступништва. Само произвољно заступање потпуно подилази под услове добровољнога заступништва с том само разликом, што у њему у место предходне поруке долази накнадно одобрење радње“. Гордон[57] меша заступничко neg. gestio са т. зв. пређутним пуномоћјем (mandatum tacitum), подводећи под neg. gestio такве случајеве, где је воља принципала на вођење његових послова од стране другога лица у положају заступника постојала још у времену закључења правнога посла, о чему се може судити по фактичким подацима. Међу тим по мишљењу Нерсесова, као што сам горе рекао, код заступничкога neg gestio, воља принципала мора следовати после закљученога посла, до тога момента она не рађа за њега обавезе односно треће лица.[58]

Ово неправилно гледиште на neg. gestio основано је на бркању појмова односно суштине заступништва у општем — обичном смислу ове речи и заступништва у ужем — правном смислу. „Постићи — вели Гамбаров — корисне резултате анализом правних

[52] Нерсесовъ, ib. стр. 71 и 72.
[53] Laurent — „Principes de droit civil français“ књ. 27. № 359, стр. 410.
[54] Гамбаровъ, ib. св. II. стр. 90., 118—120.
[55] Шершеневичъ, ib. стр. 122.
[56] Кавелинъ — „права и обязанности по имущ. и оказат.“ стр. 119и 120.
[57] Гордонъ — „предст. въ гражд. правѣ“ стр. 225—235.
[58] Нерсесовъ, ib. стр. 68—69.

појмова и института, може се само тада, када се једном за свагда одрекнемо од оперисања са таквим неодређеним појмовима, који су лишени сваког правног значаја, као што је појам заступништва у његовом општем — обичном смислу.[59]

II. Уговор у корист трећих лица[60]

Уговор у корист трећега такав је уговор, услед кога се једно лице обвезује пред другим да изврши извесну радњу у корист трећега[61], или је такав уговор, из кога треће лице, сообразно намери и вољи контрагената, стиче непосредно сопствено — самостално право[62].

Савремено грађанско право допушта следеће случајеве уговора у корист трећега лица: осигурање живота у корист другога, поклон под условом повраћаја истога трећем лицу, уговор о ослобођењу трећега лица од његове обавезе, уношење у кредитни завод новац у корист трећега и т. д[63].

Разлика између заступништва и уговора у корист трећега лица састоји се у овоме:

1) Код заступништва постоји један правни одношај — између принципала и трећега лица, а у уговору у корист трећега постоје два правна односаја — две обавезе међу кредитором и дужником[64].

2) Заступник води туђ посао, закључује уговоре у име принципала, а онај који закључује уговор у корист трећега води сво сопствени посао и у своје сопствено име[65].

3) Правне последице у заступништву остварују се само између два лица, а уговор у корист трећега лица остварује се увек при учешћу трећега лица — прво стиче промисар од промитента, а за овим промисар право са таквом садржином преноси на треће лице[66].

4) Заступник својом правном радњом стиче за заступљеног не само право, но и обавезе, а у уговору у корист трећих лица, овима се може само стећи право, но не и обвезати их, и

5) пошто заступник замењује собом принципала, ради у његово име, то он мора имати пуномоћје од принципала, у уговору

---

[59] Гамбаровъ, ib. св. II. стр. 116 и 117.

[60] Римско право у основи није допуштало уговор у корист трећих лица: Евецкій, ib. стр. 25—34; Шершеневичъ. ib. стр. 47; Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“ св. I. стр. 76.

[61] проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд. праву“ стр. 151.

[62] Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“ св. I стр. 88.

[63] Нерсесовъ ib. стр. 64.

[64] проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд. праву“, стр. 152; Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ св. I. стр. 88.

[65] проф. Гольмстенъ — „лекцій по гражд. праву“ стр. 151; Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. дравѣ, св. I стр. 89.

[66] Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ,“ св. I. стр. 89.

пак у корист трећега промисар ради под својим сопственим именом, но у корист трећега, чија се воља ту и не тражи, према чему важност ове радње не зависи ни од предходнога пуномоћја, ни од доцније ратихабиције[67].

III. Разлика између заступништва с пуномоћјем и савета или рекомендације (препоруке) састоји се у овоме: пуномоћје је уговор, нужна изјава двеју страна, које уговарају, један кредитор, а други дужник. Онај, који даје препоруку, нема намеру да се обавеже, он не закључује уговор, ту нема ни дужника, ни кредитора. То исто видимо и код савета, — савет је сфвар морала, а не права.

У осталом, како препорука, тако и савет могу постати пуномоћјем. Ради објашњења, ја ћу се користити примером, који Лоран наводи из Pothier:[68] „Пишем вам, да ће мој син морати доћи у Лион и ја вам га препоручујем за време његовога бављења“ — ово је препорука. Ну, ако вам ја у писму напишем, да дајете моме сину новац, ако му устреба, то писмо овакво већ носи карактер пуномоћја. Или, ја вам пишем да можете дати на зајам Петру суму новаца, коју буде он од вас тражио, за тим додајем, да је Петар частан човек, довољно имућан и заслужује потпуно поверење — то ће бити савет, не раћа се никаква обавеза с тога, што ни ви, ни ја немамо намеру да закључимо уговор. Ну, ако вам ја пишем: Петар је мој пријатељ, потребно му је 1.000 fr., немајући на расположењу овога часа, молим вас дајте му у зајам новац у место мене — у овом случају ће бити пуномоћје.[69]

IV. Разлика између заступништва и јемства састоји се у томе, што по уговору, који је закључио заступник, постаје само један одношај између заступљеног и трећега лица; код јемства постају једновремено три одношаја и јемац одговара само у случају неиспуњења обавезе од стране главнога дужника.[70]

V. Разлика између заступника и адвоката састоји се у следећем: адвокат је — вели проф. Гољмстен — само посвећени у праву помоћник онога, који се парничи — правозаступник, учешће његово у процесу чисто је допуњавајуће, он даје правничке савете страни, која га је изабрала, саставља потребна акта, говори у суду, а у свему осталом, где се не тражи специјалнога правнога знања, клијент сам ради и таквим начином једновремено и заједно са адвокатом учествује у процесу, овим се адвокат у ос-

[67] Нерсесовъ, ib. стр. 64—65; Дмитрій Лазаревичъ, ib. св. I. стр. 225; Шершеневичъ, ib. стр. 121 и Казанцевъ — „свободное предст. въ. рим. правѣ“ стр 5—8.

[68] F. Laurent — „Principes droit civil français“ књ. 27. № 357, стр. 407.

[69] F. Laurent, ib. књ. 27 № 358, стр. 409.

[70] Шершеневичъ, ib. стр. 121., Гордонъ — „предст. въ гражд. правѣ“ стр. 236 — 240.

нови разликује од заступника, који собом избија сасвим онога, који се парничи".[71]

Завршујући овим питање односно разлике између заступника и осталих института грађанскога права, који се по својој природи приближују заступништву, а пре него што пређем на расматрање разних теорија, које постоје у литератури грађанскога права односно заступништва, сматрам за нужно ма и у најкраћем обиму да изнесем и различне видове учешћа трећих лица при закључивању правних послова.

Различни видови учешћа при закључивању правних послова.

Учешће је сарадња трећих лица при закључивању правних послова. Ово учешће може бити двојако: природно и правно.[72]

А. *Природно учешће.*

Свака се радња састоји из два момента: воље и изјаве воље. Кад само лице не изјављује своју вољу, а ради тога прибегава другом лицу ради изјаве воље, то у овом случају учешће овога другога лица при закључивању правнога посла зове се природно учешће. Дакле, природно је учешће онда, кад стране ради изјављивања воље прибегавају трећим лицима, чија се улога састоји само у изјави туђе воље.

У случају природнога учешћа при закључивању правних послова, треће се лице јавља као просто оруђе једне стране. Услед тога, не тражи се, да је такво лице способно за извршење такве правне радње лично за себе. Такав прост орган може се употребити у најразноврснијим радњама. Нпр. код тестамента, писац тестамента је просто оруђе тестатора, мајстор, коме се да ма каква ствар на прераду услед које се изврши т. зв. спецификација, такође се сматра као просто оруђе онога, који даје ствар; то исто видимо и при предаји ствари услед продаје, оставе итд. Од свих свих посредника, најобичнији је и од нарочитога значаја је нунције — гласоноша т. ј. лице, помоћу кога страна изјављује своју вољу, као што сам раније казао. Гласоноша — нунције је, као што се обично каже — „живо писмо" и према томе закључење правнога посла помоћу гласноше — нунција уподобљава се закључењу правнога посла помоћу писма.[73]

---

[71] проф. Гольмстенъ — „учебникъ рус. гражд. судопр." стр. 89 и 90.

[72] Овакве деобе по шитату Unger-a, іb. кн. примедба на стр. 130, држи се Иеринг; Васковскій, Іb. стр. 140 дели учешће трећих лица при закључивању правних послова на фактичко и правно.

[73] Пухта — „Pand" § 52 прим. б. „der Nuncius ist so wenig Reprăsentent als der Brief", Unger, іb. кн. II. стр. 130., contrahere per nunciun — contrahere per epistolam;„ Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ" св. I. стр. 5 и 6.

Правно је учешће онда, кад се сарадња трећих лица јавља у смислу правне радње (juristischen Handlung). Оно може бити двојако према томе, ради ли посредник — треће лице „заједно" са једном страном, која закључује правни посао или „у место и у име" једне стране.[74]

I. **Правно учешће трећих лица заједно са другим лицем — контрагентом.**

Лица која раде заједно са главним лицем — контрагентом називају се другостепним-споредним — neben personen за разлику од главних лица — haupt personen.

Ово учешће трећих лица састоји се у томе, што ова лица закључују извесну правну радњу, која се јавља као неопходна допуна дотичнога правнога посла.[75] Учешће ових лица заједно са радњом главнога контрагента или субјекта — производи правни посао.

Ма да и у овом учешћу — учесник, као што и у заступништву — заступник, свршава правни посао и последице овога правнога посла, који је он закључио, тичу се само принципала, не дотичући се њега, ипак, разлика је између правнога учесника ове врсте и заступника у томе: што први не закључује сам правни посао, већ само узима у њему учешће, без кога дотични правни посао не може бити признат за важећи, међу тим други сам закључује правни посао, он свршава све оне правне радње, које су нужне ради постојања дотичнога правнога посла. Како правни учесник, тако и заступник по карактеру своје радње, изражавају своју сопствену вољу, а не предају њихову туђе воље, али се воља заступника јавља као решавајућа у питању о постанку правнога посла, воља пак правнога учесника јавља се као допуњујућа воља другога лица — правога контрагента. У закључивању правнога посла помоћу правнога учесника раде две воље: принципала и учесника, сједињење ових воља даје основ постанку правнога посла. При закључењу пак правнога посла помоћу заступника, обично се појављује воља последњега, којим се и условљава постанак правнога посла.[76]

Ово правно учешће може бити двојако: формално и материјално.

---

[74] Unger. ib. књ. II. стр 130 и 131; Васьковскій. ib св. II. стр. 140. дели правно учешће на неопходно, ако је оно одређено законом и добровољно, ако је оно примљено по жељи контрагента, — а неопходно пак дели на материјално и формално; Нерсесовъ, ib. стр. 21 и Евецкій, ib. стр. 27. називају учешће трећих лица заједно са другим главним лице — контрагентом — правним учешћем, а учешће лица у место и у име другога, главнога лица — контрагента — заступништвом.

[75] Unger, ib. књ. II. стр. 132.

[76] Нерсесов ib стр. 22 и 23; Казанцевъ — ученіе о предст. въ гражд. правѣ" св. I. стр. 4 — 46.

1. Формално учешће.
(Formele Mutwirkung)

Оно се састоји у саслушању најаве воља стране или дотичнога лица, ако се правни посао јавља једностраним.

Ово учешће тиче се неопходне — битне форме ради постанка правнога посла, нпр. неопходни — закони сведоци (solenitätszeugen), чија се улога састоји у саслушању најаве воље завештаоца, или као што каже Нерсесов — „присуство оваквих учесника јавља се законом неопходношћу ради признања дотичнога правнога посла важећим с формалне стране, ма да се материјална са ржина његова не би подвргавала никаквом оспоравању".[77]

Разлика између неопходних — законих сведока (solenitäszeugen) и обичних сведока (bewaiszeugen) састоји се у томе, што се само учешћем законих — неопходних сведока правни посао сматра важећим,[78] а при учешћу обичних сведока, ради важности правнога посла, они не морају примати учешће с тога, што се правни посао и без њиховога учешћа сматра као важећи, а само губи једно доказно средство. Нерсесов вели да се разлика између неопходних — законих сведока и обичних састоји у томе, што први примају учешће у свршавању правнога посла, дакле, они морају бити способни за вршење правних послова.[79] Овај карактерни знак способности за вршење правних послова, кога помиње Нерсесов, ради разлике између једних и других сведока, мора се признати као потпуно правилан.[80]

2. Материјално учешће.
(Materielle Mitwirkung)

Материјално је учешће онда, кад се тиче саме садржине правнога посла[81] и састоји се у томе, што треће лице даје свој пристанак једној од страна, који је неопходно потребан ради важности правнога посла, кога су стране намерне да закључе[82]

---

[77] Нерсесовъ, ib. стр. 22.

[78] Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ", св. I стр. 46.

[79] Нерсесовъ, ib. стр. 22.

[80] Ијеринг — по цитату Унгера — види разлику између законих — неопходних сведока и обичних, или како их он назива „gesezlich nothwendigen zeuge" и „freiwilig zugezogene zeuge" у томе, што се први јављају по нужди — неопходности, а други добровољно — Unger, ib. књ. II. стр. 132, примедба 13.

[81] Казанцевъ — „ученіе о предст. въ. гражд. правѣ. св. I. стр. 47 и 48

[82] Нпр. ради ступања у брак малолетних потребан је пристанак родитеља или тутора — § 68 нашег грађ. зак. и чл. 6. рус. грађ. зак; или лице, које навршп 17 год. може да управља својим имањем, но задуживати се, давати писмене обавезе и закључивати ма какве правне послове, може тек по пристанку својих стараоца — чл. 114 нашега старат. закона, чл. 642 т. 2. прког. имов. зак. и чл. 220 рус. грађ. зак.

II. Правно учешће трећих лица у место и у име главних лица — контрагената.

Ово учешће има нарочито име — заступништво (Stellvertretung). Оно може бити двојако: законско — неопходно и добровољно.[83]

Законо-неопходно заступништво.
(Gesetzliche Stellvertretung)

Оно се оснива на самом закону, услед чега се заступник и зове законим заступником. Узрок, који ово заступништво изазива, чисто је фактички, осуство способности за вршење правних послов код лица. Његовим навором служе односаји, у којима се налази дотично лице; тако — вели проф. Гољмстен — заступништво стараоца потиче из старатељства, заступништво родитеља за децу — из породичних односаја, заступништво правнога лица — из саме његове организације [84]

2. Добровољно заступништво.
(Freiwilige Stellvertretung)

Оно се састоји у томе, што се једно лице упономоћава од стране другога да закључи правни посао у место и у име последњега. Узрок који изазива ово заступништво, чисто је правни — „такве околности — вели проф. Гољмстен — услед којих дотично лице није у стању само — лично да изврши тај акт".[85] Као навор постанка овога заступништва служи угозор.

У овом заступништву, заступник се зове пуномоћник (Bevollmächtiger Gewalthaber) — procurator, а заступљени — властодавац (Gewaltgeber) — принципал — dominus negotii.[86]

Ово ће заступништво да ми послужи као предмет мога даљега излагања.

Завршујући овим кратак преглед разних облика учешћа трећих лица при закључивању правних послова, дотакнућу се и тога, да у литератури неки писци нпр. Кунтце дели заступништво на непосредно (eigentliche, unmittelbare, directe Stellvertretung) и посредно (uneigentliche, mittelbare, indirecte Stellvertretung); Гордон[87] такође дели заступништво на непосредно и посредно,

---

[83] Гордонъ — „предст. въ. гражд. правѣ стр. 53 разликује три облика заступништва: „заступништво по сили самога закона", „заступништво с пуномоћјем", и „мешовито заступништво".

[84] проф. Гољмстенъ — „лекцій по гражд. праву", стр 102. Unger. ib. кн. II. стр. 139; Побѣдоносцевъ, ib. §. 56. стр 470.

[85] проф. Гољмстенъ — „лекцій по гражд. праву", стр. 102.

[86] Арите — „Pand", §. 77; Нерсесовъ — ib. стр. 2. назива ово заступништво договорним, мада је он ову своју расправу назвао „добровољно заступништво".

[87] Гордонъ „предст. въ. гражд. правѣ", стр. 15 — 35.

називајући прво потпуним, а друго једностраним или скривеним заступништвом; Пухта држећи се ове исте поделе заступништва, назива непосредно заступништво — потпуним, а посредно — непотпуним[88] и Дивернуа[89] држи се деобе заступништва на непосредно и посредно.

Суштина овакве деобе заступништва састоји се у следећем. Непосредно (потпуно) заступништво састоји се у томе, што известан правни одношај, који је условљен радњом заступника, непосредно се рађа код лица заступљеног, не задржавајући се ни у колико на заступнику, — а посредно (непотпуно — скривено — једнострано) заступништво састоји се у томе, што се известан правни одношај задржава извесно време на заступника, па тек од њега путем преноса или другога подобнога акта прелази на заступљеног.

Противу овакве деобе заступништва у грађанском праву устају: Унгер, који назива такву деобу — „Contradictio in adjecto", Нерсесов, Васковски, Аненков, Димитрије Азаревич и Казанцев[90]

И заиста, не могу а да се не сложим са потпуно оправданом примедбом Унгара, да је овака деоба заступништва — унутрашње противуречје. Карактерна црта заступништва и састоји се у томе: „да се правне последице заступништва распространьују на сферу заступљеног". Дакле, ако ко закључује правни посао suo nomine, то он никога не заступа, и према томе, он се не може звати заступником ма и посредним или скривеним. Ја сам већ казао, да институт комисионарства не треба рачунати као заступништво, а њега баш и сматрају по изложеној деоби као посредно заступништво. Гордон[91] бранећи једнострано заступништво вели: „таким начином, сагласно мишљењу правника, који не признају једнострано заступништво, доћи ће се до тога, да се један од најглавнијих облика трговачкога пуномоћја — комисионарство избаци из састава заступништва". Ја и овде понављам, да је овакво гледиште сасвим неправилно. Комисионар се јавља као самостални контрагент и субјект правнога посла, а не заступником ма кога било, — он ради у своје сопствено име[92] и према томе, одношај, који постоји међу комисионаром и трећим лицем — комитентом[93], не може се назвати заступништвом, јер се с комитентом контрагент не налази ни у каквим правним односајима, дакле,

[88] Пухта — курсъ рим. гражд. права § 52. стр. 145 — 147.

[89] Дювернуа — „лекуій по гражд. праву", стр. 225.

[90] Нерсесовъ, ib. стр. 39 — 40; Васьковскій, ib стр. 143 — 144; Аненковъ, ib стр. 446; Димитрій Азаревичъ, ib. св. I. стр. 225; Казанцевъ — „ученіе о предст. въ. гражд. правѣ" св. I. стр. 49 — 67.

[91] Гордонъ — „предст. въ гражд. правѣ", стр. 27. прим. 1.

[92] Troplong — „Du Mandat." № 502 стр. 531; Казанцевъ — „ученіе о представит. въ гражд. правѣ св. 1. стр. 49—50

[93] или принципалом, како га зове Евецкій ib. стр. 45.

[94] Дмитрій Лазаревич ib. св I. стр. 225.

овај други контрагент не може се ни у ком случају обраћати ма каквим било потраживањем њему, а у случају заступништва, треће лице, закључавајући правни посао са заступником, увек има у виду заступљеног.

„Заиста — говори Димитрије Азаревић — такав посредник са стране формалнога дејства права никако не може бити заступник. Из тога, што у даљем кретању постављега правнога односаја економски резултати прелазе на друго лице, не може се у првобитној радњи посредника видети акт заступништва, нарочито, што је правно немогуће рааликовати радњу таквога посредника по предходном споразуму са принципалом (т. зв. procurator mandatarius) од раљде свакога другога лица, које се доцније решава да пренесе стечено право ма ком другом“[94].

Такву примедбу морам учинити и Савиљију, који самом себи противуречи. „Заступништво је — вели Савиљи — могуће и у таквој форми, да је заступник обвезан да води преговоре и да закључује правни посао у своје име,“ — а одмах овоме додаје: „у том случају потраживања пошчу само између трећега лица и заступника, а не између трећега лица и мене с тога, што треће лице није имало мене у виду и није желело самном да закључује уговор“[95]. Овде се очигледно види „contradictio inadjecto“. „Заступник закључује правни посао у своје име“ — ја мислим да овим речима коментара не треба. Кад се лице сматра као заступник, оно мора и заступати ма кога, — а кад лице ради у своје име, њега не можемо звати заступником, јер би изашло то, да он заступа самога себе.

Непотпуно заступништво — по речима Казанцева[96] — ни у ком случају не може задовољити потребе суврсменога саобраћаја.

На основу свега горе изложеног, ја сам за то, да у суврсменом грађанском праву постоји и мора постојати само и једино непосредно заступништво.

Пре него што приступим излагању заступништва с пуномоћством, сматрам за нужно, да изнесем, ма и у најкраћем обиму, разне теорије, које постоје у грађанском праву односно заступништва.

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

[94] Дмитрій Азаревичъ, ib, св. I. стр. 225.
[95] Савиньи, ib. §. 57. стр. 397.
[96] Казанцевъ — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“. св. I. стр. 65.

ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО
ДАВАЛАЦА ПОД КИРИЈУ И ЗАКУП

од ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА
СУДСКИ ПИСАР У ОСТАВИЦИ

—

Законско заложно право даваоца не обухвата по нашем грађ. законику и поступку ни оне ствари кирајџијине, које не могу бити предмет судске залоге[21], које се дакле не могу узети ни у попис за извршење предаје. По § 471 грађ. пост. не могу се узети у попис за извршење пресуде најнужније дужниково покућанство, преобука и одело поред других још ствари ближе одређених у истом закон. прописи. Водећи рачуна о томе, да би безобзирно извршење пресуда из дужниковог имања стварало бескућнике, лишене и најнужнијих ствари за опстанак и часну зараду, законодавац је у интересу целине донео ово законско наређење, које се као ius cogens не може мењати поступцима приватних лица. Према томе ствари побројане у § 471. не могу се узети у попис за извршење ма какве пресуде, па дакле ни оне о дужној кирији. На ове се ствари дакле не простире заложно право даваоца, јер оно води у крајњем случају продаји ствари, а ово је § 471, искључио од пописа и продаје. Истина да се овим прописом даваоци мањих станова под кирију готово сасвим лишавају безбедности за кирију, јер кирајџије оваквих станова обично ништа више и немају сем „најнужнијег" покућства, али кад је у питању интерес целине, онда је овакво наређење законско и поред несигурности даваоца под кирију сасвим на своме месту, у толико пре што су они обично материјално боље ситуирани, те им несигурност за кирију неће тако тешко пасти, као сиротноме кирајџији продаја неопходно потребних ствари.

[21] Овако и немачки грађ. зак. § 559 in fine.

Међутим ово благодејање има дужник само у ван стецишном поступању. Падне ли дужник под стечај, онда заложно право дејствује и према овим најнужнијим дужниковим стварима, и ако му повериоци, као што прописује § 134 стец. пост. не допусте да се исте из стец. масе изставе, и њему на расположење предаду, тада се и те ствари продају, а из њих првенствено измирује давалац за дужну киријy.

Још једна тачка § 471 тиче се нашег заложног права, тачка трећа, којом се прописује, да се у попис за извршење пресуде не могу узети ствари кирајџије или закупца, које би за безбедност кирије нужне биле. Овај је пропис поред § 686 грађ. зак. излишан. Јер баш да се и узму у попис и продаду ове ствари, ипак то ништа не шкоди даваоцу под кирију, кога је законодавац хтео заштитити, јер његово заложно право на овим стварима старије је у рангу од доцније извршеног пописа, и при распореду новаца он би се прво измирио за дужну кирију.

Поред заложног права на унесене ствари даваоцу припада исто право и на плодове ових ствари. Ако би се на пр. крава у штали издатој под кирију отелила, онда заложно право обухвата и теле (§ 315.)

Долазимо сада до интересног и у законодавствима различито решеног питања: на чије се ствари простире ово право? Да ли на унесене ствари у опште, без обзира: да ли оне припадају кирајџији или неком другом лицу. Она законодавства, која дају заложно право даваоцу у опште на унесене ствари, без обзира на лице коме оне припадају , правдају то тиме, што треба заштитити даваоце од несавесних кирајџија, који се могу уселити са туђим стварима, и на тај начин лишити даваоце законског заложног права, на које је он при закључењу уговора рачунао. Наравно, да она штите савесног даваоца, који је при уношењу ствари налазио in bona fide, који је дакле са разлогом веровао, да су унесене ствари својина кирајџијина. Јер као што савестан прибављач туђе ствари стиче својину на овај по овим законицима, исто се тако заштићава и савестан прибављач заложног права, као права са мањим дејством од права својине. На овоме гледишту стоји на пр. аустриски грађански законик[22] (§1101), дајући ово право даваоцу и на ствари, кирајџији од трећих поверене, упућујући у исто време на § 367, који искључује тужбу за

[22] Такође Code civil art 2102, швајцар. зак. art. 284.

својину према савесним држаоцима, ако ови докажу да су ствар прибавили од лица, којима је тужилац спорну ствар поверио.

Друга законодавства[23] стоје на гледишту да нема стварне потребе[24] распростети начело заштите савесних прибављача права на туђим стварима и на савесног даваоца, и да су у практичном животу врло ретки случајеви, да кирајџије уносе у стан и туђе ствари. Тога ради они дају заложно право даваоцу само на његове сопствене унесене ствари, сматрајући да је неправичније оптеретити туђу ствар заложним правом, које води евентуалном отуђењу, но изложити даваоца могућности, да услед несавесности кирајџије буде оштећен, ако овај унесе туђе ствари.

На сваки начин да је тешко одредити шта је од овога двога неправичније, јер све зависи од конкретног случаја. Међутим не може се одрицати, да правило о заштити савесних прибављача према сопственицима ствари треба што је могућно више сузбити. У нашем случају у толико пре, што су даваоци под кирију обично боље сигурирани материјално, те ће се у већини случајева осећати као мања неправда да давалац изгуби кирију, пошто су унесене ствари туђе, но да сопственик ствари изгуби због заложног права својину.

Наш законик у § 686 не изражава се јасно, да ли заложно право обухвата и туђе ствари, ма да би се по речима „ствари од закупца и кирајџије унесене.... служе за сигурност ономе...", могло мислити, да заложно право обухвата све унесене ствари без разлике чије су. Ипак ваља се обазрети на § 314. Ма да овај параграф има поглавито у виду уговорене залоге, ипак је несумњиво да он важи и за законска заложна права. Заштитити дакле савесног прибављача заложног права на туђој ствари нема места по нашем законику, јер § 314 категорички прописује, да „сваки само своју сопствену ствар заложити може", и да „залога на туђу ствар не важи ништа", кога прописа нема у аустриском грађанском законику. Законик наш штити само савесног купца туђе ствари (§§ 220, 221). Кад дакле нико не може туђу ствар уговором заложити, онда је нико не може ни унети у закупно добро са дејством, да на њој постане заложно право даваоца.

---

[23] Пруски ландрехт А. L. R. I. 21 § 395 и деклар. од 21. VII. 46. Немачки грађ. зак. § 559. За римско право узима се, и ако нема директна доказа, да су туђе ствари биле искључене Glück, Comm. B. 18 стр. 415.

[24] Motive Z. Entw. des B. G. B. B. II. стр. 415.

Често се код нас дешава, да жена кирајџије полаже право својине на унесене ствари. Ако она успе, да право својине докаже, онда по нашем законику даваоац нема заложног права на унесеним стварима, јер су унете ствари туђе. Муж није властан залагати ни отуђивати (§§ 767, 768) без одобрења женине ствари, па према томе ни уношење тих ствари не ствара на њима заложно право. С тога је за даваоца једини начин, да и у овом случају осигурају себи заложно право на унете ствари у томе, да уговор о кирији са мужем и женом закључе, или да засебним уговором са женом добију заложно право на унесене ствари.

Наш законик није засебно прописао, у каком односу стоји даваоац према стварима подкирајџије. Јесу ли и ове заложене даваоцу? У каквом односу стоје даваоац под кирију и подкирајџија, те да се може узети, да даваоцу припада заложно право и на подкирајџијине ствари? Римски правници помагали су се фикцијом[25] да је између даваоца и подкирајџије прећутно закључен уговор, и да с тога подкирајџијине ствари служе као залога. Други су порицали да даваоац у опште има заложно право на овим стварима. И законодавства нису у овоме сложна. Док на пр. аустр. грађан. законик даје ово заложно право даваоцу[26] немачки грађански законик (§ 559) одбацује га.

При решењу овога питања ја мислим да ваља имати на уму, да даваоац не долази ни у какав непосредни однос према подкирајџији. Унесене ствари у његово добро унете су на основу уговора између кирајџије и подкирајџије, и овај последњи не стоји према даваоцу ни у каквом облигаторном одношају. Сам факат, што су подкирајџијине ствари унете нпр. у кућу даваоца, није довољан да оправда залогу даваоца на унете подкирајџијине ствари. Уношење само по себи нествара заложно право даваоцу већ тек онда, кад је последица уговора о кирији између даваоца и кирајџије. С тога је по моме мишљењу добро учинио немачки законодавац, који даваоцу не даје никакво право на унесене ствари подкирајџије.

Наш законик не садржи никаква специјална наређења о овоме, али с обзиром на § 314. нећемо погрешити ако

[25] Dernburg, op. cit. стр 305—308.

[26] Stubenrauch, Commentar стр. 297 В. II. мишљења је, да подкирајџијине ствари служе као залога даваоцу у висини кирије, коју он плаћа кирајџији, међутим подкирајџија нема права, да се према даваоцу позива на то, као је дужну кирију у напред платио кирајџији.

узмемо да давалац нема права заложног на ствари подкирајџије. Јер кад по овоме параграфу сваки само своју сопствену ствар заложити може, и кад кирајџија не може ни уговором заложити даваоцу ствари подкирајџије, онда не може на њима ни законска залога постати у корист даваоца као лица, које не стоји ни у каквом облигаторном одношају према подкирајџији. Подкирајџија и његове ствари у истом су таком односу по нашем законику према даваоцу, као и свако друго лице, које би унело своје ствари у издати стан. Међутим ако давалац de lege lata нема заложног права на ствари подкирајџијине, могло би му се de lege ferenda дати заложно право на тражбину кирајџијину према подкирајџији односно кирије. У овом случају тражбина кирајџијина прелазила би заједно са заложним правом на подкирајџијине ствари на даваоца — дакле један случај законског уступања тражбине. Овако пак како је сада по нашем законику, давалац може само ставити забрану на потраживање кирајџијино од подкирајџије за обезбеду кирије. Кирајџија пак према подкирајџији стоји у истом односу као давалац према кирајџији. Кирајџија има законско заложно право на ствари подкирајџијине за обезбеђење подкирије онако исто, као што има давалац на ствари кирајџијине. У овоме случају по смислу § 686 кирајџија се јавља у улози даваоца а подкирајџија у улози кирајџије.

§ 5. Као што сам раније (§ 3.) рекао, заложно право даваоца претпоставља тражбину. За чије обезбеђење оно служи. Настаје сада питање: за обезбеду којих тражбина постоји заложно право? Оно може постојати или само за обезбеду кирије или и за обезбеду других потраживања, која потичу из облигаторног односа, у коме услед уговора о кирији стоје један према другоме давалац и кирајџија, као што је нпр. потраживање услед оштећења ствари, која се узела под кирију, уговорна казна због употребљавања ствари против уговора и др. Теориских тешкоћа око решења овога питања нема, и само се може имати обзира на правицу, која треба да је подлога свима законским наређењима. С овога гледишта посматрајући не би требало одређи даваоцу заложно право на унесене ствари и за тражбину услед оштећења ствари од стране кирајџије. И у римском праву (l. 2. D. in quib. caus. 20, 2), општем немачком праву, као и у пруском ландрехту (A. L. R. I 21 § 395) даваоцу је припадало ово заложно право за све тражбине, за које се могла подићи actio locati, а такође и § 559 немачког грађ. зак. прописује, да даваоцу припада ово право

за све тражбине из уговора о кирији. Наш законик, држећи се свога изворника[27] ограничио је ово право даваоца само за обезбеду кирије: „.... може исте ствари свагда у залози задржати ради *наплате још неплаћене цене*".

§ 6. Ранг овога заложнога права одређује се по времену његова постанка, дакле по правилу од тренутка уношења ствари. Сва заложна и друга права, која би повериоци на унесеним стварима стицали после уношења, стоје у рангу после даваочевог заложног права. И овде дакле важи основно правило заложног права prior tempore potior iure, које је наш законодавац изрично поставио у § 330. За ранг заложног права на непокретним добрима, и које аналоге важи и за заложно право на покретним стварима[28]. Првенствени ранг даваочевог заложног права важи према доцнијим заложним повериоцима за суму целокупне кирије за све време трајања уговора, без обзира на то, да ли је рок плаћања појединим деловима ове кирије приспео или не. Ако је неки поверилац кирајџијин нпр. 25. маја ставио забрану на покретност његову у стану, а кирајџија 1. новембра не плати дужну кирију за октобар, онда ће се давалац са својом тражбином пре наплатити из пописаних ствари, јер његово је законско заложно право пре постало од стављања забране, још 1 маја, кад су ствари унесене, и важи за суму целокупне уговорене кирије за све време трајања уговора[29] Јер уговором о кирији давалац се обвезао уступити кирајџији употребу издате ствари за уговорено време, а кирајџија за исту употребу платити извесну цену, чији је начин исплате често везан за поједине рокове, тако да се делови уговорене целокупне цене — кирије — плаћају по истеку сваког месеца, полугодишње, годишње и т. д. Услед тога често се дешава, да се од кирајџијиних ствари нико сем даваоца не може наплатити за своју тражбину, јер овај може сваком повериоцу, који би стекао заложно право на унесеним стварима после уношења, истаћи: да му кирија није плаћена, и не допустити изношење ствари с тога, што хоће да се користи својим заложним правом и за кирију, која се има још плаћати до краја уговореног рока. У договору са кирајџијом дакле може давалац свако

---

[27] В. § 1101 аустријског грађ. зак., који прописује да заложно право служи за обезбеду кирије и закупнине.

[28] Ни аустр. грађ. зак. не садржи изричито овакво наређење за покретне ствари. Kirchstetter, Commentar, стр. 281, пр. 2., вели да ово правило следује на „природе ствари," чему се нема шта замерити.

[29] Овако је и у аустр. грађ. зак. B. Stubenrauch, Commentar, B. II. стр. 395.

заложно право у висини своје тражбине због кирије изиграти. У нашем грађанском законику нема прописа о томе, да се давалац може користити својим заложним правом према другим повериоцима кирајџије само за извесно време у назад од момента, кад су други стекли заложно право на унесене ствари, и за извесно време у напред од истог тренутка. Ако је неко закључио уговор о кирији извесне зграде за време од три године — рецимо од 1. јануара 1902 до 1 јануара 1905 године — онда заложно право даваоца по нашем законику служи за обезбеду целокупне трогодишње кирије. (Претпостављајући наравно да тражбина кирије није по § 928 д. застарела, што давалац може увек отклонити подижући благовремено тужбу). Повериоци кирајџијини, који би ставили забрану на његове ствари 1. јануара 1904 године, морали би да уступе пред даваоцем, који би тврдио, да му се дугује кирија од 1. јануара 1902 године, као и да хоће да се користи својим заложним правом за кирију, која се има платити за последњу уговорену годину. Тек кад се он са својом трогодишњом кирајом намири, долазе други заложни повериоци на ред. Чак ни у нашем стец. пост. нема прописа о томе: за које време пре отварања стецишта припада даваоцу заложно право на унесене ствари стецишног дужника. Зато се често дешава, да се даваоцу исплаћује кирија за шест и више месеци у назад од дана отварања стечаја, на штету осталих поверилаца дужникових. Немачки грађан. законик водио је рачуна о злоупотребама овога заложнога права, па је с тога прописао (§ 563,) да законско заложно право обезбеђује даваоцу кирију према другим заложним повериоцима кирајџије само за годину дана пре стављене забране за рачун кога кирајџијиног повериоца.

Односно заложних права, која би била задобивена на унесеним стварима пре уношења, меродавна је савесност, bona fides, даваоца у тренутку уношења истих ствари у закупно добро. Ако је давалац односно ових заложних права при уношењу ствари био савестан, in bona fide, ако дакле о постојању ових заложних права на унесеним стварима није ништа знао, онда је његово заложно право, и ако је доцније постало, прече у рангу. Ранији заложни повериоци изгубили су ранг свога заложног права према њему за то, што су пустили заложене ствари из својих руку. Новија законодавства, водећи рачуна о томе, да је најбоље обележје за постојање заложног права на некој ствари држављина исте од стране заложног повериоца, постанак и тра-

јање[30] заложног права на покретној ствари учинили су зависним од предаје и останка заложене ствари код заложнога повериоца, и према томе прописали да се заложно право губи, кад ствар изађе из руку заложнога повериоца по вољи његовој. Овога се начела у главноме држао и наш законодавац, који такође стоји принципијелно на гледишту, да је за постојање заложнога права на извесној ствари потребно, да ствар буде у државини заложнога повериоца. Наш законик не говори истина изрично о томе, да заложно право на ствари престаје, кад ова вољом повериоца изађе из његових руку, али кад се тачно расмотре §§ 307, 312, 320, 325, 842 грађ. законика, види се: да се односно трајања заложног права и наш законик држи принципа, да је претпоставка за трајање заложнога права на ствари државина исте од стране заложнога повериоца, те да и трећим лицима залагање буде очевидно. Истина § 323 прописује, да заложно право на ствари престаје тек онда, кад је поверилац „безусловно" поврати дужнику, што хоће да значи, да поверилац може вратити ствар дужнику под условом, да своје заложно право на њој задржи, али ипак према трећим лицима, којима није познато, да ли је ствар враћена дужнику „условно" или „безусловно", остаје у важности принцип, да заложно право траје дотле, док се ствар налази у државини повериоца. Ово ограничење у § 323 ја тумачим тако, да оно важи само што се тиче односа између дужника и заложнога повериоца. Поверилац може на основу § 323 захтевати од дужника, да му условно дату ствар (на послугу за извесно време на пример) натраг врати у залогу; за трећа пак лица ово „условљавање" трајања заложног права и онда, кад се ствар врати дужнику, нема никакве важности, ако им то „условљавање" није познато. Трећа лица, која прибаве стварна права на враћеној ствари дужнику, прибављају исте без обзира на задржато заложно право повериоца на истој, које он може само према дужнику остваривати. Односно законског заложног права даваоца овоме користи и аналогија из §§ 220 и 221. грађ. зак. Јер као што савестан купац стиче својину купљене туђе ствари, односно добија за њу дати новац, исто тако аналогијом даје се извести, да савестан давалац прибавља уношењем ствари заложно право на унесеним стварима са рангом пре ранијих заложних повери-

[30] Немачки грађ. законик у првом одељку § 1253 прописује: „Заложно право престаје, кад заложни поверилац залогу врати залагачу или сопственику. Условљавање трајања заложнога права без важности је.

лаца. Тамо пропада власницима ствари право својине у корист савесног прибављача ствари, овде заложни повериоци губе ранг свога заложнога права у корист савесног даваоца — прибављача законског заложног права. Тенденција је дакле законска у томе, да заложно право губи услед тога, што заложни поверилац добровољно напушта заложену ствар, и ако зна, да се тиме трећи излажу штети, који прибављају ствар мислећи да на њој нема заложног права, пошто је у државини власника. Губљење заложнога права према трећим јесте извесна врста цивилне казне и опомена, да имаоци залоге не пуштају олако ствар из своје детенције.

Исто важи и у случају судске залоге. По §. 406 грађ. пост. узабрањене ствари треба предати у првом реду именованом старатељу, који ће исте држати у име заложнога повериоца. Остави ли их поверилац код дужника, он се излаже опасности, да му заложно право изгуби ранг, или да заложно право сасвим изгуби, ако на исте ствари стекне заложно право савестан прибавилац или право својине

Ако би пак кирајџија своју заложену ствар насилно или потајно узео од повериоца, код кога је она у залози била, па је унео на пр. у стан даваоца, онда у овоме случају давалац не стиче заложно право на унесеној ствари, јер поверилац може тужбом (§ 223 други одељак) тражити, да се ствар од кирајџије одузме, и — њему — повериоцу као залога натраг врати. У овоме случају пре је заштитити повериоца, коме је против његове воље заложена ствар одузета, баш и онда, кад давалац не би знао, да је унесена ствар била у залози код повериоца.

Буде ли давалац пак при уношењу ствари односно заложних права, која на њима већ постоје, несавестан, in mala fide, буде ли дакле знао да на њима већ постоје заложна права, онда је његово законско заложно право млађе у рангу од постојећих већ заложних права. Заштитити несавеснога даваоца по закону нема места.

§ 7. Као што свако заложно право у крајњем случају води продаји заложене ствари ради измирења повериоца, тако и законско заложно право води продаји унесених ствари ради исплате дужне кирије. По §§ 312 и 320 давалац може, пошто издејствује осуду дужника због дужне кирије, предати пресуду полиц. власти на извршење, и захтевати ради измирења продају унесених ствари.

Али давалац, и пре но што се приступи продаја ствари, има других права према унесеним стварима, која потичу

из његовог заложног права на њима. И ако унесене ствари стоје на расположењу дужниковом, ипак је он везан законским заложним правом даваоца, и према томе не сме располагати стварима на штету даваоца. Као што је ималац ручне залоге властан задржати заложену ствар код себе до исплате дуга, исто је тако давалац властан спречити изношење, и задржати унесене ствари у издатом локалу п д кирију због дужне кирије. Како је ово задржање ствари једна од последица његовог заложног права, он их може и силом задржати, јер се он у овом случају, бранећи своје заложно право, налази у допуштеној самоодбрани, а не тек преко судске или полиц. власти, и у томе случају не би био крив због самовлашћа, јер § 16 грађ. зак. прописује, да сваки има права прилична и закона средства употребити против нарушитеља својих права. Неме спора, да је даваоцу „најприличније" средство у случају, кад кирајџија хоће да се исели не плативши кирију, да ствари задржи самовласно, јер тражити да он то уради помоћу власти, значило би учинити његово право илузорним, пошто је често могућно, да помоћ власти дође доцкан, кад су ствари већ изнете и склоњене.[31] Наравно, да давалац нема право задржати оне ствари, које су од заложног права изузете (§4)

(наставиће се)

[31] Stubenrauch, op. cit. стр. 303 дели исто мишљење за аустр. грађ. зак., и наводи, да је ово у складу са судском праксом у Аустрији. Исто је тако и по немач. грађ. закону. B. Mittelstein, Die Miethe, стр. 197.

ИДЕЈА О ПРАВУ

— АЛБЕРТ ЛАВАЛС —

Седамнаести је век говорио човеку о његовим дужностима осамнаести га је научио његовим правима; да ли ће нам свршетак века, у коме смо, показати: да су дужности и права рёчи подједнако празне смислом? Анархија, расуло моралних принципа створили су навику, која је имала свој одјек у роману и на позорници. Појављује се нова ситуација, заиста то и јесте, јер скептицизам, довољно одважан да доведе у питање све остало, дуго је респектовао принципе управљања. Не изгледаше да су у време Волтерово добро и правда били предмет дискусије; од њих се полазило у борби противу злоупотреба, тражењу реформи. Међу најпоколебанијим идејама налази се данас извесно идеја о праву.

Од једно две године, поводом стогодишњице револуције у Француској је, као и на страни, највише говорило прављење биланса од 89. Питали су се: шта је остало од принципа, који су прокламовани са толико ентузијазма. Револуцији је пребацивано да се није довољно бринула о идеалном човеку, као да она није имала доста бриге о Француз; истављали су јој на супрот позитивна дáта науке, еволуцију, која рачуна у свему само на постепене прогресе; говорили су јој да ова наука није допуштала ни слободу, јер је човек потчињен законима опредељивости, ни једнакост, јер је природа аристократска, у којој све бива селекцијом, и све очекује од најјачих и најбољих; чикали су је да уништи наслеђе, које поставља физиологија, једном речи: револуцији су се ругали да хоће да оснује уставни поредак и организује друштво на једном апстрактном принципу, на идеји правде.

Револуција је одговорила показујући овај исти принцип, који је усвојен или прокламован свуда, исту потребу рационализма, која је продрла код народа, који су се некада удруживали да је утуку, а који непрестано преображавају своје установе, идући сваког дана све више путем, који је она обележила.

Изгледа да се добило у политичком поретку ствари. Ако револуција задовољава тако опште и тако велике потребе, зар то није довољно за њу? Али је револуција гледала у своме политичком дѣлу само средство, политичке установе нису били њени једини циљеви. Она је хтела добра, која може само политичка слобода да прибави. Интересовала се проблемом; није јој било све једно: хоће ли идеја, из које је постала, а којом су се онако страсно бавили наши очеви, изаћи жива или не, из ових немилостивих анализа, у којима се тврди: да се растура њен принцип.

У овоме прогресу, који је учињен у праву, нису у питању позитивни закони, који управљају народима. Они су оно што могу, често непотпуни и савршено се дају нападати, намећући се само као факта, која треба подносити до онога што се добије кад се реформишу. Али треба знати: да ли је природно право, које је одавно сматрало за дужност да инспирише писане законе и да их тумачи, тражећи да му следујемо кад ови ћуте, — у основи што друго а не највиша илузија?

Треба ли дакле престати са допуштањем егзистенције једног првобитног права, једног скупа прерогатива, које припадају својству човека, по којима сматра себе као циљ т.ј. као ствар какву, коју може по потреби ревендицирати силом? Могу ли двојица тамо где престаје царство писаних закона, у пустињи, држати да им је све допуштено једном према другом? Зар слабији нема никакво право? И у погледу на распре, које се појављују међу народима, а за које нема законика, по коме би се могле расправити, треба ли рећи да онај народ има право који је јачи? Кад држава персонификована у једном поглавару или скупштини заповеда грађанима, може ли она по својој вољи располагати животом индивидуе или њеном чашћу и њеним имањем, нападати њену свест? Зар нема освештаних и неприкосновених права, која лице може ревендицирати искључиво, јер је оно личност, или која му припадају по природи ствари, а која му позитивни закони не могу одбити?

То су толика питања, која нове школе решавају лако говорећи да нема природног права. Али ово уништавање још није извршена ствар; дебата није испрпена и далеко је да се дође до опште сагласности о томе.

I

Многи су узроци неслагања. Држимо да међу најглавнијим можемо показати ове:

На првом је месту тежња извесних школа да све у историји објасне фаталним узроцима; начин посматрања, који тежи да факта акцептирамо не само као неизбежна, већ као и законита у колико су неизбежна, и по томе да оснује право на сили.

На другоме је месту примена једног принципа, која је много ризиковала у политичким и моралним наукама, принципа еволуције, који може бити истинит у поретку природних и биолошких наука; увећана важност система, који се оснивају на старим основама морала, одбијају помоћ сваке идеје, која има у себи трансцендентног, и хоће да потпуно реконструишу зграду без другог наслона до на утилитарна посматрања и на захтеве добро појмљеног интереса.

Најзад, различност, суптилност, и за многе духове, опскурност теорија, које оснивају право, као и морал на свести или на достојности и узвишеним циљевима човечијим; труд ових теорија да сакрију мистерију, која лежи у основи њихових објашњења, позитивна форма, у којој се кад што приказују, њихова амбиција да с поља потпуно задовоље дух и обмане, неспоразуме, који из њих резултују.

Г. Тен са својом теоријом о утицају средине, расе и климата, уноси известан фатализам у историју. Он суди о фактима и људима са строгошћу, која није ништа мање до фатализам; код њега нема ни обожавање, ни свршено, ни сила, и није он казао да је сила основ праву.

Ово су обожавање практиковали филозофи с оне стране Рајне, који не попуштају ни пред каквом логичном консеквенцом. Њихов појам о праву без сумње нису могли изменити ни велики европски догађаји, који су се догодили од једне четврти столећа на овамо, и ако је он пре ових догађаја ,и треба га прибележити због његове искрености. Ну, ово задржавање, може се рећи баш философска иронија, увлачи се видно у систем, и данас више него икад не треба га узети буквално.

Г. Алфред Фуиле,[1] као философ који је сасвим у току онога што публикују наши суседи и као домаћи критичар, који више скрива своју идеју, него што се са њу бори, тражио је да изрази све оно што садржи ова германска идеја. Он је показао да је, у пркос спољном изгледу доктрине, за коју изгледа да почива на чврстом земљишту, метафизика играла велику улогу да се учврсти ова доктрина. Он је изнео како је из почетка ову доктрину фаворизирао лутерански мистицизам и како је доцније њоме овладао симболизам да би је учврстио и развио. Да би дакле знали како је постала ова идеја, а такође и где она води, немамо само да је пратимо.

Док се на Канту, Фихте-у, Хумболту да осетити француски утицај, нарочито утицај Русо-а, други страни утицај, нарочито Хобеса и Спинозе, делују у смислу који је саобразнији генију германском. „Сваки има толико права, колико има силе", рекао је Хобес. Немачка неће даље ићи, али ће доћи довде, са мало

[1] Idée moderne du droit Hachette 2e édition. 1883.

више форми, на два века после Хобеса, кад су Момзен, Штраус и Блунчли уводили и учинили да у историји преовладају фаталистична гледишта Спинозина.

Хегел има у своме генију сувише гипкости и универзалности кад не симпатише ни једној од противних концепција о истом циљу, па га ипак воде његове претпоставке ка либерализму и истом циљу. Али како је постигао измирење? Требало му је за то да жртвује сав свој филозовски систем, у коме је индивидуалност апсорбована у активитет и покрет природе, — по коме је систему. Бог још несавршен, изолован човек није ништа, где су држава и суверен све, јер они све стварају, сâм народ ван суверена представља само неједнообрâзну масу. Његове теорије о држави и индивидуи, као што је то приметио Алберт Силер, не би одбацио Фридрих велики[1]. И кад је у Сорбону 1828. г. Виктор Кузен присвајао немачке идеје о ширењу рâсâ, о народима којима је намењено да господаре, јер они престављају идеју, која је најсагласнија са општим духом епохе, кад је чинио ову апологију победи и силни, која му је тако често пребацивана, ну, коју је доцније и сам напустио, кад је доказивао моралност успеха = како бива најбоље побеђен онај који то заслужује да буде, — Кузен је то говорио као ученик Хегелов.

Тако по немачкој идеји, и то је оно што је показује, обожавање силе чини део обожавања природе, општег, мистерије.

У осталом реч је о сили у свој њеној пуноћи т. ј, интелектуалној сили сједињеној (нема сумње о томе) са физичком силом. Симбол интервенише да каже уобразиљи: сила је знак права. У томе, као што смо казали, има мало проније. Мисле да откривају принцип, а диве се притворству и лукавству, а брутална је сила, лукавство — пронија права. Тако, каже г. Фуле — кад се „апсолутно" тако прикрије и лукаво употреби, замислимо шта ће моћи бити народ, који је у посесији апсолутног."

Немци не воле јасне идеје, често с разлогом, јер су често лажне и скривају погледу један део стварности, управљајући га на само једну тачку. Ипак по некад треба добро објаснити оно шта управо хоћемо да кажемо, и знати куда тачно води пут, којим идемо. Шопенхауер се није бојао да јасно каже: „у човечијем свету, као и у животињском, влада сила, а не право.... право је само мера свачије моћи."

А г. Марк Штирмер још мање се жури да испита какав може бити први принцип права: „шта ме се тиче право? не треба ми. Оно што могу добити силом, то имам и то уживам. Оно чега се

[1] Види чланак L' Allemagne depuis Leibnitz, par Lévy Brühl и Les études sur l' Allemagne politique par André Lebon. (Le Temps, 1e Sept. 1890.)

не могу дохватити, одбијам и нећу да се хвалим, тешећи се, са мојим мојим незастарим правом."

Ево пута који смо прешли. Ово је још јасније од оне фамозне фразе: „сила је над правом," која, у осталом, не изгледа да је изречена верна тексту. Боље је свршити са појмом права и уништити га, ако се може, из свести, него ли што се ради објашњења шта је право, каже: да оно иде увек упоредо са силом, да га сила прибавља и да гледајући једно треба предпоставити и друго.

Да је право имало увек силу, да је сила увек имала право не би видели онај мобилитет у људским догађајима. Право не би било уз Наполеона четрнаест година непрестано, и све до Бородина, а окренуло се противу њега после неколико дана у Москви, са њим у Липену, Бошену и у Дрезди, идуће године, а оставља га у Лајпцигу. У свима моралним проблемима имало би само да се истражује најјаче; најслабије не би требало само да се покорава сиранији, требало би да поштује угњетача. У опште са принципом тиле индивидуа је потпуно жртвована, јер је она према већини сама слабост, било да ову већину представља владалац или да она директно врши власт. Док су Французи у питању о праву сувише често губили из вида колективитет, Немци опет дају сувише малу вредност личности.

Извесно, сила улази знатним дѣлом у идеју права, то ћемо видети у скоро. Извесно, желети је да сила не изостане иза права. Али то није разлог да се смешају, и од свега што је говорено о овом предмету, изгледа да је највише смисла имало оно што су Французи казали:

„Правда је без силе немоћна, каже Паскал: сила је без правде тиранија. Треба дакле сложити правду и силу, а да се ово постигне треба да оно што је право буде силно, и да оно што је силно буде право."

А Јозеф Жуберт каже изврсно: „сила је гаранција права, но, не и само право."

II

Тако историја, коју су испитивали са неком тајном надом, и призивали у помоћ са широким аспирацијама; историја и идеализам довели су Немачку да заузме овај положај према праву. Привлачност природних наука и њихова веза са позитивизмом, механички појам о општем, и биолошко гледиште на човека, били су општији и дубљи узроци расипању моралних принципа и скептицизму, који се придаје идеји о праву.

Г. Каро отворено је обзнанио ове узроке, које је већ раније пре петнаест или двадесет година погађао, исповедао, а последњих година свога живота освештао је своје учење, давши му још већу

важност и сасвим га истакао. Његова је студија о моралу остала недовршена, али он је учинио те је добила превагу над опширним испитивањима о интелектуалном покрету, која су произвеле савремене теофије о природи. Овим путем, противно ономе, којим идемо из навике, полазећи од метафизике да дођемо до морала, он се надао без сумње да ће боље расветлити своју главну мисао, узајамну зависност ове две идеје: моралне идеје и идеје о Богу.

Има две противне концепције о васиони, са којима можемо довести у везу већину наших идеја. Првом се ствара највиша мисао, која хоће морални као и физички поредак, то ће рећи: хоће добро, правду и милост, али правду пре милости.

Друга претпоставља да је свет произашао из случајне комбинације елемената, кретања слепог механизма, игре сила и случаја. Она посматра човека према њему самом и њему сличним.

Шта је право? Обавезно правило за вршење правде.

Правда, говорили су стари, то је воља да се учини свакоме оно што му припада.[1] Дефиниција је мало нејасна. Она порађа одмах питање: шта је то што сваком припада? Недостаје јој појам о законитој употреби принуде, које практично питање поставља идеја о праву.

Има много модерних дефиниција о праву. Споменућемо овде једну — г. Босирову[2] — која каже да је право, посматрано у лицу, које га има, својство, по коме оно може *чинити* или *имати* нешто. Додаћемо, то што нам изгледа битно, да по овоме својству оно може употребити силу, да натера друге бар на уздржавање, кад што и да захтева њихову сарадњу. Право је основ, који допушта да се прибегне принуди, људској санкцији законите ревендикације.

Пристанак разума на идеју о стварању интелигентног и слободног света довољан је да оснује и предржава право. Ипак то не значи да је право друго што а не божанска воља.[3] „Оно је у мудрости Божијој, не у његовој сили," — говорио је Лајбниц. Божија је правда сувечна са њим, јер не замишљамо Бога, који не би био увек праведан, или који би могао једног дана престати то да буде, што би значило изгубити се. Али ако ова апсолутна правда, ова највиша мисао, која влада бићима и феноменима, у неком циљу, има реалност изван нашег духа, она је сам Бог. Идеја о правичном води на идеју о Богу, као што идеја о Богу води на идеју о правичном. Само се један једини предмет намеће за веровање и то је увек Бог.

[1] Constans et perdetua voluntas sum cuije tribuendi. (Institut. de Instinien livre 1. (I)

[2] B. Les Principes du droit, chez Alcan.

[3] Puiendorf оснива право једино на божијој вољи. Sekretan види у правди само божију слободу.

Вера у егзистенцију апсолутне правде оснива обавезу, јер ће човек дужан да своје владање соображава правилу, које се показује у његовом духу као наметнуто надчовечанском влашћу.

Чим се удалимо од ове просте идеје, ако, као спиритуалиста, избегавамо да исповедимо своју веру, не хотећи да она посредује без потребе и држећи да ћемо се тако лакше разумети са противницима; настају тешкоће. Оне су врло велике за партизане апсолутне негације, чистог материјализма; није лакши задатак ни позитивизму, јер и ако се он задовољава да учини ограду, и ако баш понекад и долази на вишу идеју, готово религиозну, о непознатом, који личи веома јако на идеју о божанству, ипак он отуда не изводи апсолутно никакав закључак.

Доктрина еволуције предузела је да објасни свет и човека, морални свет као и физички, помоћу хипотезе, која одлучно одбацује крајње узроке и не пушта да се у стварању игде примети интелигенција у дёлу, надприродна воља у радњи. Ипак нам не каже како је створена природа; у почетку је природа била тако рудиментарна, тако једнообразна, тако мало чудна, да питање о овоме, без сумње, не би било без вредности. Чудо би било у изненадној појави потпуно организованог света, јер ништа не почиње са дефинитивном организацијом, никаква организација није дефинитивна, ништа није трајно. Тамне магле, које видимо на небу, а које ће постати звезде, уче нас шта је била цела природа у својим слабим почетцима. Природа се развила из кретања, из једног дубоког nisus-a, како каже Ренан, из једног хтети — живети, као што каже Шопенхауер. Материја, сукцесијом ступња, бескрајношћу мало различних феномена, свршава тиме што добија прецизну одређену форму; постаје земља, постаје биљка, постаје животиња. Било да потреба ствара орган, по хипотези Ламарковој, било да је, по Дарвину, срећан акцидан створио преимућство у корист једне индивидуе, ова се индивидуа даље развија на рачун својих сплеменика и наслеђем преноси исто преимућство на своје потомство, феле, које пошто се један пут створе животном конкуренцијом и селекцијом, усавршавају се и диференцирају једна од друге, потискујући бића, која нису способна за егзистенцију. Видимо да се у датом моменту појављују виши облици живота, бића, која су обдарена интелигенцијом и разумом, способна за напоре у опште, која имају друштвени инстинкат. Човек има животињско порекло. Није потребно да произлази од мајмуна; може произлазити, као и мајмун, из примитивног типа, који би био потпунији и срећније модификован код човека. Од оног дана од када је његов мозак постао способан да зачне апстрактну идеју и када је обдарен способношћу за говор, његова

је интелигенција рапидно расла. Језик капитализира стечене резултате у интелектуалном раду, то је наслеђе које се увећава од генерације на генерацију. Човек особито има друштвени инстикт. Разум га је одмах обавестио да треба да се споразумева са својим ближњима о општем добру и за своје сопствено добро, да има хармоније између ова два циља, којима тежи. Отуда су зближења, односи, оснивање група, друштава; отуда сваковрсне погодбе. Отуда су такође симпатије, задовољство бити хваљен, заслужити поверење, признање. Отуда је бојазан да се не бламирамо, жаљење кад урадимо што рђаво, кајање. Отуда респект према личности, неповредимим и освештаним правима, које јој признајемо. То су нагомилани утисци, које наслеђе преноша, за тим представе, које су њихова принудна последица; свест их прима као виша откривења. Али ми себи стварамо, не сумњајући у то, ову моралну свест, која је само резултанта инстиката, навика додира са другима. А што се тиче права, оно је само акорд сваћијих потреба са потребама групе или друштва.

Није овде место дискутовати о еволуцији, ни истраживати: да ли чудновато развиће човечанства, прогрес, чија је клица још у космичкој маглини, као што клас има клицу у зрну жита, искључује крајње узроке — хипотеза о разумном плану у васиони; није овде место да говоримо да ли су Ламарк, Дарвин и Спенсер само увећали загонетку у место да је реше. Довољно је прибележити да се морални проблем приказује друкчије а не само са потпором метафизике. Нема принудног за свест да мора радити добро; у осталом апсолутног добра и нема. Човек ће штедити друге и чиниће им услугу, покоравајући се другим обзирима. Ни принудно, ни санкција: морал будућности ће каваљерски с тим рачунати.[1]

Може ли право, које за свест пре свега производи идеју обавезе и идеју о законитости принуде, може ли оно заменити ове идеје другим чим, што би му служило као ослонац? Да ли је лични интерес, уз безброј својих заједничких помоћних чинилаца, уз које се опажа, и у безброју облика, у којима се скрива — задовољство, симпатија, брига о томе шта ће рећи јавно мњење и т. д. да ли је овај лични интерес довољан да у свима приликама упути људе да живе по правди? Вреди задржати се на овоме мало.

— Наставиће се —

превео с француског

М. М. Станојевић

[1] V Guyau, Espuisse d' une morale sans obligation ni sanction.

ИЗ СУДНИЦЕ

Јаван ортак одговоран је за дугове под заједничком фирмом учињене, и после свога иступања из фирме, ма да је то иступање и објављено по §. 6. трг. зак.

Тужилац Е, тражио је код трг. суда забрану на покретност трговца А., бившег члана трговачке фирме „А., Б. и В., по меници од 500 круна од 15. Августа 1901., којој је рок протекао 18. (31.) I. 1902. год., која је вучена на фирму А. Б. и В., и коју су акцептирали својеручним потписом за ову фирму А., Б., и В."

Саслушавши туженог А. о овом тражењу, трговачки суд својим решењем од 12. фебруара 1902. г. Бр. 2703 одбио је тужиоца од забране са ових разлога: „Из поднете менице види се да су исту акцептирали А., Б. и В. Пошто је ова меница вучена на фирму „А., Б. и В.", као трасата, горњи акцепти имају се узети као сигнатура саме поменуте фирме. Овим се акцептом, дакле, обвезала дотична фирма, а никако посебице, који од потписника именованих, па ни тужени А. као такав. Према овоме, кад с једне стране сам повериилац (тужилац) у своме акту забране (Бр. 2694) признаје (§ 180. грађ. суд. пост.) да је тужени А. из те фирме иступио, јер га сматра као бившег члана фирме „о којој је овде реч", а с друге стране по поднетој меници није се обавезао посебице А., него сама фирма, — онда суд налази да је ово потраживање (тужиоца) према § §. 178. и 177 грађ. суд. поступка недоказано, јер ничим није утврдио обвезу туженог А., па с тога се има од истог као неумесног и недоказаног одбити."

Ну по жалби тужилачке стране Касациони Суд својим примедбама од 9. Марта 1902. Бр. 2063 поништио је ово решење трговачког суда са ових разлога:

„Кад се из менице од 15. Августа 1901. год. приложене у акту Бр. 2694 види, да су исту за фирму „А., Б. и В." акцептирали А., Б. и В., као ортаци, а ортаци су по §. 24. у вези са §. 116. трг. зак. солидарно одговорни за обвезе фирмине целим својим

имањем, онда је суд погрешио што ову меницу није ценио по §. 80. трг. зак. и тиме утврдио: „да ли је обвеза туженога А. по §. 377. гр. суд. пост. доказана.“

Усвајајући ове примедбе Касационог Суда, трговачки суд својим решењем од 12. Марта 1902. г. Бр. 4480 одобрио је тражену забрану на покретност туженог А., бившег члана фирме А., Б. и В., развијајући своје разлоге овако: „Из поднете вучене менице види се, да су исту за фирму „А., Б. и В.“ акцептирали А., Б. и В... Пошто је ова меница вучена на фиуму „А. Б. и В.“ као трасата, то се горња лица, као акценганти, имају узети као преставници односно чланови саме поменуте фирме, а као такви они су по §. 24. трг. зак. одговорни солидарно један за све и сви за једног целим својим имањем за све обвезаности ортачке под заједничком фирмом учињене. Како је на поднетој меници ставио свој пријем и потпис А., према коме молилац (тужилац) тражи забрану, то је он самим тим одговоран притежатељу менице за дуг по §. 116. трг. зак. с обзиром и на §. 24. трг. закона.

Пошто је по жалби туженога А., Касациони Суд (III. одељење) својим решењем од 3. Априла 1902 год. Бр. 2929 оснажно ово решење трговачког суда о одобреној забрани, трговачки суд имао да донесе своју одлуку по већ постојећој правдајућој тужби, и нашавши да нема места кратком поступку, одредио рочиште за расправу овога спора, пошто је претходно наредио тужилачкој страни да поднесе препис тужбе са прилозима за тужену страну, коју је истој доставио на одговор.

По свршеном извиђању трговачки је суд пресудио: да се тужилац Е. одбије од тражења као неумесног и за то је дао у својој пресуди од 4. Октобра 1902. г. Бр. 15443 ове разлоге:

„Поднесеном меницом, која је у свему устројена по §. 80. трг. зак., доказана је обвеза туженога А., Б и В., чланова фирме: „А., Б. и В “, на коју је вучена, а коју према поднесеном огласу у Бр. 284. 1900. г. „Срп. Новина“ могу једино сва троица пуноважно обвезати.

Поднесеним пак трећим огласом у Бр. 157 „Срп. Новина“ од 18. Јуна 1901. г. доказано је да су чланови фирме „А., Б. и В.“ пренели све обвезе фирмине на нову фирму „Б. и В.“, и да су ту објаву три пут у званичним новинама објавили — § 188. гр. пост. По §. 6. трг. зак. трговац који фирму мења или преноси, дужан је тај пренос објавити преко Новина, а по §. 303. а, грађ. зак. ако нико за шест недеља, рачунајући од трећег огласа, не протествује противу тог преноса, он снажан остаје. Како нико па ни тужилац у року од шест недеља од 18. Јуна 1901. г., као дана последњег огласа, нису протествовали противу преноса имовине и обвеза фирме А. Б. и В. на „фирму Б. и В.“, коју су састављали Б. и

В., то је члан бивше фирме, тужени А. испао из обвезе. Ово тим пре, што и заштитник Б. тврди да су обвезе фирме „А., Б. и В., прешле на њега и В., чланове нове фирме „Б. и В.“

Према овоме тужилац Е. има се одбити од тражења наплате овог дуга од туженог А. Суд је даље нашао, да је према § 341. грађ. суд. пост. неумесан навод тужилачке стране да нема места заштити, као и да тужени А. није могао пренети своје обвезе на другога без одобрења повериоца, јер по § 303., (а.) грађ. зак. он је пренос објавио, а повериоци у року од шест недеља против тога нису протествовали, те су на тај начин прећутно на њега и пристали. Прећутан пристанак повериоца А. утврђује се увереньем поднесеним у одговору на тужбу, пошто се из њега види, да је тражбину пријавио у стечајну масу „Б. и В.“ — као приемник обвезе фирме „А., Б. и В.“ — §. 872. грађ. зак.

По незадовољству тужиоца Е. Апелациони Суд је нашао, да пресуда трговачког суда није на закону основана, јер је исту погрешно засновао на §. 303. (а.) грађ. зак., па је пресудио: да тужени А. плати тужиоцу Е. меничну суму у 500 круна са интересом, таксом и трошковима, и то са следећих разлога: „Није овде у питању, важи ли пренос ствари или права каквог, нити обвеза коју би дужник на себе примио, у цињу оштећења поверилаца, него је овде у питању обавеза туженог А. наспрам тужиоца, и Апелациони Суд налази: да се тужени А., исте обвезе не може ослободити без пристанка повериоца — §. 872. грађ. зак., спрам чега је без утицаја оглас о преносу фирме штампан у службеним новинама (в. прилог у акту Бр. 9823). Према томе, а пошто се из менице од 15. Августа 1901. год. приложене у акту Бр. 2694 види да су исту за фирму А., Б. и В. акцептирали А., Б. и В., као ортаци, а ортаци су по §. 24. у вези са §. 116. трг. зак. солидарно одговорни за обавезе фирмине целим својим имањем, то ценећи поднесену меницу, Апелациони Суд налази, да је иста устројена по §. 80. трг. зак., и да се тужени на плаћање спорног дуга има осудити са интересом од прошлог рока до наплате — §§. 24. и 602. грађ. зак. — То што се тужилачка фирма за наплату свога примања према уверењу приложеном у одговору на тужбу под Бр. 9823, обратила у стечајну масу „Б. и В.“ не може да користи туженоме А., јер као што је наведено, обавеза дужника је солидарна, и тужилачка фирма могла се према §. 545. грађ. зак. и решењу уз исти §. од 7. Октобра 1846. В. Бр. 1312 обратити за наплату на ма кога од дужника а на туженог А. још и за то, што се наплата из масе „Б. и В“, као што гласи предње уверење, није ни могла извршити и пријава је повучена из масе.“

Жалбу туженог А. на ову пресуду Апелационог Суда, коју је изјавио Касационом Суду, одбацио је Касациони Суд и пресуду

Апелационог суда оснажио у свом III одељењу решењем од 19. Фебруара 1903. год. Бр. 335. Саопштио, *Р. Ф.*

Вреди меница, у којој је рок плаћања означен по дану и месецу, без назначења године, ако рок исплате може наступити у истој години, која је означена у датуму издања.

(Одлука одељења Касац. Суда од 29. марта 1903. № 5994)

Ј. П. из С. тужио је Првостеп. Београд Тргов Суду И., Н. С. из Р. и тражио да Суд, за обезбеду 2000 дин., са интер. колико по меници дугује П. одобри забрану на примање његово у 2500 дин. од Краљ. Срп. Повл. Извозне Банке. За доказ овога тражења поднео је оверен препис менице, датиране 13. маја 1902. од дин. 3000 у сребру за 1. октобар.

Београд. Тргов. Суд решењем својим од 29. марта 1903. Бр. 5994, одбио је Ј. П. од тражења ове забране, као од тражења недоказаног а са ових разлога:

„У § 80. трг. зак. набројани су услови, које вучена меница мора да садржи и који су битни за важност једне менице, тако, да ако и један од тих услова изостане, онда није меница нити меничне обвезаности има, према § 81. трг. зак."

„Како на поднетој меници изданој 13. маја 1902. стоји, да је плаћање за 1. октобар а не стоји које године, то овој меници оскудева битан-есенцијелан услов из §-а 80. тач. 3. трг. зак., по којој на меници мора бити означено и јасно опредељено време кад се има платити. Према овоме ова меница није уредна и по њој, а према § 80. трг. зак. не може бити меничне обвезаности"...

Али, по жалби молиочевој, Касац. Суд, у III одел. своме, примедбама од 9 маја тек. год. Бр. 4564, поништио је ово решење Суда, са ових разлога:

„Суд је погрешно када је горњим својим решењем одбио потражиоца ове забране са разлога, што је у меници, по којој се забрана тражи, рок плаћања одређен само по датуму, 1. октобра, без назначења године, јер се из упоређења тач. 4. § 80.; где се вели да меница мора имати: *„време кад ће се исплатити"*, и тач. 5. истог §-а, где се вели да мора бити назначено: *„место, дан, месец и година издања менице"*, види, да се закон задовољава и оваквим начином одређивања плаћања менице, какав је употребљен у спорној меници, само кад се из датума издања менице види, да је то датум који још може наступити у години издања, као што је овде случај, и да је баш с обзиром на ту могућност и потребу, да се меница као таква одржи, која је мисао нашла свог изричног израза у § 84, трг. зак., дао тач. 4. § 80. трг. зак. ширу, а тач.

6. истог §-а ужу и тачнију редакцију, а то не би учинио да је био другог мишљења.

„Разлагању Суда имало би само онда мес а, кад би на овакав начин одређен рок плаћања пао на датум, који не би могао доћи у години издања, јер би се тек таквим одређивањем рока плаћања довело у сумњу, када је рок плаћања, те би се и тиме довело у питање постизавање битног смера сваке менице као кратко времене артије од вредности (§. 99. трг. зак.) и заменика новца (85. трг. зак.)."

Саопштио **Богољуб М. В.**

ЛИСТАК

ПРЕСТУПНИЦИ-СИМУЛАНТИ

Симулација је, готово, толико исто стара, колико и сам свет вероватно, далеко да је Одисеј био прв симулант на свету. Питање о томе: шта је то у суштини симулација и каквим би начинима могуће било обелоданити је, занимало је лекаре још у стара времена. Тако, до нас је дошло, између осталога, једно дело познатога римског лекара Галена: „Quo modo deprehendere oporteat eos,qui aegrotare se fingant." (Како треба ухватити оне који се претварају). Ипак, то питање није још ни до сад потпуно расветљено у науци.

Симулација може бити манифестована на два начина, а на име: или у облику диссимулације, кад болни субјекг издаје и представља себе за здрава; или у облику симулације, кад здрав човек из грава намерно улогу болесника. Прв се појава, обично, испитује у сфери грађанскога процеса; друга се сусреће, готово, искључиво, у области кривичних преступа. Који је од тих облика интересантнији са научне тачке гледишта — доста је тешко рећи. Истина, диссимулација је изучена у психијатрији у неколико потпуније; но то се објашњава тиме, што је вршење испитивања над њом свагда било много лакше и удобније, пошто је у том погледу свагда богатији клинички материјал. Испитивање симуланата лекарима долази у опште много ређе, — готово искључиво само тада, кад им се то наложи у интересу правосуђа, а такви случаји, сразмерно, нису тако чести. По томе, није чудновато, што је наука о симулацији у психијатрији разрађена много слабије, и што и данас на ту појаву многи лекари имају непра-

вилан поглед. Лајици, пак, у већини случајева позитивно су уверени да се симулација и болест налазе свагда у одношају чисте противности, — другим речима, да симулант, већ и по томе, што се претвара да је болестан, мора бити здрав човек. У ствари не бива тако: и симулант може бити обхрван каквом год душевном болешћу, — макар, на послетку, не баш оном истом, коју симулира. Ето за што најновији правац у науци тражи да лекар, који испитује сумњива болесника, уверивши се да се овај претвара, одмах после тога постави себи питање и одговори на њега: да ли тај сумњиви болесник не пати од друге какве болести, мимо оне коју је на себе узео.

Интересантно је, да је могућност сличног поклапања болести и претварања приметно још Сервантес, у његовом славном „Дон-Кихоту." На име, Сервантес, причајући како је Дор-Кихоту изненада дошла у главу мисао да се угледа на Роланда и да даде својој Дулчинеји необориви доказ оне дубоке љубави, коју му је она улила, нагони га да се обрати Санчи са следећим, у највећем степену карактеристичним речима: „Нисам ли ја теби говорио, Санчо, да сам се решио подражавати не само Амадису у његовом љубавном очајању и меланхоличним фантазијама, него, такође, чак и силном Роланду? И ма да нисам намеран чинити све оне лудорије, какве је он чинио, ипак, учинићу, по могућности, најважније од њих."

Сад је у науци, готово, коначно, утврђено, да лица, обхрвана појединим психичким болестима, веома често подражавају симптомима какве год друге душевне болести. Што се тиче саме симулације, најбољи научарски ауторитети данас признају готово као несумњиво, да се људи потпуно здрави претварају као душевно-болесни само у крајње ретким случајевима, и да је у опште, појава симулације могућа не друкче, него на земљишту невропатолошких растројстава, наклоности душевним побољевањима и физичког дегенерисања. Неки, пак, француски лекари иду још даље, и ослањајући се на многа статистичка дата, доказују, да са свака симулација психичкога растројства јавља као несумњив пред-знак душевне болести, коју човек фактички у себи има.

Да ли је потребно говорити, каква се интересантна, а често и замршена слика добија, кад индивидуум, који се налази у ненормалном психичком стању, симулира још и савршено страну му психичку болест, и како се некада лако, под утицајем тежње ухватити га у симулацији, — често чак доста невештој, — превиди и оно фактичко душевно растројство, од кога он у самој ствари страда.

Да би се избегли сви неспоразуми, ваља, ипак, напоменути

овде, да се као етиолошки фактор сваке симулације не јавља душевна болест сама по себи, већ као непосредна жеља да се избегне заслужена кривична осуда. Кад преступнику прети тамница или принудан рад, и он у опште према раду осећа неодољиву одвратност, онда се за њега јавља као чисто животно питање: како да избегне судбу, која му предстоји. Полазећи од те тежње, он потпуно правилно види јединствени излаз за себе из таковог положаја у симулацији; а пошто по тамничким традицијама зна да симулација често у томе и успе, њој и прибегава.

Што се тиче потпуно здравих, нормалних људи, они бивају симулантима само у веома ретким случајевима. Ко никада није био у лудници осећа обично, при помисли на њу, страх много већи од онога који му улива тамнични затвор. У опште, ако се такви симуланти и нађу у пракси, они су готово искључиво међу рецидивистима, којима прети појачана казна и који су се већ упознали са тамничким поретком, претпостављајући тамничном затвору мирно боравиште у болници за душевне болести.

У погледу питања: колико је у опште тешко или лакше ухватити симуланта, разилазе се мишљења специјалиста. Већина психијатра држи се тога гледа, да то не може задати никаквих озбиљних тешкоћа искусном лекару, пошто симуланту, да би га довео у заблуду, треба владати не само пространим познавањима из психијатрије, него уз то још треба и да је умешан глумац: одиста, њему ваља одиграват своју улогу не пред лаиком, који се ништа не разуме у тим стварима, већ пред специјалистом, коме није тешко скинути маску вароалици. И то тако и бива кад преступник симулира такву душевну болест, која се карактерише јаким нервозним узбуђењем, неуздржљивим говором, честим халуцинацијама. Такве симуланте, свакојако, није тешко ухватити. Али вештији из броја њихова, обично, одлично знају коју им је болест тешко извести, коју, на против, лако. И они већим делом прибегавају симулирању оних болести, чије се одлике изражавају у угушеном стању духа, пошто је тада могуће задовољити се чисто негативним начином радње. Само новајлије изигравају бесне, клате се без циља. Људи, пак, искуснији ограничавају се просто на мирне будалаштине, својски се трудећи да избегну какве више или мање одређене радње, како не би дали повода сумњи. И тада открити симуланта бива некада веома тешко чак и за најискуснije лекаре.

Заједно с тим, никако није могуће признати исправним тврђење теоретичара, као да је симулацију већ и по томе лако распознати, што симулант никада није кадар потпуце репродуковати слику болести у свима њеним типичним појединостима. Не треба

заборавити, да се у стварном животу многи облици психозе одликују чудноватом разноликошћу својих манифестација, тако да није свагда могућно одредити, где се свршава један облик, а где почиње други. Носилац болести је, доиста, ипак жив човек и његове индивидуалне особине играју ту не баш тако малу улогу. Како се често дешава у пракси, да моменти болести, чије постојање не може подлежати ни најмањој сумњи, противчу не баш онако како се то описује у опште примљеним учбеницима! И какве чудноватe карикатурне форме узима некада ова или она психичка болест на земљишту урођености или дегенерисања.

Уз то, пак, вешти симуланти из броја преступника копирају обично само ону болест, коју су имали прилике да виде у обичном животу. Шта више, они у опште и прибегавају претварању само тада, кад су већ „прошли потпун курс учења", било у тамници или у — болници за душевне болести.

„Н. Ж. И. Л."

Добра С. Петковић

Оцене и прикази

Das Verbrechen und seine Bekämpfung von Professor Dr. G. Aschaffenburg. — Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. — Heidelberg Winter, 1903.

Докле је законодавни живот у Немачкој отпочео у новом веку новим грађанским законом, којим је учињен знатан корак у напред, дотле је кривични кодекс од времена када је у себи амалгамовао законе појединих држава у северонемачки односно немачки кривични закон, врло мало и незнатних модификација примио у себе. У последње доба осећа се жеља за реформом извесних застарелих кривично-правних прописа и није далеко дан, када ће се у Немачкој приступити реформи и изради новог кривичног закона за немачку царевину. И као год, што су при израђивању новог грађанског закона прискочиле у помоћ разноврсне трупе из сфере разних позива, тако ће и законодавцу при утврђивању криминално-политичког гледишта требати сарадња социолога и психолога. Отуда никакво чудо, што се и један психијатар посветно истраживању основица и полазних тачака будућег криминалног законодавства.

Ашафенбург, писац дела, чији наслов горе написасмо дао је до данас читав низ расправа и прилога о разноврсним питањима

из судске психопатологије, па како је он као управник одељења за посматрање душевно оболелих злочинаца у казненом заводу у Хали имао прилике да скупи богат материјалодносно објеката кривичног законодавства, он је и при писању овог дела нарочито истрижи ао *узроке злочина* и *дејство*, које изазиваху казне у злочинца. На тој основици узниже се као резултат ново кривично право, које више него досадашње друштво штити и појединца обезбеђује од напада злочинчева. Отуда је Ашафенбург одлучан *противник класичног криминалистичког правца*, који је вољан и да се с противницима споразуме у измени или укидању појединих параграфа у казненом закону; у осталом тај се класични правац тврдоглаво држи принципа владајућег апстрактног законодавства.

Коренште реформе постојећих прописа не могу се од овог чисто догматичког правца очекивати, када се он задовољава да злочин у свима готово случајевима сматра као „израз слободне воље човекове." Присталице класичног правца данашњег никад неће да се потруде, да ту, тако звану, „слободну вољу" човечју научно испитају и обраде. Њима на супрот стоји природњак и психолог, који види у злочину — рану социјалног тела и у борби с њим поступа као лекар, који прво посматра симптоме, да би могао утврдити и узроке дотичне појаве; отуда на прво место долази дијагноза и тек на основу тако добивеног сазнања терапије, почиње најцелисходније лечење. Вераи принципу: да је човек човеку највиша студија, препоручује Ашафенбург као методу: *објективно посматрање*.

Приликом истраживања социјалних узрока злочина истиче Ашафенбург, да многа кривична дела зависе често од *годишњих времена*. Често се статистиком могло утврдити да је број кривичних дела у једном месецу веома приближан броју крив. дела у *истом* месецу али друге године. Тако је на пример утврђено статистиком, да су *силовања* у *Француској* од 1827 до 1869 године, дакле за период од 42 године, показивала се у хладним месецима, дакле у новембру до фебруара са 5—5½ процента, докле се у пролетњим а нарочито летњим месецима број криваца те врсте пео на 13—14 процената осталих криваца. У *Немачкој* на пример кривична дела: повреда, увреда и браколомство показују maximum у августу, докле крађа и утаја достижу у децембру највећи број. Отуда закључак: да деликти против имовине избијају у времену кад је живот најтежи и најскупљи, а деликти против морала најчешће за време сунчане препеке.

У осталом треба се и других узрока сетити. Утврђено је, да су зими кривице чешће но лети. Зашто? Поред тежих услова за живот, зими је кривац подложнији алкохолу, јер да би се загре-

јао, више га пије. При томе је за крађу по некад потребна и ноћ, а она је зими дужа, дакле и погоднија но лети.

Поред горњих узрока, много су тежи за оцену утицај *расе* и *религије* на криминалитет. Неоспорна су многа факта, тако на пример, да је германска раса петогубо јаче наклоњена *самоубиству* од романске, или народни обичај као што је крвна освета на Корзици, где кривац ове врсте има необично велика угледа у народу. Врло је важан и утицај *занимања* на криминалитет, али ту треба водити рачуна и о томе, да занимање једног човека коме се и светио вазда је подложан и зависи од саме природе дотичног човека.

У много судбоносније и значајније моменте узрока злочина долази и јака употреба *алкохола*. Масом примера утврђено је да су пијанице најлакше склоне на злочине. У *Белгији* од свих осуђеника на смрт за 24 последњих година било је 59,9 процената сталних алкоholичара, а од оних који су били осуђени на вечиту робију 56,6 процената. *Бонхефер* је проучавао скитнице и од 113 који су у току времена пали у затвор само њих 12 није мање од $^3/_4$ литара ракије дневно! Под непосредним утицајем алкохола врше се најсуровији злочини. Па и повреде, неморални деликти, уништај туђих ствари и многа друга дела против имања врше се такође под утицајем алкохола. На *недељу*, на пример, кад се најв.ше пије, пада трећина свих *телесних повреда*! Још ужасније од директне последице алкохола јесу посредне штете као: осиромашење породице дотичног пијанице, а пре свега страшна дегенерација порода тога пијанице.

Даља посматрања односила су се на злоупотребу која се чини с *дуваном, морфијумом, кокаином* и *етером;* за тим утицај *коцкања, суј еверја* и напослетку *проституција*.

Од већег, актуалног интереса јесу извођења о *економном* (привредном) *социјалном положају*. У више прилика могло се утврдити, што је *већа цена житу*, у толико се *број крађа* увећава. Тако је, на пример, године 1891/92. када је цена житу у Берлину била 31,66 и 29,52 марака за дуплу центу, износио број осуда за крађу 216 одн. 326 на 100.000 становника. А у половини деведесетих година, када је цена житу била мања, 21 марку, број осуђених за крађу био је мањи 190, на исти број становника.

Међу тим, долази Ашафенбург до закључка, да и овде постоји јако развијена узрочна веза у томе да је човек навикнут на добар живот у добрим временима често неспособан, да се тога живота одрече, и своје потребе сузи. А при томе утврђено је, да у гладним годинама обично деликте противу имовине нарочито млади злочинци врше и ако они не осећају сразмерно оскудицу у оноликој мери, у колико мери осећа њихова породица.

Значајна су извођења о психолошком значају *масе* у криминалном погледу. *Фери* има бесумње право, када наглашује, да на психолошком пољу уједињење разних индивидуа, никад не показује исти резултат као сума делатности сваког појединца.

То су социјални узроци, које је Ашафенбург у своме делу изнео. *У индивидуалне узроке,* ставио је факторе: *порекла и васпитања; образовање, стирост, пол и породични положај.* Околину и оскудицу у васпитању Ашафенбург најјаче истиче као најопаснији извор злочина.

Што се тиче *италијанске школе,* која на прво место тражи да утврди анатомске особине злочинчеве, Ашафенбург је много не цени. И у психологији злочинчевој неће да зна за извесне црте, које би за њ биле карактеристичне. Према *Ломдрозу* врло је оштар а још више према Ломброзиним присталицама у Немачкој *Блајлеру* и *Курели.* Докле италијанска школа и ако не у свима злочинима, оно ипак у једној доброј трећини види нарочити телесни и душевни маркантни тип, deliquente nato, рођеног кривца, дотле Ашафенбург неће ништа да зна о рођењу.

Ашафенбург је према *душевним поремећеностима* код злочинаца груписао све злочинце у седам група: 1. случајне злочинце, 2. злочинце у афекту, 3. злочинце према приликама, 4. злочинце с предумишљајем, 5. злочинце у повратy, 6. злочинце по навици, и напослетку у групу, 7. злочинце са таквим занимањем.

Нарочито је важан трећи део књиге, који говори о последицама узрока и о *мерама у борби против злочина.* Криминална физиономија садашњице не може нас више задовољавати, а да је то тако, сведочи нам ужасно, свакодневно, множење младих злочинаца. У средства у борби против злочина узима као најважније и на првом месту борбу против алкохола, за тим увођење хигијенских станова, болница, домова за убоге старце и изнемогле, проналажење рада онима, који га немају и т.д.

Далеко бисмо отишли ако бисмо хтели навести и мисли Ашафенбургове о кривичној одговорности, слободној вољи, казни и њеној примени и т. д. Навешћемо само још то, да и он мисли, као и сви модерни правници: да ће у будућности *условна осуда* показати више успеха од саме казне. За будуће реформаторе кривичног права неће више бити довољна теориска апстракција, већ посматрања и искуство морају бити основица, са кога ће се полазити у градњи норама, којима ће се осигурати свачије право, чему је класична криминалистика увек тежила, али не и доспела.

— L.

Neue Staatslehre, von Anton Menger — XII. и 336. стр. Јена, Gustav Fischer Verlag.

Ово дело, које је пре неколико дана угледало света, маркантна је литерарна појава. *Антон Менгер*, доскорашњи приватни доценат на бечком универзитету и брат чувеног национал-економа Карла Менгера, постао је на један пут чувен и славан човек. После његовог првенца „Das bürgeliche Recht und die besitzlosen Volksklassen" дошло је ово друго „Neue Staatslehre" у коме је као социјалиста, због чега је и изгубио доцентуру у Бечу, покушао да теоријски конструише будућу социјалистичку државу.

И ако је за Менгера прва тачка будуће социјалистичке државе услов, да средства за продукцију буду државна, општа, у теоријском разлагању принципијелно се разликује од Маркса. Овај је у главном учио двоје: да су економни и технолошки односи узроци свију историских превората и револуција, и да ти преврати постају на неке унутрашње нужности, дакле, морају постати. Обоје је по Менгеру нетачно. Врло вешто указује он на слабости материјалистичког схватања историје и наглашује, да треба религију, државу и привреду сматрати као првобитни резултат поретка човечјег делања, који сразмерно имају иста значаја, религија, колико држава, и ова колико привреда. Нарочито је *право* чешће много моћније од привреде.

Сила и моћ јесу једини услови, који су, по Менгеру, створили данашњи правни поредак, који је без изузетка свима богатим и моћним повољан а бескућницима и маси, која нема имања, неповољан и несносан. Тако се и објашњава социјални покрет у садашњости: да класа која нема имања захтева повољну примену социјалне деобе моћи. Марксисте, вели Менгер, мишљења су, да ће будућа социјалистичка држава морати поћићи из развитка економних односаја, било да је људи хоће или неће. Докле Менгер мисли на против, да ће воља створити будућу државу и без те воље будуће државе никад не може бити.

Марксизам се слави, да је социјализам довео од утопије до науке, пошто је од социјализма „жеља" прешао на покушај да докаже унутрашњу потребу социјализма, а одрекао се, да будућу државу још данас у мислима гради. Менгер на против још сада конструише државно право будуће државе и по Марксистичком схватању враћа се од науке ка утопији. По њему, само је један део данашњег права природног карактера, приватно право, докле јавно право већ данас има рефлектирајући карактер, јер „устави већином нису резултат историске борбе у току векова, већ чеда револуције, државних удара и т. д. на основу теорије или по угледу на стране обрасце". На место природног права по Менгеру по свима пољима мора ступити рефлектирајуће право

При томе *добро* великих маса мора бити звезда водиља, а пошто то добро може бити сигурно тек кад се укине приватна својина, мора се баш с тога прићи социјализму. На месту природног права историског постанка мора ступити рефлектирајуће право, и такво схватање пружа Менгеру покушај, да опрта контуре будућег права буд ће државе.

Са Марксом можете још и полемисати, али је са Менгером то немогуће. Јер шта он вели и шта очекује? Дан када ће *већина* становништва будуће државе желети будућу државу. Т је баш као оно: кад хоће неко из куће да изиђе, он ће и изићи. Код Менгера је воља све и сва, почетак и крај. М.

Domeniko Giurati: Il. Plagio. — 495. стр. Milano, Ulrico Hoepli editore 1903.

Ова би се књига могла назвати реперторијумом свега што је до данас написано о *плагијатима* и о осталом што с плагијатима у вези стоји. Почиње се с плагијатама двојице угледних италијанских писаца (Едмонда де Амичиса и Габријела д' Анунција) па се онда прелази на дефиницију плагијата, којих има безброја и разноликих. Нарочито су интересантне дебате на разним, литерарним, интернационалним конгресима, цитати из законодавстава разних културних земаља о литерарној својини као и саопштења и изводи разна и страна у корист плагијата; нарочито, у овоме се делу оштро критикује и плагијат се карактерише као злочин против својине и захтева да се најоштрије казни.

Сем литерарног плагијата овога може бити и у музици као и сликарству. Поред теориског-јуристичког разлагања, књига је пуна и интересантних анекдота из италијанске и француске литературе, те је лектира ове књиге у толико забавнија — § —

Verbrechertypen in Shakespeare's Dramen von prof. Dr. **Josef Kohler** — Verlag Otto Elsner, Berlin 1903.

Један од великих драматичара неком приликом рекао је, да је немогуће створити живе трагичне појаве, ако и сам песник нема нешто мало од њихова карактера. Ако би то заиста био случај, онда би Ломброзова теорија о вези која постоји између ђенија и лудила и ђенија и злочинца нашла одмах свога оправдања. Сви они зли инстинкти, који се по тој науци налазе у латентном стању како код ђенија тако и код злочинаца, — траже да оживе и да се ослободе; и док правом злочинцу сама средства помажу, да се нагон, који у њему спава пробуди, тако да убиства и разбојништва — ма како то парадоксно да изгледа, — чине да злочинац да одушке души својој, — ђеније за то има уобразиљу и он излива све зло, које у њему кипти, сав отров у оно биће

које он песнички ствара, онако исто као што и све велико и чудновато у њему ствара. Ако би, дакле, ову тезу сматрали за истиниту, онда су драматичари највећи латентни злочинци међ другим песницима, а Шекспир највећи латентни злочинац међ драматичарима. И с тога је познати правник и професор на правном факултету берлинског универзитета *Др. Јосиф Колер*, писац чувене „Историје италијанског кривичног права“ само извукао тачне конзеквенце, када је у своме скроз фином и духовитом спису довео Шекспира пред форум јуриспруденције. Колер, пак, у својим закључцима иде и даље: он узима на се не само у улогу песниковог тужиоца, већ и браниоца.

Колер је у спису, чији наслов горе исписасмо: *„Типови злочинаца у Шекспировим драмама“* поједине еманације Шекспирове злочиначке природе диференцирао по научно одељеним групама и оштром анализом дошао је, да је „крив“ најјача реч, којом је песник симболички инкорпорирао мрачне и тајанствене наклоности његовог душевног живота.

Колер дели Шекспирове злочинце у *„злочинце са социјалним бићем*, т.ј. такве, код којих је, било наслеђством или васпитањем осећај друштвеног поретка, осећај савести — пре или после извршеног дела, — још жив; и *„злочиће без гриже савести“*, у које он разуме оне, који пате од moral insanity и тиме у извесној мери стоје ван социјалне одговорности. — У прву групу, по њему долазе злочинци из страсти: такви, којима нека спољна прилика или јака осетљивост даје повода, да се у њима створи осећај коме не могу на супрот стати *(Магбет*, и у неколико *Ричард* III.) даље и такви који из алтруистичког и фанатичког нагона постају убице *(Брут* и *Касије)*; и на послетку такви, у чијој природи о злочину није могло бити ни речи, као код *Отела*, код кога само ђаволска сугестија, погрешно схватање околности и на послетку његов афрички темпераменат постају узроцима једног недела, који далеко и ван његова карактера лежи. — У групу злочинаца, који пате од moral insanity броји Колер *Јага, Едмунда* у „Лиру“ и вараличу *Када*, у „Хенрику VI“.

Све су ове анализе ванредно занимљиве и ако не исцрпне. Код неких описаних карактера, могло би се још што шта навести, и ако је само дело важно не само за представљаче већ и за криминалисте. К.

Der Entwurf eines Checkgesetzes, von Dr. Alexander Halass, Vicedirector der königl. ungar. Postsparkasse, Sektionsrath. — Budapest 1903.

Важност и значај, коју има чек у данашњој трговини, покренуло је и мађарског министра правде за израду мађарског

закона о чеку. Посао је овај био поверен вицедиректору мађарских поштанских штедионица др. Александру Халашу, који је за сразмерно кратко време израдио законски пројекат, који мислимо овде да прикажемо, и који потпуно одговара модерном духу.

Цео пројекат подељен је у девет глава са 26 параграфа. У првој глави говори се *о битним условима чека*, по којима чек мора означавати:

1. Реч „чек" као ознаку у самом тексту исправе;
2. Име онога, који има да плаћа (на кога је чек повучен);
3. Налог ономе, који плаћа, да има извесну одређену суму да положи;
4. Ознаку места, године, и дана издавања;
5. Име и потпис фирме издавача. — На исправи на којој ма и један од ових битних елемената ако недостаје, не могу се одредбе овог пројекта примењивати.

У § 2. вели се, да се чек може издати и на име, и по налогу самога доносиоца (сопственика). Издавач може сама себе за ремитента да означи. У случају ако се поред имена ремитентова ставе речи „или доносиоцу", онда чек припада ономе који га презентира. То је исти случај ако на чеку ремитент није ни означен.

Ако поред имена онога, на кога се чек вуче, није означено ни *место*, онда место издавања важи као место плаћања и у истим мах као седиште онога на кога је чек повучен; ознака другог места плаћање без вредности је. Чек по виђењу има да се плати и тада, ако је издавач означио други рок плаћања.

У другој глави говори се о *индосману*. Чек може, ако гласи по наредби и да се пренесе на другог — индосирањем. Индосирањем сва из чека проистичућа права а нарочито право да се чек даље индосира, прелазе на *индосатора*. Ако индосман гласи на онога, на кога је чек повучен, онда је он изравнат (и чек важи као квита). Индосман онога, на кога је чек повучен, за даље без дејства је.

Четврта глава доноси одредбе о *испуњењу обвезе*: презентацији и исплати. Чек који је у земљи издат да се плати, има осам дана по издању да се поднесе на исплату. Чек, који је у иностранству издат има се у току од 5 дана по издању да пошље у место исплате и у току три дана да презентира за наплату. Дан доласка чека, као и дан недеље или празника по Грегоријанском календару не рачуна се у рок презентације.

У петој глави наведени су прописи о *дужностима и правима учесника у чеку*, у шестој о *регресној тужби за исплату*, у седмој о *застарелости*, у осмој о *уништењу чека*, у деветој о

менично-правним одредбама, у десетој о *такси* (штемпларини) и на послетку у једанаестој глави о прелазним наређењима.

Пројекат је овај од стручна лица и врло брижљиво израђен, па је желети да наши законодавци, ако се реше за израду закона о чеку код нас, не сметну са ума и овај одличан пројекат.

—L.

Parlament und Verfassung in Oesterreich von Dr. Gustav Kolmer. Verlag Karl Fromme, Wien & Leipzig. 1903.

Од овог интересантног дела изашла је ових дана и друга књига, која обухвата време од године 1869—1879. У тој периоди пада покушај *грофа Потоцког*, да изравна и измири странке на аутономистичкој основици и покушај *грофа Хохенварта*, да Аустрију федерализује на основу чешког фундаменталног чланка. Поред тога, мимогред у неким главама ове књиге додирује се „нагодба“ са Угарском, *окупација Босне и Херцеговине*, обнова војног (одбранбеног) закона итд. Последњи одсек посвећен је последњем парламентарном министарству у Аустрији, кабинету *Ауерсперговом* и на завршетку узгред помиње кратку привремену владу *Штремајерову* прешавши на почетак уставних бораба у ери *грофа Тафеа*.

D-r.

Белешке

Прокламација. — 29. маја ове године издала је *Влада Краљевине Србије* ову прокламацију: *„Народу Српском* — Ноћас су погинули Краљ Александар и Краљица Драга. — У овом озбиљном и судбоносном тренутку пријатељи земље и народа споразумели су се и образовали владу. — Објављујући ово срп. народу влада је уверена, да ће се Народ искупити око ње и помоћи јој да се свуда у земљи одржи ред и безбедност. — Влада проглашава да од данас ступа у важност: Устав од 6. априла 1901. г. са законима, који су важили до 25. марта ове године. Народно представништво распуштено прокламацијом од 24. марта ов. год. сазива се у Београд за 2. јуни ове године.“

Влада Краљевине Србије. — Владу Краљевине Србије после догађаја од 29. маја о. г. сачињавали су: председник министарског савета *Ј. Ђ. Авакумовић*, министар спољних послова *Љубомир Каљевић*, министар војни, ђенерал *Атанацковић*, министар нар. привреде *Ђорђе А. Генчић*, министар грађевина, пуковник *Александар Машин*, министар унутрашних дела *Стојан М. Протић*, министар правде *Љубомир Живковић*, министар просвете и цр-

вених послова *Љуб. Стојановић* и министар финансија *Др. В. С. Вељковић*.

Касациони суд. — За председника Касационог Суда постављен је указом Владе Краљевине Србије од 30. маја о. г. *Димитрије Г. Радовић*, председник Касационог Суда у пензији, а досадашњи председник Касационог Суда *Настас Антоновић* указом од истог дана стављен је у пензију.

Владина декларација. — Влада Краљевине Србије упутила је 2. јуна о. год. *Народном Представништву* ову своју декларацију: „Познатим догађајем између 28. и 29. маја ов. године, у коме је бивши Краљ Александар лишен живота, Србија је остала без Краља и наследника престола. — Кад су у зору 29. маја, то сазнали пријатељи отаџбине, састали су се одмах на саветовање и договор: шта је у интересу земље и народа, потребно радити у прилици створеној тим догађајем. — Резултат саветовања о томе, био је састав Владе, како је то обзнањено Српском Народу у званичним „Српским Новинама“ 29. маја ов. год. — Примајући на тај начин Управу отаџбине, Влада је сматрала за своју прву и најпречу дужност да се стара о одржању мира, реда и законитости у земљи, и да сазове Народно Представништво, да оно изврши избор Краља Србије. — Са уверењем да тај избор ваља извршити путем и начином уставним, Влада је вратила у важност Устав од 6. априла 1901. год. са законима који су важили пре државног удара од 24. марта ов. год. и сазвала је данашње Народно Представништво, које је изабрано и састављено уставним путем. — Влада са задовољством констатује, да је потпомогнута свесним држањем народа и патриотске јуначке срп. војске, одржала у земљи потпун ред и мир. — Убеђена, да је тиме испунила дужност према отаџбини у овако озбиљном времену, Влада оставља Народном Представништву оцену догађаја од 29. маја ов. год. и рада данашње Владе после тога догађаја. — А у исто доба отварајући овим седнице, конституисаног Народног Представништва, Влада га позива да испуњавајући своју дужност према отаџбини, изврши избор Краља и доне-е одлуке о Уставу — у то име Влада поздравља Народно Представништво са жељом да његов рад донесе отаџбини срећу и напредак. — Живео Срп. Народ.“

Одговор Народног Представништва. — На декларацију Владе Краљевине Србије, Народно Представништво упутило је овај свој *одговор* од истог дана: „Народно Представништво у оцени догађаја од 29. маја прихвата и с одушевљењем поздравља ново стање које је наступило као последица тога догађаја, и сложно и јед-

нодушно прокламује потпуну заједницу осећања између српскога народа и целокупне војске српске. — Народно Представништво одаје пуно признање војсци на њеном држању, и сматрајући њен рад и поступак у овој прилици као израз тешких и критичких тренутака, Народно Представништво га одобрава. Српска војска је вазда била и остаје одбрана Отаџбине, потпора реда и законитости и залога за свету и сјајну будућност Србије. — А одајући признање Влади на осведоченом родољубљу, које је показала у овим судбоносним тренутцима и потпуно одобравајући све њене одлуке и поступке, Народно Представништво одлучује да ова Влада води и даље послове земаљске до избора и доласка новога Краља. — Председник Сената *П. Велимировић* с. р. — Председник Народне Скупштине *А. М. Станојевић* с. р.

Избор Краља. — На седници Народног Представништва од 2. јуна ове године изабран је једнодушно Кнез *Петар А. Карађорђевић* за Краља Србије, као син блаженопочившег Кнеза Србије *Александра Карађорђевића*, оди. унук неумрлог *Карађорђа*.

Краљева прокламација. — *Њ. В. Краљ* упутио је 12. јуна ову прокламацију Српском Народу: „Значајан је и за мене и за земљу овај тренутак у коме се први пут као Краљ обраћам српском народу. — Народно Представништво сагласно са осећањем и жељом целога народа изабрало ме је једнодушно за Краља Србије. — Примајући се тога избора, Ја сам данас по одредбама Устава, пред Народним Представништвом положио заклетву као законити Краљ Србије. — И сада објављујем моме драгом народу да од данас ступам у Моја Краљевска права и дужности. — Промислом Божјим и вољом Српскога народа којом је пре једнога столећа изабран Мој дед Кара-Ђорђе да Српски народ поведе у свету борбу ослобођења, — и Ја сам дошао на престо Краљевине Србије, у којој је шеснаест година владао Мој отац Књаз Александар као народни изабраник. — Навикнут да вазда говорим и радим искрено и отворено; решен да све Моје старање и бригу поклоним срећи и благостању народа — Ја сматрам за Моју прву дужност, да у овој свечаној и важној прилици, с дубоким уверењем изјавим да владалац треба да буде посилац слободе и напретка свога народа. — Ја хоћу да будем истинити уставни Краљ Србије. Устав и све уставне гаранције за слободу и права народна, те основе правилног и сретног развитка и напретка народног и државног живота, за мене су светиње, које ћу вазда најбрижљивије поштовати и чувати. — А тражим од свију и свакога да то исто чине. — Задахнут тим идејама, предајем прошлост забораву, остављајући историји да свакога по делима цени. — Веран предањима

српскога народа и Мојих предака, Ја ћу се у спољашњим односима руководити традиционалним тежњама српскога народа, а у исто доба одржаваћу пријатељске односе, које захтева потреба европске заједнице нарочито међу суседним народима. — Моју дичну војску, којој одајем Своје Краљевско признање за њене досадашње заслуге и пожртвовања Отаџбини, стараћу се да уздигнем на ступањ достојне зададнице Српства. — Са оваквим мислима и осећајима, Ја потпуно појимам тежину и величину Моје владалачке дужности, али, уверен у искрену потпору народа, Ја се надам да ћу, помоћу Божјом и народном, успети да Србију поведем путем благостања, напретка и среће. — Живео српски народ. — *Петар* I. с. р.

Објављени закони. — У 134. бр. „Српских Новина" објављен је *закон о пословном реду у Народној Скупштини* од 1. новембра 1889. са изменама и допунама од 28. јануара 1991 год. враћен у живот уставом од 5. јуна 1903 год. — У 135 бр. „С. Нов." објављен је *закон о штампи* од 31. марта 1891 године, враћен у живот уставом од 5. јуна 1903 год. — У истом броју објављен је *закон о јавним зборовима и удружењима* од 31. марта 1801 год. који је такође враћен у живот новим уставом. — У бр. 136. „С. Н." објављен је *закон о општинама* од 21. марта 1902 године, враћен у живот уставом од 5. јуна о. г.

Нови Државни Савет. — Указом Њ. В. Краља од 19. јуна о. г. постављени су: за члана и председника Државног Савета, ђенерал *Сава Грујић;* за члана и подпредседника *Димитрије Радовић;* За чланове: *Пера Велимировић, Ђорђе С. Симић, Ђорђе Павловић, др. Мих. В. Вујић, Светозар Милосављевић, Никола П. Пашић, Андра Николић, Илија Букнић, Милан М. Богићевић, Гргур Миловановић, Светозар Станковић, др. Драгутин Мијушковић, Јован Жујовић* и *Александар Борисављевић* — Г. г. Никола Пашић и др. Мих. В. Вујић дали су оставке, које су им и уважене.

Распис Министра Правде. — Расписом од 18. јула ове године Министар Правде објавио је свима судовима, да је одлука Касационог суда донета према одредби члана 28. Устава о тужбама чиновника од 4. августа 1893. бр. 4961 у важности, пошто је враћен Устав, који је ту одлуку изазвао, а по којој: „суд је дужан сваку приватну тужбу у случајевима приватних повреда права у поступак противу чиновника, званичника и т. д. узети и дело извидети и судити не тражећи претходно комисијско испитање по закону о чиновницима грађанског реда."

Управник Београда. — Указом од 29. маја ов. године Влада Краљевине Србије пензионовала је *Божу Маршићанина* досадашњег управника, а на његово место поставила *Богдана Дамњановића*, пешадијског пуковника. — Указом од 24. јуна о. г. разрешен је г. Дамњановић и за управника Београда постављен *Душан Вујић* помоћник управника државних монопола.

Министарство Унутрашњих Дела. — За инспекторе Министарства Унутрашњих Дела постављени су: *Светислав Станојевић* инспектор Министарства Народне Привреде и *Жив. М. Протић*, адвокат.

† Сима Костић. — Један од честитих адвоката и народни посланик, који је искрено заступао своје бираче, *Сима Костић* адв. крагујевачки преминуо је 7. јуна ов. г. у 52. години у Крагујевцу. Адвокати у њему губе свога одличног друга. — Бог да му душу прости.

Начелнички указ. — Указом *Њ. В. Краља* од 24. јуна постављени су: за начелника друге класе округа нишког *Јован Несторовић*, судија Касационог Суда у пензији; за начелника треће класе округа подринског *Драгомир Лазаревић*, начелник окружни у пензији; за начелника треће класе округа рудничког *Бранимир Рајић*, бивши окр. начелник; за начелника четврте класе окр. ужичког *Љубомир Марковић*, јавни правозаступник; за начелника четврте класе окр. београдског *Сава Бадњевац*, јавни правозаступник из Крагујевца; за начелника четврте класе окр. крагујевачког *Душан Николић*, јавни правозаступник из Крушевца; за начелника четврте класе окр. врањског *Вићентије Петровић*, јавни правозаступник из Пирота; за начелника четврте класе окр. крајинског *Лазар Ивковић*, јавни правозаступник из Зајечара; за начелника четврте класе окр. крушевачког *Живан Ивковић*, јавни правозаступник из Пирота; за начелника четврте класе округа смедеревског *Коста Јанковић*, јавни правозаступник из Лесковца; за начелника четврте класе округа топличког *Јован Грубић*, судија алексиначког прв. суда; за начелника друге класе окр. моравског *Михаило Церовић*, начел. окр. у пензији; за начелника четврте класе окр. ваљевског *Марко Ђуричић*, члан пореске управе; за начелника четврте класе окр. пожаревачког *Коста Костић*, судија трг. суда; за начелника четврте класе окр. тимочког *Драгутин Гавриловић*, судија шаб. прв. суда; за начелника четврте класе округа чачанског *Обрад Благојевић*, судија прв. суда на расположењу; и за начелника четврте класе окр. пиротског *Атанасија Продановића*, судију прв. суда на расположењу.

Правозаступници у државној служби. — Јован Ђ. Авакумовић, Љубомир Живковић, Живојин М. Протић, Бранимир Рајић, Љубомир Марковић, Сава Бадњевац, Душан Николић, Вићентије Петровић, Лазар Ивковић, Живан Ивковић и Коста Јанковић јавни правозаступници примили су се јавне службе и за то им је право на правозаступништво престало.

Друштва за правну заштиту. — Дошао нам је до руку извештај „Бечког друштва за правну заштиту и поуку жена" за прошлу годину, из кога вадимо смедења занимљива дата: У Аустрији је прво у Бечу основано друштво за правну заштиту и поуку жена по обрасцу какво је прво у Дрездн основано. То друштво за сада има три филијала-канцеларије, у 8. 11. и 18. кварту. Као и у Немачкој, и овде је сразмера жена, које траже правну заштиту или савет, оваква: Број њихов износно је 288 неудатих, 346 удатих; 197 удовица одн. разведених. У сто случајева имало се да расправи какво брачно питање, у пет о стану, у 27 случајева било је спорова о служби и надници, у 133 случајева дуга и др., у 396 кривице и 51 увреда од којих је 40 случајева. изправнато ван суда посредовањем тога друштва. У 272 случаја морао је и адвокат бити ангажован а вођено је свега 107 парница.

Друштво је ово дал-е интервенисало у 20 парница за развод брака, 40 парница за увреду и клевету, 13 парница за наследство, 13 поданства, 10 парница за наплату осигуране суме. У друштву је написано преко 500 молаба хуманим друштвима за помоћ; друштво је даље дало у дом за находчад три детета и тражило помоћ за школовање сиромашних ђака. У једном случају издејствовало је пуномоћство једног непуномоћног и омогућило му ступање у брак. Једна жена молила је за помоћ да јој човек с којим је живела адоптира ванбрачну децу, пошто се није с њоме могао венчати. Адопција ванбрачне деце по аустријском праву искључена је. Али је издејствовано највише благодејање-милост царева.

Сем наведеног, друштво се бави давањем обавештења о разним особама, о почетку парничења и т. д. Корист оваквог друштва неоцењива је за сиротније класе.

Десет година протекло је како се у Дрездн основало прво такво друштво за давање савета женама у правним питањима. На скоро за тим, опште аустријско женско друштво основалоје „Wiener Frauenrechtsschutzverein" као друго такве врсте. Све се више и јаче показује утицај и благословена помоћ таквог друштва за жене. Кад сиротиња може да добије лекарску помоћ бесплатно, зашто неби могла и јуристичке помоћи имати бесплатно? Правна помоћ по некад је исто тако важна и значајна као и лекарска помоћ. Отуда је са свим природно да се у великим гра-

довима осећа потреба овакве једне институције у великој мери. У Немачкој има оваквих друштава за сада 35 од којих су 23 у савезу и имају централу са седиштем у Берлину.

Прошле године тражило је помоћ и савет у Немачкој 5453 жена. Друштво за правну заштиту жена у Франкфурту штампало је прошле године 100.000 примерака формулара за брачне уговоре и раздавало бесплатно девојкама-удавачама.

Главна заслуга оваквих друштава лежи у утврђивању *социјалног мира*. Пошто је познавање права и закона најбоља правна заштита и регулатива за друштвени мир, то се ова друштва могу сматрати за поборнике друштвеног мира. — L.

Статистика душевно болесних. — Број завода за лечење душевно болесних у Немачкој износио је у 1900. г. 249. у истој мери у којој је број завода растао у тој истој мери растао је и број болесника. Докле је 1875. год. њихов број износио 18.761, скочио је 1900. године на 76.342 — Г. 1875. било 7·84 процента мушких и 8·78 процента женских болесника. — Број душевно болесних у 1900. год. у Пруској износио је 70,958, од којих је било 38.356 људи и 32.599 жена.

Персонал у аустријским судовима. — Аустријски министар правде издао је статистику аустријских судова у којој је систематисан персонал према стању од 1. јануара ове године. По тој системи има: 1 председник Касационог суда, 1 други председник Касационог суда, 4 председника одељења Касационог суда, 54 судија, 9 секретара, 5 адјункта секретара, 1 државни генерални прокуратор, 4 генерална адвоката, 1 главни директор помоћних звања, 2 помоћна директора, 9 адјункта директора, 8 официјала канцеларија, 8 канцелиста, 5 вратара 22 момака и 1 домаћин, — све у Касационом суду.

Код *Апелационог Суда* има 9 председника, 6 подпредседника, 158 судија, 25 секретара, 136 адјункта и 1188 аускултанта, даље, 9 државних виших тужилаца, 11 официјала канцеларијских, 72 чиновника, 6 виших рачуновођа, 18 рачуновођа, 35 рачунских евидента, 18 рачунских практиканата и 77 момака.

Код 74 *првостепеног суда и 955 среских судова* има 18 председника, 57 окружних председника, 49 подпредседника, 105 виших судија, 1551 судија, 595 судских секретара, 1847 судских адјункта, даље, 72 државна тужиоца, 171 заменика државних тужиоца, 18 извршитеља, 3620 канцеларијских чиновника, 8 интабулационих директора, 6 интабулационих вицедиректора, 213 интабулационих протоколиста, 67 апсанција, 752 чувара затвореника и 2778 момака.

Кандидата за судије било је у Бечу 106 аускултанта и 64 практиканата, у Прагу 135—57, у Брину 90—12, у Грацу 91—34, у Инсбруку 19—37, у Трсту 54—7, Кракови 70—17, Лавову 249—74 и Задру 36—1.

Садашње стање персонала укупно показује 5805 судија, 265 државних тужилаца, 5495 чиновника судских и 2883 момака, свега дакле 14.449 лица.

Користи од Бертољонаже. — У Прагу, ту скоро, ухапшен је један човек, који је говорио више језика, пошто је на њега пала основана сумња да је извршио неке преваре. При њему нађене су хартије и исправе, по којима је он носио име *Лорана Шантана*. Пошто не хте ништа признати, он је по Бертољоновом систему *антропометриски* премерен и његова мера на карти послата полицијским управама у Бечу, Берлину и Паризу. Може се замислити изненађење, када су из сва та три места стигли одговори *истоветни*, да се индивидуа на карти са оним антропометриским датима зове *Константи Блох*, да је пекарски калфа из Сулца у Елзас-Лотрингији, и да је читав низ казна одлежао па и да је из Француске као опасна варалица протеран. Сада је и лажни *Лоран Шантан* морао признати, да је пасош и друге хартије од „непознатог" купио, и да се њима послужио да би право своје име скрио. Он је ради багабондаже и употребе лажног имена кажњен и онда протеран у место свога рођења.

Александар Ф. Вертеши. — Пре неколико дана преминуо је б. председник Будимпештанске краљевске табле (Апелационог Суда) Александар Вертеши у 75. год. живота. Он је више од педесет година провео у судској служби, био је члан Касационог Суда, те на послетку председник Апелационог Суда. У том својству био је члан магнатске куће и учествовао је живо у законодавним пословима и изради разних законских пројеката.

Нови казнени законик у Аустрији. — Пре *неколико година* (а не неколико *дана*, као што је обичај код нас при пројектирању закона) аустријска влада именовала је комисију за израду новог пројекта казненог закона. У комисији су били професори правног факултета бечког универзитета *д-р Ламаш и д-р Штос*, даље начелник министарства правде *Хегл* и још неки. Пројект је готов и већ предат министру правде, који је поново именовао анкетну комисију у којој су изасланици свију министарстава ради коначног прегледа пре но што се парламенту поднесе. У ту анкетну комисију ушла су и четири бечка адвоката.

Парница због ваздуха. — Ових дана бечки касациони суд донео је једну интересантну пресуду. Сопственица једног потока

тужила је свога суседа, што је овај преко њене парцеле превукао жице за електрично осветленье. Тужитељка је навела, да по аустријском грађанском законику њој припада у својину и сав ваздух, који је у правој линији над њеним непокретним имањем.

Тужени у одговору на тужбу навео је, да су жице постављене над водом у висину од 6 метара, те према томе не сметају праву риболова, које има тужилачка страна а ваздух као својина не може се означити нити има *права својине над ваздухом*. — Међутим пресудом среског суда осуђена је тужена страна да дигне своју инсталацију и жице покида. Али по њиховој жалби окружни суд поништи пресуду среског суда и одби тужбу из разлога, да *својине* може бити над *телесним стварима* а како ваздух није телесна ствар, то не може ни својине бити! Сопственик извесног комада земље, није у исти мах и сопственик ваздуха, који се над земљом налази. Материјално право тужилачке стране није жицама и инсталацијама угрожено, а из свега окружни суд изводи, да је тужбу подигла ради *шикане*, којој закон не може дати заштите. — Али највиши Касациони Суд, по жалби тужилачке стране поништио је решење окружног суда, потврдивши пресуду среског суда, на име, да се својина извесног дела земљишта распростире и у ваздуху у вертикалној линији; те је тужена страна била принуђена да своју електричну инсталацију дигне.

Ретенцијоно право адвоката. — Једно од врло важних питања и за адвоката као и за клијентелу јесте: *да ли адвокат има право ретенције односно својих трошкова и хонорара?* — Аустријски највиши суд донео је ту скоро одлуку о томе. Један адвокат беше за свога клијента наплатио једно повеће потраживање и од те суме задржао за своје трошкове и хонорар 10 000 круна. Клијенту изгледаше овај хонорар врло велики и он онда тужи адвоката да му плати и врати судом целу суму коју је наплатио. Два нижа суда одбише клијента (тужиоца) али највиши суд поништи оба решења. Између осталога у разлозима, за поништај, наведено је: „Мишљење нижих судова, да адвокат има право ретенције односно његових трошкова и хонорара, погрешно је. По § 19. аустр. адв. уредбе, адвокат истина има права, да од суме, коју је за свога клијента наплатио, у колико не би оконто које је добио, било доста, да задржи у име трошкова и хонорара, које је учинио, *али та одредба важи само за онај хонорар и трошкове, које клијенат призна своме адвокашу по свршетку свих послова.* Тачност овога мишљења подупире и последња алинеја § 19. аустр. адв. уредбе по којој адвокат, ако хоће да учини употребу од свога права ретенције, мора се одмах са клијентом обрачунати, и обрачунавања, може само онда бити, када се зна, шта адвокат има

да потражује. Чим између адвоката и клијента *нема споразума* и потраживање није liquid-но, адвокат нема права, да од суме коју је за клијента наплатио, задржи ма колико, већ је по грађанском закону *дужан* да све *изда* или код суда *депонује* у смислу § 10. адв. уредбе аустр., ако се с клијентом не може друкче да споразуме."

Однос између цене житу и крађа. — У више маха чињене су компарације о тесној вези, која постоји између цене, коју има жито и крађа. Када се у *Немачкој* цена житу вештачки, царином подиже, није никакво чудо што се и број преступа противу својине увећава. По досада публикованој статистици, у Немачкој је однос овакав био:

ГОДИНА.	ЦЕНА НА 1000 КГР.	ОСУЂЕНИ ЗА КРАЂУ
1882	152,3 марака	103,050
1883	144,7 „	99,633
1884	143,3 „	96,720
1885	149,6 „	90,398
1886	136,6 „	88,816
1887	120,9 „	85,407
1888	124,5 „	84,377
1889	155,5 „	93,356
1890	170,1 „	92,725
1891	211,2 „	97,933
1892	176,3 „	109,195
1893	133,7 „	95,755
1894	117,8 „	95,459
1895	119,8 „	93,044
1896	118,8 „	91,147
1897	130,1 „	93.429
1898	146,3 „	17,209

Остављајући на страну мање и ређе промене, ипак је паралитет између цене жита и крађа тако очевидан, да ће га сваки разумети.

Одговори уредништва. — *Уреднишшву „Гласа права, судства"*. Као што је, у своје време, објављено у прогласу, администрација „Бранича" поверена је штампарији Савића и Комп. Редакцијони одбор листа наредио је администратору да први број „Бранича" достави на приказ и „размену" свима домаћим и повременим листовима, па наравно, и Вашем, у првом реду. На приказа „Бранича" у једном од прошлих бројева „Гласа" видимо да то није учињено. — Молимо Вас, да верујете, да је то случајна омашка администрације, а не последица „нетактичности" уређивачког одбора. Уређивачки одбор није имао никаква повода за такву неколегијалност. И он дели Ваше гледиште: да „Бранич" и „Глас" не

треба и не смеју да буду два противника, већ, два добра пријатеља, који ће се узајамно помагати и допуњавати. Захваљујемо Вам на приказу и симпатијама према „Браничу“ **Уредништво.**

Библиографија.

Kohler J., Leitfaden des Deutschen Konkursrechts. Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage XVI. и 874. стр. Stuttgart, Ferdinand Enke.

Koppmann, Dr. iur. **Friedrich**, Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten unter besonderer Berücksichtigung der Teilnahme von Nichtbeamten an reinen Amtsdelikten. 67. стр. München, C. H. Beck.

Menger Anton, Neue Staatslehre, XII. и 336. стр. Jena, Gustav Fischer.

Nitti, Francesko S., Principi scienza delle finanze. VII. и 842. стр. Napoli, Luigi Pierro, editore.

Bar, Dr. L. v., Die Reform des Strafrechts, 36. стр., Berlin Julius Springer.

Pfordten, Th. von der, Die Rechtsbehelfe des in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Kaufmanns, 36. стр. München, A. H. Müller

Schmoller, Gustav, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche. 27. год. 2. св. IV. и 436. стр. Leipzig, Duncker und Humblot.

Seuffert, Dr. Lothar, Kommentar zur Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898. nebst den Einführungsgesetzen. VIII. Aufl. 2. св. X. и 827. стр. München, C. H. Beck

Schwarz, Gottfried, Zum Kampf um den §. 166. Verhandlungen des Schwurgerichts, Mannheim am 16 April 1903. 64. стр. Frankfurt a. M. Neuer Frankfurter Verlag.

Rietschel, Dr. Siegfried, Das Recht am eigenen Bilde, 56. стр. (Из „Archiv-a für die zivilistische Praxis“) — Tübingen, J. C. B. Mohr.

Waltmamm, Ludwig, Politische Anthropologie. Eine Untersuchung über der Einfluss deu Deszendenztheorie auf die Lehre von der politischen Entwicklung der Völker IV. и 326. стр. Eisenach und Leipzig, Thüringische-Verlags-Anstalt.

Brill, Dr, Karl, Wichtige juristische Streitfragen, 14. стр. Magdeburg, L. Sperling & Co.

Inama-Sternegg, K. Th, von, Statswissenschaftliche Abhandlungen VIII. и 392. стр. Leipzig, Duncker & Humbolt.

Naquet, Alfred, La loi du divorce, XXVI. и 304. стр. Paris, Bibliotheque Carpentiere.

ЗАКОН О УСЛОВНОЈ ОСУДИ И ЊЕНОМ ДЕЈСТВУ У ФРАНЦУСКОЈ

од М. Г. ТАРДА.*

Да би упростио питање, ја се сада нећу занимати питањем о дејству Беранжеовог закона о *повратку*. Олакшица условне осуде тако је ретко примењивана на злочина дела у ужем смислу, да примена закона, о коме је реч, није могла имати осетног или видног утицаја на већа кривична дела. Од године 1892. па до 1899. порота је изрицала условну осуду годишње у оволико случајева: 61, 36, 25, 32, 24, 43, 48, 51. Ово су свакако незнатни бројеви. Ну ипак се примећује, за последње четири године, да ови бројеви расту. А што се тиче повратa у погледу омањих преступа ова мера (условна осуда) подесне поправке, разумног опроштаја, била је у Француској од најсрећнијих последица, које ћемо навести.

Да би се број злочиних дела могао смањити, сви су се сложили у томе, да треба спречити поновно падање у кривицу оних лица, која су већ једном била осуђена. И заиста, број оних лица, која су осуђивана за омања преступна дела није растао. Пошто је на овај начин јасно одређен циљ, коме се тежи — а њега је, узгред буди речено, одредила криминална статистика, — законодавци и криминалисте потрудили су се, да траже средства да то постигну. Зашто онај, који је издржао казну, чим се ослободи, нема ничега пречега, до да поново отпочне красти, варати и чинити проневере? Да ли је томе узрок одвећ кратко трајање казне, или начин њеног извршења? С почетка се све

* Овај реферат читао је г. Тард, као члан међународног криминалистичког удружења, на конгресу у Петрограду године 1902.

зло приписивало слабом сузбијању кривич. дела, судској злоупотреби осуда на затвор мањи од годину дана. И заиста, нема сумње, да ове *краткe казне*, противу којих се толико викало, доприносе више повратy, но дужи затвор. Што се год пре врати преступник у ону друштвену средину, у којој се он осећа све више стран, због свога доскорашњег бављења у нарочитој средини, непоправљивој, скроз покваренoj, — тим пре ће се он вратити своме преступничкоме животу. Хоће ли овим да се каже, да дуге казне чине моралнијим, или да мање деморалишу? Једина корист отуда је, што се одлаже поновно манифестовање рђаве склоности, коју дуге казне мање лече, но што је развијају.

Замењујући делимице ћелијски затвор општим, мислило се поправити стање ствари. Али баш ова замена допринела је, те су се казне затвора све више скраћивале, да би се на тај начин дала накнада за већу строгост казне. У осталом, ћелијски систем затвора није одговорио очекивању оних, који су га уздизали, изузев у случајевима, где осуђеник, благодарећи пожртвовању разних друштава за заштиту, није био изолисан, већ напротив окружен моралном средином.

Најзад многе су наде полагане на прогонство (1885). Сурова мера која је потекла услед очајног егоизма целине (друштва), као што злочин проистиче из очајног егоизма појединца! Када би аксиома „similia similibus" била истинита у погледу казнене терапије, ово херојско средство требало би да је имало свога дејства. Међу тим, оно није било ни од каква дејства, сем што су судови постали много блажи, што су се од тада клонили да изричу извесне казне, које су за собом повлачиле *прогонство*.

Повратак је, међутим, све више растао. Закон Беранжеов је изгласан и примљен с осмејком од озбиљних људи и оних, који имају вере једино у силу. Ну, на њихово велико изненађење, благост је учинила више од силе. Закон од новембра 1891., није могао показати своје дејство пре две до три године. У години 1892. повратак код преступа, који је дотле непре

стано растао, достиже свој врхунац: 105.380 криваца у поврату. Од тада, овај број је непрекидно опадао; у 1899 години он је сишао на 88.183. Да је поврат, после 1892., продужио да се умножава у истој сразмери као претходних година, било би у место 88.183 случаја поврата на 170.000. Да ли се на овом резултату има благодарити закону о прогонству, сасвим или делимице? Сасвим, то је немогуће; бројеви нам то најбоље показују. Из године у годину опадао је број прогонстава, услед нерасположења судова према казни, или, боље рећи, услед распростртог уверења о њеном слабом дејству, као и о њеној нечовечности и тешком практичном извођењу. Од 1737 случајева у 1887. години пао је овај број у 1899. на 662 случаја. Укупан број осуђених на прогонство, у овом размаку времена, које од стране поротних, које од стране среских судова, није прелазно број од 11262. Требало би, дакле, објаснити зашто нема поврата код извесног броја лица, који је тешко и приближно одредити према горњим подацима, но који је број зацело много већи. Ну, може ли се бар рећи, да је прогонство имало удела у опадању поврата? На то немамо права, јер у времену између 1885. као године, када је донет закон о прогонству, и 1891., када је донет закон о условној осуди, први је закон имао времена да покаже своје дејство, а он га међутим није показао. Према томе, по здравој логици, имамо права да опадању поврата тражимо објашњења у закону од 1891. Овај закон не даје нам истоветне аритметичке резултате. Од године 1892. до до 1899. укупан број условних осуда попео се на 185.918. Ово је више но што треба, да се види бројно опадање поврата.

Морамо напоменути, да, што је један део условних осуда опозват, сразмера тих опозивања у којој се изражава — као што се помиње у једном извештају криминалне статистике — „нарочити поврат бенефицијара закона Беранжеовог", увек је била врло мала и у поступном опадању. Ако се сравни, из године у годину, број оних, којима је условна осуда опозвата, са бројем оних, који су условно осуђени (а да се никако не иде више од пет година у назад, према самоме

закону), онда ће се наћи, да је број првих, године 1892., у односу према броју других, био у сразмери од 3,6 %, и да је у 1899. години спао на 1,4 %.

Овде ћемо навести бројеве апсолутне и сразмерне.

Година	Услов. осуда	Опозв. усл. осуда	Проценат опозв. осуда
1892	17.881	665	3,6 %
1893	20.404	885	2,3 „
1894	21.377	1.147	1,9 „
1895	23.288	1.261	1 5 „
1896	24.205	1.507	1,3 „
1897	24.835	1 712	1,5 „
1898	25.431	1.632	1,3 „
1899	28.497	1.831	1,4 „
Свега:	185 918	10.640	—

Да условна осуда није била примењена на 185 918 младих осуђеника, који су се користили овим законским доброчинством, и од којих свега њих 10 640 нису умели да очувају то доброчинство, није ли вероватно, да би они, пошто су издржали кратку казну затвора, по изласку у слободу, следовали примеру њихових претходника у затвору?

У извештају, који претходи криминалној статистици за 1896., известилац се пита, да ли ће после прве петогодишње периоде, т. ј. после 1896. број опозивања условних осуда продужити да расте, и ако је број осуда за опозивање готово престо да расте, бар у једној години. Одговор статистике следећих година поуздан је. Стопа годишњих опозивања, пошто је у 1896. пала на 1,3 %, пење се, до душе, у 1897. али врло лагано, на 1,5 %, и у 1898., и 1899. спушта се опет на 1,3 % односно 1,4 %, дакле увек на много нижу стопу од почетне.

Могло се побојати, а то би био озбиљни разлог за бригу, да ће, ако би Дамоклов мач, који је висио над главама условно осуђених, био такве природе да их задржи од нових преступа, млади преступници, који

још никако нису осуђивани, бити охрабрени да изврше свој први покушај у злу, имајући у изгледу једну сасвим платонску осуду, без икакве казне. Другим речима, ако би била оправдана нада, пре вотирања закона, да ће се број повrата смањити, да би онда била оправдана бојазан, да ће се умножити број први пут осуђених. Је ли се ова бојазан оправдала? У први мах је изгледало да јесте, али, као што таблица показује, ово дејство било је пролазно.

Година	Први пут осуђени ср. судом	Први пут осуђени поротним судом
1890	112.333	1.235
1891	118.655	1.261
1892	124.680	1.217
1893	125.304	1.278
1894	126.837	1.205
1895	121.800	992
1896	115.556	1 004
1897	114.017	1.074
1898	109.413	980
1899	107.990	969

Као што се види, од године 1892. до 1894. опажа се привремено повећавање броја лица, први пут осуђених — или управо продужење умножавања тога броја — али, после 1894. овај број стално опада, како у погледу злочина тако и преступа, и спушта се испод броја у 1890. години.

Али што је значајније од ових бројева, у којима се огледа потпуно психолошко дејство закона о условној осуди на преступничким ћацима, то је његов пријем од стране јавног мишљења. Јавно мишљење, у опште, буни се противу некажњења криваца (и ако се више противи, и с правом, противу осуде невиних). Па откуда то, да је јавно мишљење примило са очевидном симпатијом ово полу-ослобођавање, ове по изгледу смешне пресуде, које објављују пресуде одређене, да у 98 или 99 случајева остану неизвршене?

То долази отуда, што оне, и ако се материјално не разликују од правог ослобођавања, оне ипак остају, у погледу духовном, осуде, а то је главна ствар. Са гледишта друштвене одбране, право кажњење, као и права управа, као израз јавног мишљења, не састоји се толико у извршењу казни, колико у судској обзнани. Друштвена потреба, којој одговара кривично правосуђе, не састоји се у томе, да се зло враћа злим, већ да се одрицању друштвених начела, која злочин одриче тиме што их нарушава, друштво стави на супрот њиним свечаним потврђивањем, и да се јавно жигоше њихова повреда. Количина казни, број месеци затвора или новчане казне, служи, пре свега, да определи тежину ове осуде. Па и ако се казна не би никако извршила, она би задржала у неколико своју *метричку* вредност, што није све једно. Али у случају условне осуде, она је нешто више; она је извршива под условом; и само кажњавање на хартији истоветно је са папирним новцем, који не губи ништа од своје вредности, када се може претворити у злато. Морамо још напоменути, да су судови позвани, да подигну много више ниво оних казни, које изричу условно, но што би то иначе чинили. Дакле, закон од 1891. имао је јаког дејства противу злоупотребе кратковремених казни, и у исто време потпуно осветлио субјективну и моралну природу казне.

Превео с француског
Др. М. Миљковић.

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

написао

ГОЈКО ПАВЛОВИЋ

ауднтор-мајор

Разне теорије које постоје у грађанском праву о заступништву.

У литератури грађанског права ни по једном институту не постоје толико разних погледа, колико о заступништву. Постоје многе теорије по овом питању и може се слободно рећи, да је сваки писац, који се овим питањем бавио, стварао засебну теорију, или ако не то, оно, као што ће мо то доцније видети, многи од њих при излагању свога гледишта истичу за одлику од осталих по неке карактерне особине. Све ове теорије које објашњавају институт заступништва делим на четири групе, чију ћу суштину излагати засебно и са гледиштима неких њихових виднијих представника.

I. Група.

По теоријама ове групе заступник се сматра као једини и правни контрахент правнога посла; заступник ради у место и у име заступљеног.

Ову групу делим на две категорије с обзиром на то, шта се узима као основ непосредном прелазу на заступљеног права и обавеза које потичу из правнога посла; а који је закључио заступник.

Прва категорија.

По теоријама научара који припадају овој категорији, заступник се сматра као једини и прави контрахент, који изјављује своју сопствену вољу при закључивању правних послова, али се воља његова правно сматра као воља заступљеног, дакле, правне последице правнога посла, који је закључио заступник, прелазе на заступљеног путем правне фикције.

Овакво гледиште сматра се као владајуће у Немачкој, и за данас има огромну већину присталица. Ја ћу изнети у кратко гледиште неких представника овога правца из немачке, руске и српске литературе.

А. Немачка литература.

Бухка. По његовом гледишту, радња прокуратора не ограничава се предајом воље манданта другом контрахенту, пошто прокуратор сам закључује уговор. Прокуратор није као нунције прост орган туђе воље, већ врши сам правну радњу, која је неопходна за закључење дотичног правног посла. Прокуратору се даје извесна самосталност при закључивању уговора, нунцију се пак не даје никакав избор међу разним решењима. Правне последице које потичу из уговора, који је закључио прокуратор, прелазе путем правне фикције непосредно на принципала.[97]

Лабанд ма да говори, да је веома тешко, а у многим случајима чак и немогуће, повући разлику између нунција и заступника, ипак се ова разлика огледа — вели он — у томе, што нунције предаје само туђу вољу, а заступник изјављује своју сопствену вољу. У првом случају уговор закључује лично принципал, а у другом — заступник.[98]

Шлиман и ако прави разлику између заступника и нунција у оном истом смислу, у коме то чини Лабанд, он у исто време тражи, да се повуче строга разлика између нунција и простога писма и у том погледу он диже нунција готово на ступањ заступника. Путем писма предаје се изјава воље принципалове, а нунције предаје вољу; нунције у место принципала објашњава трећем лицу податке који су потребни за закључење уговора, а писмом се предаје објашњење само од стране принципала.[99] *Не с сов,* устајући противу Шлимана, оправдано примећује: „да је немогуће да неко буде заступник односно објављивања воље, а да не буде у исто време и заступник односно саме воље.“[100]

---

[97] По питату Н е р с е с о в а, ib. стр. 9. и К а з а н ц е в а — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“ св. I стр. 11 и 12.

[98] По питату Е в е ц к о г а, ib. стр. 2; Н е р с е с о в а ib. стр. 15 и К а з а н ц е в а — ученіе о предст. въ гражд. правѣ св. I стр. 8.

[99] По питату К а з а н ц е в а — „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, св. I стр. 16, 17, 19 и 20.

[100] Н е р с е с о в, ib. стр. 14 и 15. То исто гледиште дели и К а з а н ц е в ъ: „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, св. I, стр. 20.

Бринц сматра заступништво као самостално вођење туђих послова. Но, по примедби Евецкога, која се мора признати као потпуно правилна, под такав појам заступништва подводили би се многи одношаји, који немају никакве везе са заступништвом.[101]

Јеринг признавајући, да заступник закључује правни посао у место и у име принципала, прави разлику између принципала и нунција у томе, што лице које испуњава за другог правни елемент — биће заступник, а лице које испуњава фактички елемент — биће нунције. По мишљењу Јерингову нунције је оно исто, што и предавалац писма, труба кроз коју говоре и кроз коју саме стране непосредно закључују правни посао. Контрахент може у место нунција послати извежбаног папагаја или у место предаваоца писма да пошаље дресираног пса.[102] *Димитријевић* устајући противу овога гледишта Јерингов говори, да је значај и једног и другог елемента у правним пословима веома разнолик у појединим случајима, по некада се фактичка страна јавља с карактером битнога елемента за дотични правни посао (нпр. радња лица при састављању тестамента) и обратно, правни елеменат по некада има само фактички значај (нпр., воља која није изражена у прописној форми.[103]

Виндшајд излаже своје гледиште у следећем: Кад ко оглашује себе — говори он — при закључивању правнога посла за заступника, он је тиме довољно објаснио, да жели да се изјава његове воље не сматра правно као његова лична изјава, већ као изјава његовога принципала. Даље, устајући противу Тела, чије се гледиште састоји у томе, да се уговор једнога лица не може сматрати као уговор другога лица, говори следеће. „Истина, факт, што уговара А, не може бити фактом што уговара Б, али о томе овде није реч. Овде се говори о томе, да се уговор једнога замишља, представља (као што се обично говори fingirt — уображава као уговор другога, што се уговор једнога приписује другом — као његов сопствени уговор.“ Али с друге стране Виндшајд брани и такво гледиште, да заступништво постоји и у оном случају, кад

[101] Евецкій, ib. стр. 6 и 7.

[102] По питању Нерсесова ib. стр. 10. Евецкога, ib. стр. 9—11 и Баванцева: „ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, св. I. стр. 7 и 12.

[103] Дмитрій Аваренчъ, ib. св. I стр. 222 и 223.

кад какво лице служи као орган испољавања туђе воље, али с том разликом, што ће оно овде бити као заступник, не односно саме воље, већ односно изјаве воље. „Заступништво се јавља и тамо — говори Виндшајд — где лице које води туђу ствар, на основу самог овог вођења ствари врши правну радњу, јављајући се у њој не као заступник — наравно да ради у своје име и за себе, већ с предпоставком, да последице које из те правне радње поникну, пренесе по том на принципала. Како у једном, тако и другом случају, порицало се постојање заступништва, но то се очевидно противи употреби самих речи, као што то у односу према последњем случају примењују и они, који прп постојању таквог случаја говоре о посредном или непотпуном заступништву. Отуда потиче то, да је појам заступништва и сувише неодређен, због чега се такав појам не може сматрати као технички у области права. У опште заступништво постоји онде, где ма ко ради у место другога".[104]

Сматрати нунција као заступника у изјави воље (Stellvertretung in der Erklärung) не може се дозволити, јер се то — по примедби Нерсесова — представља као логичка немогућност. „Ако нунције — говори Нерсесов — игра улогу заступника у изјави воље принципалове т. ј. ако се учињена изјава воље правно сматра као изјава другог лица, такав ће нунције по логичкој нужди изражавати сопствену вољу, природно eo ipso биће и заступник у вољи. Не да се ни замислити, да би А изјавио вољу другога лица Б, ако је овај последњи не би сам изјавио. Таким начином принципал, предавајући своју вољу другом контрахенту помоћу посланика — нунција, има сам вољу и сам је изјављује, а посредујуће лице служи само као оруђе предаје већ изјављене воље. Нунције предавајући контрахенту извесну — изражену вољу, не предаје је као изјаву своје сопствене воље, већ као изјаву воље принципалове.[105]

Унгер. Његово се гледиште у кратко састоји у следећем. У случају заступништва — говори он — правни посао који је закључио заступник има онакав исти значај, као кад би га закључио сам заступљени, и правне последице, које потичу из овога правнога посла, прелазе непосредно на заступље-

[104] Виндшејдъ — „учебн. пандект. права," т. I, § 73 прим. 2, стр. 162 и 163.

[105] Нерсесовъ, ib стр. 14.

нога услед фикције, да се радња заступникова сматра као радња заступљеног. Нунције у ширем смислу речи јесте лице, које предаје изјаву воље другога лица; он се јавља као живо писмо и вршење правнога посла преко нунција исто је оно, што и вршење правнога посла преко писма — „contrahere per nuncium — contrahere per epistolam".[106]

Б. Руска литература.

Гордон.[107] „Посланик је — вели он — оруђе заступљеног, орган изјаве његове воље. Заступник је правни раденик. Посланик предаје или испуњује строго одређену вољу самога заступљеног; заступник испољава своју свесну радњу, своје саображаје — нахођења. Кад се употреби посланик, то правну радњу или посао врши сам заступљени; он предаје само своју, потпуно изражену, завршену вољу преко посланика. Заступник сам врши правну радњу или посао у име и у интерес заступљеног. Заступник сам изјављује своју вољу, која се сматра као воља самог заступљеног. И тако међу заступником и послаником постоји унутрашња — карактерна разлика. Према томе, а сходно суштини саме ствари, послаником може бити и оно лице, које не влада способношћу за вршење правних послова; заступник мора да влада свим потребним особинама за вршење правних послова. Сва правна страна односаја, у којима учествује посланик, расматра се према личности самога заступљеног. Питање о слободи воље, заблуди и превари, расматра се према личности заступника, а не заступљеног. Пошто се способност за вршење правних послова расматра искључиво с тачке гледишта заступника, то као заступљеноги може бити и оно лице, које не влада способношћу за вршење правних послова.

„Но из наведеног — продужава Гордон — ни у колико не излази то, да се услед правног карактера радње заступникове, уговорни односај који је он закључио, задржава на њему и да преко њега прелази. Радња заступникова није ништа засебно — самостално, која би стајала у вези са њего-

[106] Unger, ib. в II. стр. 1 :0. Тог истог гледишта доже се: Вехтер: „Privatrecht" в. II § 88. стр. 676, Митаје, ib. стр. 110, Арнтс, „Pand." § 76. и др.

[107] Ја ћу овде изнети гледиште Гордоново само на непосредно заступништво, а што се тиче скривеног — једностраног — посредног заступништва, о томе сам раније говорио.

вом личношћу као саучесником обавезе. Заступник не врши правну радњу у своје име и у свој интерес, већ у име и у интерес заступљенога, који претходним или доцнијим одобрењем (ратихабицијом), или па основу самих законских одредаба, присваја ову радњу себи. Услед свега овога, правна радња заступникова показује се — ако се можеме тако да изразимо — управо као радња самога заступљенога која се на извесно време или под извесним условима приписује заступнику".[108]

Казанцев. Суштина његовог гледишта састоји се у следећем. Заступник ради — говори он — правно, јер он изјављује своју вољу, — при двостраним уговорима он са другим учествујућим лицем утврђује правила, која опредељују уговор (lex contractus), другим речима, он је контрахент. Нунције само предаје вољу онога, који га шаље; акт се врши помоћу њега, али га не врши он, већ сам онај, који га шаље, овај, а не нунције, приводи претходне преговоре у дејствителни (стварни) уговор. Правни посао који је свршио заступник производи права и обавезе непосредно и искључиво у правној сфери принципаловој.[109]

Шершеневич налази, да се карактерном особином *правне радње* заступништво одликује од свих других односаја, у којима једно лице замењује друго или му стварно помаже. Наравно, у изложени појам не улази радња посланика, који се јавља само као средство за предају воље онога, који га шаље. Вршећи правне радње, заступник изражава своју сопствену вољу, а не вољу заступљенога лица и јавља се као контрахент у уговорима, према чему, при оцени последица закљученог правног посла помоћу заступника, морају се имати у виду мотиви његове воље (заблуда, принуда, превара), а не мотиви воље заступљенога.[110]

Загурски излаже своје гледиште у следећем. Улога заступника састоји се у закључивању правнога посла у име заступљенога. Такво се заступништво зове *заступништво у вољи*. Посланик је лице, помоћу кога контрахент извештава другог о својој вољи (per nuntium convenire, contrahere, con-

[108] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 16—19.

[109] Казанцевъ — „Свободное предст. въ римскомъ правѣ", стр. 5—8; то исто гледиште проводи и у свом делу: „ученіе о предст. въ гражд. правѣ в. I. стр. 106.

[110] Шершеневичъ, ib стр. 118.

stituere, pacisci) све једно као да је он тај извештај послао путем писма; разлика је између заступника и посланика у томе, што заступник ради правно у место другог, изражава своју сопствену вољу, која се сматра као воља заступљенога, ето због чега — говори Загурски — заступник закључујући правни посао цени сам његове корисне и штетне последице, док при изражавању воље од стране посланика цени их онај, који се користио живим оруђем, јер посланик може да зна, а може и да не зна садржину воље, природно, посланик не учествује у последицама правнога посла; при пословима чије закључивање помоћу заступника није могуће, могуће је изјавити своју вољу помоћу нунција нпр. за закључење и развођење брака per nuntium nubere, libelum divortii per nuntium mittere. Такво се заступништво зове *заступништво у изјави воље*.[111]

Полетајев се јавља као један од највиднијих поборника правне фикције. Потребно је — вели он — себи преставити ствар тако, да се радње једнога лица представљају, **мисле, фингирају, као радње другога лица.** Друкчија конструкција изгледа да је немогућа. Ако се каже, да воља заступникова постоји на лицу *правно*, а воља принципалова да постоји *фактички*, или да заступник ради у намери да замени личну радњу другога лица, то се ипак садржина саме ствари своди на то, да се радње једнога лица сматрају као радње другога лица. То је наравно фикција. Заступништво се јавља као једно од важних средстава за развиће и усавршавање грађанског саобраћаја. Али да би се то постигло најзгоднијим начином, дошло се до тога, да се представи — замисли да постоји тамо, где оно у самој ствари не постоји, да ради оно, што у самој ствари не ради. Једном речи, потребло је било прибећи фикцији, јер је само помоћу ње и могуће установити заступништво т. ј. да се радње једнога лица сматрају као радње другога лица.[112]

Димитрије Азаревић у главном излаже своје гледиште о заступништву у следећем. Код заступништва само постојање правнога посла не одређује се вољом онога лица, које ће бити субјект права и обавеза, које потичу из тога правног посла, већ вољом другога лица — заступника. Закључење правног посла јесте акт решења воље самога заступника —

[111] Загурскій, ib p. I. стр. 237, 238 и 242.

[112] Позтаевъ — „Объ основаніяхъ вмѣненія по началамъ положительной философіи", стр. 365—366.

његова лична ствар. Овом се цртом заступништво одликује од оних случајева (нунција), кад се постојање правнога посла одређује вољом самога принципала, али изјава ове воље уступа се другом лицу, које се јавља као прост орган објављивања туђега решења. Заступник одређује својом вољом постојање правнога посла, али се правне последице овога правнога посла, односе на принципала тако, као да су оне одређене његовом вољом. Таквим начином, постојање и састав правнога посла цени се према личности заступника, а права и обавезе, које из правнога посла потичу, према личности принципала. Једном речи — говори Димитрије Азаревић — **у заступништву ми видимо један** случај правне фикције.[113]

В. Српска литература.

Д. Матић, ма и да заступа то гледиште, да се као једини контрахент правнога посла јавља заступник и да се радње његове сматрају као радње заступљенога, ипак нам не износи ону видну разлику између заступника и посланика. Он, као да је убеђен у то, да ту не може бити никакве разлике, пошто се тако у својим улогама додирују, да се често дешава, да заступник игра улогу нунција и обратно. У том односу, Матић, налазећи се под јаким утицајем римског права, јавља се као приврженик старога правца.[114]

Г. Андрија Ђорђевић мој многоштовани и уважени професор грађанског права на нашој Великој Школи у својим лекцијама држи се гледишта, да се као контрахент правнога посла јавља заступник, а правне последице које потичу из правнога посла прелазе непосредно на заступљенога услед правне фикције, разликујући строго заступника од посланика у оном смислу, како сам ја раније изложио.[115]

Мишљење ових научара, који сматрају заступника као контрахента закљученог правног посла, прибегавајући ради оправдања института заступништва правној фикцији, не могу а да не признам као потпуно правилно, а такво се гледиште

[113] Димитрије Азаревић, ib в. I. стр. 221, 222 и 226. Тог истог гледишта на заступништво држе се: Анненковъ, ib в. I. стр. 455, — Дювернуа, ib в. II. стр. 224—226, — Победоносцевъ, ib § 56, стр. 469 и Гамбаровъ, ib. в. I. стр. 184.

[114] Д. Матић: „Објашњење грађанског закона", св. III. стр. 256.

[115] Тога се истог гледишта држи и Dr. Стојан Вељковић — Објашњење трговачког законика", св. I. стр. 199.

о заступништву у данашње време сматра за владајуће не само у Немачкој, но и у свима другим државама. Сем тога, оно је узето као основ института заступништва позитивних законодавстава готово у свим државама. И заиста, као што ће ово то доцније видети, постојање и сама правна природа заступништва у грађанском праву не може друкчије да се објасни, док се не прибегне правној фикцији. Ја ћу се још један пута вратити на ово питање.

Овде морам напоменути и то, да неки научари — браниоци овога гледишта и сувише преувеличавају значај нунција при закључивању правних послова, уздижући га готово на ступањ заступника, што се не може сматрати као правилно, јер као што сам раније напоменуо, заступник и нунције разликују се не само по своме основу, но и по својој задаћи.

2. Категорија.

По мишљењу научара ове категорије, заступник се јавља као прави и једини контрахент правнога посла, он ради у место и у име заступљенога, али правне последице не прелазе на засупљенота услед правне фикције, већ или услед узајамног споразума сва три заинтересована лица (по гледишту Васковског) или услед предходне ратихабиције (по гледишту Евецког).

Да изнесем у кратко гледишта ових научара.

Васковски говори: „Као основно начело грађанскога права цивилизованих народа јавља се слобода при закључивкњу уговора: приватним лицима дозвољава се да закључују какве хоће уговоре, само да се они не противе непосредној законској забрани. У самој ствари добровољно заступништво састоји се из два уговора: из уговора прииципала са заступником и из уговора заступника с трећим лицем. Првим уговором принципал овлашћује заступника да закључи правни посао у своје име; другим уговором треће лице пристаје да закључи правни посао са заступником на име принципала. Таквим начином правне последице закљученог правног посла не прелазе на принципала услед правне фикције, већ на основу узајамног споразума сва три заинтересована лица". [16]

Евецки не само што не дозвољава да се прибегава правној фикцији, која је по његовом мишљењу без икаква основа, већ не дозвољава ни могућност заступнику да изражава само-

[16] Васьковскій ів. в. I. стр. 145—146.

стално намеру при закључивању правнога посла, већ само да извршује намеру принципала и у том случају при постојању специјалног пуномоћства изједначује заступника са нунцијем, а при постојању генералнога пуномоћства принципал даје претходну ратихабицију на радње заступникове.

„Суштина заступништва — говори Евецки — састоји се у томе, да радње једнога лица представљају видљиви corpus намере другога лица, према чему и све последице ове радње, не дотичу се заступника, распростиру се искључиво на заступљенога. Као основ оваквог, у сваком случају екстраординарног вида односаја, мора се увек појављивати специјални узрок, који је изражен у уговору или споразуму између заступљенога и заступника.

„Пошто прииципал који даје пуномоћство не може да предвиди детаљно све околности и факта, која су у стању да утичу на све радње које заступник предузима, то је он безусловно дужан да остави заступнику извену слободу за самостално вођење његових радња. У извесним случајима ова слобода бива само привидна: она није управљена на постојање могућности изражавања самосталне намере заступникове у правном послу кога он закључује, већ само на одређивање тога, мора ли се у конкретном случају остварити намера принципалова коју је усвојио заступник. Овде заступнику помаже дух пуномоћства и логичко тумачење његове садржине. Но у оним случајима, када заступник добија опште пуномоћство (procurator omnium rerum) и када је слобода његовога рада очевидна, односаји заступништва могу бити објашњени само претходном ратихабицијом, коју раније даје принципал односно свих радња, које заступник предузима у духу општега пуномоћства.

„Наравно — продужује Евецки — нунције и заступник изражавају своју сопствену вољу, која је квалификована намером принципаловом, али, докле нунције уговором о пуномоћству добија детаљно опредељење својих радњи, дотле заступник добија опште опредељење, усл ед чега он или сам решава — мора ли у конкретном случају да изрази намеру принципалову, коју је он усвојио или пак изражава своју намеру, која се услед предходне ратихабиције сматра да је тог истог момента постала и намера принципалова".[117]

[117] Евецкій, ів. стр. 15 и 16. По његовом гледишту, ів. стр. 21, разна специјална ограничења правне способности, не тичу се нунција и заступника, а морају се ценити само по личности принципаловој.

Нерсесов ма да потпуно дели то гледиште, да се као прави и једини контрахент правнога посла сматра заступник, а као субјект права и обавеза које из правнога посла потичу — принципал, — ја га ипак увршћујем овде с тога, што се он јавља као противник правне фикције, јер фикција по његовом мишљењу води лажном и неправилном представљању појма, — она даје основа да се признаје оно, што у самој ствари не постоји.[118] „У самој ствари — говори Нерсесов — признање лица, које није учествовало при закључивању уговора, као контрахента у место другога, који је тај уговор у самој ствари закључило, садржи у себи унутрашње логичко противуречје. Ако А. (заступник) ступа у договор, то се он сам и сматра као првобитни и једини контрахент, који искључује сваку помисао о томе, да би се у исто време и по том истом уговору друго лице, В. (заступљени) могао сматрати такође као првобитни и једини контрахент".[119]

Што се тиче саме природе заступништва Нерсесов говори следеће: „Суштина непосредног заступништва састоји се у томе, да се фирма и садржина правнога посла, физичко извршење његово и правне последице које из њега потичу распростиру између два лица: заступника и принципала. Први закључује правни посао, природно, јавља се као прави контрахент; други непосредно стиче права и обавезе које из овога правнога посла истичу, наравно сматра се као прави и првобитни правни субјект по таквом правном послу. Отуда само по себи долази, да се формални услови важности уговора морају ценити према личности контрахентовој т. ј. у конкретном случају према личности заступниковој; што се тиче пак могућности произлажења из таквог уговора условних права и отавеза то се узима у вид једино личност принципалова, као првобитног субјекта по овом питању."[120]

Мени није могуће да се задржавам више на излагању гледишта поменутих научара који војују противу правне фикције.

Што се тиче гледишта Васковског, које је управљено противу правне фикције, по мом мишљењу изгледа да је неправилно с тога, што из постојања два уговора, између принципала и заступника с једне стране и заступника и тре-

[118] Нерсесовъ, ів. стр. 84.
[119] Нерсесовъ, ів. стр. 107 и 108.
[120] Нерсесовъ, ів. стр. 86 и 87.

ћих лица с друге, још се не може категорички тврдити неправилност правне фикције. Ја се могу послужити речима самога Васковскога да побијем његово гледиште. Он тврди, да узајамни споразум три стране служи као основ заступништву т. ј. да правне последице закљученог правног посла непосредно прелазе на заступљенога. На крају крајева из тога излази само то, да се споразум између заступника и трећега лица цени као споразум између принципала и трећега лица, јпр друкчије не може ни бити. Одкуда пак Васковски може да изведе споразум принципала с трећим лицем, као он — принципал може и да не зна, постоји ли такво треће лице у свету, ако се не прибегне правној фикцији.

По мом схватању и Нерсесов, кад би се потрудио да докаже на основу чега сматра принципала као правог и првобитног субјекта правнога посла, на крају крајева дошао би такође на правну фикцију. У самој ствари, гледиште Нерсесова, да се као контрахент правнога посла јавља заступник, а као субјект права и обавеза, које потичу из правнога посла — принципал, не могу а да не признам као правилно, али се ипак с друге стране ради оправдања тога мора прибећи правној фикцији. Да узмемо један пример: А поверава Б да купи за њега какву кућу; Б купује, јавља се као контрахент правнога посла, а А стиче права и обавезе — јавља се као субјект правнога посла. На који се начин може сада да сматра А као субјект правнога посла друкчије, ако се не сматра фактички воља Б при закључивању правнога посла, као правна воља А, другим речима како се може сматрати А као субјект права и обавеза, ако радње заступника Б не будемо сматрали као радње заступљенога — принципала А.

Ево шта говори Казанцев побијајући изложено гледиште Нерсесова. „У осталом, као што изгледа, Нерсесов као и да не жели да истражује никакав основ ради оправдања тога, којим начином из правнога посла, који је закључио један, прибавља други права и обавезе, с тога, што се по његовом мишљењу, формула заступништва оснива на подели својстава контрахента и правнога субјекта између два различна лица; но међу тим сам он признаје поменуто прибављање права и обавеза као неприродно“.[121]

121. Казанцевъ „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, в. I, стр. 111 и 11. Оно, што сам горе казао, односи се и на и менуто гледиште Евецкога.

II. Група.

По теоријама ове групе, као једини контрахент закљученог правног посла сматра се само принципал, а не заступник. Као браниоци оваквога гледишта јављају се научари француске литературе. Ја ћу споменути само једнога представника овога гледишта.

Лоран, између осталога говори: „Заступник закључује правни посао за принципала и у његово име. Није довољно да се неко обвезује да изврши ма шта за другога, — да би био ко заступник потребно је да ради још и у име заступљенога. То је карактерни знак заступништва. Ја вршим куповину као заступник Павлов. Ко фигурира у том уговору као купац? Ја нећу бити, ма да ја и говорим при закључивању уговора, то ће бити Павле с тога, што ја не купујем у своје име и за себе, већ купујем за Павла и у његово име. Павле уговара помоћу мене, он фигурише у уговору, он помоћу мене говори. Тако исто, Павле једино и носи обавезе које потичу из уговора куповине и продаје, ја нећу стајати у обавези с тога, што ја и не говорим у своје име."[122]

Мишљење Лорановo, као и осталих француских писаца који сматрају принципала као дејственог, правог и прво, битног контрахента, држим да је неправилно. Заступник, као што сам чешће пута споменуо, фактички не изражава вољу принципалову, већ своју сопствену, али се његова воља правно сматра као воља принципалова. Не говори Павле у наведеном примеру, већ говори заступник, изјављујући своју сопствену вољу и тек путем правне фикције прелазе на Павла права и обавезе које потичу из правнога посла који је закључно заступник.

III. Група.

Ову групу представља мањина оних научара, који сматрају, да у савременом грађанском праву није могуће дозволити постојање таквога института — као што је заступништво, у коме помоћу заступника друго лице може непосредно да стиче права и обавезе.

Ова се теорија скоро додирује са теоријом друге групе и управљена је у главноме противу теорије прве групе, која објашњава суштину заступништва помоћу правне фикције. Као браниоци ове теорије јављају се: Пухта, Тел и Кунтце.

122. Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. N. 333. стр. 374 и 375.

Пухта. Суштина његовога гледишта састоји се у следећем. „Заступништво — говори Пухта — јесте, очевидно, извештачени правни институт, који је у стању да поколеба у неколико сталност и правилност правних односаја. Увлачења у дело посредујућих лица не може никада довести до бољега разумевања ове ствари. Према томе с природне тачке гледишта треба дати првенство принципу, по коме лице, које намерава да ступи у овај или онај правни одношај, мора само да сврши све потребне радње за то. Ако пак нпр. задобијање ма каквога права мора да се изврши помоћу посредника, то посредних (само ако се дотични правни одношај не противи таквом начину рада) ступа у правни посао сам лично и после тога врши се пренос стеченога права од њега на оно лице (dominus), које је у почетку имало намеру да сврши дотични правни посао.[123]

Кунтце излаже своју теорију у следећем. „Уговор је индивидуални основ (causa obligandi) за личну обавезу. Causa и Obligatio нераздвојно су једно уз друго, њихово се раздвајсње у тохико може замислити, у колико се може замислити и раздвајање права од свога објекта. Према томе обавеза, која потиче из уговора, може непосредно постати само међу субјектима уговора, другим речима, не може се претпоставити, да се обвеза може одвојити од првобитних субјеката, као год што се не може одвојити одело од тела и предати другом." Примењујући ове опште погледе на заступништво Кунтце тврди, да је уговор, који је закључио заступник, апсолутно нераздељив од његове личности. Но, да би задовољио захтев, који се установио у грађанском саобраћају, он прибегава нарочитој конструкцији т. ј. налази, да се обвези заступникову додаје допуњујућа обавеза принципалова. Обе оне имају једну и исту имовину садржину (Vermögensstoff) при чему обавеза принципалова као да потиче из обавезе заступникове, — стоји према њој као Zweigeobligation према Stammobligation. Услед правнога обеснажења друге обавезе, прва постаје једино стварна обавеза тако да на крају крајева из уговора заступниковог само принципал стиче права и обавеза; у односу пак према заступнику, чија обавеза добија карактер naturalis obligatio, ове правне последице немају никакве силе.[124]

---

123. Пухта — „Курсъ рим. грађд. права", в. I., § 52, стр. 144 и 145.

124 По питату Нерсесова, ib. стр. 113—115 и Гордона — „Предег. къ грађд. праву", стр. 433.

Тел. Суштина његове теорије састоји се у следећем. „Разлика — говори он — између закључивања уговора у име другога и у своје име не састоји се у томе, што онај који закључује уговор alieno nomine фигурира у положају нунција, јер нунције не закључује правни посао; он само, као писмо, предаје туђу вољу. Онај пак, који закључује уговор у име другога, оснива по својој вољи обавезу и увек, наравно, за себе. Према томе, и разлика између поменутих видова закључивања уговора, строго говорећи, не може ни бити, јер онај који закључује уговор непосредно на туђе име или пак на своје име но с распростирањем његовим на другог, како у римском, тако у савременом праву, обвезује не само страно лице, но и себе самог; то се објашњава општим правилом, — ко закључује уговор, јавља се увек као контрахент, јер друкчије не може ни бити. Према томе нема разлике између закључивања уговора alieno nomine и suo nomine, јер alieno nomine није ништа друго до suo nomine".[128]

„У заступничким односајима — продужава Тел — постоје два уговора: један — заступников с трећим лицем (Grundvertrag), који је основан на заступничком пуномоћству, други — принципалов са трећим лицем (Hauptvertrag), који потиче на основу тог истог пуномоћства. Таквим начином принципал стиче права и обавезе не из уговора другог лица (заступниковог), већ из сопственог уговора".[129]

Ови научари треће групе, налазећи се под јаким утицајем римског права, које није допуштало непосредно заступништво, морали су се и јавити као браниоци таквог гледишта, по коме се не дозвољава и у савременом грађанском праву постојање института заступништва.

Односно оцене гледишта Пухтиног нека ми се дозволи да се користим речима Нерсесова. „Ако је заступник на само контрахент — говори Нерсесов — већ и субјект, ако у њему прво поничу права и обавезе, које после прелазе на принципала, онда значи да код њега мора бити, сем опште способности за вршење правних послова још и специјалне способности с тога, што би могле за њега поничи из дотичног уговора условне правне последице. Отуда потиче тај основ, да нико не може стећи права и обавезе из уговора свога заступ-

[128]. По цитату Евецког, ib, стр. 54 и 55 и Казанцева — „Учење о предст. въ гражд. правѣ", в. I. стр. 38.

[129]. По цитату Нерсесова, ib стр. 107—110.

ника, ако овај сам нема правне способности за њихово стицање. Другим речима, заступништво у место тога, да буде средство за раширење човечије правне личности, у каквој је циљи оно и поникло, било би његовим организмом."[127]

Што се тиче теорије Кунцтове, то код њега једновремено постоје два контрахента и два субјекта, али правни значај једнога од субјеката природне обавезе, пошто као дејствујући остаје само други субјект (принципалом). Ова је теорија и сувише извештачена и не може да издржи критику. Треба само обратити пажњу на Zweigebligation и Stammobligation и одмах ће се видети, да ова теорија нема никаквог свог основа. Ако Кунтце види и у заступнику извесне обавезе, то он са довољном јасношћу не указује на то, каквим се начином заједно с њим обвезује и принципал. По моме мишљењу ту може бити само обавеза за једнога, или се лица, које ради у место другога, обвезује лично и после тога та обавеза прелази на другог (као што је то било у римском праву) или се принципал сматра као субјект права и обавеза у самом почетку, кад је заступник закључио правни посао, тако, да се на заступника никаква права и обавезе не задржавају. Ова је теорија Кунцетова и **сувише компликована, а у самој** ствари, нема такав значај, као што јој сам аутор приписује помоћу Zweige и Stammobligation.

Такође и о теорији Теловој морам рећи, да она представља веома сложну конструкцију. Ова теорија полази од неправилног основа, да субјект мора бити увек и контрахент правнога посла, док међу тим ова два појма могу постојати независно један од другог и делити се међу два разна лица[128] принципал жели да замени себе приликом закључивања уговора, а не сам да га закључује.[129] Ако уговор мора бити закључен међу принципалом и трећим лицем, то се у том случају представља као немогуће, да треће лице тај исти уговор закључује са заступником, јер последњи мора да служи принципалу као средство за закључење уговора.

IV Група.

По теорији ове групе брани се то гледиште, да између заступника и нунција нема никакве разлике.

[127] Нерсесовъ, ib. стр. 112. и 113. — Ту исту оцену даје Казанцевъ — „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ", Ь I стр. 62 и 64, — и Городынъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 13—14.

[128] Нерсесовъ, ib, стр. 109 и 110.

[129] Казанцевъ „Ученіе о предст. Ьъ гражд. правѣ", Ь I, стр. 39

На челу ове групе или боље рећи као једини бранилац ове теорије (са једним само привржеником Хелманом) јавља се *Савињи*, која на супрот свим теоријама доказује, да се заступник у подједнакој мери појављује као орган туђе воље, ма био он нунције или пак лице, које врши по своме слободном избору једну од поручених му радњи. Суштина његовога гледишта састоји се у следећем.

„Сам назив — говори Савињи — посланика (nuncius) и стално његово поређење са писмом лако нас доводи до тачнога разумевања овога појма. Писмо је несвесно и лишено воље оруђе, а такав пак и без икаквог спора може бити и посланик. Нпр. ја желим да купим коња, продавац тражи 100 фор., ја се не решавам да дам ту суму и ми се растанемо не закључивши уговор о куповини и продаји, — али убрзо ја шаљем посланика да објасни, да ја пристајем на тражење продавчево, посланик предаје мој утврђујући одговор, не знајући чак ни о чему је реч; у том случају посланик се представља као оруђе, које је лишено сазнања и воље као год и писмо.

„Немам никаквог основа да се задржавам на овом строго одређеном случају. Када ја објашњавам посланику, у чему је ствар, тако да он предаје не само утврђујући одговор, но и потпуну садржину моје воље, — то, престајући бити несвесним оруђем (као што је писмо), он ће ипак бити оруђе, које је лишено воље. Нико неће посумњати у то, да ће овај уговор имати онакву исту силу, као да сам га ја сам лично закључио. Претпоставимо најзад, да ја поручујем посланику да предложи цену по могућству од прилике до 90 фор. и да пристане на 100 фор. само у крајњем случају, тада се посланик не представља да је потпуно лишен воље, пошто му се даје извесна слобода избора. Ако он пристане на 100 фор., то дело постаје из напред поменутог случаја; при куповини пак за 90 ф. код посланика се примећује извесна самосталност. У осталом тешко је да ће ко покушати да утврђује разлику између оба наведена случаја, мислећи да се у првом случају опуномоћени јавља као прост посланик, а да се по том све последице уговора непосредно односе на заступљеног; а у другом случају — као заступник, што би повукао за собом utiles actio у корист и против заступљеног.

Пођимо још један корак напред. Замислимо, да није трговац показао неколико коња с различним добрим и хрђавим странама. За овим ја препоручујем свом познанику, који боље

од мене разуме вредност коња, да изабере једнога, по његовом мишљењу, најбољег и да га купи на моје име, ради чега му остављам извесну слободу у одређивању цене. У том случају оцени и вољи опуномоћенога дато је слободно земљиште. Но, ако је он закључио уговор на моје име, то нема сумње, да га ипак треба сматрати као простог посланика, као год што су горе наведени, без обзира на то, какав би му назив дали. Воља моја, управљена на више уговора, међу којима је избор био остављен опуномоћеном, не престаје да буде моја воља, и сам заступник појављује се у свим тим уговорима као прост носилац моје воље.

„Поређење ових различних случајева — продужава Савињи — доводи нас до убеђења, да сви они, у правном смислу, имају потпуно једнаку природу. Овде је без вредности та околност, предаје ли закупник другој страни мој јединствени одговор, или пак предаје по његовом сопственом — слободном избору један од неколико мојих одговора. Наравно већа или мања самосталност заступникова у правном послу без вредности је. Привести ма какву видну границу међу овим различним случајевима није могуће, и нема никаквог разумног основа дозвољавати овде утицај такве границе. У самој ствари: свуда се уговор закључује од моје стране, по мојој вољи, а заступник је само носилац њен. Ето по чему из уговора не потичу за њега ни права ни обавезе, оне потичу непосредно за мене."[130]

Римско право није могло а да не покаже свој утицај и на Савињија. Гледиште његово на заступништво, као на механичко оруђе принципалово, као органа воље последњега, стоји у неспоредном противуречју са институтом заступништва, како га разуме савремено грађанско право. Кад Савињи уступа заступнику избор од различних решења, то ће — по оправданој примедби Нерсесова — „бити резултат његове (заступникове) слободне воље, иначе се не да замислити сам појам избора који претпоставља слободан процес воље,"[131] или како говори Евецки — „лице може постати органом туђе воље само у случају физичкога насиља, али никакав нравствени утицај, чак морална принуда, није у стању да убије вољу лица и да направи од њега оружје принуде".[132]

[130]. Савињи — „Обвезательственное право," § 61, стр. 394—396.
[131]. Нерсесовъ, ib. стр. 12.
[132] Евецкій, ib. стр. 8.

За тупник, ма колико да је ограничен пуномоћством, увек мора и у ствари мораће имати извесну самосталност. При разматрању теорије Савињејеве, одмах се наилази на тешкоћу у случају т. зв. законскога заступништва (нпр. стараоца), при коме о вољи принципаловој не може бити ни речи.

У опште треба рећи, да ова теорија Савињијева (изузимајући Хелмана који је у неколико брани) у савременој литератури грађанскога права од никога није примљена.

Завршујући овим све теорије о заступништву које постоје у грађанском праву, морам напоменути и то, да се она више или мање интересују у главном о разлици између заступника и посланика, да би се објаснила суштина заступништва.

Разноликост у погледима о заступништву у грађанском праву, као што се то види из изложених теорија друге, треће и четврте групе, јавља се као резултат јаког утицаја римскога права. **Гамбаров се овако изражава** поводом тога: „не може се изаћи на прави пут односно заступништва све дотле, докле год јуриспруденција, не прекине све нити, којима је она везана са метафизичком теоријом воље."[113]

Што се тиче мога мишљења, ја ћу се ограничити са неколико речи, да би избегао повтораваше онога, што је раније изложено било, говорећи о појму заступништва, о разлици његовој од осталих института у грађанском праву, о оцени различних теорија и т. д. Ја се нећу овде задржавати на истрајивању питања о разлици између заступника и посланика, као што то сви иследници по овом питању раде, јер сам то раније изложио, а сад ћу поновити само то, да се заступник одликује од посланика, не само по своме основу, но и по својој задаћи.

Правилно гледиште на заступништво у грађанском праву састоји се у следећем:

1. Као објект заступништва може бити само правна радња, а не фактичка.

2. Заступник врши правну радњу не за себе и у своје име, већ у место и у име заступљеног.

3. Заступник се јавља као дејствителни и прави контрахент правнога посла.

4. Заступник, при вршењу правних послова, фактички изражава своју сопствену вољу, но правно његова воља сматра се — замишља, као воља заступљеног.

[113] Гамбаровъ, ib. n. I стр. 41.

5. Правне последице (права и обавезе) које потичу из правнога посла, који је закључио заступник, распростиру се непосредно и искључиво на заступљенога, не задржавајући се ни у колико на заступника.

6. Заступљени се јавља као дејствителни и прави субјект правнога посла, који је заступник закључио и најзад,

7. У савременом грађанском праву постоји и мора постојати само и једино непосредно заступништво; — непотпуно, посредно или скривено заступништво не може и не сме постојати.

Из наведенога излази, да је правила дифиниција о заступништву оваква: *заступништво у грађанском праву јесте извршење од стране заступника правних послова у место и у име заступљенога на кога непосредно прелазе и правне последице оних послова.*

Као што се из самог наслова ове моје расправе види, као предмет мога даљег излагања биће *добровољно* заступништво или заступништво с *пуномоћством*. Ја сам сматрао за нужно да предходно изложим нека питања, која нам објашњавају суштину заступништва, без чега није било могуће приступити специјалном излагању заступништва с пуномоћством. Може бити да сам се у неколико и удалио од предмета, али сам рачунао, да се без тога није могло проћи, ради потпуности саме расправе.

Само ову расправу о заступништву с пуномоћством у грађанском праву поделићу на два дела: општи и посебни део. У општем делу биће изложени елементи заступништва с пуномоћством т. ј. субјекти и објекти заступништва с пуномоћством, као и правна веза између субјеката и објеката заступништва с пуномоћством. У особеном пак делу биће изложени моменти развића заступништва с пуномоћством, као што су: постанак, трајање, измена, заштита и престанак заступништва с пуномоћством.

Наставиће се.

ЗАКОНСКО ЗАЛОЖНО ПРАВО
ДАВАЛАЦА ПОД КИРИЈУ И ЗАКУП

ОД ДРАГ. АРАНЂЕЛОВИЋА

СУДСКОГ ПИСАРА У ОСТАВИЦИ

(Наставак) (3)

§ 8. Престанак заложног права даваоца бива у опште по прописима, који важе за остала заложна права. За наш грађански законик меродавни су дакле прописи §§ 323—325, 842 (који само понавља оно што је већ у § 317) и 843 (који понавља оно, што је већ у § 325 казано). Законско заложно право даваоца престаје дакле кад унесене ствари пропадну,[1] кад се давалац одрече заложног права, и кад се дужна кирија исплати, или у опште кад престане тражбина, за чије обезбеђење заложно право служи. Ако је пак тражбина односно кирије застарела, заложно право не престаје у случају, ако се ствари, на којима ово право постоји, налазе у рукама даваоца, јер по § 936 грађ. зак. докле поверилац има у рукама залогу, не може изгубити право, да се из ње измири. Позивање дакле дужниково на застарелост не може лишити повериоца наплате из ствари, које се налазе у његовим рукама. Међу тим не треба сметнути с ума, да ово право § 936 даје ономе повериоцу, који има *у рукама* (државини) залогу, и да се према томе давалац за своју застарелу тражбину кирије не може користити својим

[1] Заложно право не простире се на суме, које осигурав. друштво исплаћује за пропале или оштећене ствари, јер осигурана је сума накнада за плаћене премије, које је дужник или неко други за њега уплаћивао, а не накнада за оштећене или пропале ствари.

заложним правом на стварима, које се налазе на расположењу дужниковом, ни у случају кад на пр. кирајџија још станује у даваочевој згради. Ако хоће да се користи благодејањем § 935, давалац мора постати држалац унесених ствари, истргнути их испод власти кирајџијине (на пр. стављањем забране или обуставе и предавањем стараоцу), бити дакле ималац ручне залоге, што се може извршити договором између даваоца и кирајџије, тако да овај преда своје ствари даваоцу на чување. Остане ли пак кирајџија у стану и по наступелој застарелости кирије, и остану ли унесене ствари и даље на њ говом расположењу, онда је даваоцу за застарелу тражбину о кирији престало и акцесорно заложно право на унесеним стварима, пошто исте нису у рукама даваоца, као заложнога повериоца, те §-у 936 нема места.

Сем ових општих начина престајања законско заложно право даваоца може престати и изношењем ствари из закупнога добра. У теорији и у пракси спорно је питање, да ли је дејство заложног права даваочевог на унесеним стварима везано за останак истих у издатом под кирију локалу, да ли дакле заложно право престаје, кад се унесене ствари из издатог локала изнесу? Ако би се гледало само на то, да је заложно право даваоца стварно право, које је као сва стварна права непосредно управљено на саму ствар, на коју се простире, без обзира на лице, коме ствар припада и место где се налази, онда би консеквентно било држати, да заложно право даваоца не престаје изношењем ствари из издатог под кирију локала. Један пут већ основано уношењем ствари, заложно право даваоца треба по правилу да дејствује непосредно на њих, без обзира на лице, при коме се налазе, и место где се налазе.[2]

Међу тим не може се одрицати, да би по правни саобраћај и слободну размену добара било несношљиво извести законско заложно право даваоца до крајњих консеквенца стварнога права, признати му моћ и онда, кад ствари буду изнесене из издатог локала. Сем тога као што је по правилу трајање заложнога права код

[2] Ово мишљење заступа Wächter, op. cit. стр. 28.

ручне залоге везано, у интересу трећих лица, за останак заложене ствари код повериоца, исто је тако природно доћи на мисао, да и заложно право даваоца треба да престане изношењем ствари, кад престане онај ближи однос између даваоца и ствари, који постоји услед налажења ствари у његовој згради.

Тешкоћа у решењу овога питања огледа се и у законодавствима. Још у римском праву било је спорно[3] да ли заложно право даваоцао остаје на стварима и онда, кад се оне изнесу из издатог локала. Модерна законодавства такође различито решавају ово питање. По теорији немачког општег права заложно право даваоца не престаје изношењем ствари, али је у пракси ово питање тако решавано, да заложно право престаје кад је изношење извршено са знањем и без противљења даваочевог.[4] Такође и по пруском ландрехту[5] сматра се, да заложно право и даље траје на стварима, које је кирајџија изнео потајно или уз протествовање даваоца. Француски code civile art. 2102 № 1 прописује, да првенствено право даваоца престаје изношењем само на оним стварима, које су по његовом пристанку изнесене из закупљеног локала. Међу тим аустр. грађан. законик (§. 1101) чисто и јасно наређује,[6] да се заложно право простире само на ствари, које се у време тужбе о кирији још у стану налазе. Заложно право дакле престаје на оним стварима, које се пре предаје тужбе о кирији изнесу, без обзира на начин њиховога изношења.[7]

Између ових законика изабрао је немачки грађански законик средњи и најзгоднији пут. У §. 560 поставио је законодавац правило, да заложно право даваоца престаје изношењем ствари, осим ако су ствари изнесене без знања даваочевог, или ако се он изношењу противио. Међу тим давалац се не сме изношењу противити, или, ако се противи, противљење нема правна дејства, кад је изношење последица обављања радње кирајџијине (продаја еспапа из

[3] в. Glück, op. cit. стр. 426 и ту наведене писце.
[4] в. Mohve Z. Entw. ein. d. bürgerl. ges. b. B. II. стр. 407.
[5] в. Кос., op. cit стр 1014 пр. 6
[6] Такође и швајцар. зак. art. 294 и неки законици немачких државица.
[7] в. Stubenrauch, op. cit. стр. 301.

дућана), или кад то одговара обичним приликама у животу (изношење ствари ради оправка, путничких ствари услед путовања), или кад су заостале ствари очевидно довољне за обезбеђење даваоца. Да би још више сузио заложно право даваочево, законодавац је у §. 561 прописао, да давалац може тражити повраћај ствари у закупно добро, изнесених без његова знања или уз његов протест, у току једнога месеца од кад је дознао за изношење, у противном случају по истеку овога рока заложно право престаје на изнесеним стварима.

Наш грађански законик у § 686 прописује да давалац може унесене ствари у залози задржати (то јест у издатом локалу), не прописујући даље шта бива са заложним правом, кад се ствари изнесу. Ја мислим да је и наш законодавац као и аустријски хтео заложно право даваоца ограничити у дејству и условити га останком у закупном добру. У § 686 прописано је да за сигурност даваоцу служе „ствари од кирајџије.... унесене *и налазећи се плодови или стока.*“ Како пак никаква стварна разлога нема држати, да је намера законодавчева била ограничити заложно право само на „налазеће се плодове или стоку,“ а не и на „налазеће се ствари“ кирајџијине, које нису ни плодови ни стока, то ја мислим да се законодавац пребацио у реду речи у овој реченици, и да је његова намера била, да заложно право ограничи на „налазеће се унесене ствари, плодове и стоку,“[8] само што је погрешно ову реч „налазећи се“ метнуо испред „плодови или стока“, док се у ствари она односи и на „унесене ствари“. И у аустријском законику налази се реч „налазећи“[9] (welche darin befindlich sind, das vorhandene Vieh, befindliche

[8] В. § 10 ове расправе.

[9] На овом месту исписујем прегледности и упоређења ради и оригинални текст § 1101 аустр. законика: „Zur Sicherstellung des Mieths- oder Pachtzinses hat der Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die eingebrachten, dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen, oder von einem Dritten Ihnen anvertrauten (§ 3[illegible]7) Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind. Der Aftermiether haftet nach Mass seines Miethshzinses; doch ohne die Einwendung einer den Hauptmiether geschehenen Vorauszahlung entgegensetzen zu können. Dem Verpächter eines Grundstückes hingegegen steht das Pfandrecht auf das auf dem Pachtgute vorhandene Vieh und die Wirthschaftsgeräthschaften und die darauf noch befindlichen Früchte zu.“

Früchten) само што их је законодавац јасно и свесно употребио, тако да читалац одмах види на шта се односе. Наш законодавац је лепо мислио, али није јасно своју мисао исказао. Моје је мишљење, да и по нашем законику заложно прво траје дотле, док се ствари налазе у издатом локалу, да дакле изношењем ствари заложно право престаје без обзира на начин како су оне изнесене. И са гледишта сигурности правнога саобраћаја и избегавања спорова нема се шта овоме мишљењу замерити. Признати заложно право даваоцу и онда, кад су ствари из лока а изнесене, значило би стварати тешкоће и кирајџији и онима, који би се са њим односно ових ствари упуштали у правне послове. Давалац је довољно заштићен тиме, што може не само помоћу власти, већ и самовласто, задржати кирајџијине ствари у издатом локалу. Ако би се пак бојао потајног изношења ствари, онда може ставити на њих забрану и тражити да се попишу, одузети кирајџији располагање унесеним стварима, и предати их старао цу, а и кад их код кирајџије остави, има довољно безбедности у пропису §. 255. каз. зак., који изношење пописаних ствари казни доста строгом казном, те ће се ретко десити, да кирајџија потајно износи пописане ствари.

II.

Законско заложно право даваоца под закуп на унесене ствари и плодове закупног добра у многоме је слична са оним даваоца под киријУ. С тога ће у расправљању заложнога права даваоца под закуп бити краћи, пошто ће на више места бити довољно упутити на оно, што је већ о заложном праву даваоца под киријУ казано.

§ 9. И заложно право даваоца под закуп пореклом је из римског права, и по старини може бити да је старије од законског права даваоца под киријУ. У почетку се у Риму ово право изрично уговарало, а доцније, услед сталне праксе, прешло је у законску хипотеку.[1] Законик Јустинијанов само је санкционисао оно, што је већ дотле у правном животу и саобраћају постојало. Из римског права прешло је законско

[1] Glück, op. cit. стр. 410 и сл., Dernburg. op cit. стр. 308 и сл.

заложно право даваоца под закуп у модерна европска законодавства.[2 3]

Под закуп се дају не само телесне ствари, већ и права, на пр. право лова и риболова, наплаћивање пијачних такса, калдрмије, обаларине и друга права, и према томе ово законско заложно право имају и лица, која ове предмете дају под закуп. За наш законик долази у обзир § 677, по коме је закуп уговор, којим се каква непотрошна ствар на потребу и корист за неко одређено време и опредељену цену узима, § 686 који заложно право даје закупцу и кирајџији на унесене ствари, плодове и стоку, и §§ 182, 184, 19 и 192, по којима и права долазе у „ствари", и то у „бестелесне" и „непокретне", ако су са непокретним добром скопчана, а наравно и у непотрошне.

§ 10. Законско заложно право даваоца може се простирати на унесене ствари у закупно добро и на плодове, добивене са истога, или само на добивене плодове. За римско право писци нису сложни у томе, да ли се законско заложно право простирало само на плодове са добра, или је обухватало и унесене ствари;[4] новија законодавства, основана на темељу римскога права, проширила су законско заложно право даваоца и на унесене ствари и на плодове са добра.[5] Теориских тешкоћа око решења овога питања нема, и једино је меродавна безбедност даваоца под закуп, која му се заложним правом даје. Ако се сматра, да је давалац за своје тражбине из уговора о закупу довољно обезбеђен заложним правом на плодовима са добра, онда не би имало разлога распростирати заложно право и на унесене ствари закупникове. Међу тим и модерна законодавства, подвргнувши унесене ствари заложном праву, водила су рачуна о томе, да закупник узима под закуп

[2] Аустријски грађан. зак. § 1101, пруски ландрехт A. L. R. I 21 § 395, немач. грађ. зак. § 559 у вези са §§ 581 и 585. Црногор. имовин. зак. у чл. 308 даје даваоцу под закуп не заложно право на унесеним стварима и плодовима, већ га само овлашћује да „може зауставити и земаљски род и све што је закупниково на земљи и под кровом, док год закупник не изврши све дужности, које и тјечу од закупа или док то извршење иначе не обезбеди."

[3] Односно природе овога заложног права и његове правне конструкције важи оно што је у § 1 о праву даваоца под кирију казано.

[4] B. Glück, op. cit. стр. 449. Dernburg, стр. 308 и ту наведене писце.

[5] Аустр. грађ. законих, пруски ландрехт, немачки грађ. законик.

добро на дуже време, према чему је и закупнина често пута врло велика, за тим да давалац не стоји према плодовима на добру — често пута веома удаљеном од места становања даваочевог — у тако блиском односу, да може лако и на време спречити изношење истих, те су тога ради сматрала за потребно, да тим начином јаче заштите даваоца.

И наш грађански законик (§ 686) даје заложно право даваоцу под закуп на унесене ствари, плодове и стоку. Законодавац истина вели, да за сигурност служе „налазећи се плодови *или* стока", али ја мислим да је ово случајна омашка, и да је законодавац хтео рећи плодови *и* стока, јер је сасвим природно сматрати, да је законодавац хтео да и плодови истога служе за сигурност, а не само једно од овога двога, кад се већ заложном праву подвргавају и унесене ствари закупникове. Ово је у толико пре вероватно, што у § 1101 аустр. грађан. законика, као изворнику нашега законика, заложно право обухвата и стоку и привредничке справе.

Заложно право простире се само на оне унесене ствари, које су својина закупникова, пошто су туђе ствари искључене од овога заложнога права исто онако, као и код даваоца под кирију (в. § 4 ове расправе). Према томе давалац нема заложног права на унесеним стварима подзакупца, коме би закупац, користећи се прописом § 684, издао под закуп закупно добро, јер су то ствари лица, према коме давалац не стоји ни у каквом облигаторном односају, већ су те ствари залога закупчева за обезбеду подзакупнине. На против плодови су заложени даваоцу и у случају кад је добро у под-закуп дано, јер подзакупац изводи своје право својине на сабраним плодовима од закупца, који може своје право на присвајање плодова уступити подзакупцу само са теретом заложнога права у корист даваоца за обезбеду закупнине, које силом закона постоје у моменту перцепције плодова.

Међу тим ни све унесене ствари не подлеже заложном праву, већ само оне, које су унесене да омогуће и олакшавају употребу и уживање закупнога добра. Сем тога ни оне, које су изузете од пописа §-ом 471 грађ. пост.

Што се плодова тиче, заложно се право наравно простире само на сабране плодове, а не и на оне, који су везани са плодоносном ствари, јер су ови прираштај земље, која је под закуп дана, и својина даваоца под закуп (§§ 258, 2 9 у вези са § 281 грађ. зак.), и давалац на њима као сопственим стварима не може имати заложног права. Од сабраних пак плодова изузимају се од заложног права они, о којима је реч у тач. 4-а § 471 грађ. пост., дакле онолико, колико је потребно закупнику и породици његовој за исхрану до нове хране као и за стоку. У осталом важи и код закупа односно изузимања извесних ствари од заложног права оно, што је у § 4 ове расправе казано за даваоца под киријУ.

У плодове долазе и грађански плодови (fructus civiles) и настаје питање: да ли и ови служе даваоцу под закуп као залога за обезбеду закупнине? Очевидно је, да је наш законодавац у § 686 мислио само на природне плодове закупљене ствари, али ипак аналого се може применити § 686 и на грађанске плодове, пошто је јасно, да би законодавац и њих подвргао заложноме праву даваоца, да је при доношењу овога законскога прописа и на њих мислио.[6] Према томе ако би неко дао под закуп на пр. гостионичарску радњу или апотеку, он би имао законско заложно право на приход ових радња, такође би имала и општина нпр. заложно право на пијачне таксе, обаларину и т. сл., чије би прибирање издала под закуп. Исто тако не би имало разлога одређи заложно право ни ономе, који би у своме рибњаку или шуми издао под закуп право хватања риба и дивљачи, на ухваћену рибу и дивљач, за обезбеду закупнине.

§ 11. Заложно право даваоца на унесеним закупчевим стварима постаје у моменту уношења ових ствари у закупно добро, и од тога момента рачуна се ранг даваочевог заложног права према другим заложним повериоцима на истим стварима. Оно што је у § 6 ове расправе казано о рангу заложнога права даваоцу под киријУ на унесеним стварима, важи и за заложно право даваоца под закуп.

[6] Тако и судска пракса у Аустрији решава: Stubenrauch, стр. 28. пр. 4.

На плодовима закупнога добра заложно право постаје у моменту перцепције (узимања у државину) плодова од стране закупца или онога, кога је он за то овластио, пошто су плодови, док се на струку находе, део закупнога земљишта и својина даваоца. Од момента перцепције рачуна се ранг заложног права даваоца под закуп према осталим повериоцима. Закупац може фактички плодовима са добра располагати тек онда, кад на њима стекне право својине, а то је онда кад их узме у државину. Сва права, која би он другима уступио на плодовима пре но што постане њихов сопственик, не могу шкодити заложноме праву даваоца, и сваки, који би од закупца на плодовима стекао какво право, стиче исто са теретом законскога заложнога права, које у моменту перцепције плодова настаје, пошто закупац не може пренети на другога више права, но што сам има на добивеним плодовима.

На грађанским плодовима постаје заложно право у моменту кад их закупац отпочне прибирати према закљученом уговору о закупу. У највише случајева овај је моменат једновремен са закључењем уговора; ипак он може и доцније наступити.

§ 12. Законско заложно право може служити даваоцу за обезбеду закупнине, као и за обезбеду других потраживања, која би потицала из уговора о закупу (на пр. услед погоршања закупљене ствари). Наш законодавац исто као и аустријски даје ово заложно право даваоцу само за обезбеду закупнине, („... ради наплате још неплаћене цене"), што је очевидно неправедно. Заложно право требало би да служи за обезбеду свију потраживања из уговора о закупу, као што одређује на пр. немачки грађан. законик (§ 581. у вези са § 559), и као што је, по мишљењу већине писаца, било и у римском праву.[1]

§. 13. Садржина је овога заложнога права, исто онако, као и код даваоца под кирију, поглавито у овлашћењу даваоца да заложене ствари, унесене у његово добро, и на њему добивене плодове изложи продаји, и из добивене се цене за дужну закупнину измири (§§ 312 и 320 грађ. зак.) Сем тога давалац је

[1] Dernburg стр. 309.

властан задржати заложене предмете у издатом добру и самовласно, док му се закупнина не плати, или на други начин обезбеди. Он се дакле налази према заложеним предметима потпуно у положају даваоца под кирију, и оно, што је о овом последњем речено у §. 7. ове расправе, важи и за даваоца под закуп. Односно грађанских плодова давалац може тражити забрану истих до намирења дужне суме, а за тим измирење из узабрањених плодова.

§. 14. Заложно право даваоца под закуп престаје на исти начин као и заложно право даваоца под кирију. Оно што је односно престајања заложнога права даваоца под кирију у §. 8. ове расправе казано, важи и за даваоца под закуп. Наш је законик (§ 686) за плодове и стоку јасније него за унесене ствари прописао, да за сигурност служе само они плодови и стока, који се још налазе (у време тужбе о закупнини) у закупном добру. Да би се пак осигурао од потајног изношења заложних предмета, давалац под закуп најбоље ће урадити, да једновремено са предајом тужбе о закупнини захтева забрану и попис заложених предмета, који се у закупном добру налазе, и на тај начин да лиши закупца права располагања истим до свршетка спора, а у исто време издејствује себи заштиту §. 255 казн. закона.

§ 15. Закупац и подзакупац стоји један према другоме у истом одношају као давалац и закупац. Оно дакле што је казано за однос између даваоца и закупца важи аналого и за односе закупца према подзакупцу.

Шта је право?*

— ДР. ЛУДВИГ ГУМПЛОВИЦ —

И нека би питање о јединству закона имало свој општи научни значај, и нека би још дуго, а можда, пошто се нигда не може потпуно решити, за увек остало на дневном реду научних проблема: за социологију има мало интереса. Овде није у првом реду реч о законима, који дејствујући једноставно одржавају поље социологије у заједници с осталим пољима природе, већ о томе, који социални закони, у најужем смислу ове речи, дејствују и владају на овом специјалном пољу.

Овде морамо оставити на страну све оне законе, који се већ на први поглед показују као закони не социалне природе. То су сви физикални, витални и најзад сви физиолошки закони, које су покушали да употребе ради објашњења социалних појава. У толико више морамо прећи преко ових закона кад видимо, да се покушало, да се исти помоћу ана-

* Ludvig Gumplovicz Sociologische Essays. Jnnsbruck 1899.

Горњем чланку следоваће у нашем преводу и остали чланци из поменутог дела, које је још 1900. преведено на француски. Кад је „L' éminent auteur de „La lutte des Races et du Précis de Sociologie ci connus et appréciés du public scientifique en France et à l'etranger"... познат у целом научном свету, право је а и корисно да се и нашим заинтересованим круговима пружи прилика, да се упознају с његовим испитивањем и резоновањем.

У накнаду зато што овде доносимо само један чланак, нек је дозвољено, да наведемо важнија од ауторових дела: Rechtsstaat und Socialismus. — Der Rassenkampf. Sociologische Untersuchungen (Преведено на француски и шпански). Grundriss der Sociologie (Преведено на француски, енглески (у Филаделфији), руски и јапански). — Sociologie und Politik (Преведено на француски). — Allgemeines Staatsrecht (Преведено на шпански). — Das österreichische Staatsrecht (Verfassungs — und Verwaltungsrecht) — Die sociologische Staatsidee и т. д. Прев.

логије принесу на социално поље; а свака аналогија нам биће ствари више прекрива на што објашњује. Уз то она аналога објашњења могу се само тиме створити, што се речи које се при том употребљују узимају час у њиховом правом час у преносном смислу, и тако се креће између очитих двосмислености, због којих се опет не може солидно увидети и упознати биће ствари. Тежимо ли за последњим, морамо се још од почетка одрећи свију једноставних закона који обухватају сав свет, и за сад задовољити тиме, да за социалне појаве и социални свет потражимо само социалне разлоге и законе. Тако нпр. ако желимо да објаснимо постојање и биће једне тако еминентне социалне појаве као што је право, нећемо прибећи физиологији, као Стрикер и Манција, још мање зоологији, као Шефле и Лилиенфелд, а најмање ћемо се послужити аналогијама из нама посве непознатог света атома и молекила, или шта више из планетног система, као што је скоро покушао Новиков.* Ми ћемо просто размотрити оно поље на коме право постоји, т. ј. социално и државно поље. Овде ћемо се постарати да упознамо, на који начин оно постаје, и да ли ово постајање у бескрајном реду својих понављања показује ма какво правило и ма какву законитост.

Ако посматрамо непристрасно увидићемо, да све и свако право увек и свуда произлази из претходних социалних борби социјалних група у држави, и да није ништа друго до постављање границе до које допиру моћ и сфера акције ових група. Право је дакле на свима ступњима свог развића увек продукат социалне борбе, а његово формулисање и опредељење показује нам границу, до које су продрли борбени социјални састојци у држави у њиховој борби за моћ и господарство. Пошто у природи човечијој лежи, да никад није задовољан с постигнутим, и да увек тежи напред, то је јасно, да ова борба никад не престаје. Према различној моћи борбених група, ова једном подигнута преграда — право — биће опет нападата и опет ће чинити предмет борбе. Кад би се ова граница без правила потискивала тамо, амо, према мери променљиве моћи, говорили би о вечно неправилној промени

* У својој књизи „Les luttes entre sociétés humaines", где почиње са: „La lutte entre les atoms sera éternelle" и тада поступно прелази борби небеских тела „Pendant que la terre et la lune dans leur ensemble luttaient contre les autres planètes, elle luttaient aussi entre elles" и т. д. У ово борби света света и социална борба је онда само један интермецо.

права. Али кад видимо да у овој вечитој промени права превлађује стално потискивање у једном правцу, говоримо о напретку или развићу права. Но свакако је потребно да докажемо истинитост горњег објашњења; јер чудновато цела правна литература, која се састоји из безбројних дела, не зна баш ништа о таквом објашњењу права, и ми с тога нисмо у сретном положају, да за ову нашу дефиницију права наведемо макар једног ауторитета или неауторитета међу правницима.

Римљани, наши вечити учитељи права, објашњују право као законодавцем постављену норму. То изгледа врло просто, али мути духове преко две хиљаде година. Ово објашњење не каже ништа, само отура проблем на другу тачку; јер се баш на томе ради да се сазна: шта је биће тога што законодавац одређује? Горње објашњење може само онога задовољити, који се задовољава законодавчевом самовољом или слободном вољом. Тај свакако уштеђује свако даље питање, но мора се задовољити и консеквенцом, као што је н. пр. следећа: Ако сутра неки законодавац објави, да од сад сви грађани иду четвороношке, то је законско право, а иђење четвороношке грађанска дужност.

Свакако да би избегли таквим консеквеецама „философи права" прибегоше „идеји о праву", која је коју иманентна човечијем духу, и из које право тако „тече." Тако избегоше неугодним консеквенцама римског појма о праву, пошто за собом оставише отворена пратанца, да би рекли: „Иђење четвороношке не налази се у идеји о праву", с тога га и не може нормирати ни један законодавац. То је био напредак. Кад се даље трагало за овом правном идејом показала се као фантом; јер се показало, да су разна времена и разни народи противно држали за право. Где је ту вечна човечијем духу иманетна идеја?

Из ове заблуде спасла је учитеље права историјска школа (Савињи) једном јако успелом фразом. По овој идеја о праву различна је код сваког народа — „народни дух" је то што ствара право. То је опет био напредак; али он још никако не унесе светлости у ово тамно питање. Истина, „народни дух" била је лепа реч, но нико не могаше казати, шта је то у ствари. Ово објашњење не беше безопасно, јер се свако могао позвати на „народни дух." Овако се позивање и употребило, и победоносне развиће у Пруској и Немачкој оп

зваше се с охолим самопоуздањем на „германски народни дух", који је бајаги мање ребелан од француског или романског. Кад попусти вера у овај народни дух, већина правника нађе за боље, да се у опште не упушта у биће и постанак права. А и на што? Свакако је изгледало боље уклонити се испред овог питања.

Ако погледамо многе правне уџбенике, исти почињу учење о праву с објашњењем, да: „има двојаког права" — објективног и субјективног. Тако излазе на крај и уштеђују дефиницију, шта је у ствари право. Само кажу, оно је „двојако."

Није ли то великоумна метода, бавити се око питања о бићу права? Пошто се већ учиниля ова подела, објасниће објективно право као скуп норми које закон објављује, а субјективно — као овлашћење које за субјект проистиче из ових норми. На тај начин доспело се једним скоком у Темезин храм, а није се морало ни стати на праг. Ученици права знају само, да има „двојаког" права. Тиме се морају задовољити.

Пошто нас сва правна литература оставља на цедилу, и пошто се, да би поткрепили наше горње објашњење права, не можемо позвати ни на један од хиљаде правних система и уџбеника, морамо покушати, да нашу тезу докажемо стварним животом и чињеницама постојања права.

Узмимо прво боље право аустријског законодавства — нпр. доказ о оспособљењу занатлија. Под уредбом о занатима од 1859. год. имао је свако право, ако је имао поверења у себе, да покуша срећу у прављењу џипела, да отвори радионицу. То је било његово право. Али је ова „слобода" била неугодна већ етаблираним обућарима. Тужиће се, да више нема старог „златног времена" у њиховом занату. Нађоше моћних заштитника, који радо узеше у заштиту „малог човека" у нади, да ће овим путем можда поново успоставити и друга „златна земљишта".

Сад отпоче борба између етаблираних занатлија у вези с њиховим заштитницима с једне, и либерала, који се бојаху да не изгубе друга „златна земљишта" и с тога претпостављаше слободу заната, с друге стране.

Тако стајаху у међусобној борби две непријатељске социјалне групе. Занатлије и њихови високи заштитници будући јачи продреше с законом (1883) о доказу оспособљења. Одредбе овог закона су право — и нека би данас неко био

најгенијалнији обућар, без доказа да је оспособљен не сме отворити радионицу. Задруга има право да га у томе спречи помоћу полиције. Шта је сад право? Граница, коју је у борби поставила јача група између њене слободе рада и слободе рада слабије социјалне групе.

Или ако раденицима пође за руком да својим напорима уз помоћ посланика који у парламенту заступају раденичку ствар, извојују опште право бирања, прилично ће помаћи унапред ограду њихове сфере моћи која данас постоји; њихови противници, овлашћени бирачи који плаћају порезу, биће исто толико потиснути. На место старог права ступиће ново. Шта ће сад бити ово право по свом бићу и постанку? Продукт борбе две социјалне групе у борби за границу њихове моћи.

Сад је свакако јасно, шта је право. Но правници ће изаћи пред нас с још једним приговором. Рећи ће, да ово објашњење важи само за јавно право — да још морамо доказати, да и приватно право постаје на исти начин и да је у суштини исто. Добро и то ћемо вам доказати.

Облигационо право сматрају правници као кичменицу приватног права. Свим осталим пољима приватног права радо признају јавноправне стране — фамилијарно, наследно, такође и имовинско право почивају дубоко у држави и у њеним јавноправним институцијама. Облигационо право управо је искључиви домен приватног права. Овде стоји, како изгледа, без разлике субјект према субјекту — овде закон нормира, по изгледу без обзира на личност и положај, велим, те норме о дужности и потраживању — без обзира час према једној час према другој страни.

Па ипак, погледајмо само на почетак облигационог права. Беше то у јелинско доба, много пре Солоновог законодавства.

Јони, племе које је дошло из Мале Азије, потчиниће, неизвесно да ли путем освојења или колонизације, да ли путем силе или преваром, плодне равнице на Кефису и обале Пиреја.*) Ова, доцније Еупатриди звана племена, потискоше старија племена према планинама у неплодне пределе, док они, станујући на бољем земљишту, монополизираше и морски саобраћај. Што је из таког положаја морало изаћи, на-

*) „С различних тачака обале продреше туђи елеменат у унутрашњост земље". Curtius, Griech. Gesch., 5 Aufl. I, I 285.

ступи; на рђавијем земљишту настањено становништво (Геамори) задуживаху се све више и више код Еупатрида. И најстарије атинско облигационо право није било ништа друго до постављање границе моћи између моћних Еупатрида и безимућних од њих зависних Геомора. Да би заштитили ову границу моћи одредише Еупатриди једног из своје средине, да пропише законе, о којима је народ још у доцнијим столећима причао да су крвљу**) писани. Кад је после дошло до разрачунавања између задужених сељака и богатих господара, ови други опет се пожурише да Солоновим законима помакну границу између њихове моћи и моћи сељака нешто мало у корист ових, и да овима олакшају услове о враћању. Али облигационо право остајаше увек јарам, који је једна социална група наметала другој. Друкчије не беше ни у Риму. Римско облигационо право био је јарам, који наметнуше имућне патрицији неимућним плебејима. И ако је ово „право" било тако грубо, да под њим плебеји у крвавом зноју морадоше радити за патрицију, било је последица околности, што су патрицији свом силом своје моћи успоставили ову преграду између себе и потчињених група простог народа. Али увек и свуди остаде и ово најприватније свег приватног права по свом бићу ништа друго до преграда, која, постављена између класе и класе, групе и групе надмоћношћу једне, до уништења притискиваше животни нерв слабијих. Ово стварно биће права назвати правим именом, било је за правнике од вајкада свети страх.

Но да се све што је овде речено о бићу права у казненом праву, особито у одредбама у политичким деликтима много јасније и отвореније истиче није потребно доказивати у времену „превратни предлог" („Umsturzvorlage"). Овде је и најзатуканијем јасно да власници, према мери своје моћи, одређују казне против различних радњи, да, и против самог изражавања, ако је то опасно по држање њихове моћи.

Кад у народу ври, кад се духови пробуде, кад постављене препреке постојећег рада господарства постану и сувише тешке за развиће духовне и материјалне моћи народа, кад народ у природном развићу његових снага спречавају и прете да га угуше, и кад се народ окрене против ових препрека, кад хоће да отвори исте, да би прибавио више простора и слободног кретања, кад се ту речју и писмом учи против ових

**) „Из средине Еупатрида добија је један човек налог, да пропише законе по којима је ваљало судити у Атини." (Curtius I. c. S. 301).

неправедних препрека; овим препрекама долазе у помоћ господари са својим „превратним предлозима".

Они постају страшљиви и бојажљиви. Чини им се да није довољно што младе превратнике због неког говора или артикла могу стрпати у тамницу на 2 до 3 године — не! то је сувише мало. — Они хоће да имају могућности, да младог или старог, ко само речју или списом нападне на одбрану њиховог господарства, одмах затворе на 6 до 10 година. То треба да постане право или ако говоримо о философима права — то сад треба да тече из правне идеје. Борба бесни; на страни господара дата лозинка гласи: „Ко ми се успротиви — смрвићу га." Сујетна фраза! Смрвити могу господа само поједине индивидуе, и то су само они, који се с фантастичним одушевљењем, јецајући за мучењем а супрот бацају. Али изнад глава ових мученика невидљиво лебди, као негда северни богови изнад борачких глава, један моћнији кога не могу смрвити, то је дух времена. Овај не трпи никакве препреке, које више не одговарају стварном развићу народа, и нека би ма колико младих сањалица, који се гоњени духом времена греше о ове препоне, били бачени у тамницу за сваку слободну реч једну годину, и десет година — онај моћнији који их нагна, дух времена најзад руши преграде. Нека борба траје још тако дуго, победити ипак мора само природно развиће народа, и у колико се старе препреке дуже одржавају, под толико тежим боловима извршиће се — рођење новог права. Нека добро упамте они, који окивају слободно мишљење, који хоће да помоћу параграфа казненог права одрже стару сујеверу: све је то узалуд. Мишљење је једном природна функција човека, а кад не могу спречити мишљење, то су говорење и писање само природна, неизбежна последица мишљења. Како мисле, тако морају говорити и писати. Ту не помаже никакав бог, никакав превратни предлог. Моћ народа расте и буја — преграде морају пасти, морају се даље помаћи; самовоља владајућих мора се сузити, слобода народа проширити. Ово помицање границе мора се извести; казнено право мора се прилагодити слободи мишљења, изражавању мисли, речју и списом. Право је преграда, која се према мери духовног развића народа с времена на време мора помицати, у заштиту слободе, у пркос реакцији.

Грац. Превео Чед. Марковић, канд. права.

РЕФОРМА НЕМАЧКОГ КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА

Немачки казнени законик важи у немачкој царевини од 1. јануара 1872. године као једини казнени закон за све савезне немачке државе, а пре тога важио је овај законик у готово истом облику, за савез немачких северних држава. Основа је овога законика у пруском казненом законику од 1815 године, по коме је и наш казнени законик израђен. Пошто је Немачка извршила кодификацију грађанскога права грађанским закоником од 1896. године који је ступио у важност од 1. јануара 1900. године, сада су сви напори правника немачких управљени на то, да се несавремени казнени законик замени новим, који би имао бити израђен по начелима казненога права и криминалне политике. Питање о изради новога казненога законика одавно већ занима немачке правнике, практичаре и и теоретичаре, јер сви су сложни у томе, да садашњи казнени законик не одговара потребама времена. Како ти исти прекори, који се чине немачком казненом законику, важе и за наш казнени законик, који је по пруском казненом законику израђен, то држим да ће и читаоце „Бранича“ интересовати да чују, шта о изради новога немачкога казненога законика мисли чувени професор казненога права на берлинском универзитету, Франц фон Лист, чији је уџбеник кривичног права недавно трудом г. г. Др. Весниħа, Регнеровиħа и Др. Марковиħа, и на наш језик преведен.

Професор фон Лист држао је о овом питању предавање у берлинском „Међународном друштву за упоредну правну науку,“ које у преводу гласи:

„Да наш казнени законик, чију су скорашњу ревизију имали пред очима законодавни фактори још приликом његовог постанка, не одговара више нашој данашњој правној свести и потребама нашега правнога живота, да је дакле наш законик социјално-етички и социјално-политички застарео, о томе се наш народ сваким даном све више уверава.

У свету злочинаца извршиле су се у вези са целим нашим друштвеним животом велике промене. И ове се промене тичу не само професионалних већ и непрофесионалних злочинаца. Међу овим последњим по важности својој за наше друштво на прво место долазе они са смањеном урачунљивошћу, неврастеничари, они који су услед употребе алкохолних пића и пооштрене борбе за опстанак постали зликовци. *Грађански законик*[1] допушта овде мешање од стране државе само према алкохоличарима, казнени законик сасвим је немоћан према свима оваким лицима. Са својом строгом деобом на урачунљиве и нерачунљиве казнени законик не подноси за наше доба, у коме се случајеви смањене урачунљивости појављују у досада непознатом броју и у свој својој опасности. Исти је случај са младим злочинцима. Развиће индустрије, рад по фабрикама лишили су децу у добу, кад треба још у школу да иду, родитељског старања, бацили их у метеж привредног живота, и услед тога проузроковано је до сада у таком обиму и неслућено пропадање младежи. Грађански законик водио је о томе рачуна својим одредбама о васпитању такве деце и о злоупотреби и одузимању родитељске власти, у казненом законику нема никаквих прописа о томе, и према овој новој појави он је сасвим немоћан. Његова је дакле измена преко потребна. Али она је и могућна. Нека би садашњи рајхстаг био и ненаклоњен измени казненог законика, претходни радови годинама ће трајати,[2] и онда могу околности повољније бити. Сада је само на реду, да се цео правни сталеж позове

[1] Немачки грађан. зак. §-ом 6 прописује, да се може ставити под старатељство лице, које ради пијанства није у стању управљати својим пословима, или себе или своју породицу излаже беди и оскудици или безбедност других угрожава. Прим. прев.

[2] У Немачкој се по неколико година ради на пројекту казнених законика. Прев.

на суделовање у претходним радовима, и у овоме могу учествовати на исти начин заступници обеју научних праваца: класична и модерна школа, поред свију супротности, које међу њима постоје. Без њиховога споразума будући немачки казнени законик није могућно ни израдити. Овде нису у питању научна мишљења, већ законодавни посао. Детерминисте и индетерминисте — и једни и други признају одговорност. Ово је пак довољно за законодавца. За њега је сасвим равнодушно како свака од ових двеју школа правда ову од ње постављену одговорност, и да ли она ово у опште чини. Ако класична школа одобрава условну осуду, онда ништа не мења ствар, како она ову осуду образложава са гледишта појма о освети.

Кад је дакле потреба реформе неоспорна и кад је она могућна, онда настаје питање: како да се она изврши? При овоме послу не смемо игнорисати оно, што је у другим земљама урађено на новим законима и пројектима. За једно међународно друштво за упоредно право отвара се богато поље рада. Први основни задатак реформе мора бити споразум *о систему казни* будућег законика. При томе ваља се држати постојећег права и обзирати се на два главна захтева: да према кривцима, који се могу поправити, ваља васпитачки утицати и поправити их, и да ваља обезбеђивати друштво од непоправљивих и опште опасних злочинаца. Што се првог захтева тиче, ја мислим да границу кривичне одговорности с погледом на доба узраста треба повисити од 12 на 14 година. Против овога захтева изразио се недавно у рајхстагу Министар Правде, указујући на велики број кривичних дела извршених од деце између 12 и 14 године, као и на при извршењу истих очитовану злочиначку интензивност, и напомињући да је услед неувиђања кажњивости извршене радње ослобођен само десети део од оних. за које се доказало да су учиниоци дела. Кад би министар био у праву са својим закључком из наведених факата, онда би смо морали границу кривичне одговорности с погледом на доба узраста још ниже повући. Јер већ код десетогодишњег детета показује се иста склоност ка вршењу казнених дела као и код дванаестогодишњег,

и у лоповским, детињским дружинама, које министар правде спомену, налазе се заједно и деца од 8 и 10 година. Али зар не потврђују наводи министрови баш наше тврђење? Ми смо увек тврдили, да ми на основу важећег казненог права не постижемо оно, што желимо постићи; да се још у најранијој младости на разне начине показује таква наравствена задивљалост; да је доцније професионални злочинац обично још у најранијој младости бивао кажњаван; да треба употребити интензивнија средства. С тога ми хоћемо да дамо судији право, да до 14 године може изречи принудно васпитање под државним надзором. Између 14 и 21. године треба судија да у сваком поједином случају сме сасвим слободно испитивати, да ли треба да се изрече казна или васпитање под државним надзором. Отпада дакле констатовање да ли је непунолетни злочинац имао увиђавности потребне за појмање кажњивости, које садањи законик прописује, указујући тиме правац, којега ваља да се држи судија при изрицању своје одлуке. Ми хоћемо да ослободимо судију стега, које га нагоне, да се обзире само на интелектуални моменат, и велимо, да једино меродавно има да буде питање: да ли се може, средством принудног васпитања, очекивати поправка злочинца, или је изрицање казне неизбежно. У оној једној десетини случајева, у који ма по наводу министра правде није судија изрекао казну над младим злочинцима због оскудице увиђаја, већ је наредио принудно васпитање, више су судију руководили добро схваћени друштвено-политички но правни погледи. Заједно су и ова деца знала да су разбојништво и крађа кажњива дела. Њима је напротив оскудевала морална зрелост, и ова се оскудица зрело судећи даје допринети васпитањем а не казном. Да се тиме судији даје и сувише власти не треба се бојатти. Нека се помисли само на то, да је lex Heinze[1] §-у 362-ом казн. зак. дао такав смисао, да сада чак и полиција сме одређивати, да ли ће се блудница сместити у радионицу, где има да врши тешке

[1] Закон, којим је допуњен § 362. казн. зак. Овим је параграфом прописано, на какве се радове могу употребити и у какве се заводе за поправљање лица, осуђена због неких преступа. Прев.

радове, или у завод за поправку. Па зар онда има места сумњати: да ли да се судији даде власт, коју ми тражимо?

Министар правде говорио је за тим и о условној осуди и споменуо, да се повољан резултат показао само у 67% случајева, при којима је чињена употреба од условног помиловања. Али и ово није убедљиво. Кад се у немачком царству годишње изрече два милијона осуда, а само се 800 пута даде помиловање,*) дакле десет пута мање но у малој Белгији, кад се даље узме на ум, да је помиловање код иступа готово искључиво, да дакле сиромашак, који не може да плати новчану казну, мора неминовно у затвор, онда се мора признати, да мали број случајева и начин, на који се сада код нас чинила употреба од условног помиловања, не могу имати каква утицаја на ток криминалитета. К томе још долази, да се код нас ово средство поглавито примењује код непунолетних злочинаца, док ми баш код одраслих захтевамо његову примену. Условно помиловање само у овом случају може имати дејства. На дете не утиче казна, која ће га у будућности постићи, тако да се може постићи психолошки ефекат, који треба да произведе извршење двеју казни у будућности у случају, да осуђени учини ново кажњиво дело. Дете заборавља и сувише брзо. На против за одраслог ово је средство погодно. Тачност овога гледишта показују и бројеви које нам је саопштила царевинска влада. Хамбург, где наступа условно помиловање и према одраслима, и у великом га броју примењује, показује у погледу криминалитета најповољније, Баденска, у којој се ово само према непунолетним примењује, најнеповољније бројеве. С ових разлога мораћемо, противно наводима министра правде, настојати да се путем царевинског законодавства регулише условна осуда и да се реформише законик односно непунолетних злочинаца. Односно ових последњих предлажемо: Према непунолетним од 14—21 године примењиваће се, у колико се не одлучи принудно

*) Код нас пак две трећине осуђених лица буде помиловано тако, да осуђеник са сигурношћу рачуна на то, да ће бити помилован. Чак у највећим случајевима највећег помиловања од утицаја је на злочинчеву одлуку ка извршење дела. Прев.

васпитање, казна затвора од две до пет година као поправна казна, евентуално са принудним васпитањем по издржању казне. Минимум мора бити две године, пошто се у краћем времену не може постићи поправка.

Што се тиче непоправљивих и опште опасних злочинаца, наш се главни захтев оснива у тражењу енергичног обезбеђења друштва од ових злочинаца. Професионални злочинци имају се казнити робијом не испод пет односно не испод десет година. У болнице или друге заводе за негу имају се по судијској одлуци спровести опште опасни злочинци, који су услед неурачунљивости ослобођени, или усл д смањене урачунљивости блаже осуђени, и то први одмах, а други по издржању казне. Само на тај начин може се избећи стање, у коме се данас находимо.

Наш садањи казнени законик не пружа нам никакву заштиту у случајевима, у којима је урачунљивост искључена или смањена, а опасност пак нарочито велика. Он зна само за избор између потпуног ослобођења и тешке казне. Обоје пак нити одговара нашем осећају правичности нити начелима целисходности. Према изложеном систем казни биће врло прост. Од казни, које се дотичу слободе, отпада кратак затвор[2], тако да остају друге две казне, које треба што је могуће више двојити једну од друге, поправна казна или затвор са прогресивним извршењем казне и казна обезбеђавна или робија. Депортација и телесна казна отпадају, а новчана казна измењује се у смислу предлога међународног криминалистичног друштва."[3]

У кратко сведена разлагања говорникова своде се на ово:

1. Будући немачки казнени законик треба да обухвати целокупну област криминалног неправа, дакле и она кривична дела која су садржана у споредним казненим законима, на против полициски иступи издвајају се сасвим из казнен. законика.

[2] Немач. казн. зак. у §§ 13, 14, 15, 16, 17, 18 прописује овај систем казни: смртну казну одсецањем главе, доживотну и петнаестогодишњу робију, затвор до пет година са радом, заточење доживотно или 15 годишње и до шест недеља без рада (Haft) и новчану казну. Прев.

[3] Да се новчана казна одређује не апсолутно већ релативно с обзиром на имовно стање учинилаца. Прев.

2. За одређивање казне односно врсте и величине у првом је реду од утицаја не спољни успех дела, већ злочиначка (антисоцијална) воља учиниочева.

3. Систем казни остаје у главном исти. Кратки затвор и заточење испадају, новчана се казна реформише.

4. Према непунолетним од 14—21 године, примењује се, у колико не наступи принудно васпитање, затвор од две до пет година као поправна казна, евентуално са принудним васпитањем по издржаној казни.

5. Професионални злочинци казне се робијом, као казном за обезбеђење, и то не испод пет односно десет година.

6. Опште опасни злочинци, који су услед неурачунљивости ослобођени, или због смањене урачунљивости на блаже казне осуђени, упућују се први одмах а други по издржаној казни судским путем у болнице или друге заводе за негу.

Условна осуда путем царевинског закона да се регулише.

У дискусији, по свршеном предавању, учествовали су многи говорници слажући се у свему са референтом. Од интереса је само напоменути, како је један говорник означио задатак казненог законика. Главни и једини задатак казнен. законика јесте у томе, како да се поступа према непонулетним злочинцима, вагабондама и онима који су у повратy. Већ има неколико столећа, како се ова три питања решавају, али до сада без успеха.

Драг. Ар.

ДЕЦА У ЗАТВОРИМА

— Dr Lino Ferriani —

I

Ако прелистамо светску литературу, која се бави срцем човечанским, а показује пажње према несрећној деци, утврдићемо један факт, који вреди пажње. Најтоплије и најодушевљеније осећаје налазимо до душе из пера жена, али ретко кад тачну са природе снимљену слику дечијега јада. У опште, где је фантазија јака, ту филантропија постаје господар, која је опет непријатељица експерименталне науке, која у место да поуци служе и добро да пропагирају живи само од факата.

Често ћете чути, кад жене читају какву књигу узвике: „Како је то лепо!“ „Како је дивно!“ „Ах, јадна, сирота деца!“ „На срећу само је прича!“ Е, ту, видите, лежи зло. И то је зло у толико веће, што данашњи озбиљни проблем о несрећном дечјем свету баш поређује рад, љубављу и мудру помоћ жена, нарочито оних жена, које се одликују образованошћу и добрим стањем и то, што су, имају да захвале једино социјалном развитку што деца немају. Тим женама ја бих довикнуо, што ми је у једној прилици *Емил Зола* писао: „Дете плаче од глади...? То је највећи злочин данашњег друштва!“

Јест, ми људи требамо *жене*, које имају милосрђа. И ако се за последњих двадесет година у Америци, Немачкој, Француској и Швајцарској па и Енглеској пробудио јак покрет „pro infantia“, — ипак за то, ми смо још далеко од крупних мера, које би базирале на социјалној заштити, и у којима би спас

морални или физички или морални и физички дете налазило; јер се ја нећу уморити, а да опет не поновим, и ако већ двадесет година то проповедам: Грозно је, готово комично тако говорити о затвору и казненом закону, где прво није нашло примене закон љубави и милосрђа.

Мудру заштиту законодавац не може дати ако друштво не буде прожето скроз истим мислима. Деци злочини у последњим деценијама све се више и више множе, готово трогубо. Данашње друштво треба и да види те малишане, њихова полунага тела, отрцана одела и мрачне упале очи, да позна њихову душу и онда би дошло до закључка: да је за све само оно криво.

Деге у затвору или на робији, грозна је погледа, двогубо грозна, ако тај малишан није свестан, да се бар стиди, што се на таквом месту находи.

Ја пишем књигу „La scuola del delitto" и из ње вадим нека дата о детету у затвору. Ја сам у животу хиљадама и хиљадама деце-злочинаца, студирао и код многих сам, ах, нашао душу „уморену", која би се за времена могли спасти! Е то је баш, видите, тај социјални злочин.

II.

Број деце, које сам студирао или ја лично, или неке моје италијанске колеге*) или прибавио о њима података са стране, за две године 1900. и 1901. износе 429 у добу од 10 до 12 година. По полу било је: мушких 371 а женских 58.

Допали су затвора због:

просте крађе	129	
рафиниране крађе	150	
опасне крађе	70	
присвајања туђих ствари	6	
преваре	14	
штете	37	= 429
паљевине	2	
лаке повреде	10	
тешке повреде	8	
убиства	2	
мучког уморства	1	

*) Писац је главни државни тужилац у Риму.

Друштвени положај породица њихових био је:

пропали	295	
сиромашни	110	
средњег стања	18	= 429
доброг стања	5	
богатих	1	

Домаћа морална околина била је:

здрава	26	
полу здрава	41	
упропашћена	254	= 429
пропала	108	

Родитељи 410 деце (19-оро је било од идијота-родитеља) били су према суду у овом односу:

Никад нису били кажњени	52	
Осуђени и ослобођени	90*	= 410
Осуђени због злочина против личности	115	
Осуђени због злочина против својине	153	

И тако, дакле, од 268 осуђених родитеља имамо овај однос, да су им били осуђени:

Само отац	74	
Само мајка	30	268
И отац и мајка	164	

Од ово 249 деце може се у погледу социјалног и домаћег утицаја без претеривања рећи, да је њих 365 потпуно пропалих било директним утицајем (наговарањем на злочин) било индиректна (рђавим примером) пало затвора, где смо их нашли. То је жалостан и бедан факт, ради кога би с *Виктором Игом* могли кликнути: „Има ли нечег жалоснијег него гледати децу кад умиру, — видити, да живе рђавим животом!"

Овде наведене табеле не потребују коментара да бих доказао, колико *економски фактор* (само је 6-оро деце било у добром друштвеном положају), *покварена околина* и *рђави примери чине главну основицу дечијих злочина*, да се баш злочини тамо највише множе и развијају где је ваздух окужен, „хлеб наш насушни" где недостаје или где се он дражењем и батинама за крађу накнађује.

Саслушања ово 429 деце показује лепе три мере

* Од 90 ослобођених било је 47 ослобођених из недостатка доказа.

за ту тврдњу. Ја ћу овде навести, шта су поједини одговарали;

1. — Већ дванаест сати како нисам ништа био јео и мати ми је заповедила да крадем...

2. — Та морам јести: Код куће сам само батине добијао. Побегао сам, па сам после крао лебац од фурунџија...

3. — Крао сам, јер да то нисам чинио, кад би се кући вратио, тукли би ме...

4. — Јест, крао сам, зар није и мој отац крао, па шта му је било!...

5. — Немој красти, лако је рећи, али кад је желудац празан...

6. — Ујак ме је терао да крадем, јер је болестан изишао са робије, те није могао радити, а мати ми је са швалером отишла у Америку и оставила ме.

7. — По цео еам дан сам, оца никад и не видим, а мати иде да проси... Морао сам мало грожђа накрасти, да бих се заложио...

Потребују ли ови искази каква одговора? И они су сами довољни, па да се види, како је дечја душа дневном околином отрована!

II

Ово 529 деце могли би по моралном стању у затвору који су показивали, овако квалификовати. Било их је дакле:

1.) Згранутих	15	= 429
2.) Тужних	35	
3.) Доста индиферентних	29	
4.) Равнодушних	100	
5.) Задовољних	134	
6.) Незадовољних	34	
7.) Понизних	60	
8.) Гневних	22	

Као што се види број оних, који су због казне у затвору били тужни, врло је мали, на против, равнодушних и задовољних било је највише; па ипак треба знати, да та задовољност није, као што многи површни посматрачи мисле, *цинизам*, већ одређен облик несвесности. Наглашавам још, да је број незадовољ-

них и гневних сразмерно мањи, а то је опет једна психолошка тачка крупнија значаја, јер они нису били незадовољни и гневни због страха, што су допали у затвор, већ бесни, што су их други денунцирали па их полиција на делу ухватила и одузевши им слободу пресекла да даље греде тим злим путем.

Из ових *осам класа*, како смо их поделили, ако посмотримо одговоре „тужних", „равнодушних", „понизних", „задовољних" и „гневних", — мораће ми свако признати, да је одиста грозна ствар, посматрати безобразне погледе тих малишана и слушати пакосне осмејке са њихових усана, којим хоће да обележе своје „задовољство". Колико је ту покварености! Покварености, која је често плод затвореничког живота, плод оних мајстора, који су у злочину верзирани као прави мајстори, и који у ћелијама држе формална предавања.

Слушајте само:

I. а) Ах, боже угушићу се!
   б) Ужасно! Чини ми се, као да сам у бунар упао.
   в) Боли ме глава!
II. а) Како сам несрећан!
   б) Ала је то гадно, да ме за једну такву ситницу затворе!
   в) Само да ми је изићи, па бих се већ знао осветити.
   г) Баш је страшно с таквим људима бити овде заједно!
III. а) Баш ми није пријатно што сам овде, али на крају крајева и затвор је за људе а не за коње.
   б) Није ми овде ни добро ни рђаво!
IV. а) Код куће или овде, све ми је једно!
   б) Све ми је једно, да ли овде или на другом месту.
   в) Па и ово је кућа као и друге.
V. а) И овде је добро.
   б) Играм се, не радим, једем: све што код рођене куће немам!
   в) Овде се бар играм по цео дан!
   г) Код куће је прави пакао, а овде је рај!

д) Играм се, добро једем, слушам лепе приче и нико ме не бије! Живила апсана!

VI. а) Овде је пђаво. Пустите ме на слободу.
б) Молим вас пустите ме, па врат сломио, ако ме други пут овде видите!
в) Далеко од тетке, која ме воли не могу живети.
г) Овде ми се досадило, дају само сува хлеба..
д) Верујте, овога сам пута невин, пустите ме...

VII. а) Кад сам овде, морам трпети!
б) Шта да радим? Морам све сносити!
в) Боже, па и то ће проћи!

VIII. а) Овде је ладно! Та пустите ме из ове рупе!
б) Сутра се пуштам, али ћу се знати да наплатим с оним, који ме је овде стрпао, што сам му украо 10 солда!
в) Баш је срамота да ме у кавани ухапсе, човека као мене..
г) Кад ме само пустите... нећу се дати да ме други пут ухватите!
д) Пустите ме, пустите ме..
ђ) Ја ћу с оцем пречистити рачун, јер он је крив, што су ме затворили...

Наведени одговори мислим да су довољни да пруже слику јада и дечје несреће. Читаоци мислим, да ће сада појмити стање у коме се бедни малишани налазе и у исти мах своју хришћанску дужност. Та деца требају заштите, и то пре но што се пороку одаду, да се спасу док се спасти могу... Нека би богаташи овога света, који благо неће носити на онај свет сетили се ових малишана, и спасли државу и друштво од злочина и греха!

—L

ИЗ СУДНИЦЕ

Такса за тражење стечаја над имовином више лица по меници или једној истој исправи, према тач. 180. такс. тарифе, плаћа се за свако лице по 20 дин.

(Одлука II одељ. Касац. Суда од 20 фебр. 1902 г. Бр. 1527.)

Р. Л. из Београда, тражио је, за обезбеду свога меничног потраживања *по једној меници*, стечај над имовином својих дужника М. Д. и Л. С. у смислу §. 144 стец. пост. код Београ. Трговачког Суда. За то своје тражење положио је према тач. 180. такс. тарифе закона о таксама 20 дин.

Тргов. Суд, нашав да није довољно положио таксе, наредбом својом од 17 јан. 1902 г. Бр. 894., позвао га је да положи *још 20. дин. таксе и 60·30 дин. у новцу* на име огласне таксе и таксе за штампање. То за то, што се, вели, стечај тражи над имовином два лица.

Молилац је, налазећи да је наредба судска неумесна да полаже још таксе за то, што се стечај тражи по једној исправи, — тражио решење од суда по истој ствари, положивши таксу за исто.

По том захтеву, суд је решењем од 26 јан. 1902. г. Бр. 1603., остајући при свом гледишту, које је заузео у поменутој наредби, одлучио: да се ништа даље не ради по тражењу молиочеву за то, што није положио довољно таксе за своје тражење, а ни огласну. То је немање засновао на следећим разлозима:

...„По Т. Бр. 180 зак. о таксама наплаћује се 20 д. таксе за тражење отварања стечишта. И ако законодавац није одредио да ли треба наплатити исту таксу и онда кад тужба тражи стечиште неколиким лицима — ипак је несумњиво да за свако лице треба предузети засебан стечишни поступак и онда треба и за свако тражење отварања стечишта наплатити засебну таксу.

Кад два лица немају никакве имовинске заједнице, кад нису ни у ортаклуку ни у задрузи, кад им је сва веза што су се нашли подписани на једној меници — онда би било противно §. 1. стеч. пост. отварати им стечај уједно, јер се у том законском пропису одређено вели „стециште је судско поступање у ком се имање каквог дужника...“

Наводи молиочева у акту бр. 1603. не могу опстати. То што се једна такса наплаћује „за забране, осуде и т. д. правилно је, јер се непрестано суди о суми, која има да се обезбеди, досуди и т. д.

И онда је правилно што се суд не обзире, колико је лица обвезано. На против, суд сматра да стечај није обезбеђење, како хоће тужилац да представи.

Законодавац је означио шта је обезбеђење у глави четрнаестој закона о грађ. поступку и тамо се стечај не помиње. Овде у тражењу молиочеву има то, да се изведи, да да ли су дужници обуставили плаћања и на случај да суд до тог уверења дође, да им по §. 144. стеч. пост. отвори стечај. Тежња законодавчева у зак. о стеч. поступку и јесте да спречи обезбеђења а никако да само стециште сматра за обезбеђење.

То исто вреди и за огласну таксу. Такса се свака полаже у напред чл. 5. зак. зак. о таксама, и кад се стечај мора огласити у новинама по §. 22. стеч. пост, и кад се и за то плаћа такса без које државна штампарија неће оглас ни да прима; — онда и огласну таксу мора тужилац у напред положити.

Кад тужилац није по наредби судској поступио онда је овде место примени чл. 9. зак. о такс.

Зато на основу изложеног и с погледом на § 305 грађ. пост. и „ТБр. 6 зак. о такс. Суд . . . и т.д.“

Противу таквог решења, молилац Л. изјавио је жалбу Касац. Суду и овај је у свом II. одељењу састављеном из судија: Д. Ђ. Миловановића, Ант. Пантовића, М. Ј. Марковића, Св. Јањића, Дим. Гавриловића и деловође писара Мил. Струнџалића — решењем од 20. фебруара 1902. год. Бр. 1527. оснажио решење Трговачког Суда.

Саопштио

Бог. Мих. Ђорђевић

правник.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur, von **Albert Dopffel**. Tübinger Dissertation 1899. VIII. u. 100. S. 8°.

„Agent provocateur je onaj, koji nekoga podstrekava ili draži, da ovaj učini neko krivično delo, kako bi ga zatim pri pokušaju ili izvršenju toga dela mogao iznenadити, otkriti kao učinioca dela i doprineti, da se on za to delo osudi.“ Najpre se u ovoj disertaciji iznosi istorijsko razvitje agent provocateur-a (str. 4—10). Za dolus agent provocateur-a potrebno je, da je njegova volja upravljena na to, da podstrekнути u svoj dolus primi sve ono, što je potrebno za pojam dotičnog krivičnog dela, i da usled podstrekavanja pristupi izvršenju toga dela. Po pravilu dolus podstrekavanja uvek postoji. Pisac ispituje zatim, u koliko se držanjem podstrekнутога određuje krivična odgovornost agent provocateur-a. Podstrekavanje, koje ne ispadne za ruком, nije kažnjivo, sem u slučajevima, koje zakon naročito predviđa. Isto ovo važi i za zamišljeno podstrekavanje, pri kome podstrekнути samo prividno pristaje na namere podstrekačeve. Ako je podstrekivani ostao samo pri pokušaju, onda se agent provocateur kazni, naročito ako je sam pokušaj po sebi povreda idealnih dobara čovečjih i ako je pokušaj sadržao ujedno i svršeno krivično delo po sebi. A na protiv, agent provocateur neće se kazniti, ako mu ne dostaje dolus podstrekača, a naročito, ako je želeo da podstrekнути samo pokuša krivično delo, i ovo je i ostalo samo u granicama pokušaja, ili, ako je krivično delo izvršeno samo formalno, bez materijalne povrede prava. Ako se pak pokušaj, mimo volju agent provocateur-a, privede u svršeno delo, onda mu se može uračunljivost u culp-u pripisati.

Köhler, August, Dr: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurenz und Gesetzeskonkurenz. München, Beckschе Buchhandlung 1900. 185 S. 8 Preis 4 Mark.

U ovoj monografiji iznosi se, od slučajeva u kojima ima stицаја, jedan glavni slučaj, a to je idealni stицај, te se pisac trudi da iznađe razliku između slučajeva, u kojima se jedinom radnjom vređa jedna ili više krivičnih odredaba, te prema tome, da li se dotični slučaj može formalno podvesti pod jednu ili više odredaba krivičnog zakonika.

Писац наводи и такве случајеве, у којима повреда једне кривичне зак. одредбе искључује једновремену повреду друге зак. одредбе. Ово питање расправља аутор многобројним примерима. У првих 10 параграфа развијају се правни појмови, који долазе у примену при теоријском објашњавању §§ 73—79 немаког кривичног законика. У једноставне радње у најужем смислу спадају такве радње, којима се један пут вређа једна законска одредба Пошто се намера и нехат не могу замислити код једне и исте последице законске повреде, то се и једно исто кривично дело не може једном и истом радњом извршити намерно и нехотично. Идеални и реални стицај представљају прави стицај злочина. Законски стицај у техничком смислу не постоји у случају, када кривични законик више начина извршења једнога злочина сматра као један једини злочин. Разлика између идеалног и законског стицаја у овоме је: Када постоји једновремена повреда од више законских одредаба, онда идеални стицај постоји само тада, када је могућност повреде од више законских одредаба и сам учинилац предвиђао. Писац наводи даље доста примера, из којих изводи разлику између идеалног и т. зв. законског стицаја (Gesetzeskonkurenz).

Ово дело је од особитог интереса за криминалисте, јер се, поред теоријског разлагања, одликује и навођењем многобројних примера.

v. Bülow: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und vom Rechtsgute. Gerichtssaal, Band 59. . 177 f.

Износећи практичну вредност питања, да ли у конкретном случају постоји продужени злочин или више самосталних кривичних дела, Билов критикује дефиницију продуженог злочина, коју су поставили теорија и практика, а нарочито немачки „рајхсгерихт". Са субјективног гледишта с правом се истиче јединство намере, лакле решење, да се извесно кривично дело изврши помоћу више засебних радња. А што се тиче објективне стране кривичног дела, а то је захтев: „спољњег континуитета радње", — њега треба одбацити, јер се не дâ практично известн. Исто тако захтева Билов да се одбаци захтев, који ставља *рајхсгерихт*, а то је: „истоветност радње". Најзад наводи Билов, како захтев, да се продуженим кривичним делом вређа „исто право", даје повода непрестаним контроверзијама, те с тога предлаже овако дефинисање: „Када се исто кривично дело изврши више пута са више

радњи, неће се узети да постоји продужено кривично дело, ако је више радњи било управљено противу разних личности, или, ако је са више радњи повређено више лица". Захтев, који наука често ставља, да се у случајевима продуженог кривичног дела једно право вређа, која повреда може бити квантитативно већа или мања, — нема практичне вредности.

Расправу ову не би требао да пропусти прочитати ни један правник, који хоће да прати савремени развитак кривичног права.

D-r jur. Davidsohn: Urkundendelikte an Postanweisungen. Breslau, Schletter, 1901. (Belingsche Abhandlungen, Heft 31) 56 S. 1, 40 MK.

Писац узима, да поштанска упутница није исправа, када садржи само адресу и назначење суме новаца. Тек када се на упутницу удари жиг поште, одакле се она шиље, добија она карактер исправе. Лева страна упутнице (купон) пошто се одцепи, може у конкретном случају представљати исправу. Жиг станице поштанске, куда је упутница послата и признаница примаоца суме представљају исправу. Целокупна поштанска упутница — која са гледишта приватнога права има за основу уговор о најму, locatio conductio operis, представља једну једину исправу, и то јавну, што писац отуда изводи, што пошта није трговац. Правна важност жигова на исправи и признанице односи се само на правни однос између поште и пошиљаоца.

Објашњавајући поједина кривична дела, писац нарочито истиче, да фалсификовање више поштанских упутница, када се од једном употребе, сачињава једно кривично дело. Корист из тога дела, коју § 268 немач. крив. зак. као услов ставља, мора бити противправне природе. Под штетом разуме се само штета у имању. Покушај овога крив. дела почиње тек са упоуребом упутнице, а само фалсификовање сматра се тек као припремна радња. Учинилац кривиичог делз из § 348. може бити и поштански аманет; дакле старешина једне помоћне поштанске станице то не може бити; и он је до душе чиновник, али није надлежан за отправљање упутница.

Као што се из изложеноra види, расправа је ова пуна духа и темељно израђена. И, пошто у конкретном случају може наступити често питање, постоји ли фалсификат упутнице, да ли покушај или свршено дело и т. п., ми ову ра-

справу не можемо довољно препоручити нашем правничком свету.

Dr. Gerard v. Buchka: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts, 3. Aufl. XVIII u. 525 S. Berlin 1899, Otto Liebmann.

Публикација новог грађанског законика немачког од 18. августа (по нов.) 1896. г. требала је да учини неку пометњу у немачком правничком свету. И судије и адвокати немачки прошли су кроз школу тако званог „општег права", чија је основа у пандектима, одакле су они црпели своје знање. И од једном, од њих се тражи да примењују закон, који они не знају. Тако је ствар изгледала бар на први мах. Међутим, када се ствар из ближе осмотри, наћиће се, да је садањи немачки грађански законик у ствари прерада старога *општег права*. Па, при свем том, било је не само корисно, већ и преко потребно, да се правничком свету изнесу одредбе новог грађан. права упоређене са начелима старог општег права. И г. Бухки припада особита заслуга, што је се латио овако тешког и неблагодарног посла, који је он израдио необично јасно и прегледно. Сем тога његовом раду мора се приписати још и нарочити ауторитет, јер је г. Бухка био члан парламентарне комисије за израду „грађанског законика".

И прилике, у којима је ово дело публиковано, и сама његова стварна вредност, гарантују му необичан успех. Од 1897 до 1899. дело је доживело три издања. Дело је од вредности не само за немачки правнички свет, већ и за све стране правнике, те га ми с тога најтоплије препоручујемо.

БЕЛЕШКЕ

Судске вести. — За судију Прв. суда за Вар. Београд постављен је г. Живко Аћимовић, судија Прв. Пиротског суда, а на његово место г. Србислав Ковачевић судија Прв. Суда за Вар. Београд. — Г. Марко Марковић, судија Прв. Неготинског Суда постављен је, по својој молби, за судију Прв. Алексиначког Суда. — Г. Петар Ј. Одавић, судија Прв. Пожаревачког Суда, постављен је, по молби, за судију Прв. Београ. Тргов. Суда.

Адвокатске вести. Постављени су за јавне правозаступнике: Г. Алекса Стевановић, начелник окр. у пензији и пређашњи

правозаступник, при Прв. Београ. Суду за Округ Београдски. Г. Љуба Живковић, прељ. Мин. Правде и јавни правозаступник, Г. Жив. Ружић, бив. начел. ср. и правозаступник, и Вој. Павлићевић, бив. нач. окр. и правозаступник, при Прв. Суду за Вар. Београд. Г. Сотир Аранђеловић, бив. начелн. окр. и правозаступник, Г. Љубисав Димитријевић, б. срески начелник и правозаступник, и г. Стеван Пешић, адвокатски приправник, — сви при Прв. Лесковачком Суду; г. Јеврем Магазаџић, срески начелник у пензији и прељ. правозаступник при Прв. Јагод. Суду; г. Ђорђе Окаиовић, б. секретар Апелац. Суда и правозаступник, и г. Мих. Благојевић, начел. срески у пензији и прељ. судија прв. суда, г. Илија Ст. Драгутиновић, и г. Сава Јанковић, начелници окр. у пензији, — при Прв. Крагујевачком Суду. — Г. Илија Шапоњић, адвокат при Прв. Шабачком Суду, постављен је, по молби, за правозаступника при Прв. Лозничком Суду.

Адвокатски кандидат. — Г. Михаило Радивојевић, писар Прв. Шабачког Суда, 19. о. м., положио је пред одређеним испитним одбором правозаступнички испит са врло добрим успехом.

Рударски одбор За 1903. год. постављени су за чланове рудар. одбора: за председника: г. Др. Св. Радовановић врш. дужности начел. руд. оделења; за чланове: г. г. Јов. Милојковић, Мих. Благојевић, Петар Илић, Влад. Мишковић, рудар. инжињери; Ал. Живановић, секр. Мин. Нар. Привреде и Др. Дим. Антула, руд. геолог при истом министарству.

† Живојин Поповић, судија Прв. Горњо-Милановачког суда, преминуо је 2. ов. мес. Покојни је спадао међу наше боље правнике и чиновнике. Био је савестан и исправан судија. Судијски рад губи у њему свога одличног друга. — Бог да му душу прости.

Распис М. Правде. од 14. јула 1903. г. Бр. 9773. — На основи чл. 30. зак. о такс. М. финансија допунио је чл. 35. правила за извршење истог закона и та допуна гласи: „У случајевима хипотековања непокр. добара по тражењу повериоца, где треба чекати извршност решења о одобреној хипотеци, да би се ова могла извршити, лепиће се таксе на самој молби, којом се хипотека тражи. Приликом извршног решења, којим се одобрава хипотека, назначиће се на исправи, да је на молби такса наплаћена.“

Библиографија

Hans Gross: Gesamelte kriminalistische Aufsätze 429 S. Leipzig 1902. Vogel.

Cesare Lombroso: Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisierte Übersetzung von Dr. Hans Kurella und Dr. E. Jentsch. IV. u. 403 S. Berlin, Hugo Bermühler.

Enrico Ferri: Die positive kriminalistische Schule in Italien. Autorisierte Übersetzung von E. Müller — Röder. 64 S. Frankfnrt a. M. 1902., Neuer Frankfurter Verlag.

Placid Meyer von Schauensee: Die Strafrechtsreform in Deutschland nnd der Schweiz. Gedanken und Erfahrungen. 68 S. Berlin 1903., Puttkammer und Mühlbrecht.

Robert von Hippel: Zur Vagabundenfrage. 40 S. Berlin 1902., Otto Liebmann.

Adolf Stölzel: Schulung für die Zivilistische Praxis. Bd. I. 5 Autl. X. II. L. und 400 S. nebst Beilageheft 28 S. Bd. II. 3 Aufl. XXXV. und 465 S. Berlin 1902. Franz Vahlen.

Adolf Wach: Die kriminalistische Schulen und die Strafrechtsreform. Rede beim Antritt des Rektorats am 31. Oktober 1902. gehalten. 30 S. Leipzig 1902., Dunker & Humboldt.

August Köhler: Reformfragen des Strafrechts. 84 S. München 1903. C. H Becksche Verlagsbuchhandlung.

Dr. Walter Brock: Das negative Vertragsinteresse, VIII. und 209. S. Berlin 1902., Guttentag.

Le testament romain, la méthode du droit comparé et l' authenticité des XII. Tables, par **Charles Appleton**, professeur à la faculté de droit de l'université de Lyon. 150 pages. — Paris. Fontemoing, 1903.

Precis du droit égyptien comparé aux autres droits de l' antiquité, par **E. Revillont**, XXII. 1561 pages. — Paris, Giard et Brière, 1903.

Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes, von **Dr. Robert v. Mayr**, Privatdocent an der Universität in Wien, X. und 750 S. Leipzig, Dunker und Humblot, 1903.

О корпорáцијама

ОД Д-ра ЈОСИФА УНГЕРА *)

Под корпорацијом (телом, заједницом, collegium, corpus-ом) разуме се удружење више лица у један идеални правни субјект, ради постигнућа одређеног циља. Супстрат правнога лица чине, према том *), више лица, која су се удружила ради постигнућа одређеног циља (циљ корпорације). Али сам правни субјект, нити чине ова поједина физичка лица, нити бројна целина свих садашњих и будућих чланова, но је то, од појединих физичких лица, сасвим различно, идеално и материјално јединство свих чланова. С тога се мора овај идеални правни субјект строго разликовати од појединих чланова који припадају корпорацији, нити се може сматрати само уједињена воља — (колективна воља) — свих свагдашњих чланова, као воља идеалнога субјекта, који од њих зависи, но то бива тек путем фикције, по којој се свагдашњи чланови сматрају као репрезентенти правнога лица, па дакле и њихова воља, као воља овога.

Из наведенога излази по себи: А) битна разлика корпорације (universitas) од простог друштва — ортаклука (societas). Код корпорација субјект појединих права, сасвим је разли ан од субјеката појединих чланова тога независнога субјекта; поједини чланови нису, дакле, субјекти корпорационе имаовине, но се према њој односе као и нечланови, као страна трећа лица. Предмети који су својина корпорације, само су сво-

*) Одломак из System-a I. кн.

јина правнога лица, а никако појединих чланова. Потраживања и дуговања корпорације припадају њој и стоје према њој као према идеалном субјекту, појединн чланови нити имају права pro rata нити in solidum, нити су обвезани pro rata нити in solidum. Пошто корпорациона својина припада са свим различном лицу од појединих члинова, то је могуће да и појединн чланови имају стварна права као па res alienae (iura in re aliena) и да они од корпорације могу имати примања, потраживања као и дуговања. И по томе и јесте правна продаја корпорационог имања члановима сасвим једнака с продајом нечлановима и т. зв. деоба заједничких добара, заиста је потпуна размена својине. Напослетку, код корпорација остаје исти правни субјект, а чланови се могу и мењати, пошто је корпорација самосталан и од појединих чланова сасвим различан субјект, а све ово стоји обрнуто код ортаклука (societas). Ортаклук се гаси смрћу једнога члана и постаје нов, кад му се чланови промене (§ 1207 аустр. грађ. зак. а § 753 нашег грађ. зак.) Ортачка својина не припада каквом идеалном субјекту, већ појединим члановима. Према томе, предмети стоје у својини чланова, потраживања и обвезе припадају појединим члановима, и везују их било pro rata било in solidum (§ 1203. аустр. грађ. зак. а § 749 нашег грађ. зак.) Чланови имају један према другом права и дужности и мимо њих нема никаквог идеалног субјекта према коме би они били времени; деоба ортачке имаовине, према томе, није никаква продаја трећим, но претварање идеалног учешћа у стварно — (реализање истог). Угаси ли се ортаклук, то његово имање не припада као bonum vacans, код корпорација, држави, но члановима преосталог ортаклука, који међусобно деле заједничку имаовину.

Као од простог ортаклука, тако се строго мора разликовати корпорација и од В) друштва с формалном, с колективном личношћу, којих у модерном животу толико много има, и која у данашњем нашем правном животу играју тако јаку и видну улогу, као н. пр. бродарска и железничка друштава, банке, друштва за животне намирнице, удовички и сиротињски

фондови, осигуравајућа друштва, провинцијална и месна удружења у циљу религиозном, књижевном, вештачком, социјалном; даље клубови, друштва за узајамно помагање, читачка, вештачка, музичка и т. д. Сва ова друштва стоје на средини између ортаклука (societas) и корпорације (universitas) и док су, с једне стране ортаклуци и ова удружења по спољашности слична са корпорацијама и док с друге стране имају слично корпоративно уређење, дотле и за њих вреде нека правила која и за корпорације, док се у битним тачкама не разиђу. Карактеристика правних лица у томе је што су она идеална и сасвим различна од појединих чланова, — она су сасвим оделити, самостални правни субјект; сви садањи и будући чланови, чине само супстрат, и дугу правне личности, а она је материјално јединство њихово. Код друштва с колективном личношћу нема одвојеног, од скупа чланова, различнога правнога субјекта, кога они само репрезентирају но је он (прав. субј.) скуп свагдашњих чланова, који се формално јавља и опходи као јединство тако, као да је особити самостални правни субјект, што у ствари није. Код друштва с колективним јединством изгледа, на први мах, да је укупност свагдашњих чланова и формално овлашћена и обвезана, а материјално пак да су овлашћени и обвезани свагдашњи чланови, који чине ту укупност (то јединство), и који су отуд не само супстрат, но и де ствујући фактори заједничког правног лица. Отуд, што је друштво с колективном личношћу формално јединство чланова а корпорација материјално, излази делом битна разлика корпорација од ових друштава, а делом сличност с истима. Код корпорација чине поједини чланови само супстрат, подлогу, правног будућег субјекта; а код поменутих друштава то су свагдашњи чланови, који и чине формални, самостални прави субјект, који екзистује; они су фактори који овај продукат стварају, и особеност овога односа лежи управо у томе, што се у понеким случајевима на првом месту јављају, час продукат, дакле формални и самостални правни субјект који екзистује, час на против фактори, дакле материјално овлашћени и обвезани чланови. Код корпорација имовноправни субјект са-

свим је различит и особени правни субјект; поједини чланови понашају се према корпорационој имаовини као страни — трећи; угаси ли се корпорација, то њена имаовина, као bonum vacans припада фискусу — држави; подели ли се, по престанку, на корпорационе чланове, то је онда потпуна, савршена, деоба. Код друштва с колективном личношћу, јавља се непосредно, формално и поглавито, као имовни субјект, друштво као јединство, као целина; стварно и материјално имовни субјект свагдашњи су чланови — они не стоје према друштвеној имаовини као трећа лица; престане ли, угаси ли се, друштво, то имаовина ipso iure припада члановима који су се затекли при престанку, и деоба имаовине међу чланове, није промена имаовине, но реализање идеалнога права овлашћенога. Код корпорација не чини само сагласност воља свих чланова — вољу правнога лица, — чланови у скупу само су заступници, репрезентенати, правнога лица, потребна је особита фикција. Код друштава с формалним јединством, напротив је, воља свих чланова или репрезентаната (колективна воља), воља заједнице — у исто време и воља формално егзистујућег, нарочитог правног субјекта. Свагдашњи чланови не репзентирају један, њима тућ, правни субјект, но стварају, чине, заједничким радом у сваком моменту јединство новога. — Корпорацији при самом почетку, у многим случајевима, потребна је нарочита концесија од државе за остварење њене правне личности: у погледу на поменута друштва, постоји о томе строг правни пропис, по коме се сваком новом друштву или удружењу те врсте признаје карактер формалног јединства и привидно самосталан правни субјект.

Сличност између корпорација и друштава с колективном личношћу, састоји се у томе, што се у оба случаја јавља, од појединих чланова различан и према промени њиховој индифирентан субјект у саобраћајним односима, само је егзистенца овога самосталнога правнога субјекта, у првом случају — моћна, дејствујућа и материјална, а у другом просто привидна — формална. Код ових поменутих друштва, као сопственици покретних и непокретних добара, јављају се по-

једини чланови, док то није случај код корпорација, већ поглавита и формална укупност као јединство, различно од појединих чланова. У облигаторним односима стоји на првом месту, и код ових друштава и удружења — јединство, укупност, колективитет чланова, а не појединци; отуд не може дужник друштва, као и код корпорација, платити појединим члановима ни цео дуг ни квоте; а да му то вреди као целокупно или делимично ослобођење дуга; тако и обрнуто, не може поверилац друштва тражити наплату од појединих чланова. Као корпорација, и друштво с колективном личношћу има (свој домицил) своје место становања и persona standi in iudicio. Сличност ова, наводила је често на то, те се и код ових друштава говорило о правним лицима, констатујући при том разлику између римско-правних и т. з. немачко-правних корпорација. Обоје је нетачно и наопако, јер се с једне стране сасвим губи технички појам лица и корпорације, док с друге стране предстоји опасност, да се превиди јака разлика између корпорације и друштва с колективном личношћу, а поред тога корпорацијама припадају сасвим друга правна средства, која поменутим друштвима никако не припадају; корпорације могу бити одређене за наследнике, док то није случај и с поменутим друштвима с колективном личношћу.

Корпорације се деле на јавне и приватне. Јавне су корпорације оне, које се, по природи својој, јављају као потребне, у том смислу, што се оне налазе свуд, где има јавна-државна и религиозна живота. Приватне су пак корпорације вољна творевина — постанак, биће, вољно им је — оне нису везане за унутарњу потребу екзистенце државног живота (не излазе као унутарња потреба екзистеице — државног живота) но се стварају само по вољној сагласности неколиких чланова. Такве приватне — вољне — корпорације могу имати или приватан, или јаван, опште корисан циљ. Најшири, најпространији — јавни циљ, има држава. Држава је највећа universitas: као носилац имовно правних односа, у погледу на имовно-правну страну, држава се зове: фискуском, ерариумом, (fiscus, aerarium). Има већих и мањих корпорација, које имају исти — јавни,

циљ, као и држава, — то су чланови државе који састављају целокупан организам. Ту долазе: саставне области државне, политичке општине (варошке и сеоске), које се јављају као правна лица, у колико имају имовину (сталешку, општинску, земаљску). Друге корпорације немају исти циљ с државом, и не треба их сматрати као чланове државе, али оне ипак стоје с њом у тешњој узајамности. Овде долазе, пре свега, религиозна друштва, тако исто, поједине црквене општине у свему своме обиму, духовна друштва, универзитети, у колико имају корпоративну природу, еснафи и удружења. Остале пак корпорације имају слободан, произвољан циљ и, како кад, приватан или општи инререс, као н. пр. акционарска друштва, железничка, бродарска, социјална удружења и т. д.

У погледу на корпорације, важе ова правила у опште: 1. Поглавито што се тиче стварања — почетка, морају се оба изложена услова испунити. Морају се дакле више лица сложити у заједницу, ради постигнућа извесног циља, и морају имати правне дозволе, која то удружење признаје као корпорацију. Овај правни пропис може бити општи закон или constitutio singularis, једна специјална концесија, коме посебном удружењу, дакле дозвољава — одређује правну личност, само за поједини случај. Општи правни пропис постоји свакако за све јавне корпорације, дакле у погледу на државу, за све политичке, духовне и црквене општине, и призната концесија с погледом на универзитете за еснафе и удружења. Где год се појави н. пр. каква нова политичка општина, или се образује какав еснаф, то значи: да екзистенца удружења постоји сама по себи, а и њена правна личност. Свима осталим удружењима потребне су специјалне концесије од стране државе, да би добили правну личност, квалитет корпорације. Такве специјалне концесије до сад у Аустрији нема, а неће је ни бити, пошто се до сад није чинила строга и потребна разлика ни у теорији ни у законодавству између корпорација и тз. правних лица, то се држало на основу §. 26. аустр. грађ. зак. да је свако дозвољено друштво и морално лице. Отуд су и концесије које дају дозволе за удружења увек оси-

гуравајуће или полициске природе — оне просто дозвољавају удружења и друштва, не дајући им никакав карактер правне личности — квалитет једне корпорације. У Аустрији има, дакле, корпорација само јавних.

2. Што се тиче круга правне способности корпорације, то регулише §. 26. а. ауст. грађ. зак. и то сасвим у опште, т. ј. да се оне од појединих физичких лица по правилу не разликују. Као што је раније примећено, правна способност правних лица, односи се поглавито на област имовног права, а појединa имовна права не могу припадати правном лицу, као идеалном правном субјекту, што се пак предпоставља код фичичких лица као природан квалитет. Међутим може једној корпорацији припадати појединo имовно право, као: државина, заложно право, право на реалне терете (?) као реалне сервитуте. Од персоналних сервитута могу корпорације имати само ususfructus, и оне сервитуте које изрично припадају персоналним, (т. зв. неправилне сервитуте) као н. пр. право попашине, али не и usus. Корпорација може стајати у облигаторним односима, дакле може имати потраживање и бити оптерећена дугованьима. Корпорације могу наслеђивати, бити постављене за наследнике, као што им се и легати могу оставити. Корпорације не могу чинити деликте, нити повреде било јавних, било приватних права — пошто је деликат природна воља, управљена против јавног поретка који постоји, који корпорација као субјект, нема, — а поред тога, ни фикција личности не може ићи тако далеко, да код ње предпоставља противправну вољу. Корпорација не може бити ни кажњена у правном смислу, а колико је једна корпорација повина — крива, одговорна за какав долус или кулпу, то се тиче њених представника.

Ово је у опште о способности корпорација. Али има и неких корпорација које су ограничене, као и таквих које имају нарочитих повластица (iura singularia, beneficia legis.)

3) Тим још није довољно све одређено, што се корпорација сматра као идеални субјект. Јер, правна способност је проста могућност, стајати у правним

односима, а да би била од вредности, да би дакле, делотворно могли стајати у њима, мора делати правно способан субјект — а делати може само природан човек. Мора се дакле фикцији правне способности додати још једна друга фикција, а то је фикција способности за правне радње. Право радње у извесном случају, припада одређеном физичком лицу, тако, као да је и сама правна личност радила, — правно се лице, дакле, помоћу те фикције репрезентира. Ова репрезентација може бити различна. Или су то она лица која чине свагдашњи супстрат правнога лица — његови представници, или су то друга, одређена лица као: чиновници, званичници, старешине и т. д. који репрезентирају корпорацију. У првом случају може се сматрати сама сагласност воља, у том моменту представљајућих лица, лица која рецрезентирају корпорацију, као супстрат правнога липа, као воља идеалнога субјекта, пошто је идеални субјект од појединих чланова сасвим различан. — Уредба једне корпорације одређује ближе: која физичка лица имају да представљају идеалну личност; на који ће начин ови представници доносити и изводити своје закључке — решења — и у колико ће овим одлукама бити потребно неко више одобрење. Уредбе разних корпорација разне су. Излагање уредаба фискуса, варошких и сеоских општина, еснафа и удружења, духовних друштава и т. д. припада јавноме праву. — Код приватних корпорација, где се оне у опште као такве јављају, нормирају статути уредбу. Овде се мора у опште приметити за случај, да нема једне одређене уредбене норме, била она општа или за спорни случај. У случајевима ове врсте, најприродније је сматрати чланове у скупу као природне репрезентанте корпорације, а закључак већине као закључак целине. У понеким случајевима није баш довољна сагласност већине, но је потребна и једногласност, једнодушност, нарочито кад се стварају нови статути, разрезује намет на поједине чланове за циљ корпорације. У погледу на закључак целине, може постојати или не постојати нарочита норма, али ипак право надзора припада држави — оно може спречити извршење одлуке, кад то лежи у јавном интересу.

Такав надзор државе вреди нарочито у погледу уређења супстанце корпорационог имања, делом у интересу кредитора правнога лица, делом у интересу њега самога, чија егзистенца истиче из живота самих свагдашњих чланова.

4. Корпорација се гаси: 1. Пропашћу супстрата, као што и физичко лице престаје престанком телесне егзистенције. Нестане ли свих чланова, било то смрћу, било законим иступањем, то престаје и корпорација — егзистирање идеалног субјекта. Корпорација иначе траје до последњег члана. 2.) Постигнућем циља или наступањем рока — кад је корпорација састављена само за одређени циљ или за извесно време. 3.) Забрана правнога лица constitutio-m pesonalis. Питање, да ли држава може својевољно спречити, уништити корпорацију која већ постоји — питање је јавнога права: укине ли се општи правни пропис, који сваком удружењу даје нарочито својство, онда се то не односи на друштва која постоје, у колико се том укидању не дâ и повратна сила. 4.) Сагласном одлуком самих свагдашњих чланова, не може се корпорација угасити, пошто је и правно лице, к је састављају појединн чланови, од њих потпуно независан идеалан субјект. Треба ли да се корпорација услед закључка угаси, то мора исти предлог бити изнесен пред државу, јер само она може да укине — угаси — правну личност.

5.) Кад се корпорација угаси, онда се још води рачуна о судбини њене имовине. Престанком правне личности идеалнога субјекта, гаси се и центар, жижа, његове имовине — имовни део губи своје носиоце. Остају само два пута: или да се саставни делови имовине угашене корпорације међусобно поделе, да се добра сматрају као без господара, а обвезе као угашене — или да се с имањем поступи по аналогији bona vacantia, и да он припадне фискусу. — Последњи је пут тачан, прави, њиме се на тај начин побринуло и за трећа лица, која су стајала у правним односима с правним лицем. Мишљење, да при државом угушеној корпорацији или т. зв. угушењу корпорације закључком чланова, имовина корпорације припада чла-

новима, погрешно је из основа, јер чланови престанком, не могу задржати права, која су пре имали — од престанка, они више нису субјект корпорационе имовине.

Треба ли при том да имовина припадне члановима, то мора бити нарочите одредбе пре престанка; и у погледу на такав закључак има држава да дâ одобрење по праву свога надзора и то у интересу свом и у интересу поверилаца правнога лица.

Превео

Ст. М. Пешић.

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

НАПИСАО

ГОЈКО ПАВЛОВИЋ

аудитор-мајор

— Наставак —

ОПШТИ ДЕО

Елементи заступништва с пуномоћством.

„Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum" — et — „Qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum" (C. 28 n 72 de reg. jur. in VI.)

по УНГЕРУ.

РАЗДЕО ПРВИ

Субјекти заступништва с пуномоћством.

У свакој правној обавези морају бити два лица и она морају бити тачно одређена.[134]

Од овога општега правила не одступа ни заступништво с пуномоћством. У њему ми такође видимо два лица и то тачно одређена.

Властодавац (заступљени, мандант, принципал) је онај, у место кога и у чије име ради друго лице и он се сматра као субјект права и обавеза, које потичу из заступништва.

Пуномоћник (заступник, мандатариус, прокуратор) је онај, који, јављајући се као контрахент правнога посла, врши у место и у име властодавчево правне радње, при чему правне последице — права и обавезе, које потичу из закљученога правнога посла, прелазе непосредно на властодавца, не задржавајући се ни у колико на пуномоћника.[135]

[134] Проф. Гољмстенъ — „Лекціи по гражд. праву", стр. 150.

[135] Кавелинъ, ів. стр. 46. сматра оно лице за заступника, које ради „у место другога". Овакав појам, као што сам и раније говорио, и сувише је растегљив, јер би се као заступници сматрала и таква лица, која се ни у ком случају не би могла назвати заступницима, н.пр., комисионар, маклер, нуниције, лице које закључује уговор у корист трећега итд.

Може бити изгледа, да код заступништва могу бити и више од два лица, нпр., постојање неколико властадаваца с једне стране или неколико пуномоћника с друге, или једновремено постојање неколико властодаваца и пуномоћника. О овом случају, кад су неколико властодаваца и пуномоћника, као и о њиховој солидарности, говорићу доцније, а овде ћу рећи само то, да и наведени случај не представља никакав изузетак од општега правила. Као што ћемо видети, овде могу да наступе два случаја: или солидарност код пуномоћника или солидарност код властодаваца, кад се издаје пуномоћство неколицини пуномоћника или се издаје једном пуномоћнику од стране неколико властодаваца или се, пак, издаје пуномоћство сваком пуномоћнику понаособ или једном пуномоћнику од сваког властодавца засебно.

У првом случају, обавеза се јавља као спољашње уједињење неколико самосталних обавеза. При самом постанку и за све време постојања пуномоћства, солидарност, била са стране властодаваца, била са стране пуномоћника, јесте скуп (збир) неколико обавеза; — сваки је од пуномоћника обвезан у извесном делу предмета, сваки, пак, властодавац има право на извесан удео, но при извршењу, обавеза се претвара у једну обавезу. Због овога Унгер и говори: „солидарна је обавеза скуп обавеза, сведена на једну; она се претвара у једну обавезу при извршењу.“[136]

Други је случај простији. Овде постоје толико обавеза, колико пуномоћника и властодаваца, — сваком пуномоћнику понаособ издаје се засебно пуномоћство.

Пре него што приступим расматрању тога, ко се може појављивати као пуномоћник, а ко као властодавац, сматрам за потребно да претходно расветлим питање, које Нерсесов истиче: „може ли пуномоћник као такав да закључи правни посао са самим собом — као са приватним лицем?“ На ово питање Нерсесов даје следећи одговор, кога ћу, нека ми се дозволи, да изнесем у целини.

„Неки мисле — говори Нерсесов — *да може*, оснивајући своје мишљење на томе, да је властодавац прави контрахент правнога посла, а не пуномоћник. Они говоре, да је за прибављање права, како стварних, тако и тражбених, потребно постојање две различите имовне сфере и споразум

[136] Проф. Гољмештајн — „Лекције по грађ. праву“, стр 153 и 154.

између две воље у области договорних односаја. Не да се замислити прибављање права сопствености од себе самога или да ко може бити поверилац и дужник у једно и исто време и по једној и истој обавези, једном речи, стицај два правна субјекта по дотичном правном послу у једно и исто лице представља се као логичка немогућност. Међу тим у заступничким односајима питање ово добија у неколико други карактер. Ако пуномоћник као такав т.ј. радећи у име властодавчево, закључује правни посао са самим собом — као са приватним лицем, то не може бити ни речи о томе, да се у у лице пуномоћника стичу два правна субјекта. Пуномоћник није субјект правнога посла који он закључује, — као субјект сматра се само његов властодавац, наравно, у наведеном случају, пред нама ће бити два засебна правна субјекта: властодавац — који ради преко пуномоћника и пуномоћник — као приватно лице, а не као пуномоћник. Овде ми имамо посла са две различите имовне сфере: једна сфера — властодавчева, а друга — његовога пуномоћника, који ради у положају самосталнога — правнога субјекта. Таквим начином у конкретном случају не постоји једна од горе поменутих препрека за закључивање правнога посла са самим собом, јер решење питања зависи од тога, постоје ли овде две воље или само једна.

„Ако би пришли мишљењу правника — продужава Нерсесов — који објашњавају непосредно заступништво помоћу правне фикције, или који сматрају пуномоћника као простог нунција, то би требали по логичкој доследности признати, да пуномоћник као такав може потпуно да закључује правне послове са самим собом — као са приватним лицем. Овакав закључак излази из тога, што, ако се воља пуномоћникова уображава, замишља, као воља властодавчева, то ће у поменутом случају бити две воље, које су потребне, за важност уговора: једна воља — властодавчева, изражена преко пуномоћника, друга — пуномоћникова као приватног лица.

„Међу тим, полазећи с те тачке гледишта, да се пуномоћник, а не властодавац, сматра и јесте прави контрахент правнога посла, ми морамо доћи до противнога решења. Закључивање правнога посла предпоставља два контрахента, од којих сваки изјављује своју сопствену вољу, која је потребна за постојање правнога посла. На основу тога, једно и исто лице не може испуњавати једновремено улоге оба контрахента,

које су потребне ради закључивања правнога посла. Уговор претпоставља уједињење две различите воље, чега нема и не може бити у конкретном случају с тога, што пуномоћник као такав изјављује своју сопствену вољу, и, као приватно лице, он мора да изјави ту исту вољу. Ма да је намера пуномоћникова и у једном и у другом случају различита, ипак раздвајање једне и исте воље у супротним правцима представља се као психолошка немогућност.[11]

Из овога се види, да Нерсесов, бранећи гледиште, да се пуномоћник јавља као прави контрахент правнога посла, долази до закључка, по његовом мишљењу, потпуно неправилнога, који се састоји у томе: „да би се, придржавајући се правне фикције, морало по логичкој доследности признати, да пуномоћник као такав може са самим собом — као с приватним лицем, да закључује правне послове."

Ја се, као што сам и раније говорио, потпуно слажем са Нерсесовом у томе, да се пуномоћник јавља као стварни и прави контрахент правнога посла, као што се слажем и у томе, да је потпуно неправилно оно гледиште, по коме се може сматрати, да је пуномоћник у стању да закључи правни посао са самим собом, — али до таквога закључка ја долазим путем правне фикције и по логичној доследности.

Овде се само по себи намеће питање, како то, доћи до једнога истога закључка са противним премисама, — ја помоћу правне фикције и логичке доследности, а Нерсесов такође помоћу логичке доследности, али не само без правне фикције, већ поричући у принципу и њено постојање и могућност, дз се помоћу ње може објаснити институт заступништва? Ја на ово питање одговарам, да се овде разноликост у премисама само чини, ње нема и не може је бити. Потрудићу се то и да докажем.

А јавља се као пуномоћник Б.

А изјављује фактички своју сопствену вољу, но правно ова се сматра као воља Б (правна фикција по мом гледишту),

Закључак — природно, да се А јавља као стварни и прави контрахент правнога посла.

А у положају пуномоћника, Б мора да изјави при закључивању правнога посла фактички своју сопствену вољу, која се правно сматра као воља Б.

А не у положају пуномоћника Б, већ у положају при-

[11] Нерсесовъ, ib. стр. 93—96.

ватнога лица, не може изјавити фактички уједно и исто време и при закључивању једног и истог правног посла још једну своју сопствену вољу, која је потребна за постојање правнога посла (две воље код једног и истог лица, у једно и исто време, по једном и истом предмету, логички је немогуће).

Закључак — природно А у положају пуномоћника Б не може закључивати правни посао са самим собом — као са приватним лицем.

Да објасним изведене закључке.

Као што се види, цело се питање своди на то: „што А изјављује фактички своју сопствену вољу". Ово бранноци правне фикције не поричу, а то и сам Нерсесов не пориче, сматрајући пуномоћника као стварног и правног контрахента.

А ако је то тако, то се онда и по гледишту бранилаца правне фикције не дозвољава, да А као пуномоћник Б може закључивати правни посао са самим собом — као са приватним лицем баш због тога, што А може фактички изјавити своју сопствену вољу само један пута у једно и исто време, по једном и истом правном послу, или у положају пуномоћника, а не у положају приватнога лица, или у положају приватнога лица, а не у положају пуномоћника.

Дакле, ја као бранилац правне фикције, признавајући да А изјављује фактички своју сопствену вољу, да би доказао неправилност таквог гледишта, противу кога и Нерсесов воју је (да А као пуномоћник Б може закључити правни посао са самим собом — као са приватним лицем), користићу се речима самога Нерсесова: „Уговор предпоставља — говори он — уједињене две различите воље, чега нема и не може бити у конкретном случају с тога, што пуномоћник као такав изјављује своју сопствену вољу, и, као приватно лице, он мора да изјави ту исту вољу. Ма да је намера пуномоћникова и у једном и у другом случају различита, ипак раздвајање једне и исте воље у супротним правцима представља се као психолошка немогућност".

Из тога ја долазим до закључка, да А у положају пуномоћника Б не може да закључи правни посао са самим собом — као са приватним лицем, на основу оних истих премиса, на основу којих и Нерсесов долази до таквог истог закључка.

И заиста, кад би Нерсесов, као и други противници правне фикције, обратили већу пажњу на карактерну особину

заступништва, да А изјављује фактички своју сопствену вољу, то се они не би ни јављали као противници без икаква основа, који у самој ствари, доказујући неправилност правне фикције, све више и више потврђују њено постојање и потребу, долазећи до таквих истих резултата, до каквих долазе и браниоци правне фикције.

Ја сам ово питање морао да расправим с тога, што од правилности његовога решења зависи и све даље излагање заступништва с пуномоћством.

Сад да пређем на то, ко се може појављивати као субјект заступништва с пуномоћством.

Као опште правило може се истаћи: „да свако лице, које је способно да ступи у обавезу, може бити и субјект заступништва с пуномоћством."[138]

I. Властодавац.

Лице, које је способно за вршење правних послова, у праву је, да овласти друго лице, да изврши ма какав правни посао у место њега.[139] Такву способност имају не само физичка лица, но и правна, која, као прва, могу имати своје пуномоћнике[140]

Руско законодавство прави неку разлику између правних и приватних лица. У првом случају побројавају се засебна дела, по којима дотично правно лице може издати пуномоћство, другим речима, побројавају се случајеви, у којима се дотично правно лице може појављивати у положају властодавца; у другом случају не побројавају се засебна дела, већ се износи опште руководеће правило, по којим се делима приватна лица могу појављивати као властодавци.[141]

Што се тиче правне способности властодавца треба рећи да он мора да влада, сем општом грађанском правном способношћу, још и конкретном правном способношћу.[142]

Практика руских грађанских судова не држи се овога гледишта. Тако. руски Правитељствени Сенат у своме решењу

[138] Проф. Гольмстенъ — „Литограф. лекціи по гражд. праву" стр. 750.

[139] Em. Acollas — „Manuel de droit civil" t. III. стр. 547.

[140] Мейеръ, ів. стр. 565.

[141] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 101—103.

[142] Нерсесовъ, ів. стр. 90 и 170; Побѣдоносцевъ, ів. § 58 стр. 482; Васьковскій, ів. кн. I стр. 142 и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ, стр. 42.

од 1872 год. Бр. 881 изјаснио се у том смислу, да је за издавање пуномоћства за свршавање ма каквих радња потребна само општа грађанска правна способност за закључивање уговора.

Овакво решење руског Правит. Сената не могу да признам за правилно. Ради потврде неправилности оваквога гледишта руског Сената, користићу се примером, који је навео Шершеневич. „Правни посао — вели он — неће важити, кад му је циљ прибављање некретне имовине, ако је властодавац Еврej, а пуномоћник Рус по рођењу. На против, такав ће правни посао важити, ако је властодавац Рус по рођењу, а пуномоћник Еврej".[10] Из овога се примера јасно види, да Еврej влада општом правном способношћу, али му је законом забрањено да стиче некретну имовину у Русији, а пошто права и обавезе из правнога посла који је закључио пуномоћник, непосредно прелазе на властодавца, то у конкретном случају п правни посао закључен у место и у име Евреја, мора се сматрати као неважећи, ма да је он био закључен од стране рођенога Руса, који влада конкретном правном способношћу. Према гледишту руског Правит. Сената изашло би обрнуто, да Еврej, владајући општом правном способношћу, може преко пуномоћника стицати некретну имовину у Русији, што неби одговарало духу позитивнога руског законодавства.

Ја овде се нећу задржавати на околности, које утичу на способност власодавца. Рећи ћу само то, да околности које у опште утичу на способност лица, да стиче права и да се обвезује, примењују се и на способност властодавчеву. Нпр. малолетним испод 17 год. безусловно се забрањује да издају пуномоћство, а од 17—21 године само по одобрењу стараоца, — а ако им је законим путем дозвољено да управљају својим имањем, то они у том погледу могу издавати пуномоћство и без одобрења стараоца; луди и ума лишени безусловно су неспособни да издају пуномоћство и т. д.

Готово те исте околности, које утичу на способност да ко буде властодавац, срећемо у француском,[11] нашем грађан-

[10] Шершеневичъ, ib. стр. 120.

[11] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30, Бр. 418. стр. 748; Laurent — „Principes de droit civil français" t. 28. Бр. 90, стр. 99, Бр. 92, стр. 101, Бр. 94, стр. 103; Troplong — „Du Mandat", Бр. 706. стр. 650 и Em. Acollas — „Manuel de droit civil", t. III, стр. 547.

ском законику и црногорском имовинском законику,[145] ма да се у овим законима изриком у том погледу ништа не вели, но ја то изводим из тога, што поменуте околности уништавају раније издато пуномоћство, а contrario, при постојању истих околности, не може се издати пуномоћство.

По француском законодавству удата жена не може да издаје пуномоћство сем случаја, ако има право слободно да управља својом имовином, у ком случају она има право да издаје пуномоћство односно управљања са њеном имовином.[146]

II. Пуномоћник.

Лице, које се јавља у положају пуномоћника, мора владати општом правном способношћу и оно мора битп способно за закључивање правних послова,[147] јер лице, које није способно за вршење правних послова не може само — лично да закључује уговоре. Ова способност пуномоћникова мора се разумети као општа правна способност, а не као конкретна правна способност.[148]

Ово видимо и у чл. 2294 руског грађ. законика, у коме се говори, да сви они могу примати пуномоћство или бити пуномоћници, којима по законику није забрањено да *ступају у уговоре* изузимајући случајеве законом предвиђене, јер из речи: „ступају у уговоре", ја изводим закључак, да пуномоћник и по руском законодавству мора владати способношћу за вршење правних послова. Оваквог се гледишта држи и руски Сенат у своме решењу од 1878 год. Бр. 44 захтевајући, да пуномоћник влада правном способношћу за ступање у опште у уговоре.

Такво је гледиште заступљено и у германском грађанском законику, што изводим из § 166. у коме се говори, да

---

145 §§ 622 – 625 нашег грађ. законика и чл. 407 црногорског имовин. законика.

146 Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27, Бр. 395, стр. 448.

147 Unger, ib. t. II стр. 134. прим. 20; Мейеръ, ib. стр. 565 и Казанцевъ — „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ", t. I. стр. 114.

148 Нерсесовъ, ib. стр. 74; Побѣдоносцевъ, ib. стр. 482; Васьковскій, ib. кн. I. стр. 142; Шершеневичъ, ib. стр. 120; Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 43; Казанцевъ — „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ", кн. I. стр. 116 и Em. Acollas — „Manuel de droit civil", t. III. стр. 547.

се питање у погледу воље расматра не с погледом на личност властодавчеву, већ с погледом на личност пуномоћникову.

У §. 621 нашег грађ. законика изриком се вели, *да и у оном случају, ако пуномоћник за себе оне послове свршити не би способан био, опет са пуномоћством властодавца и трећега вежу.*

У Француској, како у позитивном законодавству, тако исто и у литератури, проводи се такво исто гледиште. У чл. 1990 С. С. говори се, да неспособни — удате жене и одељена непунољетна деца, могу бити пуномоћници.

У литератури као најватренији поборник овакве одредбе француског законика јавља се Лоран. „Ова би законска одредба — вели Лоран — била једна необјашњива аномалија, кад пуномоћник не би био представник властодавчев с тога, што би законодавац без икаква разлога уништио основно правило, које оглашава жене и непунољетну децу за неспособне да закључују уговоре (art. 1124 С. С.). На против, положај се представља као правилан у односу на заступништво. Какав значај има неспособност пуномоћникова за вршење правних послова? Он неће бити онај који дејствује, који говори, који закључује уговоре, то ће бити властодавац; властодавац је, дакле онај, који мора владати способношћу за вршење правних послова, пуномоћник је само једно оруђе или, како се изразио референт трибунала, то је un échafaudage qui devient inutile après la construction de l'édifice. Ту се наилази на други решавајући положај. Пуномоћник закључује уговоре, — дали ће он стајати у обавези по тим уговорима? Не. Ко ће стајати? Властодавац А. Због чега? Због тога, што пуномоћник само заступа — представља властодавца, властодавац је онај, који закључује уговоре и који се обезбеђује према трећим лицима".[149] „Пуномоћство има као свој објект правну радњу, коју пуномоћник свршава с трећим лицем. Мора ли, с погледом на то, пуномоћник бити способан да закључује уговоре? Не, за то, што он није онај, који уговара; то је властодавац; треће лица немају права тужбе противу пуномоћника, већ имају права тужбе противу властодавца; довољно је, да властодавац буде слободан, неспособност пуномоћникова јавља се као индиферентна у односу према трећим лицима".[150] „У принципу, онај, који даје пуно-

[149] Laurent — „Princips de droit civil français", I. 27, Бр. 334, стр. 377 и 378.

[150] Laurent, ib. t. 27. Бр. 398, стр. 451.

моћство, обвезује се лично. Властодавац може бити заступљен и лицем, које је неспособно за вршење правних послова."[151]

Такво гледиште Лораново, дајући поменутој законској одредби и сувише распрострањено тумачење, изгледа ми да је неосновано, јер би по њему морали да признајемо свима лицима неспособним за вршење правних послова право да могу бити пуномоћници, а то се, као што ће мо одмах видети, не може дозволити Лоран, као и остали француски научари по овом предмету морали су доћи до таквог потпуно неправилнога закључка, сматрајући властодавца не само као субјекта права и обавеза, које потичу из правнога посла, који је закључио пуномоћник, но и као првобитног и дејствителног контрахента правнога посла.

Са гледиштем пак, које Нерсесов излаже у томе: „да пуномоћник у времену кад добије пуномоћство, може бити и правно неспособан за вршење оних радња, на које је опуномоћен и да се, ако ове радње морају бити извршене у будућности — доцније, када пуномоћник стиче потребну правну способност, дато пуномоћство сматра као потпуно довољно да произведе правни ефект из заступништва",[152] ја се не могу да сложим. Ту може бити само једна од ове две предпоставке: или се лице, које је у моменту пријема пуномоћства правно неспособно за вршење цравних послова, доцније, по достижењу правне способности, — слаже у моменту достижења правне способности на раније примљено пуномоћство или се не слаже. У првом случају сматра се, као да је властодавац дао пуномоћство пуномоћнику у време, кад је пуномоћник стекао правну способност, а у другом случају, пуномоћство се сматра за неважеће, ма да га је пуномоћник примио у времену, кад није владао правном способношћу. И сама законодавства говоре у прилог овога, указујући на правну способност пуномоћникову, као на узрок који утиче на пријем пуномоћства и обавеза, које из њега потичу. Таквом гледишту Нерсесовљевом противи се и та околност. што се пуномоћство обично издаје на одређено време, које зависи од споразума страна, а издати пуномоћство с неизвесношћу да ли ће оно у опште добити силу и важност, стоји у непосредном противуречју са резултатом, коме тежи институт

[151] Laurent, ib. t. 27. Бр. 1. стр. 5.

[152] Нерсесовъ, ib. стр. 79.

заступништва, о чему сам у самом почетку ове моје расправе говорио.

Постоје и нека ограничења за лица, која се могу појављивати као пуномоћници. Ова ограничења могу бити општа или ограничења установљена природом самога дела.

Могу ли одељена — непунолетна лица бити пуномоћници? Страна законодавства: француско и италијанско решавају ово питање у позитивном смислу.[154] У литератури такође срећемо писце, који ово питање решавају у позитивном смислу. Тако, Виндшајд изриком вели: „изјава воље вреди за заступљенога, и онда, кад је заступник непунолетно лице“.[154] У том истом смислу говоре: Казанцев[155] и Гордон.[156]

Овакво се гледиште мора признати као правилно. Као што је познато, непунолетна лица не могу се обвезивати, а да стичу права могу, и према томе, случај, кад властодавац стиче права помоћу непунолетнога пуномоћника, не изазива никакву сумњу; односно случаја, кад се властодавац обвезује помоћу непунолетнога пуномоћника, то тада законодавство и судска пракса притиче непунолетном пуномоћнику у помоћ у томе, што све обавезе које потичу из уговора о пуномоћству прима властодаваоц на себе. Ово се само по себи разуме, — јер кад се властодавац сложи са тим, да његов пуномоћник буде непунолетно лице, то он мора да сноси и све штетне последице које отуда потичу. Ако законодавац, по умесној примедби Гордоновој, сматра непунолетнога као довољно развијеног за то, да би представљао — заступао његове интересе, ако у исто време изјави пристанак треће лице да с непунолетним пуномоћником жели да закључи правни посао, то законодавац нема никаква повода ни основа да се меша и да парализује ова нахођења и вољу приватних лица.[157]

---

[153] У чл. 1990. С. С. између осталога говори се: „les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandat n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs“, § 1743 италијанског грађ. законика.

[154] Виндшейдъ — „Учебникъ пандектнаго права“, т. I §. 73 прим. 18.

[155] Казанцевъ — „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, кн. I, страна 114.

[156] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ“, стр. 292–303.

[157] Гордонъ „Предст. въ гражд. правѣ“, стр. 296.

По француском законодавству — art. 1990. С. С. удата жена може да прими пуномоћство без одобрења свога мужа;[158] а по § 1743 италијанског грађ. законика напротив, удата жена не може да прими пуномоћство без одобрења свога мужа.[159]

РАЗДЕО ДРУГИ.

Објект заступништва с пуномоћством.

Као објект заступништва с пуномоћством служе оне правне радње, које ће пуномоћник обвезује да испуни, а властодавац стиче право да захтева њихово испуњење.[160]

У руској литератури постоје разна гледишта о томе, може ли се лице, које свршава правну радњу другога у суду, звати заступником или не може? Ова неједнакост у гледиштима потиче из разноликости мишљења по питању: сматра ли се као објект заступништва с пуномоћством само закључивање правних послова или свака правна радња. Тако Васковски говори: „Правно заступништво састоји се у свршавању правних радња. Као таква радња понајчешће јавља се закључивање правнога посла. Због тога многи аутори уврштују учење о заступништву у главу о уговорима. Но то је неправилно, пошто под појам уговора не може доћи нпр. вођење туђега посла".[161] Шершеневич напротив говори: „бранилац, који се јавља као заступник оптуженога на суду, не може се звати његовим заступником у смислу грађанскога права с тога, што он не свршава правне послове".[162]

Као што сам казао, објектом заступништва с пуномоћством служи свака правна радња, па се само по себи разуме, и закључивање правних послова. Но из тога, да ли служи као објект заступништва с пуномоћствм свака правна радња или само закључивање правних послова, не може да се сматра или да се не сматра као заступник лице, које брани интересе другога или врши у место њега правне радње у суду; ту се

[158] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 399. страна 453.

[159] У римском праву: жене, свештеници, војници и infames нису могли бити пуномоћници — Дмитрій Лаврович — ib. I. чиств. первая, стр. 171.

[160] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 335. страна 378.

[161] Васковскій, ib. кн. I. стр. 141.

[162] Шершеневичъ, ib. стр. 118.

морамо обратити другом битном услову, а то је, истискује ли пуномоћник властодавца или ради заједно с њим у суду? У другом случају не постоји заступништво; ту, као што сам и раније говорио, лице, које брани интересе другога у суду, јавља се као посвећени у праву помоћник — као правозаступник, и клијент ради сам за себе. У првом случају ми имамо заступништво у правом смислу ове речи; ту пуномоћник не ради заједно са властодавцем, он овога са свим истискује, дакле, пуномоћник ради сам у место и у име властодавчево.

Говорећи о радњи — као о објекту заступништва с пуномоћством, ја овде увршћујем и две околности: „рок" и „награду" којима могу бити условљене радње — као предмет уговора заступништва с пуномоћством.

А. Радње, које могу да служе као објекти заступништва с пуномоћством.

Овде ћу расправљати два питања: какве радње могу да служе као објект заступништва с пуномоћством и каквим се особинама ове радње морају одликовати.

I. Радње, које могу да служе као објект заступништва с пуномоћством.

У савременом грађанском праву постоји као опште правило, да се у правним пословима допушта заступништво.[183]

Ја ћу овде да наведем у виду примера неколико института у којима се допушта заступништво:

1. Као и у римском праву, тако и у савременом грађанском праву, допушта се прибављање државине помоћу заступништва.

Услови за прибављање државине помоћу заступништва ови су:

а) Заступник мора имати дотичну ствар у својој физичкој државини, другим речима, он мора да има corpus.

б) Да код заступника постоји намера, да дотичну ствар држи не у своје име, већ и у име заступљеног, т. ј. лица, у чије име прибавља државину. Питање о намери заступника јесте питање фактичко, које суд у конкретном случају има да реши.[184]

---

[183] E Zimmermann, ib. стр. 123,

[184] E Zimmermann, ib. стр. 77; Wechter — „Pand." т. II. стр. 67 и 72; Puchta — „System des gem. civilrech's", § 17. № 1; Wangerov — „Pand" т. I. §§ 208 и 209; Thibaut — „System des Pand.-Rechts", т. I. § 302.

в) Да постоји намера код заступљеног, за кога заступник стиче државину, јер — „ignoranti possessio non aqiiritur“.[165]

Предају државине другом лицу, заступник не може сам да изврши без одобрења или пристанка заступљеног.[166]

2. Задобијање наследства и права залоге помоћу заступништва у грађанском праву у опште допушта се.[167]

3. Заступништво при задобијању тражбених права, такође се дозвољава савременим грађанским правом. Ако дужник сам поручи ма коме да плати за њега извесан дуг, то он у томе случају ради помоћу заступника.[168]

II. Особине, које радња мора имати, да би могла да служи као објект заступништва с пуномоћством.

а) *Одређеност радње.*

Постоје и такве радње, за чије се извршење тражи, да су изрично споменуте у пуномоћству. Ја ћу изнети неке такве радње у разним законодавствима:

1. Продаја и отуђење имовине, која припада властодавцу.[169]

Пуномоћник, који по пуномоћству има право продаје, може ли примити и новац за продату имовину? Практика бриселског суда решава ово питање у том смислу, да пуномоћ-

[165] Изузетак од овога: непунолетни и душевно болесни, који и без своје намере стичу државину помоћу законског заступника.

[166] Thibaut — „System des Pand. Rechts“ t. I. § 307.

[167] L. Mitteis, ib. § 20 стр. 180 и E. Zimmermann, ib. стр. 123

[168] Дмитрій Азаревичъ, ib. стр. I. стр. 177 и Нерсесовъ, ib. стр. 135. и 136.

[169] § 613 нашег грађ. законика; т. I чл. 400 црногорског имовин. законика; § 1008 аустр. грађ. законика; art. 1988 C. C. — „S' il s' agit d' aliéner ou hypotéquer ou de quelque autre acte de propriété le mandat doit être exprès,“; Dalloz — „Ré, ertoire de jurisprudence“, t. 30, Бр. 102 стр. 661; Laurent — „Principes de droit civil français“, t. 27. Бр. 419, стр. 472—474; чл. 513 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и чл. 542 и 2312 руског грађан. законика. У чл. 542 руског грађ. законика између осталога говори се: „право располагања може се одвојити од права сопствености или на основу пуномоћств , које је падао сопственик другом или — — —.“ Противу овога Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ стр. 309. истиче супротно правило, које се мора признати као потпуно основано, по коме властодавац и после, пошто је падао пуномоћство, задржава неприкосновено право располагања предметом — објектом пуномоћства. Давањем пуномоћства властодавац не лишава себе права располагања, већ напротив, остварује ово право у лицу пуномоћника.

ник нема право да тражи новац за продату имовину, ако за то нема пуномоћство од властодавца[170] Властодавац би увек требао у пуномоћству да означи, да се продавцу-пуномоћнику може положити новац за продату имовину, у противном, мора се тумачити у том смислу, да онај, који има пуномоћство на продају имовине, има право да тражи и новац од купца за продату имовину. Пројект редакц. комисије руског грађ. законика садржи нарочиту одредбу по овом питању. Лицу, говори се између осталога у чл. 517 овога пројекта, које је овлашћено да достави продати товар, признаје се да има право на пријем новца само у оном случају, ако је оно специјално за то овлашћено пуномоћством.

2. Оптерећивање непокретнога имања и установљавање сервитута на таквом имању[171]

3. Давање непокретнога имања под закуп.

4. Подношење тужбе и вођење парнице у место властодавца.[172]

5. Закључивање зајмова.[173]

Неки научари не допуштају закључивање зајмова помоћу пуномоћника, позивајући се при том на римско право. Тако: Шајрл и Јеринг разлажу садржину уговора о зајму на два момента: на момент, кад се уговор о зајму стварно закључује т. ј. на момент постојања пристанка — споразума контрахента, — и на момент, кад се предаје ствар. По њиховом мишљењу, заступник може остваривати само други момент, због чега се он јавља у самој ствари, не као правни заступник, већ као физички помоћник или нунције.[174]

Са мишљењем ових научара не могу да се сложим с тога, што се као материјални услов зајма сматра законски основ дуга — а то је предходна предаја одређене суме од зајмодавца дужнику и према томе, ако предаје није било, нема ни зајма; уговор о зајму у таквом случају сматра се као ни-

[170] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 115 стр. 664 и 665.

[171] т. 2. чл. 400 црногор. имов. законика; чл. 2312, 2314 и 2315 руског грађ. законика; чл. 413 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и Dalloz — „Repertoire de jurisprudence" t. 30. Бр. 102, стр. 661.

[172] § 513 нашег грађ. законика; § 1008 аустр. грађ. законика и т. чл. 400 црногор. имов. законика.

[173] § 613 нашег грађ. законика; т. 5. чл. 400 црногор. имов. законика; § 1008 аустр. грађ. законика и чл. 513 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

[174] Е в е ц к і й, ib. стр. 51.

штаван — неважећи. Природна јој ствар, да заступник при уговору о зајму, заступајући властодавца при предаји ствари, заступа га и у самом моменту закључивања зајма, а кад ко заступа властодавца и у моменту закључивања зајма, он се јавља као заступник, а никако као нунције.

6. Пријем и понуда заклетве.[175]

7. Вршење поравњења.[176]

8. Пријем и одрицање наследства.[177]

9. Пренос пуномоћства на другога.[178]

10. Давање и пријем поклона.[179]

11. Закључивање ортачких уговора — Gesellschafts-Verträge.[180]

12. Предаја спорних дела изборном суду.[181]

Говорећи о одређености радње као објекту заступништва с пуномоћством, не могу, а да не споменем и то, да италијански грађански законик не предвиђа посебно све радње, ради чијег је извршења потребно да се изриком у пуномоћству спомену. Он се ограничава једном општом одредбом у § 1741 који гласи: „Пуномоћство састављено у општим изразима, односи се само на управљање имовином. За отуђење имовине, стављање на имање терета и хипотеке или других каквих радња, које прелазе обично управљање имовином, тражи се да се о томе изриком у пуномоћству спомене."

(Наставиће се)

---

[175] § 613 нашег грађ. законика и § 1008 аустр. грађ. законика.

[176] § 613 нашег грађ. законика; т. 7, чл. 400 црногор. имов. законика; § 1008 аустр. грађ. законика; чл. 513 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и Мейер, ів. стр. 566.

[177] § 614 нашег грађ. законика; § 1008 а стр. грађ. законика и чл. 513 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

[178] § 616 нашег грађ. законика; чл. 2329 руског грађ. законика и Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30 Pp. 283. стр. 717.

[179] § 614 нашег грађ. законика т. 4. чл. 400 црногор. имов. законика; § 1008 аустр. грађ. законика, — а у § 1015 аустр. грађ. законика нпка говори се, да пуномоћник без пристанка властодавчевог не може примити поклон од трећега лица поводом вођења дела, — примљени поклон предаје се у сиротињску касу; чл. 513 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и Dalloz — „Répertoire de jurisdrudence", t 30. Pp. 99 стр. 660.

[180] § 614 нашег грађ. законика; § 1008 аустр. грађ. законика и чл. 513 пројекта редакц. комисије рус. грађ. законика.

[181] § 614 нашег грађ. законика; § 1008 аустр. грађ. законика и т. 7. чл. 400 црногор. имов. законика.

КОМИСИОН

— ЈЕДНА ГЛАВА ИЗ ТРГОВАЧКОГ ПРАВА —

по ГРИНХУТУ, ПОЛИЦЕРУ и др.

од Јов. Б. Мандила

I*)

Увод

1. — **I. Историски развитак комисионског посла.** — Једно од највећих помоћних средстава данашњег модерног трговачког саобраћаја нема сумње да је комисионски посао, који се јавља прилично позно. Ова врста трговачког посла, која је данас тако раширена, била је народима старога века са свим непозната.[1] Римљани, услед њихове рђаве организације привреднога рада и услед неразвијене трговине, трговачког саобраћаја, — који је за дуго подмириван употребом послуге и робова као institor-a — а имајући при том врло добро развијено приватно право,[2] нису познавали комисионску трговину, као што она данас у модерном саобраћају постоји, нити правне прописе, који би је регулисали. Ну ипак за то, прве правне знаке данашњег комисионског посла налазимо већ у Римском Праву. Модерни комисионар не разликује се јако по своме правном типу од римског пуномоћника (мандатора).[3]

*) Један мањи део овога рада одштампан је као одломак из темата у „Браничу" бр. 19. год. VII.

[1] Сп. Радојчић: „Предавања из Трговачког Права" стр. 269.

[2] Сп. Радојчић: „Трговачко право и његов истор. развитак"

[3] Grünhut у Endemann-овом „Handbuch"-у св. III стр. 157.

2. — У средњем веку налазимо тек зачетке комисионске трговине. Дуго су тај циљ подмиривала accomenda, accomandita или commenda као и implicita,[4] која су овима у суштини била слична. Accomenda био је уговор, по коме је неком (обично campsor-има, bancherii, banchi, банкарима средњег века то је и био посао) — новац или роба поверена, да би с њом водио прекоморску трговину. Комисионар је добивао извесну провизију, а комитент добитак од посла. Овакви послови већ су се год. 1191 обављали у Ђенови, али примену своју почеше губити већ у XVI-ом веку, а у XVII-ом нема их никако.[5]

Међу тим, кад се трговачки саобраћај почео живље развијати и трговачке спекулације ширити се и у стране земље, било је сваком трговцу тешко да ради трговине дуже време одсуствује од свога трговачког центра, те је се помагао тиме, што је по разним и важнијим трговачким центрима постављао своје људе institor-е и factor-е[6] који су у место њега трговали. Ова је институција поред својих добрих страна имала и рђавих. Док је *принципал* с једне стране морао имати у *фактора* велико поверење, јер је овај имао у рукама његов привредни успех и могао га, злоупотребљавајући дато му поверење, имовно, материјално, оштетити; дотле је с друге стране, морала се фактору, пошто је он био стално постављен, давати уговорена награда, па било у послу, који је за принципала закључно успеха или не било, те би ресултат био често мањи но учињени трошкови.[7]

3. — Двогуби обзири *штедње* и *пажње* морали су томе водити, да се нађе средства, којим би било могуће добити с једне стране све користи, које су скопчане с институцијом фактора, а с друге стране умањити опасности и штете, које од ње долазе. И то се средство нашло у томе, да трговац своје послове на каквом другом удаљеном месту, у место преко in-

[4] Упор. Goldschmidt: „De societate en commandite стр. 4.

[5] Dr. G M. Kletke: „Encyclopedie des gesammten europ. Wechselrechts" св. I. § 23 стр. 28.

[6] Grünhut у „Endem. Hdb." св. III. стр. 158.

[7] Исти у „Hdb." III. стр. 158.

stitor-а или factor-а врши помоћу каквог *кореспондечта*, који би, познавајући одношаје свога места, био постављен за сваку операцију појединог посла и уговарао и радио *у своје име*. Он би у исто време био дужан да ради у смислу датих му специјалних инструкција да прима налоге од разних трговаца и да се једном умереном провизијом задовољи, која би се одредила сразмерно извршеном послу. — Тако је постао комисионски посао.[8]

4. — Кад се комисионска трговина почела у правом смислу водити и како се усавршавала не може се тачно рећи. Врло је вероватно да јачи развитак њен стоји у вези с увођењем и ширењем *писмоносне поште* у XVI. веку пошто је пошта један од битних помагача њених.[9]

5. — Са јачим развитком трговачког саобраћаја и комисионске трговине осећала се све више потреба за једном установом.[10] — Трговац кад има робу да шиље, и да се стара о њеном извозу, провозу или увозу, да плаћа царину, и т. д. он се у таквом случају помаже *спедицијом*, т. ј. поверава робу једном човеку — спедитеру, који се по занимању обично тим послом бави, и који се уз извесну провизију брине о роби, па евентуално чак и о томе, да је према налогу и препрода. То су т. зв. комисионари за продају, а о њима ћемо доцније говорити.

6. — **II. Економски значај комисионског посла.** — Од најјачег утицаја на развитак комисионског посла биле су разнолике *економне користи*, које се добијају од закључења каквог трговачког посла преко комисионара. Тиме, што овај ради у своје име а не као заступник што је врло важно, — осигурана је комисионском послу једна од најзначајнијих улога у трговачком саобраћају и отклоњен читав низ штетних последица, које су нераздвојно скопчане с посредова-

[8] Исти, стр. 138.

[9] Grünhut код End. Hdb. стр. 158. — Радојчић: Предавања стр. 69.

[10] Grünhut код End. стр. 159. — Lepay „Zeitschrift für Handlsr. XXIV. стр. 438. — Опширније о истор. развитку код Grünhut-а: „Das Recht des Commissionshandels стр. 1. и даље: Lewin: Über das Commissionsgeschäft im Hansagebiete (Diss.), Goldschmidt Universalgesch. d. H. R. стр. 21, 78, 259.

њем разних трговачких заступника, као прокуриста, трговачких пуномоћника, путника и агената. — Користи, пак, које се добијају од комисионског посла јесу ове:

7. — а) Ако се какав трговачки посао закључи преко заступника (прокуристе, трг. пуномоћника, трг. путника или агента), принципал, односно властодавац *не остаје непознат* и не може, према томе, да оперише incognito; заступник ради увек у име принципала односно властодавца, и он га мора било изречно или прећутно одати, ма да принципал, односно властодавац има увек јака интереса да нико трећи не зна његове пословне односе и операције. — Кад се, пак, посао закључи преко комисионара, комитент се на првом месту користи *тајном*, јер комисионар ради *у своје име* и он није принуђен да налогодавца именује за чији рачун он ради, а није ни дужан да задовољи голу радозналост трећег лица; него, напротив, он је по сопственој дужности обвезан да ћути.[11] На тај начин намераване спекулације комитентове остају за времена у тајности, а познато је већ, да је тајност у трговачким пословима често врло нужна.[12]

8. — b) Кад се посао закључи преко заступника обвезује овај само властодавца *али не и себе*. Треће лице, које хоће да са заступником уговора, а при томе непознато му је детаљно стање и кредит самог властодавца, принуђено је, да би се од евентуалне штете сачувало, а која би можда од тога његовог незнања настала, да се с једне стране информише о привредном стању, о подобности плаћања и часности онога непознатог властодавца, који у другом месту живи; а с друге стране да се увери, да тај заступник, који с њиме уговара, има доиста пуномоћство, као и да тај заступник, који само властодавца обвезује а не и себе, има доиста и овлашћење да властодавца може обвезати.[13] Из тога излази, да заступник *врло лагано* и *споро* закључује трговачки посао и та спорост јако дејствује и штети самој трговини, јер у трговачком

[11] Радојчић: „Предавања" стр. 268.

[12] Grünhut у Endemann-овом „Handbuch"-у III. стр. 160.

[13] Уговарање са прокуристом, који има законом прописано пуномоћство по немачком трговачком закону (чл. 42) за треће је лице пуноважно.

саобраћају често сав успех зависи од тога да ли се неко брзо решио у згодном тренутку, те се због тога може врло лако пропустити и најповољнија прилика за намеравану трговачку операцију. — На против, при закључењу с комисионаром, пошто комисионар у своје име ради, треће се лице не мора извештавати о трговачком гласу и способности плаћања комитента, нити да се уверава о егзистенцији самога пуномоћства, јер се њему за закључени посао *обвезује комисионар* а не властодавац. А пошто, даље, комисионар живи у самом месту где се посао закључује, дакле онде, где је и довољно познат то се лако сазнаје његова *способност плаћања*, која је у исто време и једина гарантија трећем уговорачу, те се према томе сам посао може брже и лакше и онако закључити како се и намерава. Тим је комисионар у положају, да у интересу комитентовом употреби повољан моменат и посао закључи.[14]

9. — c) Поред тога често се дешава, да је *кредитна моћ* комитентова *непозната* на оном *другом* месту, где је комисионар у пословним везама. И онда, преко комисионара чији је кредит већ познат у том месту; може се *комитенти кор стати кредитом комисионаревим*, те тако и сам посао лакше закључити. На тај начин комитенту се пружа могућност, да и на оним местима предузима своје трговачке операције, на којима је он са свим непознат, где чак не ужива никакав кредит и где би каквом његовом заступнику било тешко, па шта више и немогуће да ма какав посао за комитента — принципала — закључи.[15]

10. — d) Као што комисионар може ставити на расположење комитенту свој кредит, тако исто може и свој *капитал*, јер комисионар обвезује сам себе према трећем лицу, с којим он посао за рачун комитента закључује, али не и комитента. Према томе он може, ако му је роба послата на продају, дати комитенту *капару* за комисионо добро, пошто се он с обзиром на продајну цену према трећем купцу јавља сам као поверилац. На тај начин комитент је у стању са добивеном вредношћу у напред — anticipando — за

[14] Grünhut у Endemann овом „Handbuch"-у III § 312 стр. 160.
[15] Исти, стр. 161.

комисионо добро, свој капитал да умножи, шта више, пре него што се трећем лицу комисионо добро и продало.[16] — Ово давање капаре обично је код комисионара за продају, тако зв. „консињатера".[17]

11. — e) Употребом комисиона, комитент се може користити и оним бонификацијама, које комисионар има да захвали *месту закључења посла* својим пословним везама и своме специјалном знању месних прилика.[18]

12. — f) Сем тога, често се дешава, да је властодавац принуђен услед неизвршења закљученог посла од стране трећег лица, а који је посао закључио његов пуномоћник тражити извршење — тужбом код суда. Комисионар, на против, пошто увек у своје име ради, *не потребује* никакво нарочито пуномоћство, да би активно, или, по потреби, и пасивно пред судом заступао комитенте. Он може испуњење посла, који је у своје име закључио, а за рачун комитента тражити у своје име.[19]

13. — g) Пошто комисионар ради у своје име, то он никад не може задужити комитента, већ само себе, док је пуномоћник према своме властодавцу у таквом положају, да може чинити *злоупотребе* с пуномоћством, да ради противно добивеном налогу, па чак, ако хоће, и да свога властодавца на основу пуномоћства обвеже и задужи.[20]

14. — Све ове користи, које се употребом комисионара добијају, као: тајност посла, брзина и сигурност закључења посла, коришћење кредита и капитала комисионарёвог од стране комитента, олакшано потраживање код суда, заштита од злоупотреба с пуномоћством, — све то скупа даје комисионском послу ту могућност, да доиста увећа трговачки саобраћај и не вели се претерано, кад се каже: да је комисионар као нераздвојни посредник комисионског посла, — душа модерне трговине.[21]

[16] Исти, стр. 161.
[17] Радојчић, Предавања стр. 268.
[18] Grünhut у End. Hdb. III стр. 161.
[19] Исти, стр. 161.
[20] Исти, стр. 161.
[21] Jacques Savary, Le parfait négociant, II. изд. (Paris 1679) II. део. III књ., гл. I., стр. 209: „Il n'y a rien que maintienne tant le commerce que les commissionaires ou correspondents".

15. — **III. Позитивно законодавство о комисиону.**— Као што се обично вели, да је позитивно законодавство огледало културе једног народа, тако се још пре може рећи, да трговачко законодавство показује степен на који се култура једнога народа испела. У колико је оно боље и савременије, у толико је степен културе дотичног народа виши и модернији. И заиста, ми видимо, да је се трговачко право прво кодификовало у Француској, у земљи, која је увек предњачила својом културом осталим народима.

Што се тиче, пак, питања о комисиону, тек су правне одредбе његове у овом веку нашле места у закону, прво у француском Code de commerce, па за тим и у законима осталих држава. *Ордонанса од 1673 год.*, као један важан француски законски споменик који је заједно с осталим мање важнијим ордонансама подмиривао потребу трговачког законика без мало све до Наполеонове кодификације приватног права, — нема у себи апсолутно никакве одредбе о комисиону.[22] Тек са појавом Наполеоновог Code de commerce, који је почео важити у Француској од 1. јануара 1808 год. прописане су одредбе, које регулишу комисион и то у чл. 91—95 (96 - 102).

Наш *трговачки законик* од *26. јануара 1860. год.* обичан је превод француског Code de commerce. Од кад је издан, па до данас врло је мало попуњаван и већином садржи оне прописе, који су били познати до 1808 год., кад је, као што рекосмо, био издан Code de commerce. Од тога времена правно стање у трговачком саобраћају у многоме се изменило, те је желети, да се и код нас једном почне озбиљније помишљати на израду једног модерног трговачког законика.[23] — Правне одредбе нашег трговачког законика о комисиону садрже §§ 53.—61.

Трговачки, пак, законици других држава, нарочито они, који су новији, далеко су потпунији. У томе се нарочито поред шпанског и италијанског одликује немачки трговачки закон од 1861, као и најновији из-

[22] P Bravard-Veyrières Manuel de droit commercial (III изд) књ I, стр 158.

[23] За шта би иницијативу по нашем мишљењу требало да узме Српско Трговачко Удружење.

дан 1897 год. „Трговачки закон за немачку царевину[24], који је тек од 1. јануара 1900. год. почео да важи у целини. Одредбе о комисиону врло су јасно и тачно прецизиране, тако, да се може слободно рећи, да стоји на висини захтева модерне правне науке. О комисиону се говори у чл. 370—378. — Такав је исти случај и са аустриским трговачким закоником, који је исти као и у Немачкој.

Одредбе о комисиону тако су исто према модерним захтевима данашње правне науке унете и у Мађарски трговачки законик (§§ 368—383) као и у трговачки законик за Босну и Херцеговину од 1882 год. (§§ 381 до 396)[25] што би требало да буде подстрек и нама, да порадимо да би и наш тргов. законик могао стати у ред осталих модерних трговачких законика цивилизованог света.

II.

О комисионском послу у опште

1. Појам, правна природа и предмет комисионског посла.

16. **I. Појам.** — Наш трговачки закон не даје, као и многи други старији трговачки законици, дефиницију *комисионског посла* него само **комисионара**[26]). Тако по § 58. нашег трговачког закона: *набављач или комисионар онај је, који ради под својим сопственим или под трговачким именом за рачун другог, наручитеља (комитента)*[27]

---

[24] Види приказ D-r Алкалаја, адв. у „Браничу" за 1899 год.

[25] A. Engelmmnn, — Das alte und das neue bürgerl. Recht mit Einschluss des Handelsrechts (1897) стр. 16.

[26] Међутим, сви новији трговач. закон ре не о комисионару већ о комисионском *послу*. Тако Codice di Commercio di Regno d' Italia у § 380: La Commissione ha per oggeto la tratazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commisionario. — Тако и шпански Codige de Commercio у art. 224: „Se reputara Commision mercantil el mandato cuanto tenga por objeto un acto u operacion de commercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista. Нови, *немачки трг. зак.* задржава у неколо стари метод, јер даје, одредбу комисионара а не комисионског посла: Kommissionär ist wer es gewerbemässig übernimmt Waaren oder Wertpapiere für Rechnung eines Anderen (Komittent) im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen." Према томе нем. трг. зак. разликује само две врсте комисионског посла.

[27] Code de Commerce, art. 9..: „Le Commissionaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commetant."

Према овоме под **комисионским послом** разуме се: *онај* (релативан) *трговачки посао, који једно лице* (комисионар) *у своје име, а за рачун другог лица* (налогодавца — комитента) *уз извесну награду изврши.* Лице, које такве послове „обично по занимању и стално (gewerbemässig) врши зове се **комисионар**; а лице, по чијем се налогу и за чији рачун посао врши, **комитент.**[28]

Комисионски се уговор, дакле, састоји у томе: што један уговорач (комитент) издаје налог, а други (комисионар), обвезује се пак, да за рачун првога, али у своје име — под сопственом, властитом или ортачком фирмом — изврши један или више (апсолутних или релативних) послова трговачких, а за извесну награду.[29]

Према овоме, комисионар има права на извесну накнаду, т. зв. *провизију* за извршени посао. Ну, ако би се десило, да се *бесплатност посла*, т. ј. да се посао изврши без икакве накнаде, изречно условљена, ту онда *не постоји* комисионски уговор, већ, под извесним околностима један трговачко-правни и бесплатни налог, чије извршење може бити за комитента трговачки посао.

Односно, пак, израза законског „под ортачким именом", могло би се мислити, да комисионар може бити само јавно трговачко друштво, или и командитно друштво, пошто само та два друштва имају своје заједничко ортачко име; али, не треба се држати тако строго тога израза, јер пре свега и безимена друштва и ако немају баш ортачко име, ипак имају свој нарочити назив, а за тим, она су по својој природи потпуно подесна за вршење комисионског посла.[30]

17. **II. Правна природа и предмет комисионског посла.** — Из онога, што смо мало час рекли, излази да је комисионски уговор по својој правној природи доста сличан *уговору о пуномоћству*.[31] Али, пошто комисио-

[28] Dr Hermann Staub. Kommentar z. allg. deutsch. Handelsgesetzbuch. art. 360.; Dr. Carl Gareis. Das deutsche Handelsrecht стр. 368.

[29] Grünchut у Hdb. стр. 162 и даље.

[30] Ралојчић, Предавања, стр. 233.

[31] Grünhut, у Endemann-овом „Handbuch"-у III. стр. 164.

нар не ради као иначе какав пуномоћник у име и с капиталом и кредитом комитентовим, већ у своје име и својим капиталом и кредитом, па с тога и према самом закљученом послу има са свим други правни интерес, него какав пуномоћник, — то је са свим природно, што је комисионски уговор према пуномоћству морао добити знатно модифициран карактер. Пре свега комисионски је уговор увек *терећан*, док је уговор пуномоћства по правилу *доброчин*, а по нарочитом споразуму уговорних страна *терећан;* после, пуномоћник има увек за задатак, да за рачун свога властодавца изврши какав *грађанско-правни* посао, док се комисионару увек поверава вршење *трговачко-правних* послова.[32] Сем тога, да би се какав уговор о извршењу туђег трговачког посла могао сматрати за комисионарски уговор и као такав могао доћи под одредбе трговачког закона, потребно је, да је тај уговор закључило лице, које се обично бави вршењем тога посла,[33] јер комисионски уговор само се онда може сматрати као трговачки посао, ако се комисионски посао врши као предузеће, дакле кад је вршење комисионских послова *обично* и *редовно занимање* лица, које се уговором обвезује, да изврши какав трговачки посао за рачун другог лица.[34]

18. — Комисионар је по природи свога посла у неколико сличан и другим помоћним лицима у трговачком саобраћају и то: трговачким помоћницима (калфама), трговачким посредницима и агентима, јер сви они врше трговачке послове за туђ рачун. Али и међу њима има, поред битне разлике, да комисионар ради у своје име, а остали не, — још и ове:

а) Комисионар је *потпуно независан* од свога комитента, и од њега прима да врши само онај посао, који му је у вољи, т. ј. који хоће; трговачки помоћник, на против, зависи од свога принципала и мора вршити сваки посао без обзира на врсту послова и број послова;

[32] Радојчић, Предавања, стр. 263.

[33] Види тач. 3. § 17. зак. о устројству трго. суда

[34] Dr. Hans Wendelt. Die rechtliche Natur des Commissionsgeschäftes. Berlin 1897. — Радојчић, предавања стр. 264.

b) Комитент се служи комисионаром, да би овај за његов рачун свршио посао *на другом месту;* док се трговачки посредници (маклери) употребљавају само онда, кад имају да изврше какав трговачки посао у самоме месту где комитент живи;

c) Комисионар са својим услугама стоји на расположењу *свима трговцима*, којима је он потребан; трговачки агенти, на против, раде само за једну или највише за неколико трговачких кућа, и не врше разне трговачке послове, него се по некад чак ограничавају само на то, да доведу у везу трговца из места у коме живи с трговачком кућом, коју представљају. Дешава се, пак, по неки пут, да и трговачки агент, а за рачун куће, коју представља, с трговцем из места и сам уговор закључује. Према томе он ради час као посредник а час опет као пуномоћник.[35]

19. — Односно правне природе каквог комисионског посла често се дешава да о томе одлучи према свом схватању сам комисионар. Тако ако би се претпоставило, да је довољно, да се наложени посао може са свим с гледишта комнсионарева квалификовати као трговачки посао, то би се на крају дошло на то: да је сваки налог, послат комисионару, чим је он управљен на какав посао, који би по природи својој могао припадати каквој врсти трговине — комисион, јер, пошто је комисионар трговац, то сваки такав посао, који му је као комисионару, трговцу, наложен, изгледа за њега као презумптивни трговачки посао.[36] Ако би се, пак, узело, да би довољно било, ако се наложени посао са гледишта трећег уговорача може као трговачки посао квалификовати, то би се опет дошло на то, да ако је какав посао наложен од стране налогодавца, да се има као нетрговачки посао сматрати, постаје неизвесно: да ли у опште постоји какав налог да се трговачки посао закључи, или не; те од воље налогопримца — комисионара — често зависи да он одлучи, по начину извршења тога посла о правној природи налога и посла, који је за рачун налогодавца, а у своје име, свршио.

[35] Радојчић, Предавања стр. 265.

[36] Dr. Hans Wendelt, Die rechtliche Natur d C. G. стр. 15. и даље.

20. — Ако би, пак, налогодавац тражио, да се наложени посао *у његово име* закључи, дужан је, да то изречно или прећутно изјави. У таквом случају *нема* комисионског уговора, него постоји само трговачко правно пуномоћство.[37] Јер, комисионар не добија „обичан" налог, већ „квалификован", чија је карактеристична црта та, што налогопримац ради *у своје име*. Не достаје ли овај критеријум, да налогопримац — комисионар — ради у своје име, неће бити ни комисионског уговора, већ само обичног трговачко-правног пуномоћства.[38]

21. — Тако исто, често се пута дешава, да је тешко одредити: постоји ли у опште какав комисионски уговор или не. То је случај, кад налогодавац не познаје добро језик, или пак, нетачно употреби поједине изразе, што се често дешава у саобраћајном животу, те се не може прецизно одредити, да ли постоји заиста комисионски уговор, или какав други у форми комисиона замишљени уговор.[39] Из тога се, опет, рађају спорови о томе: какав је посао од странака у опште намераван[40] и интерпретише се налог, јер се обично узима, да посао који комисионар у своје име а за рачун другога закључује, мора бити трговачки посао,[41] без обзира на то: је ли то какав апсолутан, субјективан или акцесоран трговачки посао.[42]

22. — **III Начин закључивања уговора о комисиону.** Уговор о комисиону је *консенсуалан уговор*, и према томе он се има сматрати да је правно свршен чим се уговорне стране односно њега споразумеју. Пристанак, пак, може бити или изречан или прећутан. Према томе потребно је, да једна уговорна страна учини понуду, а друга исту понуду да прими, дакле, да учињени оферт акцептира. Све дотле комисионски уговор не

[37] Heti, стр. 167.

[38] Laband у Zeitschrift f. Handelsrecht X. св., стр. 212.

[39] Wendelt, у наведеном делу, стр. 16—17.

[40] Упореди: v. Canstein у Ztschr. f. das priv. u. öffentl. Recht der Gegenwart III. стр. 679; F. Meier у Busch-овом Arch. св. 30. страна 54. и даље.

[41] v. Hahn, Comm. II. § 10. чл. 360; Staub, Comm. §. 2. чл. 340; Cosack H. R. стр. 163. — Друкче: Goldschmidt, H. R. § 54; Puchelt, Comm. II.; Grünhut C. H. § 5.

[42] v. Hahn, Comm. II. § 10. чл. 360; Staub, Comm. §. 2. чл. 360.

постоји, докле друга уговорна страна не би свој пристанак на њега дала.[43]

23. — Комисионар, кад прими налог комитентов, дужан је одмах да одговори: прима ли се извршења тога налога или не.[44] У случају, да комисионар ништа не одговара и ћути, узима се по правилу, да он прећутно пристаје да изврши налог комитентов, јер се мора са свим природно сматрати, да комисионар, који је као такав јавно понудио своје услуге публици *прећутно пристаје* да изврши наручени му посао. С тога, комисионар, ако се не би хтео примити извршења налога комитентова, дужан је овога известити о томе, а и сам га трговачки обичај упућује на то, јер трговци један другом одмах одговарају на писма и неодговор сматра се као прећутни пристанак.[45]

24. — Што се тиче питања: кад се има сматрати извесан комисионски посао као закључен, важе обична правила о томе, на име: уговор се има сматрати да је закључен чим је понуда комитентова од стране комисионара дефинитивно *примљена*, дакле, пошто се уговор о комисиону закључује по готову увек између одсутних лица, то моменат да се посао закључи наступа од оног тренутка, кад је телеграм или писмо *предато пошти*.[46]

25. — Рекли смо, ако се комисионар из њему познатих разлога не би хтео или не би могао примити налога комитентовог, дужан је овога о томе известити, како би се овај постарао на други начин да изврши тај посао било сам или преко другог комисионара. У исто време, комисионар је дужан да предузме све мере, које су нужне, да би се комитент сачувао од евентуалне штете; па чак, ако би комитент, уз налог, кога се комисионар неће да прими да изврши, послао ради продаје какву робу, — комисионар је дужан, с обзиром на конкретне прилике и одређени рок, исту робу на трошак налогодавца од сваке штете

[43] Радојчић, Предавања стр. 270.

[44] Овај modus ствари у противности са старим италијанским трговачким правом, по коме је сваки трговац, а нарочито комисионар морао се примити наученог посла. — Види: Grünhut код Endemann-a стр. 172.

[45] Grünhut код End. стр. 172. — Радој. стр. 271.

[46] Исти стр. 270.

да сачува и предузме све потребне мере, које су за то нужне. На пример, у таквом случају, комисионар је дужан, да примљену трату за плаћање презентира и у случају неисплате и протест подигне; а с обзиром на послату робу да измири евентуално све трошкове око товарног листа и т. д.

26. — Према овоме, комисионар је, у колико је нужно, дужан: да послату му робу *прими*, али не и да је у своја стоваришта смести; управо, да је држи у депо-у само дотле, докле од сопственика, коме је исту робу ставио на диспозицију, не стигне одговор у ком случају, комисионар се може обратити и надлежном трговачком суду, да се иста роба пренесе у јавна сместишта — антрпоте.[47]

27. — Односно питања, да ли је комитент дужан, да одмах одговори на оферт комисионарев, по правилу се узима да *није*, јер кад комисионар пошље оферт комитенту, а овај му на њ не одговори, комисионар ретко кад или боље никад ништа од своје имовине не губи; једино само не може провизију да заради. Из тога опет излази, да **ћутање комитентово** *не сматра се као пристанак* на оферт комисионарев, докле **ћутање комисионарево** на против *значи пристанак*, на оферт комитентов.[48]

28. — Као *место* закључења комисионског уговора важи у опште место, камо је налог послат. То је место у исто време и место извршења уговора, управо, место становања комисионара, по правилу, од кога може бити и изузетака. — Што се, пак, тиче места, кад је комисионар у следству налога комитентовог закључио трговачки посао с трећим лицима, то ови послови имају своје сопствено *самостално место* закључења и испуњења, које је по некад од места закључења и испуњења комисионског уговора од седишта комисионаревог са свим различно.[49]

29. — За *доказивања постојања уговора* о комисиону важе опште правила о доказу у трговачком праву. Може се напоменути још и то, да се овај уго-

[47] Grünhut у End. стр. 175, Позицер стр. 578. § 154.

[48] Исти на истом месту.

[49] Grünhut у Endemann-овом Handbuch-у § 314 стр. 176.

вор обично и по правилу закључује *кореспонденцијом*, писмом или телеграмом, пошто су уговорне стране на разним местима удаљене једна од друге. Према томе, опште је правило, *да се комисионски уговор ни по трговачком закону, ни по трговачко правном обичају не може сведоцима доказивати.*[50]

IV. Дејство уговора о комисиону.

а) Однос комисионара према комитенту.

аа) Дужности комисионара.

30. — **I. У опште.** — Дејства комисионског посла огледају се у односу комисионара према комитенту и комисионара према трећем лицу с којим он наложени му посао закључује. Између комитента и трећег лица не постоји никакав непосредан правни однос. — Однос комисионара према комитенту, т. ј. дужности и права комисионара према комитенту произлазе из суштине самог комисионског уговора. Чим комисионар одређени налог добије и прими га се, да у своје име а за рачун комитента какав посао закључи, обвезује се самим тим, да изврши наложени му посао. Мора, дакле, тада све учинити, као кад би за свој рачун радио са обазривошћу обичног уредног трговца. Дужности, које за комисионара из комисионског уговора проистичу тројаке су:

а) Да налог изврши или да накнади штету, која је комитенту неизвршењем или нетачним извршењем причињена;

b) Пошто посао изврши, да положи рачун комитенту;

c) Да врати све, што је на основу налога за рачун комитента примио.

31. — **2. Дужност за извршење налога; извршење против уговора и против налога.** — Код комисиона важи као опште основно правило да налогопримац изврши налог не онако како он мисли, него само у

[50] Види о томе од Ј. Аћимовића у „Срп. Правнику" год. I. бр. 2 стр 30 решење Касационог Суда од 18. Августа 1882 год. Бр 4739., о једном конкретном случају. — То исто у „Новој Збирци" од С т. М а к с и м о в и ћ а.

смислу налогодавца. У случају пак, да је налог *нејасан* и *двосмислен* (mandatum dubium), па по томе и намера комитентова сумњива, комисионар је дужан пре но што налог изврши, да затражи и сачека потребно *објашњење* од стране комитента. Комисионар у таквом случају нема права да тумачи вољу комитентову сам како хоће и да налог изврши, јер баш с тога, што се на комитента за ближе објашњење његове воље обратио, признао је тиме, да он ту вољу није разумео, да му намера комитентова није била јасна. — Ну, ако је налог *делом* нејасан и двосмислен, комисионар има права а и дужан је, да јасни и разумљиви д о примљеног налога без одлагања изврши, јер се претпоставља, да и делом извршени налог одговара вољи комитентовој и по томе се може извршити.

32. — Ако би комисионар известио комитента како је он разумео налог, који му изгледа нејасан и да је намеран да налог према том свом нахођењу изврши, он је у исти мах дужан и да сачека објашњење комитентово за време, за које би оно према приликама могло стићи. Ну ако би комитент ћутао, то се у овом случају ћутање комитентово узима и сматра као пристанак на објашњење комисионарево. То је случај код оваквe накнадне интерпретације и комитент је под оваквим околностима дужан по правилу и из bona fides одмах да одговори.

33. — За утврђивање намере као и објашњења комитентова меродавне су издане *инструкције* било изречне или прећутне. Дужност комисионара да се при извршивању налога држи инструкција комитентових, јесте више или мање строга, по томе, да ли је комитент у својим инструкцијама дао намери *императиван* (лимитативан, облигаторан) карактер или не; у првом случају може се говорити о *императивном* (лимитативном, облигаторном, одређеном) комисиону а у другом о *факултативном* комисиону у ширем смислу. Факултативни комисион у ширем је смислу или *демонстративан* (енунцијативан) комисион, када инструкције по правилу немају императиван карактер, или је *факултативан* (илимитиран) у *ужем смислу*,

кад од стране комитента нису у опште никакве инструкције дате.[51]

34. — Ако се из комитентове намере види, да су му издате *инструкције у императивном смислу*, комисионар је дужан да на њих тачно пази приликом извршења самога налога. Тада је корак комисионарев потпуно *одређен*, начин извршења комисиона строго прописан, комисионар се мора држати тачно граница, које је комитент обележио, па ма по мишљењу комисионареву интереси комитентови при томе штету претрпели и макар одступање од императивне инструкције ишло у корист комитентову. „Parir Ordre und thu' Unrecht" — вели Немци. „Qui passe commission, perd" — вели Французи.[52] — Ну ако би случајно такве околности наступиле, да би комисионар као *пажљив трговац* морао увидети, да се инструкције на обичан ток саме ствари односе или ако из свега излази јасно, да комитент при издавању налога није био добро извештен, то се комисионар у таквом случају не мора држати буквално добивених инструкција, јер кад се стави на гледиште кога би заузео какав уредан и обазрив трговац он може према приликама а нарочито целокупној намери комитентовој и његовим императивним инструкцијама дати им демонстративан карактер. — Ну ако су инструкције *несумњиво* императивне, *комисионар је одговоран* за свако па и најмање скретање, чак и у најбољој намери од датих инструкција.[53]

35. — Комисионар, који је ограничен даним императивним инструкцијама од стране комитента, ако се при извршивању налога не би држао истих, или би што додао, пропустио или изменио, ради на своју одговорност. Комитент у таквом случају није дужан да призна посао и има права да тражи накнаду штете од комисионара, ако би извршење датог посла према његовим — комитентовим — инструкцијама било могуће, а комисионар то није учинио.

36. — Ако би инструкције, које издаје комитент биле у *демонстративном смислу*, то је комиси-

[51] Grünhut у Encl. Hdb. § 315. стр. 178.
[52] Исти на истом месту стр. 179
[53] Исти § 315. стр. 179

онару под извесним околностима допуштено, па и у дужност стављено, да од добивених инструкција може одступити, ну и само тада, ако се може надати да добије боље услове за комитента. Комисионар је према томе одговоран, ако од демонстративних инструкција не одступа, у случају да јасно види, да то одступање иде у корист комитентову. Кад комисионар одступа од демонстративних инструкција ради он то не као negotiorum gestor (деловођа) већ као мандатар (пуномоћник).[54]

37. — Дакле, комисионар, кад добије налог с демонстративним инструкцијама од комитента и исти проучи као и сваки брижљив и уредан трговац, па нађе, да би одступање од инструкција лежало у интересу комитентовом и да би извршење према инструкцијама било овоме од штете, — комисионар је дужан да неодложно информише, извести, комитента о стању ствари, да би овај био у положају налог да модифицира и други распоред учини, сем у хитном случају, кад комисионару није дозвољено као пажљивом и уредном трговцу *одлагање* извршења налога, него је у праву и дужан, да од инструкција одступи и по своме нахођењу ради, имајући увек пред очима интерес комитентов.

38. — *Илимитирани* или *факултативни комисион у ужем смислу* одликује се тиме, што комитент у таквом случају не даје никакав одређени modus извршења у погледу наложеног посла и већином оставља комисионару, да сам изабере начин и по своме слободном нахођењу (uti voluerit) поступа и закључак свој доноси према даним приликама и на основу тренутних утисака; средства за извршење наложеног посла по својој вољи да бира, и у опште у интересу и у корист комитентову: по свом најбољем умењу да поступа. Дакле има да ради као брижљив и уредан трговац имајући увек пред очима интерес и корист комитентову, и тако исто, као и у случају потпуне немарности, да штету, ако би је било, накнади.[55]

---

[54] Endemann стр. 180 § 315. — Радојчић, Предавања стр. 272.

[55] Grünhut у End. Hdb. § 315. стр. 1-2.

39. — Комисион не може никад бити само факултативан или само демонстративан, он мора увек бити у толико императиван, колико сама одређеност предмета захтева; он би доиста само императиван могао бити, али се у практици ретко кад то дешава. При изненадним и готово свакодневним променама трговачког саобраћаја основана је опасност, да би често императиван комисион могао ићи противу интереса комитентових. Нарочито при удаљеној трговини било би зло, кад комисионар не би имао права да сметње за закључење посла — које комитент није предвидео или није могао предвидети — не би на своју руку могао да одстрани; тако, да закључење посла, ако би се хтело онако, као што комитент жели, често само закључење отежава, па чак и немогућним чини. Комитент с тога издаје налог само у неким тачкама императивно, а у другим тачкама демонстративно или факултативно. На пример фирма А, комитент, наложи В комисионару, да без лимитирања цене купи за њен рачун извесан број бала једне тачно одређене врсте америчанског памука и да исти бродом X испошље, експедира. Овај је комисион у погледу квалитета императиван, у погледу цене факултативан, а у погледу начина пошиљања демонстративан.[56] — У погледу дужности извршења комисионског уговора, ваља, даље, још пазити и на :

40. — **А. Средства извршења.** — Комисионар има право на све оно што му изгледа потребно у циљу извршења налога, да би могао наложени му посао тачно према налогу извршити. Средства и начин извршења огледају се у садржају самог налога и ако садржај налога нема никакав императиван карактер, онда комисионар има да поступа као и сваки брижљив и уредан трговац. Ако би комисионар одступио у првом случају од прописаних средстава то он прекорачује налог (excessus mandati) и комитент може посао одбити, па евентуално, ако би се посао могао извршити према налогу, да тражи и накнаду штете; но није тако и у другом случају, кад је комисионар поступио као брижљив и уредан трговац, а међу тим друге инструкције

[56] Иетп, § 315. књ. III. стр. 184

нису од комитента могле за времена стићи, а посао није трпео одлагања.[57] При извршењу налога комисионар мора бити више ангажован за интересе комитентове него и за своје.[58] Чак и кад комитент у издавању налога случајно учини какву погрешку комисионар је дужан, као брижљив и уредан трговац, да ту погрешку за времена личном иницијативом исправи.[59]

— Свршиће се —

Идеја о праву

— АЛБЕРТ ЛАВАЛС —

(Наставак)*

III.

Хобес на кога се, као што смо видели, могу позивати они који не разликују право од силе, такође је један од предака утилитарне школе. Али је та доктрина одавно напустила ниске регионе егоизма, у којима се радо налазила. Не уздижући се још високо са Бентамом, који све оснива, правду као и остало, на задовољству и муци, та доктрина уздиже се мало по мало тек са Адамом Смитом, Стуартом Миљом, Спенсером и њиховим многобројним ученицима: Остеном, Гротом, Симер Межом, Беном и т. д.

Ова школа, готово цела, створена је у Енглеској, у средини, која је била за њу повољна услед студије економских потреба и услед развијених трговачких односа. Народни дух потпомогао је ову школу својим нерасположењем према апстрактним принципима, својим презирањем онога, што се у Француској зове права човекова, па и самим својим начином посматрања слободе, тамо, где она постоји као привилегија, коју тек оправдавају историјски разлози.[1]

[57] Полицер, § 156. стр. 582. — Grünhut на другом месту стр. 185 и 186.

[58] Види: v. Hahn § 5; Staub, Comm. § 3 у чл. 361.

[59] Упореди: „Reichs-Ober-Handels-Gerichtes Entscheidungen" IV. стр. 205.

* Види II. бр. „Бранича" од ове године.

[1] Треба приметити да Бирке, који нам се подемена због декламације права човекових, ипак их је парафразирао, кад је излагао оно, што му је требало да постави.

Општи је основ утилитираних теорија да има тесне везе између индивидуалног и друштвеног интереса, или, да говоримо језиком последњих, који су дошли у ову школу, између егоизма и алтруизма. Индивидуални интерес не може ништа жртвовати општем интересу, а да раније или доцније не добије за то накнаду. Баш у одсуству сваке погодбе, признаћемо другима ту слободу да чине, или да имају, коју конституише право. Ако би то одбили, искусићемо сами доцније кобне последице. Сила ствари побринуће се да нас казни.[1]

Нема спора, ова је теза већим делом истинита. Ну, треба да то буде потпуно, јер су изузеци довољни да униште сав систем. Право треба свуда да се осећа на чврстом земљишту.

Ако се узме да је апсолутно истинита, она већ пораћа прву примедбу. Како са утилитарном школом нема више моралне обавезе, јер је појам правде, квалификован мистиком, ишчезао, и разум се покорава само саветима, а не и заповестима, треба, да индивидуални интерес, бацајући поглед што даље, открије све оно што му може шкодити или му може послужити.

Ну ово је тешко. Признање или одрицање власти другоме, повлачи тако далеке последице, да је често немогуће приметити их. Можемо се преварити у тежини, кад стављамо на теразије интересе, од којих један треба сада другоме да је потчињен. У осталом то је ствар личне процене. Док је право исто за све, неће видети мој интерес тамо, где би мој сусед са истог гледишта, видео свој. Рећиће ми се да корист долази пре задовољства; али каква ће бити мера користи? Још ако из ма каквог мотива, који не противречи тези, претпоставим задовољство, хоћу ли бити принуђен да се одречем користи? Има људи, који жртвују свој живот да задовоље страст. Јесу ли ови људи у праву? Има ли право да чини

1 Спенсер мисли да у друштву, које је организовано на индустријском типу и испуњено моралним савршенствима, што еволуција тр ба не да достигне (јер никад не може достићи), већ да тежи теме, — у таквом д ушгву, у датом моменту, сви ће осетити ову солидарност интер са, да неће бити више принудних закона. Не каже нам да ли ће алтруизам учинити да отац породице умножава број своје деце, у с ним земљама, у којима се становништво не увећава тако брзо, већ на против онада, и на против ограничити своје потомство тамо где има сувишка у популацији. Не каже нам: да ли једног дана, кад се на земљи и сувише умножи становништво, да не буде могуће угодно живети, неће бити озбиљног питања о животним намирницама, и да ли неће то проузроковати какав раздор међу њима.

све, онај, који падне у смртну болест, и који нема више никакве наде на живот?

Задовољство борбе, злобно уживање у освети, користи, којима се надамо од кајишарски стечене имовине, могло би се ценити по врло високу цену, тако високу, да се ради тога изложимо евентуалним репресалијама, будућим нападањима, и да их претпостављамо мирној срећи, коју прибављају поверење и поштовање других.

Кант је живо протествовао противу ове конфузије добра и правде са коришћу. Познат је врло леп принцип владања, који поставља у *критици практичног разума*: „ради увек по таквом правилу, да можеш хтети да оно буде општи закон.“ Лични интерес изопачио би примене овог принципа, он не може дати предмет никаквом универзалном закону. Он дакле не показује шта је право.

Жане је ладнокрвније, но још потпуније, побио овај софизам да се општа корист подудара са коришћу појединца:[1] „Ништа се не противи више искуству. У политичкој економији, без сумње, налази се, да оно што служи друштву служи индивидуи. Али је овај принцип истинит само у општем; тако рећи то је средње, и после извесног времена највеће добро свију, у исто време највеће је добро за свакога; али не следује никако да смо у сваком поједином случају срећнији ако се жртвујемо за друге тражећи свој сопствени интерес. Нема сумње, једно друштво које поставља правичне и опште законе чини добро свакоме у исто време, као и држави у општем. За свакога је добро да се врши правда, да влада ред, да војник брани отаџбину. Али никако од тога не следује да ће онај, који се користи злоупотребама, бити срећнији, кад се оне униште, да ће онај који пљачка друге, бити срећнији, кад буде лишен пљачке, и да ће онај који умре за отаџбину, бити срећнији, него кад би друге послао да умру место њега.“

Средње је, као што то врло добро каже Жане, кад је лични интерес солидаран са срећом другога, а нама самима неће можда то бити; то ће бити тек после *извесног времена,* а тада ћемо бити можда мртви.

Какву накнаду налазе утилитарци у погледу на дужности, које траже жртву живота, и из каквих се мотива оне врше? Задовољство бити хваљен, будити код других осећање див-

[1] V. Traité élémentaire de philosophie morale, section II chap. I-er.

љења? Али други, који злоупотребљују ову философију знајући да лични интерес инспирише моје радње, неће ми се дивити; учинићу много боље да живим.

Кад лични интерес не може да служи за основ моралу, још мање се може узети за принцип права.

Оставимо на страну посматрање, да право буди пре свега идеју обавезе. Ипак ништа извесније: ако мој сусед има право да има своје поље, ја сам обвезан да му признам то право. Покушај једног морала, без обвезе, изгледао је дрзак; право без обвезе бесмислица је. Не треба нам пребацити да се играмо речима. Питање је, у ствари, да знамо: да ли интерес, који не може да створи право, може да га замени. И ми одговарамо: као ни морал, он не може да замени право, и још мање то може него морал.[1])

Осим разлога о честој опозицији између индивидуалног и општег интереса, разлога који су исти за право, као и морал, требало би још савременије искуство, па да се прорачунају све могуће последице сваког посебног права, које треба предвидети. Право је слобода, моћ, коју признајемо, са овлашћењем да се употреби или да се не употреби, а која, по околностима може бити више или мање корисна за лице, које ју ужива, више или мање штетна за другог. Кад се право декларира, има дакле велике неизвесности о употреби, која ће се с њим учинити, употреби, која може ићи до злоупотребе, са гледишта морала, и да ипак не престане бити право у правном смислу. Кад ова идеја збуњује често скупштине при доношењу позитивних закона, које су позване да о томе размишљају, то је овај проблем још тежи за индивидуу, од које тражимо да га реши по природном праву, у околностима које могу бити прешне.

Треба признати да појам правде, распрострањен по свима духовима, одговара много брже на питања, која је свест поставила.

Али није само то. Пошто се право један пут призна, по-

[1]) Природно право и морал често су се бркали; пребацивали су Жуфроај-у да их није јасно одвојио. „Не чинити ништа неправо", улази у шире правило: „не радити ништа зло", али у томе нема идентитета. „Чинити добро" често заповеда ономе, који би могао да употреби своје право, да га жртвује. Потчињеност позитивном праву, преставља тешкоће, које откривају у исти мах природно право и морал. Жане примећује да морал и право сачињавају део једне исте науке, етике, која је наука обичаја у најширем смислу.

требно је да се подржава; треба да буде неповредимо. Ко ме спречава да опозовем ову слободу, коју сам признао, ово право, које сам мислио да конституишем у мом интересу? Не треба губити из вида, да ми истражујемо природно право или еквиваленат природног права. Не водимо дакле рачун о позитивним санкцијама, које су у вези са повредом погодаба у добро организованим друштвима, које су довољно предвиђене законицима; хипотеза нас поставља у афричку пустињу, ако се хоће, или на сплав, који лута по мору после бродолома. Ако право не постоји више за мене, већ само интерес, ко ће ме спречити да се вратим на оно што је уговорено, да одузмем моћ коју сам уступио? Обавештенији о моме интересу, после размишљања, држећи да ћу боље схватити свој интерес, опозваћу ову власт, коју сам уступио са свим сагласно мојим принципима.

IV

Видели смо индивидуални интерес, који тражи да се сложи са општим интересом. Има једна друга теорија, која се оснива на самом општем интересу т. ј. на предоминанцији, у случају сукоба, општег интереса над приватним, и на потреби да се овај потчини.

Право је друштвени факат. Ми живимо у социјалном стању и друкче не би могли. Друштво дакле треба да функционише. Потребно ограничење свачије слободе слободама другога, ето право.

Бентам је допуштао, да ако би интерес већине у Енглеској захтевао да се потчине ропству сви католици, а у Ирској да то буде са протестантима (могао је са свим такође казати да се осуде и на смрт) да би то било потпуно законито. Истина, он хита да примети у исти мах да би тада већина учинила кобну погрешку; да би се одмах нашла у великој забуни услед великог броја несрећника, које је она створила, и гњева, који би тиме произвела.

Има неких разлога да се радије изјаснимо у корист ове теорије, него ли за претходне. Ако је држава просвећена, ако схвата своје перманентне интересе сутрашње, као и данашње, она се неће решавати да моментално претерује своју власт и уништава индивидуу. Држава не умире као људи, она треба да види ствари даље. Но, она има да дође до свега да поштеди личност, да дâ ова права која се зову индивидуална слобода, слобода савести, својина. Заиста слобода не ствара

само достојанство, снагу, срећу сваког појединца; овом срећом свију и сарадњом добрих воља, која отуд произлази, користи се и држава и тако увећава своју моћ.

Можемо дакле допустити да ће један владалац, скупштина, владајућа већина, који су прожети мудрим патриотизмом, видети: да интерес државе захтева да се никад не ради ништа неправо. Али је потребно да људи, који су на власти, буду потпуно неинтересовани, јер ако држава не умире, људи пролазе, и од онога удаљеног добра, којим ће се користити држава, за оне, који жртвују свој лични интерес, нема никакве извесности да ће добити какву корист као накнаду.

Ако се пак потпуно забораве, имаће бригу врло често. — Ретко је тако лако решити питање као и прилику, коју је изабрао Бентам. Теже је јасно видети друштвени интерес, него ли проценити оно што је потребно лицу. Зар неће каква мала повреда права, коју не подиже озбиљнија незадовољства него ли примена какве легитимне мере, противу које се дижу заблуде, бити кад што више на корист, него ли на штету? Али она ће ипак бити повреда права. Зар су за народ тако страшне последице неправде, која се учини према једној врло малој мањини, неколиким лицима без одбране, или још даље, према самој једној индивидуи? Творце те мере осуђиваће више или мање строго, они су се на то одлучили с обзиром на особени циљ, који имају пред очима, али што се тиче народа, његов је део одговорности врло мали. У историји има људи, који су били бич своје земље, бич човечанства. Злочином, којим би се курталисао свет од њих у згодно време, биле би избегнуте велике несреће; може се ништа друго не видети у овоме. Да би се проценила неправда, која се чини целом друштву, кад се ради неправо, деморалишући га, треба прво имати појам о правди, треба имати морални смисао. Појам права треба дакле да претходи појму интереса, и ако је тако, онда је утилитарна доктрина нетачна.

Али да изађемо из ових постављака и претпоставимо закон као створен. Која ће га власт сада наметнути индивидуалној свести?

Да право буде право, треба оно то да буде за онога над киме се врши, онако исто као и за онога, који га врши. Кад се закон доноси као обвезан, не позивљући се на идеју о правичном, и имајући у виду само да је он израз општег

интереса, мени је потребно, да бих му се покорио да испитам да ли он није противан мом сопственом интересу.

„Спас народа је највиши закон, каже г-ђа Стаел. Не, највиши закон, правда. Кад би било доказано да се неправдом може служити интересима народа, били би колико за осуду толико и криви, који врше ту неправду, јер поштовање права више вреди него ли интереси народни... Треба му рећи: да је сама његова срећа, којом се служе као изговором, освећена само у његовом односу са правдом, јер *без ње, шта би вредили сви свакоме?*"

Русо, који је тако мало индивидуалиста у *друштвеном уговору*[1] и који ствара од народне воље апсолутан суверенитет, тражи потчињеност јединке већи и за то, што је сваки грађанин дао пуноважно свој пристанак на друштвени уговор. Може се мислити, да баш у недостатку таквог уговора, какав он замишља, и за добро друштва, које ми нисмо створили, али коме сваки од нас бескрајно дугује, треба да се мањина покорава већини. Али овде се још један пут увлачи интервенција идеје о правичном, а не идеје о интересу.

Са утилитарним теоријама ово се питање не решава. Не помаже ништа прокламовање општег интереса за основу права, јер се враћамо на расматрање о личном интересу, који треба сам собом да се сагласи у расматрањима о општем интересу.[2] Што се тиче фактичке потребе да се потчини вољи државе, јер она има силу (међу тим увек је нема; буна може бити победилац, и лукавство може у осталом умаћи сили, играти се казном), то је само фактичко питање, то није више питање права.

Стуарт Мил држао је, да је свео питање о природном праву на простије основе, кад је казао да се ово право не разликује од позитивног права, да оно обухвата оно што је

[1] Г. Емил Фаге (Dix-huitième siècle, Etudes littéraires) је врло добро нашао на видик несугласицу, која постоји између система у друштвеном уговору и политичким више личним идејама Русоовим, које видимо у Discours sur l'inégalité, le Discours sur les sciences, la lettre sur les spectacles, или још у Emile, у la Nouvelle Héloïse, у писму Госп. де Бомон, и у опште свима другим његовим делима.

[2] Стуарт Мил мисли, да баш по казненом праву, кривац треба да се задовољи казном, коју му закон доноси, јер ће га казна спасти. Тешко је бити овога мишљења у погледу на смртну казну или на ма какву вечиту казну.

наређено *или што треба да буде наређено.* Ово је потпуно тачно. Али какав треба да буде предмет и каква ће бити санкција наредбе? По њему само корист инспирише закон и чини те се он акцептира. То значи поново почети дебату, а то нећемо чинити да не би понављали оно што смо рекли.

V.

Французи су, премда не сви, везали питање о праву са питањем о спиритуализму; многи су партизани једног независног права. Али они који декларирају, да апсолутни и крајњи узроци ништа не расветљавају питање, мисле тако исто и о вечним постулатима филозофије.

Лако је показати да је узвишени појам о човечијој личности, који чини дубоку разлику између животних система и доктрина, које су најомиљеније у Немачкој и Енглеској, позајмљен од метафизике.

Најоригиналнији покушај, који је може бити био учињен, да у конструкцији права чист интелектуални инстинкт супституише морално осећање, то је покушај Литре-ов. По њему је довољно да имамо непосредно појам о идентитету па да се оснује закон, и по том логични разум, па да принуди нашу вољу. *А* равно *А*, један човек раван другом; ето порекла идеје о правди. Име, која она носи у латинском a e q u u m, a e q u i t a s, било би довољно да то докаже.[1] И ако ја појмим да нисам више од вас, не могу ни себи приписивати више, него што вама признајем, а да тиме не доведем у контрадикцију мој суд и моје владање.

Други предлог Литре-ов савршено се прима у системама, које почивају на моралном осећању, на идеји добра и праведног. Кад сам казао да је једна ствар добра, да је праведна, грешим против логике, кад је не сматрам као обавезну. Али ако мој разум види у природи само фактичко стање, које није ни добро ни зло, за што не бих тражио да га модификујем у своју корист? Јуче смо били једнаки, данас нећемо то бити више. Трудите се да поставите равнотежу, или баш да се користите кад се за то укаже прилика. Ништа није нелогично у томе.[2]

[1] Аристо је дефинисао праведно: да је то оно, што је сообразно законима и једнакости.

[2] Г. Боастел, професор правног факултета у Паризу, изнелио да је, у усменим лекцијама, посвећеним основама права, дао знатан удео логичном инстинкту. Али не одбацује ни једну од оних доктрина, које имају за полазну тачку прве узроке, и хоће на против да из свих скупа направи једну хармоничну целину.

Што се тиче алгебарске формуле А равно А и један човек раван другоме, она је апсолутно лажна, ако не допустимо да код свих људи баш и оних који су најмање обдарени има нечега необјашњивог и метафизичког, које чини њихово достојанство једних према другима. Нема два човека који су потпуно једнаки у физичкој снази, интелигенцији, разуму. Срце се разликује као и глава. Има их који се владају мудро, отмено, показују се некористољубиви, способни да управљају својим сопственим стварима, као и туђим, други пак употребљују своју слободу само да раде неправо и да чине неправду другима. Литре је то знао као и ми, и оно што је он имао у виду, била је једнакост користи, које право прибавља. Али да би имали општи основ за поделу ових користи, треба да су људи једнаки у нечем, а ми знамо да то нису ни у снази ни у способностима. Где је дакле та једнакост, ако је не тражимо у ономе, што је мистериозна есенција човечија, у његовим узвишеним циљевима, у идеји, која умиче свакој датој, свакој научној демонстрацији?

Иста се примедба упућује Прудону, који тако гордо одбацује сваку теорију о апсолутном: „правда је људска, говорио је, потпуно људска, ништа друго до људска; чини јој се неправда кад се ближе или даље, директно или индиректно доводи у везу са каквим вишим принципом или раније од човечанства... право човеково према човеку може бити само право према респекту; али ко ће одредити у срцу овај респект? Страх од Бога, одговара антички законодавац. Друштвени интерес, одговарају модерни новачи, атеисте или неатеисте. То би значило увек поставити питање о респекту, почињући принцип права и правде изван човека, и по том одрицати сам овај принцип, разрушити му sine quâ non, унутрашњост."

Тако људско достојанство треба да се поштује у самом себи, и њим самим, или да се више не респектује; ово је скоро речено. Али како показати да се оно респектује у самом себи и самим собом?

(Свршиће се)

Реформа стечајног права*

— ПОВОДОМ РЕФОРМЕ СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА У АУСТРИЈИ —

од Д-р РУДОЛФА ПОЛАКА

доцента на бечком универзитету и професора на економској академији.

Трговачки свет не престаје да тражи реформу стечајног поступка. Међу тим, факат је, да главни узрок, што повериоци у стечају долазе до неповољног резултата, лежи у упропашћењу имовине дужникове, а не у закону.

Овде ћу да додирнем од многих само једно питање: положај који заузимају *заложни повериоци* у стечају. У другом реду, мислим, да могу нагласити, да би се и код данашњих закона, који важе, могло доћи до повољнијега резултата из стечаја, кад би се необично велика права, која имају повериоци, вршила у целини и подједнако, а не да извесне поверилачке групе на штету већине поверилаца, имају већа права од њих. Тридесетогодишње искуство, које смо стекли утврђује нас у уверењу, да стечајни повериоци немају једнака права, и с тога се ускоро мора приступити *реформи стечајног поступка* од 25. децембра 1868. године.

Од свих питања, изгледа ми да је за повериоце стечајне најважније: питање о повишавању квоте, количника у стечају, који повериоцу припада.

Подизање квоте зависи, наравно, само до извесног степена од закона. При решавању тога питања, не смемо сметати с ума, *да никаква реформа стечајног права не сме поколебати основицу реалног кредита*. Овде би могли реални кредит изравнати са заложним кредитом. Заложно право не мења се, до душе, правилом: да сва дужникова имовина га-

* Реформа стечајног права одавно је на дневном реду и у нас. С тога мисли, које је писац изнео у овом чланку, могу у великој мери интересовати и наше правништво. Ур.

рантује свима повериоцима за исплату дуга, али мења положај повериоца и даје заложном повериоцу извесна привилегисана права, која други повериоци немају. У стечају су та заложна права од нарочита значаја и особите вредности. На пример: Дужник има пасиву од 200.000 круна, а активу 80.000 круна, па падне под стечај. Повериоци би тада добили квоту од 40 процента. Али, ако сада какав новчани завод има хипотеку од 50.000 дин. на непокретном имању дужниковом, то завод неће добити 40 процента свога потраживања — 2000 круна, већ 100 процента, дакле, свих 50.000 круна, и, у том случају, остаје другим повериоцима за поделу само 30.000 круна, и квота им се смањује на 20 процента. Али, ако на непокретном имању дужниковом стоји и друга хипотека од 50.000 круна, онда ће први заложни поверилац добити 100 процента, дакле свих 50.000 круна, други 30.000 круна — 60 процента, а сви остали стечајни повериоци ништа!

По једној, и ако непотпуној статистици, сви заложни повериоци заједно (по уговору, закону или егзекуцији) прогутају око 50 процента активе. Кад би закон заложна права у стечају огласио за неважећа, тада би се актива за стечајне повериоце одвојила. Али никакав закон не би примио такву одредбу, да се уговорна заложна права ниште. *Ту не може бити реформа* и мора остати стање како је и пре било, т. ј. да заложни повериоци имају првенствена права.

Тако је исто и код *законског заложног права* (кирије, пореза) којима су првенствена права, без обзира на вољу дужникову, законом заједемчена. До душе, извесна законска заложна права могу се и ограничити у неколико, али се тиме неће моћи увећати стечајна маса, јер се, опет с друге стране друга законска заложна права (н. пр. предузимача који гради кућу) уводе.

Остаје, дакле, *реформа у објектима судског заложног права*. По аустријском праву, она потраживања имају првенствена права, по којима је већ суд донео своју пресуду или наредио егзекуцију пре но што је стечај отворен.

По моме мишљењу, то судско заложно право требало би одбацити безусловно, сем случаја, на пример, ако није стечено бар *на четири месеца пре* но што је стечај отворен. Ако је стечај, на пример, отворен 1. августа 1903., онда би требало сва судска заложна права у стечају огласити за ништавна која су издејствована између 1. априла 1903. и 31.

јула 1903. То за то, што се многи повериоци користе и ставе забрану дужнику на два-три дана пред његов пад, чим дочују да не стоји добро, и тиме посредно ускорују његов пад. Ко из праксе зна, да се многи дужници у циљу веће оштете удружују са несавесним повериоцима и пошто се дозволи лажна забрана, предају кључеве, — тај ће ми одобрити и рећи да имам права што тражим ову реформу. Од те би реформе било и користи у том погледу, што би се стечајна маса за кратко време пре отварања стечаја у целини сачувала, а и егзекуције, које често много стају, смањиле. Такође мислим, да би овај предлог за реформу у толико више био за препоруку, јер се потпуно поклапа са основном мисли у § 486. аустриског кривичног закона, а тиме би се и масена квота знатно увећала.

Даље имала би се извршити реформа и у *отварању стечаја*. До сада је у Аустрији важило правило да је за трговца који има протоколисану фирму потребна *инсолвенција*, а за сва остала лица *презадуженост*, па да им се стечај може отворити; даље да се стечај у опште не отвара по званичној дужности, већ само на тражење *повериочево* или на тражење самога *дужника*. Први т. ј. поверилац се не може принудити да тражи отварање стечаја своме дужнику, докле други т. ј. дужник бива кажњен ако одоцни са захтевом да му се стечај отвори. Познат је неповољан резултат овог система, да се отварање стечаја сувише дуго развлачи, за које се време сва актива и исцрпи. Трговци изражавају овде жељу, да се инсолвенција као и презаduженост узме у опште, а не само код протоколисаних трговаца, као разлог за отварање стечаја, па и да треба водити рачуна и о одговарајућим кредитним приликама. Али од тога неће бити бог зна каквог успеха. Зло се ово може познати тек кад изближе проучимо питање: *треба ли отварање стечаја оставити и судовима, да то учине по „званичној дужности", и ако то нису тражили ни поверилац ни дужник?*

Ако би одговорили да треба, загазили би дубоко у економно стање, које се не тиче само дужника већ и његових повериоца, које би он, можда и без отварања стечаја могао измирити, само кад би му се оставило довољно времена, можда и само једна прилика да развије своју делатност, од које би могао имати извесно користи. Нарочито у временима трговачких криза такво отварање стечаја по званичној дужности

дакле без или можда против воље повериоца, била би врло опасна ствар у толико више, да кризу заоштри, а слабе егзистенције, које се још право држе, да обори и у исти мах нагна их у стечај.

Дужност ових разлога не може се порећи. Али они ипак не воде негацији, већ једино ограничењу истакнутог питања о отварању стечаја по званичној дужности, ако се хоће да сачува будућа маса у целини. Само закон не би требао да допусти да се званичним путем утврђује стање имовине и дугова дужникових, да ли има разлога за отварање стечаја, нити утврђивати, да ли је неко презадужен и инсолвентан или није, — већ треба само онда отварати стечај по званичној дужности, ако дужнику у исти мах или у кратким интервалама повериоци траже забрану, а он их није у стању измирити у року који закон прописује.

Још се трговачки свет јако тужи на необично велике *масене трошкове*, хонорари стараоцу и браниоцу, који су по некад врло велики; за тим се тужи на сумњиво и врло јевтино реализовање актива, масене имовине, која се обично у бесцење продаје, што је опет кривица до стараоца и бранилаца масених, који немају трговачког образовања.

Том пребацивању нарочито што се тиче великих масених трошкова нема места, јер су сами повериоци криви, што не долазе на рочишта, када имају сами повериоци права да утврђују трошкове и награде? Али остављајући то на страну, ја се не бих могао сложити са једним спремним младим правником, *Албертом Еренцвајгом*, који мисли да су масени трошкови велики, и ако су они само изузетно и врло ретко велики. Али треба знати да је и посао једног масеног браниоца или стараоца врло велики. Постављати неправнике и лајике за масене стараоце био би *врло опасан експеримената*, чије би трошкове сами повериоци опет сносили.

Велики рад браниоца и стараоца масеног изискује и велике трошкове. Све то не зависи, као што сам раније у једној прилици приметио, од квалитета правника који је бранилац масе, већ од бирократске форме развића послова, које врши. Па ипак за све то није закон крив и што се имовина масена у бесцење продаје, већ су криви сами повериоци. Они би требали у поверилачким одборима и на рочиштима да укажу потребну трговачку помоћ браниоцима и стараоцима масе. Једина реформа у томе погледу могла би бити та, да

повериоци уступе своја права *суду*, а они да задрже само саветујући глас, нарочито при реализовању актива.

Принудно равнање по моме мишљењу требало би задржати, јер је, као што из искуства знамо, једна врста условног окончања стечаја корисна и за дужника и за повериоца. Ту би се могла увести та реформа, као што је данас у Немачкој и Мађарској, да принудна равнања може бити у свима стечајевима, а не само код трговца с протоколисаном фирмом. Само у том случају, акцептирајући ту реформу, морали би се побринути, да се и квота у принудном равнању постигне што већа, као и да се принудним равнањем не би злоупотребе могле чинити, као што су се до скора чиниле, да повериоци добију једва 6 од сто.

Требало би, дакле утврдити *минималну квоту* у принудном равнању испод које се не би могло ниже ићи, и ту квоту законом прописати.

Просечна квота у принудном равнању у Аустрији износи око 20 процента. Ја бих предложио, да се у закон унесе квота од 25 процената, која би се у готовом новцу и у кратком року од дана, када је стечај дигнут, имала по закону положити.

У наведеном, чини ми се, да сам исцрпео све што би битно реформовало и изазвало повишење квоте у стечају. Што би се још могло навести за стечајну реформу као право гањања дужника — right of stoppage и пред-стечај — Vorkonkurs — питања су споредија значаја, а ово друго нарочито изгледа ми поред свих *Франклових* извођења и опасно. Али и без њих, од горенаведених реформа имали би користи а и изазвали би знатно побољшање трговачког морала. Како се и у будуће не може рачунати на какво енергично учешће повериоца у стечају, што је најважније — желети је да трговачки свет никад не смеће с ума ону изреку: „Помози се сам!“

— L

Из суднице.

И за спорове испод 200 динара надлежан је првостепени суд, само ако је вредност спора у тренутку предаје тужбе суду износила више од 200 динара.

По спору Адолфа Вајнбергера из Беча, противу Р. С., трг. овд., због дуга, по отвореном рачуну у 248·80 динара,

Првостепени Београдски Трговачки Суд решењем својим од 12. марта 1903. год. № 4856, одбио је тужиоца од тражења, да се тужени осуди на плаћање дуга, пошто је тужба ненадлежном суду поднета, а са следећих разлога:

„По §. 27. б) грађ. суд. пост. првостепени суд надлежан је за процењиме предмете непокретности, који вреде више од 100 динара, и друге спорове који прелазе суму од 200 дин. Па како је тужилац на данашњем рочишту изјавио, да је тужилачка страна примила од тужене 199·46 круна у отплату дуга и своју тражбину свео на 49·34 круна или 59·20 динара, то суд налази, да је у овом случају пренављена обвеза у слислу §. 849. грађ. зак., јер тужилац на данашњем рочишту својом изјавом, да је примљена извесна сума у отплату потраживања, није првашњу обвезу тачније определио на пр. где, кад и како да се испуни, што се по §. 852. грађ. зак. не би могло сматрати као пренов, но је просто тужилац истакао другу тражбину — преновљену обвезу, и пошто по §. 850. грађ. зак. при пренову стара обвеза престаје, а нова силу своју добија, па с тога, што је предмет испуњења обвезе у овом случају испод 200 динара, — овај суд није надлежан за расправу овога спора.

Са наведенога, а на основу §. 49. грађ. суд. пост. тужилац се има одбити од тражења, пошто је тужба ненадлежном суду поднета."

По жалби пуномоћника тужиочевог, Касациони Суд примедбама свога II. одељења од 6. јуна 1903. год. № 4030, поништио је горње судско решење са следећих разлога:

„Надлежност суда за извиђање и суђење спорова, одређује се за сваки спор по тренутку кад се отпочне, а то је у тренутку предаје тужбе суду.

Према томе, кад је тужбом тражена осуда за 248·80 круна дуга од узетог еспапа, — онда се суд с обзиром на § 27. б) и 28. грађ. пост. и § 16. устрој. трг. суда, није могао огласити за ненадлежан само услед тога, што је пуномоћник тужилачке стране на рочишту изјавио: да је тужена страна, после дате тужбе суду, дала у отплату тражбине 199·46 круна, већ је требао да суди о свему што се тражи, како о главном, тако и о споредном тражењу — такси и трошковима — § 304. и 305. грађ. пост. јер тужени је и на рочишту остао при тужби.

Тако исто суд погрешно узима да овде стоји пренов обвезе у томе, што је пуномоћник тужилачке стране изјавио:

да је тужена страна после дате тужбе дала у отплату тражбине суму од 196·46 круна, јер овде стара обвеза није прометнута у другу нову, што се тражи по §. 849. грађ. зак. већ је обвеза остала иста, само са смањеном сумом."

Суд је усвојио ове примедбе Касационог Суда и по њима донео другу пресуду.

Саопштио
— ђ —

Оцене и прикази

Amerikanisches Gefängniss und Strafenwesen, von Dr. Oskar Hintrager, Amtsrichter in Riedlingen. Verlag von J. C. B. Mohr. 94 S.

Садржина овога списа основана је на једном извештају, који је писац поднео краљ. министарству у Виртембергу, поводом свога путовања у 1899. години по Уједињеним американским државама ради проучавања. Овај спис има се сматрати као прилог за историју и критику тако зване неодређене и условне осуде, те се у њему опширно описује казнени завод Елмира и тамо уведена неодређена осуда, тако звани *систем Елмире*.

Овом описивању прегходи један општи увод, који се бави бићем америкаског извршивања казне. Казнени заводи у Америци нису централизовани, и поједини управници казнених завода самосталнији су од оних у Европи. Виша надлежна власт претпостављена је власт само за државне казионице, а над осталима, у појединим грофовинама има само право надзора. Што се тиче телесне и духовне неге, осуђеници у државним казионицама боље стоје од осталих осуђеника. Али при свем том што осуђеник у Америци има више удобности и слободе но у Немачкој, и ма да се по кад што у хуманости и претерује, ипак се у Америци боје казнених завода због великог принудног рада, круте дисциплине и строгих дисциплинских казни (батине, и поред законске забране, често се употребљују). Засебни затвори за појединца постоје само још у Пенсилванији, а у осталим државама постоје општи локали за рад и ручавање, и само се ноћу одвајају у засебне ћелије. Борба противу конкуренције осуђеничких радова, од стране раденичких удружења, тако је била успешна, да је се продуктиван рад у казионицама све више и више ограничавао, те је најзад и продаја осуђеничких производа

забрањена. Местимице ради се још чисто за државну потребу. На место рада уведена су гимнастичка и војна вежбања.

Новине и реформе на пољу криминалистике лакше се уводе у Америци но у нас у Европи, као што доказује и историја неодређене осуде. Основна мисао, која је у Европи практично изведена, јесте: да осуђеник, својим радом и добрим владањем, заслужи поново слободу, коју је изгубио.

О резултату извршења казни у Елмири изражава се писац мало скептичније, но годишњи извештаји тога завода. Пре свега, он налази да је статистика о повратu непоуздана; држи, да код система неодређене осуде скоро све зависи од личности управника казненог завода; да често из завода излази *не поправљени* већ *прекредени*, и боји се, да осуђеници са малим казненим максимумом, с тога што и поред доброг владања не могу много добити, остају равнодушни наспрам покушаја за поправку, док су међутим осуђеници са већим максимумом у опасности да душевно оболе, због непрекидног душевног напора, у коме се налазе. Као напредак овога система могу се навести: брижљиво индивидуално поступање са осуђеницима, тежња да се прави разлика између поправљивих и оних који се не могу поправити, најзад, спајање строгости наспрам осуђеника са његовим васпитавањем за слободу.

Пошто је писац изложио још и неодређену осуду у Елмире, он на страни 54.—69. говори о условном одлагању казне у држави Масачузецу, и то о његовом историском развићу и садашњој примени. При крају списа говори се мање или више опширно о појединим уређењима казниоице: зградама, домаћем реду и дисциплини, дисциплинским казнама и њиховој примени, о реду, хигијени, духовном васпитању, књиговодству, кореспонденцији, посетама и заводима за малолетне, као и о старању о отпуштеним осуђеницима. У опште може се рећи, да су средства за извршење казне боља и многобројнија но у нас, и да је успех и у казниоицама и код отпуштених осуђеника бољи, благодарећи и добровољним прилозима друштава, која се старају како за оптужене тако и за осуђенике у заводу.

Спис овај пун је новине те се с тога најтоплије препоручује.

Белешке

Народна Скупштина, састављена из народних посланика, који су изабрани за скупштинску периоду: 1903—1906. год. сазвана је краљевским указом од 9. ов. мес. у *ванредан сазив* за 16. септембар ове године у Београд.

Адвокати — посланици. За ову скупштинску периоду изабрани су на изборима на дан 8. септембра ов. год. за народне посланике ови адвокати: Г. г. D-r Воj. В. Вељковић, из Београда, Драгутин Перић из Јагодине, Драгутин Васић из Чачка, Драгутин Милићевић из Пожаревца, Илија Илић из Прокупља, Јован Ђ. Авакумовић из Београда, Јован Јеличић из Пожаревца, Коста Борисављевић из Гор. Милановца, Коста Тимотијевић из Смедерева, Љубомир Живковић из Београда, Милан Н. Јеремић из Прокупља, Милан Мостић из Београда, Миливоје Савић из Ваљева, Милутин Филиповић из Крагујевца, Мита Илићановић из Ниша, Мих. Мартинац из Ћуприје, D-r Мих. С. Полићевић из Београда, Никола Николић из Београда, Павле Поповић из Пожаревца, С асоје Вуксановић из Лесковца, Стојан Рибарац из Пожаревца и Урош Ломовић из Гор. Милановца, — свега 22 адвоката. —

Судске вести. За писара друге класе Ћуприскоr Првостепеног Суда, постављен је Миливоје Ј. Поповић, свршн. правник.

Интерпарламентарни Савез за међународне изборне судове. Чланови овога Савеза састали су се 25. 26. и 27. пр. мес. у Бечу, на коме је састанку учествовало око 400 изасланика из свију држава, изузев из Србије.

Међународни правнички конгрес у Америци. За време светске изложбе, која ће се приредити 1904. год. у Ст. Лују (Сједињене Америчке Државе), одржаће се конгрес правника из свих држава на свету. Програм правних тема, који ће се на конгресу претресати израдиће управа изложбе, па ће га, заједно са позивом упутити правничким удружењима, признатим и чувенијим правницима и уредништвима правних листова и часописа у свима државама.

Библиографија

Kummer, Kommentar Zum Milit. St. G. B. und R. St. G. B. für die Zwecke der niederen Gerichtsbarkeit. Oldenburg 1900. (VI. u. 130 S.)

Meyer, L. Grundzüge der deutschen Militärverwaltung. Berlin, Mittler & Sohn, 1901. (XII. u. 414. S.)

Parisius, Ludolf und **Crüger, Hans,** Das Reichsgesetz betr. die Geselschaften mit beschränkter Haftung, von 20. April 1892. Systematicshe Darstellung und Kommentar. 3. Vermehrte Auflage. Berlin, Guttentag, 1901. YII. u. 390. S.

Budde, Dr. E, Energie und Recht, Eine physikalisch — juristische Studie — Berlin, Carl Heymann, 1902. (96 S.)

W. v. Rohland, Strafrechtsfälle. Zum akademischen Gebrauch. Leipzig 1902. Dunker & Humblot. X'. u. 145 S.

Alfred Freiher von Overbeck. Das Strafrecht der französischen Encyclopedie. Ein Beitrag zur Geschichte der Aufklärung im 18. Jahrhundert. Karlsruhe 1902. Braunsche Hofbuchdruckerei. 127 S.

La monnaie le credit et le change, par **Aug. Arnauné** 1. volume en 8°. — Paris, Félix Alcan, éditeur.

The Alaska frontier, by **Thomas Willing Balch A. B. (Harward)**, Philadelphie, Allen, Lanc and Scott, 1903, XV.—189 p. in 8.“ —

ПИСЦИ И САРАДНИЦИ
на 2. књ. „БРАНИЧА“ за 1903. годину

Аранђеловић, Драг писар судски у оставци
Вучићевић Б. М. — срески начелник
Гумпловиц др. Кудвик — проф. универ.
Драговић, Милан — правник
Ђорђевић Андра адв.
Ђорђевић, Богољуб Мих. — правник
Јовановић, Алекса — саветник у пензији
Кумануди др. Коста — доцент Велике Школе
Лавалс Алберт
Мандил, Јов. Б. — адвокатски приправник
Марковић, Чед. — канд. права
Миљковић, др. М. аудитор-мајор у оставци
Павловић, Гојко — аудитор-мајор
Петковић, Д. С. — адвокат
Полак, др Рудолф — доцент бечког универзитета
Станојевић, М. М. — судија трговачког суда
Станојевић, Марко — адвокат
Стос др. Карло — проф. универзитета
Тард М. Г.
Унгер, др. Јосиф — проф. бечког универзитета
Феријани, др. Лино — државни тужилац у Кому
Финц Раф. — адвокат

САДРЖАЈ КЊИГЕ II. ГОДИНЕ IX.

— септембар, октобар, новембар и децембар —

I. Чланци и расправе

а) оригинални.

	страна
1. **Наследно право** од *Андре Ђорђевића* . .	257, 323, 385 и 449
2. **Заступништво** (с пуномоћством) **у грађанском праву** од *Гојка Павловића* судског-мајора . . .	265, 341, 399 и 559
3. **Комисион** — једна глава из трговачког права — по Гринхуту, Полицеру и др. од *Јов Б. Мандића* . .	283 и 355
4. **Погрешно тумачење чл. II. трг. уговора,** од *Мих. Л. Драговића* свршеног правника-практиканта	295
5. **Правни положај одступелих министара** од *Др. Косте Кумануди*	365, 427 и 498
6. **О урачуњивости без обзира на слободну вољу,** написао *Др. М. М. Мильковић*	416 и 438

б) преведени

1. **Идеје о праву** од *Алберта Лавлеја* превео с француског *М. М. Стаиојевић*	374 и 438

II. Забава — листак

1. **Из летописа преступа** од *Л. С. Пешковића* адв. . .	

III. Из судница

1. I. Купац на јавној продаји ако не положи излицитирану цену, одговоран је не само каушијом, већ и другом имовином за разлику између цене, коју је он понуно и мање цене, која је новом продајом добивена (§ 481. грађ. преступ.) II. За расправу спора због дуга од прије није надлежан Првостепени Београдски Трговачки Суд, и ако се тужени налази под стечајем истог суда	298

IV. Оцене и прикази

а) Из француске књижевности

1. *Elements de droit constitionel français et comparé* A. Esmein	307
2. *M. E Mayer*	308
3. *Philosophie des sciences sociales*, par René Worms . .	309

б) Из немачке књижевности

1. *Rechtsphilosophie und Unive-salrechtsgeschichte*, von Kohler	379
2. *Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause* . .	447

страна

V. Белешке

1. Ново министарство — Службена обзнана министарства правде — Мора ли полиција за осигурање живота, сама по себи бити предмет залоге — Уништење судског позива — Навршење дотичног доба старости по одредбама крив. зак. — Ко је сопственик заложног накита — Жена адвокат — О преносу трамвајске карте — Одговорност железнице за накнаду штете — Бесправна репродукција женских ликова 312
2. Новинарско право — Стечај — Касациони Суд — Адвокатске вести — Апелациони Суд 382
3. Председници првостепених судова — Судије првостепених судова 448
4. Судије првостепених судова — Крстање адвоката — Престало право — Стогодишњица Code civil-a — Жене као адвокати — Жене и кривице — Први несрећан случај, след вожње аутомобилом, пред аустријским Касационим Судом — Број бележника (нотара) у Турској — Питање о условној осуди 507

VI. Читуља

1. Ђорђе Д. Ценић — Др. Драгиша Мијушковић — Владимир Мађаревић 318
2. Ђорђе Д. Ценић 380

VII Библиографија . . . . . 319, 384 и 512

Додаци:

1. Одлуке Касационог Суда (Кривично Правосуђе) . . 17—48
2. „ „ „ (Грађанско правосуђе) . . 33—64

НАСЛЕДНО ПРАВО

по нашем грађанском законику

НАПИСАО
— АНДРА ЂОРЂЕВИЋ —

УВОД

§. I. Општи појмови.

1. — I. **Заоставштина**. — Трајање егзистенције човекове индивидуе ограничено је временом. Човек, као год и сви природни створови, подложан је смрти. Смрћу својом људска индивидуа ишчезава, престаје. С престанком човекове индивидуалности престају и сви они правни одношаји (права и обавезе), који су били везани *искључиво* за индивидуалност умрлога лица (в. §. 394. „осим чисто личних"). А у та права спадају *сва јавна права*, а од *приватних*: сва *апсолутна* и *релативна лична права* (в. главе I. II. и III. прве чести Грађ. Законика), а од *имовинских*: она *стварна* и *тражбена* (облигациона) права, која су била конституисана обзиром на *личност* умрлог лица (на пр. она која се помињу у §. §. 392, 552 и т. д.). Сви остали *приватно-правни* односи (права и обавезе), који *нису* били везани *искључиво* за *личност* умрлога и *даље постоји*. И тако имовно — правни круг умрлога не распада се, већ цела имовина његова и после смрти његове даље постоји као нека идеална целина. И то је т. зв. *заоставштина*.

Заоставштина је, дакле, *имовина умрлога лица* (defuncius-a), посматрана у *часу његове смрти* и *без*

обзира на то: да ли укупна вредност правâ (актива) надмаша укупну вредност дугова (пасиву) или ова ону.

Заоставштина је полазна тачка Наследном Праву, јер је овоме задаћа: да реши правну судбину њену.

2. — II. **Наслеђивање** (наследство succescio). — Заоставштина умрлога лица нема, дакле, свога реалног подмета. На упражњено место умрлога ступа неко други или више њих, било *по вољи* самог покојника или по *наређењу законском*. Ово ступање других одређених лица у имовно-правни положај умрлога назива се: *наслеђивање*, које је само један облик *универзалне сукцесије*,[1]) т. зв. *универзална сукцесија на случај смрти*.

3. — III. **Наследник. Сунаследници**. — Оно лице, које је позвано да заузме заоставштину умрлога, било *целу* било какву *квоту* (половину, трећину и т. д.) њену, те да је од сада држи као *своју* имовину, зове се: *наследник* (heres); а ако је једновремено за то позвано више њих, онда се они зову: *сунаследници* (coheres).

4. — IV. **Наслеђе (наследство,** hereditas). — Наслеђе је *заоставштина* умрлога у *односу на наследника*. И то је *објективни* смисао тога израза; а у *субјективном* смислу, наслеђе значи: *наслеђивање*, сукцесију. Heriditas nihil aliud est quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

5. — V. **Наследно право**. Оно има два смисла: *објективни и субјективни*.

У *објективном* смислу наследно право значи: *скуп правних правила* (законских прописа) о *наслеђивању заоставштине умрлога*, о сукцесији једног или више њих (наследника) у заоставштину умрлога.

А у *субјективном* смислу наследно право има више значења, тако оно значи:

а) право да се *буде* или *постане* наследник; право које истиче из опоруке или позива на наследство. Но ово не може бити техничко значење, јер онда ово право *престаје*, чим се постане наследником.

б) Право наследника, који је већ ту, да буде

[1]) Види моје дело: Системи Приватног Права, књ. I. Општи део, бр. 524 и даље.

власник заоставштине умрлога. И ово је управо техничко значење тога права.

в) Конкретна садржина наследниковог положаја, дакле сума последицâ што се постало наследником.

6. — Наслов IX главе прве чести нашег Грађанског Законика, „*О наследству*" није тачан; треба да је: „*о наследном праву*" (у објективном смислу), јер се у тој глави излажу *правна правила* која регулишу *правну судбину* заоставштине умрлога лица. (т.ј. наслеђивање и прибављање наслеђа, као и правни положај наследника).

А да, пак, наследно право у субјективном смислу није *стварно право* као што га наш законик погрешно квалификује (у §. 197), то смо разложили већ на другом месту[1]).

7. — VI **упорука наслеђа** (delatio hereditatis) **или позив за наслеђивање.** — Заоставштину умрлога наслеђује оно лице, које је нарочито за то позвано. Позив за наслеђивање истиче: или из *воље умрлога*, која је изражена у *тестаменту* (завештању, § 424) или у *уговору о наслеђивању*, који је он, за живота свог, закључио с неким одређеним лицем; — или *из законске наредбе*, која вољу умрлога допуњује. „После смрти житеља српског, добра његова, и права и обавезе, осем *чисто личних*, прелазе као *наследство* на другога, кога по реду *закон* опредељује, **ако** он (умрли) *уговором* или *завештањем* није *другојаче* наредио." (§ 394.).

Воља умрлога и *законска наредба* су, дакле, *основи позивања за наслеђивање*. Отуда онда и ови *редови наслеђивања:*

а) *тестаментални* (resp. *уговорни)* ред наслеђивања и

б) *бестестаментни (интестатски) законски* ред наслеђивања.

8. — Ови се основи позивања за наслеђивање, следствено ни редови наслеђивања, *не искључују*. Тако н. пр. умрло лице могло је тестаментом наименовати себи за наследнике баш она *иста* лица, *која* би га, *по закону*, наследила, да није тестамента правио. Или,

[1]) Види Систем Прив. Права, књ. I. Општи део, бр. 450.

ако умрли није *тестаментом* обухватио *све* своје имање, онда ће остало имање његово наследити она лица, која су *законом* позвана да га наследе. (в. § 424. „о *свему* имању или само о *једној части* имања свога" и § 452 „онда ће *све остало* припасти *законим* наследницима.")

9. — VII. **Закони део наслеђа**. Правило је: да сваки може, *по својој вољи*, располагати с *целим* својим имањем на случај смрти. (§ 476 у вези с §. 424.). Али за *извесне сроднике* (§ 477.) умрлога постоји *позив за наслеђивање извесног дела* (квоте) његове заоставштине и *против воље* његове. Тај се *део* (квота) његове заоставштиое назива *закони део* (§ 477.). Ти се сроднци називају: *закони наследници* у *ужем* смислу, и разликују се од т. зв. *нетестаментских (бестестаменталних)* наследника, који се такође називају *закони* наследници," и т. д.).

10. — VIII. **Легат (испорука)**. Овај израз има *два* значења: а) легат значи као год и наслеђе, *сукцесију на случај смрти*, али *сингуларну*, а не, као наслеђе, *универсалну*. Она се састоји у томе: што *по вољи* умрлога, која је исказана у *тестаменту* или *кодицилу* (§ 431), неко *одређено* лице (т. зв. *легатар* или *испорукопримац*) наслеђује из заоставштине умрлога, *само* неку одређену *имовно-правну вредност* (једну или више посебно одређених ствари, какву одређену тражбину или какво год право). И б) легат значи и саму ту *имовно-правну корист* (ствар, право и т. д.) коју легатар добива (§ 469).

§ II. Претпоставке за наслеђивање.

11. — Претпоставке за наслеђивање у опште, дакле, и за *универсалну* и за *сингуларну сукцесију* јесу: *смрт опоручитеља* т. ј. лица, чија се заоставштина наслеђује (defunctus или de cuius, скраћен од: de cuius successione agitur, онај, о чијем је наслеђивању реч) и б) *способност наследникова* за *наслеђивање*.

12. I. **Смрт опоручитеља** (d e c u i u s - a.) — Наслеђивање пре свега и неопходно претпоставља *смрт* опоручитеља (394. после смрти") или бар, да је он судом

оглашен за умрлог (§ 51.) Дакле „само онај, који *преживи другога*, може у права *овога* на случај смрти њему припадајућа ступити" (прва тачка §-а 52. у вези с чл. 19. о неспорним делима). По томе, о наслеђивању *живога* лица не може бити речи. Viventis non datur hereditas. С тога и *продаја наслеђа* или *легата* за живота онога, од кога би припало, као продаја *без предмета не важи* (тач. 4. §-а 539.)

13. — *Смрт* опоручитеља мора се *доказати*, кад се то оспорава, па не само она, него и *тренутак* или *час* исте. Јер а) у часу смрти опоручитеља отвара се сукцесија, тек *тада* настаје *могућност* да се *постане наследником* (§ 52.) и б) по *том* часу се цени и *способност наследникова* за наслеђивање.)[1]

14. — II. **Способност наследникова** (Factio testamenti passiva). По правилу, свако лице, физичко или правно, способно је да буде наследник само ако није законом оглашено за *неспособно* или *недостојно*. Но *неспособности* ваља разликовати од *недостојности*. Јер. а) неспособност спречава да се *стече* наслеђе, а недостојност спречава да се оно *задржи;* и б) неспособност спречава да се може стећи *уопште ма какво наслеђе*, а недостојност спречава да се стече наслеђе *само одређеног* лица. Неспособност је, дакле, *апсолутна*, а недостојност *релативна* препрека за наслеђивање.

15. — А) **Неспособност наслеђивања.** — Два су узрока ове неспособности: *непостојање* (не егзистенција) у време смрти опоручитеља и *оскудица српског грађанства.*

16. — 1. *Непостојање у време смрти опоручитеља.* — Право наслеђа постаје, отвара се, у време смрти опоручитеља, а оно се не може фиксирати *без подмета*. По томе, лице, које тражи да наследи умрлога, треба да је већ *постојало* у *часу смрти* опоручитеља, дакле, да је у том часу било већ *рођено* и *живо* (§. 52. *„преживи"*) или бар да је *тада* било већ *зачето* (§. 398: „ако је у законом времену *рођено после смрти очеве*" у вези с §.§. 43 и 113). И

1 Види § 545. Аустријског законика: „Способност наслеђивања може се утврдити само од оног часа, кад је наслество коме дошло припало. *Час* је тај редовно *смрт* опоручитеља." п. §. 703.

тако, лице, које је било и тестаментом наименовано за наследника, но *пре* тестатора *умрло, није стекло* право да му буде наследник (§. 473). Али, ако је, ма и најкраће време, *преживело* опоручитеља, или, ако је у време смрти овога било *зачето* па после у законом року *живо рођено* било, ма да је по рођењу одмах умрло, — *стекло* је право да буде наследник и то своје право *пренело* је на *своје* наследнике (§. 473. a contrario и § 43.).

Ако је, пак, наследник наименован под *одложним условом*, онда он треба да *преживи* не само опоручитеља него и испуњење тога услова, па да је способан за наслеђивање. Ово се истина, не вели изречно у нашем законику, као у аустријском[1], али то излази из § 474. по коме *разумљив* услов, као и услов, који *није* безакон, сраман, недопуштен или немогућ, важи и за наименовање наследника и за завештање легата.

17. — 2. *Оскудица српског грађанства* — Странци су неспособни да наслеђују српске грађане, ако им то право не би било признато уговором, који би закључила наша држава са дотичном страном државом. (§ 423.). Данас има повише таквих уговора. Види збирку конвенција закључених између Србије и страних држава.

18. — Б) **Недостојност.** — Она значи *искључивање* наследника из наслеђа, које закон изриче као *казну* против наследника (resp. легатара), што је *убио* опоручитеља; в. §. 419: „*вољни убица* убијеног добра да *не наследи*." За примену овог наређења тражи се:

а) да је *наследник убио опоручитеља*. Све једно је, дал је он то убиство извршио као главни кривац или као саучесник. Покушај убиства није довољан.

б) да је убиство извршио *вољно* (хотимично). Нехотично убиство не искључује, дакле, наследника из наслеђа. И

в) да је наследник за то убиство и *осуђен* пресудом судском, јер „убица" је у кривично-правном смислу само онај, кога суд за таквог прогласи. Сама је осуда довољна за достојност, без обзира на то, што

[1] § 703: „Да се стече оно, што је коме остављено под одложним условом, потребно је да лице, коме је остављено, преживи испуњење услова, и када настане тај услов за је способан наследити."

је досуђена казна наследнику помиловањем одмах опроштена. По томе није недостојан наследник, који је у истини убио опоручитеља, само ако за то не *може* бити осуђен н. пр. што му је кривица *застарела*, што је *неурачунљив* (§§. 53, 55 и 56. крив. зак.) или што је у *нужној одбрани* убиство извршио (§ 421. грађ. зак. и § 54. крив. зак.) или, најзад, што је *умро пре осуде*.

19. — За недостојност *женину* да има *удовичко уживање* (§§. 413. и 774.) као и да наследи *писани дар* (§ 778.) из заоставштине мужевљеве, довољно је да је она само *знала* да ће јој мужа убити, али је и то потребно да је за то, што није јавила те да се то убиство спречи (§. 51. крив. зак.), *осуђена*. Ова је недостојност женина довољна и за случај, ако би она у смислу допуне §. 408. тражила да наследи, или би и наследила све имање мужевљево.

А за недостојност *мужевљеву* (§ 419) да наследи *женину заоставштину*, (која је за живота њеног сматрана као *мираз*, в. §§. 759, 763, 769, 770, 777 и 778.) тражи се: да је жена *умрла* од *свирепог боја* мужевљевог и да је он за то *осуђен*. У овом случају, као и у оном, ако своју жену *убије*, муж нема права да *управља* заоставштином женином, која је као наслеђе припала њиховој малолетној деци (§ 122.); нити, пак, може то наслеђе он, а ни његова родбина, наследити после дечје смрти, ако би ова умрла без законог потомства (§ 419 и 401).

20. — Искључење недостојног наследника могу тражити *ин[illegible]ересована* лица, а то су: *сунаследници*, *наследници у идућем реду*, и *даропримци* и *легатари*, ако би тај наследник био овлашћен да им дарове (поклоне) или легате редуцира (§ 565).

21. — Што се тиче *правног дејства* искључења недостојног наследника из наслеђа, ваља разликовати:

а) према *онима*, који су позвани да се тим искључењем *користе*: искључени наследник сматра се као *и да није био* наследник (ex tunc.), па отуда ове последице: α) он је дужан да им врати (resp. накнади) *све* чим се користио док је уживао наслеђе; он је, дакле, у положају *несавесног држаоца* (§ 204.), и β) ако је

опоручитељу што дуговао, мора им платити, и обрнуто, ако је имао што од њега да прима, оживљује му тражбина, јер *конфузија* (§ 910.) престаје. И

б) према *трећима*: искључење наследниково важи тек *од сада* (ex nunc); по томе *сва права* трећих лица, која су била конституисана на добра наслеђена (н пр. службености, хипотека и т. д.). остају у важности и даље, *изузев* случај *преваре* од стране њихове (§ 28. при крају и § 303 *а).*

(Наставиће се).

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

написао

ГОЈКО ПАВЛОВИЋ

аудитор-мајор

— Наставак — (5)

Б. *Имовни карактер радње.*

Ова се црта не може побијати ни код оне радње, која сама по себи новчаној оцени не подлежи, али која порађа имовне последице у том смислу, што је њено извршење условљено другом радњом, која подлежи новчаној оцени; условност ову треба разумети у том смислу, што у случају неиспуњења дотичне радње од стране обвезаног лица, оно је дужно у место неиспуњења или без обзира на то, да изврши другу радњу.[182]

в. *Радња не сме бити законом забрањена.*

Као опште правило може се истаћи, да свака радња, која није законом забрањена, може да послужи као објект заступништва.[183]

Говорећи о радњама законом забрањеним, можемо разликовати ту два случаја: могу бити такве радње, чије је извршење законом безусловно забрањено, без обзира на то, извршује ли лично властодавац — заступљени или пуномоћник у место и у име властодавчево — то су радње кривичнога (преступнога) карактера,[184] или могу бити такве радње, које сам властодавац мора лично да изврши.[185]

---

[182] Проф. Голъмстенъ — „Лекціи по гражд. праву." стр. 165 и Мейеръ, ib. стр. 140.

[183] Виндшейдъ — „Объ обязат. по римскому праву", § 162. стр 382. и Troplong — „Du Mandat" Бр. 427. стр. 411.

[184] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 33. стр. 643.

[185] Dalloz, ib. t. 30. Бр. 38. стр. 644.

I. Радње кривичнога (преступнога) карактера.

Радња, која служи као објект заступништва, мора бити законита т. ј. законом дозвољена. „Онај — говори Лоран — који је добио пуномоћство да изврши контрабанду, нема право тужбе противу властодавца, ако је претрпео какву штету.“[186]

Заступништво у извршењу законом забрањене радње не може бити. Закон дозвољава лицу да се користи туђим услугама путем заступништва, само за извршење правних, а не преступних — кривичних радња. Онај, који изврши у место и у име другога кривично дело, сматра се као прави и дејствителни извршилац његов и правдање извршиоца, да је дело учињно по овлашћењу другога, не може да скине са њега кривичну одговорност.[187]

У самој ствари, ту не може бити ни речи о постојању заступништва. „Овластити ма кога да изврши кривично дело — говори Пухта — исто је, као да га је сам властодавац извршио, — онај, који овлашћује другог јесте интелектуални кривац, а извршилац је физички“.[188]

Тога се истога гледишта држи и руска судска практика. Кривични департамент руског Правит. Сената у свом решењу Бр. 322 од 1897. год. изјаснио се, да нема закона, који би овлашћивао пуномоћника, да може без казне извршивати кривична — преступна наређења властодавчева. У кривичним делима сваки носи одговорност сам за себе и према томе, нико не може примити на себе кривичну одговорност другога, нити може бити ослобођен кривичне одговорности под изговором, да је радио у духу ма чијег наређења. Наређење властодавчево закон не само што не признаје као узрок, по коме се извршено дело не може урачунати у кривицу извршиоцу, но чак га не сматра ни као околност, која умањује кривичну одговорност.[189]

---

[186] Laurent — „Principes de droit civil francais“, t. 27. Бр. 402. страна 455.

[187] L. Mitteis, ib. стр. 4. увода и Unger, ib. t. II. стр. 137. прим. 31.

[188] Пухта — „Курсъ рим. гражд. права“, т. I. § 52. стр. 144.

[189] Тога се истога гледишта држе: Загурскій, ib. св. I стр. Нерсесовъ, ib. стр. 88. прим. 23; Капелинъ, ib. стр. 47 и Баронъ, ib. t. III. §. 307. стр. 148.

2. **Радње, које сам властодавац мора лично да изврши.**

По општем правилу, као што знамо, сва материјална и процесуална грађанска права, а тако исто и обавезе, могу бити остварене помоћу заступника — „чак — вели проф. Гољмстен — и чисто лична радња, као што је судско признање, може бити извршена помоћу заступника".[100]

Али, постоје и такве радње, које пуномоћник не може извршити с тога, што се те радње јављају као акт савести, претпостављају индивидуалност лица, које ради. Тако нпр. заступништво се не дозвољава:

а. При закључивању брака. По нашим и руским законима, законити брак закључује се у цркви и то у личном присуству младенаца. Овај се захтев објашњава религиозним карактером брака, пошто се у државама, где се такав карактер браку не приписује, допушта и заступништво при закључивању брака. Тако нпр. код грађанских бракова, могуће је извршење брака и у осуству једнога од младенаца, пошто осуствујући представља по пуномоћству друго лице.[101]

б. При састављању завештања — тестамента.[102] У § 432 нашег грађ. законика између осталога говори се: „ако завешталац не зна или не може писати, онда може и *другом казивати да напише*....." Ово друго лице, које пише завештање не може се сматрати као заступник, јер код њега, као што сам о томе и раније говорио, недостаје карактерни — битни услов заступништва: „у место и у име другога". Ово се друго лице јавља у конкретном случају као просто оруђе завештаоца — тестатора, пише само оно, што завешталац говори, оно не може чак ни једну реч ни да дода, ни да измени.

Заступништво при одређивању наследника не може бити. Завешталац — тестатор не може да остави вољи трећега лица избор наследника.

Б. Рок.

Односно рока, на који може бити дато пуномоћство, може се рећи, да то зависи непосредно од узајамнога споразума страна, изузизимајући случај, где сам закон за поједине радње одређује рок.

---

[100] Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ рус. гражд. судопроизводства", стр. 208

[101] Мейеръ, ib. стр. 140.

[102] E. Zimmermann, ib. стр. 123.

В. О награди.

Награда не саставља неопходну принадлежност уговора о пуномоћству. Може се истаћи као опште правило, да награда мора бити условљена при закључивању уговора, иначе се сматра као и да не постоји.

Овакво је гледиште заступљено у законима: аустријском, италијанском, германском и црногорском.[193]

Напротив, у нашем и у руском грађ. законику непосредно указивање на то не видимо, али ипак, како по нашем грађ. законику, тако и по руском, пуномоћство се сматра као уговор без награде. ако противно није уговорено.

Морам напоменути, да се у литератури грађанског права по неки изражавају и у том смислу, да пуномоћство не треба сматрати као уговор без награде. Лоран говорећи о art. 1986 С. С. изражава се у следећем: „Стари римски јурисконзули односно уговора о пуномоћству, као уговору без награде, говоре: заиста, може се наградити пуномоћник за учињене услуге, али та награда није плата, већ је хонорар, а хонорар никада не може бити еквивалент за учињене услуге. Традиција мора да служи за тумачење закона, ако се он — закон оснива на њу, — али ће традиција бити без икаква значаја, кад се нови закон разликује од старога права. Довољно ће бити отворити грађански кодекс и одмах ћемо се уверити, да та теорија римскога права није она иста, која постоји у нашем савременом праву. Каква је карактерна црта традиционалне доктрине? Та је, што се карактерном цртом пуномоћства сматра, да је пуномоћство без награде, пуномоћнику не треба давати плату; признати се могу само његове услуге, дајући му хонорар, а не плату. А шта говори кодекс? Пуномоћство је уговор без награде, ако не буде противно условљено. Дакле, пуномоћство није више по суштини уговор без награде.[194]

Но, без обзира на то, за данас, као што сам казао, признаје се као опште правило, како у литератури, тако и у законодавству, да уговор о пуномоћству треба сматрати да је

[193] Art. 1986. С. С. — Le mandat est gratuit, s'il'n'y a convention contraire"; = у § 1739 италијанског грађ. законика налазимо готово на те исте речи: „пуномоћство се сматра да је без награде, ако противно није уговорено." То исто налазимо у § 602 германског грађ. законика и у чл 405 црногорског имовин. законика.

[194] Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 27. Бр. 334 стр. 376.

без награде, ако противно није било уговорено. Од овога правила постоји један изузетак. То је случај, где се награда, ако она није била уговорена, одређује самим законом, а то је: јавни правозаступници, не закључивши услов о награди, добијају награду по одређеној такси.

Уговор о награди не потчињава се никаквим формама, стране могу унапред да одреде количину награде или да се ограниче на известан хонорар без одређене цифре.[135] Награда се може састојати или у одређеној новчаној суми или у другом еквиваленту н. пр. у одређеном проценту са добијене суме.[136]

Ја сам овде указао на награду само као околност, којом се може условити радња, која служи као објект пуномоћства, а на ово питање ја ћу се још један пута вратити.

РАЗДЕО ТРЕЋИ

Правна веза између субјекта и објекта заступништва с пуномоћством.

Субјект (лице) — говори проф. Гољмстен — и објект радња) сами по себи су фактички елементи, — они задобијају правни значај, благодарећи придолажењу у животни одношај трећега елемента — права и дужности, права лица на извесну радњу и дужност лица да изврши ту радњу.[137]

Лично — имовна права и обавезе у уговору о пуномоћству у толико су везане са лицем, да дотичну радњу може извршити само извесно лице или да се та радња може извршити само у корист извеснога лица. Код пуномоћства, властодавац ступа с дотичним лицем у уговор с тога, што му то лице улива поверење; ступивши у уговор с тим лицем, властодавац тим самим показује, да му нико други, сем то лице, улива такво поверење. С друге стране и пуномоћник је готов да укаже услуге нарочито дотичном лицу, указати ове услуге другоме, он може бити и не жели.[138]

При излагању особене части заступништва с пуномоћством, ја ћу врло често говорити о правима и дужностима властодавца и пуномоћника.

---

[135] Dalloz — „Réporto're de jurisprudence", t. 30. Бр. 334 стр. 731.
[136] Мейор ів. стр. 565.
[137] Проф. Гольмстенъ — „Лекціи по гражд. праву", стр. 165.
[138] Проф. Гольмстенъ, ів. стр. 166.

Ма да се при говору о дужности пуномоћника у исто време разуме и право властодавчево и обратно, при говору о дужности властодавца у исто време разуме и право пуномоћниково, ја ћу ипак ради боље представке правне везе размотрити права и дужности пуномоћника, а по том права и дужности властодавца.

Права и дужности пуномоћника.

1. Пуномоћник је дужан да изврши пуномоћство у границама пуномоћства.[199] У чл. 2326 руског грађ. законика изриком се вели: „пуномоћник не сме да прелази границе пуномоћства, а у праву је да врши све оно, што му је по тачној садржини пуномоћства дозвољено.

2. Пуномоћник је у праву да тражи награду, ако је она уговорена. Пуномоћник се лишава награде, ако се покаже крив приликом испуњења пуномоћства. Но, ако се деси тако, да је пуномоћник по неким деловима (частима) пуномоћства водио дела савесно и властодавац се користио његовим радњама, било би неправедно лишавати га награде под изговором, што пуномоћник није водио дела савесно по једној части пуномоћства. Но, ако је пуномоћство нераздвојно, то кривица пуномоћникова даје право властодавцу да не плати пуномоћнику одређену награду.[200]

Од кога момента пуномоћник има право на награду? Кад је у уговору о томе споменуто, онда се то сматра као закон међу странама. Кад о томе пак у уговору није ништа споменуто, награда се може тражити само по окончању дела, које служи као основ за награду[201]

---

[199] § 615 нашег грађ. законика; чл. 396 црногор. имовин. законика; § 1003 аустр. грађ. законика; § 1745 италијанског грађ. законика; чл. 518 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика; art. 1991 C. C. — „le mandataire est tenu d' accomplir le mandat tant qu il en demeure chargé ...“; Troplong — „Du Mandat“, Бр. 316 стр. 314, Dalloz — „Répertoire de jurisprudence“, t. 30, Бр. 110 стр. 663, Em. Acollas — „Manuel de droit civil“, t. II. стр. 548 и Мейерь ib. стр. 569.

[200] Troplong — „Du Mandat“, Бр. 635. стр. 591 и Бр. Бр. 636 и 637 стр. 591.

[201] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence“, t. 30 Бр. 335 стр. 631. Ма да Дало и не дели то исто гледиште, он на стр. 732. Бр. 336 говори, да пуномоћник може тражити награду и раније, но што поднесе властодавцу рачун, али само у том случају, ако пуномоћник не буде крив при испуњењу пуномоћства.

3. Пуномоћник је дужан по захтеву властодавчевом да поднесе рачун о новчаним сумама а по вођењу његових дела.[202] Ова дужност пуномоћникова представља апликацију права,[203] — она је установљена не само у корист властодавчеву, но и у корист пуномоћникову.[204]

4. Има право да тражи од властодавца унапред извесну суму новаца за подмирење трошкова око извршења пуномоћства, јер је пуномоћник обећао властодавцу само своје услуге, а не и свој новац, кога он може употребити у своју корист.[205]

Пуномоћник нема право да тражи од властодавца накнаду за трошкове, ако је он имао на расположењу средстава, која су припадала властодавцу и он је та средства употребљавао на своје сопствене ствари у место, да их је употребио на извршење пуномоћства.

Но, quid juris ако средства уступљена пуномоћнику нису била таква, да их је он одмах могао употребити на извршење пуномоћства? Рецимо, да су се та средства састајала у покретној имовини, али пуномоћник, имајући пуномоћство да је прода, није то учинио, претпостављајући да се користи својим сопственим средствима за трошкове при извршењу пуномоћства. Може ли се у том случају пуномоћнику рећи: „пре свега потребно је било продати покретну имовину и ако добивена средства не би била довољна за вођење дела, то си само у том случају могао употребити твоја сопствена средства, ти то ниси учинио, немаш ни права да тражиш од властодавца награду за претрпљене трошкове?"

Решење овога питања зависи од околности дела. Врло се често дешава, да је пуномоћник принуђен од стране кредитора или изненадном потребом. Он нема времена да продаје имовину властодавчеву и да се на тај начин снабдева нов-

[202] § 617 нашег грађ. законика; чл. 522 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика; § 666 немачког грађ. законика; § 1012 аустр. грађ. законика; art. 1993 C. C. — „tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion", — и Em. Acollas — „Manuel de droit civil", t. III. стр. 548. Тога се истога гледишта држи и руски Правит. Сенат у своме решењу од 1884 год. год. Бр 71 и Бр 72.

[203] Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 27. Бр. 475 стр. 553.

[204] Troplong — „Du Mandat", Бр. 414. стр. 399.

[205] Паричио указивање на то срећемо у § 618 нашег грађ. законика, у § 669, немачког грађ. законика и у чл. 626 пројекта редакц. комис. руског грађ. законика.

цем. Ако је он узимао новац из свога сопственога џепа, он је извршио акт савесног управљања и њему не треба одређи право да тражи од властодавца накнаду за учињене трошкове.[207] У чл. 526 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика, између осталога, изриком се говори, да је властодавац дужан да накнади пуномоћнику утрошени сопствени његов новац на извршење пуномоћства и закони интерес на утрошену суму од времена утрошка.

II. Права и дужности властодавца.

1. Властодавац има право да тражи од пуномоћника извршење правних радња у границама пуномоћства. Почети радити по пуномоћству, а не извршити пуномоћство, — то је осуство поверења код пуномоћника, то је компромитовање властодавчевих интереса. Постоје такве радње — таква дела, која је боље и не започињати, него их остављати недовршеним.[208]

2. Дужан је да награди пуномоћника, ако је о томе нарочито уговорено.[209] Властодавац је дужан да награди пуномоћника, ако је то било уговорено, без обзира на успех или неуспех испуњења датога пуномоћнику овлашћења[210] и ма да пуномоћство није било свршено у корист властодавчеву. Узрок томе — вели Дало — тај је, што пуномоћник обећава властодавцу своје услуге, старање и бригу, а не јамчи за успех; али може битп уговорено и тако, да пуномоћник добија награду само у случају успеха.[210] У том истом смислу изражава се и Троплон. „Пуномоћник — вели он — обећао је властодавцу своју бригу, пажњу и савесност, а није гарантовао за успех дела.[211]

Пројект редакц. комисије руског грађ. законика питање ово расматра много опширније. У овом пројекту ми налазимо не само на пристанак страна — уговор, као основ за тражење награде, но и закон, па чак и обичај. У чл. 525 овога пројекта говори се, да је властодавац дужан да да награду пу-

---

[207] Troplong — „Du Mandat", Бр. 678. стр. 622.

[208] Troplong — ib. Бр. 837. стр. 332.

[209] art. 1996 C. C; чл 1753 италијанског грађ. законика „Em. Acollas — Manuel de droit civil", t. III. str. 552.

[210] Шершеневичъ, ib стр. 420.

[211] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 332. стр. 780. Troplong — „Du Mandat", Бр. 663. стр. 590.

номоћнику за уложени труд, ако му таква награда припада по уговору, закону или обичају.

3. Властодавац је дужан да испуни све оне обавезе, које потичу из правнога посла, који је закључио пуномоћник.[212]

Руски Правит. Сенат у своме решењу од 1881. год. Бр. 78 указује на два случаја, кад се правни посао, који је пуномоћник у име властодавчево свршио, сматра да не важи, и то: 1. кад је правни посао закључен после, пошто је у месту становања пуномоћника добијена публикација о уништењу пуномоћства, и 2. кад по поднесеним доказима буде утврђено, да је лицима, која су закључила правни посао т. ј. пуномоћнику и оном лицу, с ким је он закључио правни посао, било, без обзира на то, што нису примили публикацију, познато о уништењу пуномоћства.

Шершеневич дели то гледиште, да примање на себе обавеза по правним пословима, који су закључени од стране пупуномоћника, не саставља обавезу за властодавца, већ се јавља као последица заступништва и према томе не зависи од његове воље. Опште примљено упућивање — вели даље Шершеневич — што руски грађ. законик изриком спомиње о томе, да властодавац верује и да ништа не може да спори свему ономе, што је пуномоћник свршио, јавља се као потпуно излишно.[213]

Са оваквим гледиштем ја се не могу сложити. Заиста, да се примање од стране властодавца обавеза, које потичу из правнога посла, који је пуномоћник закључио, јавља као последица заступништва, али то нико и не спори, већ је ствар у томе, да између властодавца и пуномоћника постоји правни одношај, који собом представља комплекс права и обавеза. Услед тога, у конкретном случају, као обавезе властодавчеве морају се сматрати све оне обавезе, које потичу из правнога посла, који је пуномоћник закључио, јер друкчије не може ни бити.

---

[212] § 620 нашег грађ. законика; чл. 2326 руског грађ. законика. „какъ во всякой довѣренности довѣритель изъясняетъ, что онъ во всемъ, что повѣренный его по довѣренности сдѣлаетъ, ему вѣритъ и спорить и прекословить не будетъ; art, 1898. C. C — „Le mandant est tenu d'éxécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné", и Em. Acollas — „Manuel de droit civil francais", t III. стр. 552.

[213] Шершеневичъ, ів. стр. 419.

Што се тиче замерке, коју Шершеневич чини руском грађ. законику односно речи споменутих у самом законику: „вѣрить, спорить и прекословить не будетъ", мени изгледа, да је неоправдана. Истина, да ове речи, као што смо видели, могу и да се не уносе у сам акт — пуномоћство буквално, и то опет неће да повуче за собом неважност уговора о пуномоћству, а то баш с тога, што се изриком о томе говори у закону и на шта онда повторавати те исте речи у акту — пуномоћству. Ја мислим, да постојање ових речи у самом закону има већи значај, управо рећи, у тим речима се и састоји сва суштина заступништва с пуномоћством у грађанском праву.

4. Властодавац је дужан да накнади пуномоћнику нужне и корисне трошкове, које је учинио око извршења пуномоћства.[213] Ова је обавеза властодавчева потпуно оправдана јер, кад се властодавац користи са правним послом, који је свршио његов пуномоћник, то правда захтева, да он сноси и трошкове око свршавања правнога посла.

Ну, да би властодавац био дужан да накнади пуномоћнику учињене трошкове, нужно је, да су ти трошкови били потребни и савесни — „Sumptus bona fide necessario factos" — говори Папинијан.[214]

Да би пуномоћник имао право на накнаду за учињене трошкове, не тражи се, да је посао испао повољно по властодавца. Пуномоћник не одговара за неуспех, већ одговара само за савесност — брижљивост.

Ако је пуномоћство било узрок штети, коју је пуномоћник претрпио, дакле, ако пуномоћник без пуномоћства не би претрпио штету — „non fuisse damnum passurum si mandatum non suscepisset." — то је у том случају властодавац дужан да накнади пуномоћнику претрпљену штету.[215]

ОСОБЕНИ ДЕО

Моменти развића заступништва с пуномоћством

Раздео први

Постанак заступништва с пуномоћством.

Уговор је пристанак два или више лица о томе, да међу њима постане тражбени (облигацијони) правни односај. Према

[213] § 614. нашег грађ. законика; § 1754 италијанског грађ. законика; § 1014 аустр. грађ. законика; § 670 немачког грађ. законика; art 1999 C. C. u Em. Acollas- „Manu l de dr it c vil", t. III. стр. 552.

[214] Troplong — „Du Mandat," Бр. 624 стр. 583.

[215] Troplong — „Du Mandat," Бр. 662. стр. 610.

томе пуномоћство је уговор услед кога се ко овлашћује на извршење ма какве правне радње у место и у име другога без награде или за извесну — одређену награду.[217]

У чл. 505 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика наилазимо на следећу дефиницију пуномоћства: „по уговору о пуномоћству или овлашћења, властодавац овлашћује да ради у његово име и за његов рачун друго лице (пуномоћник), који прима извршење датог му овлашћења без награде или за награду.“ Из ове се дефиниције види, да се у њој садрже два карактерна знака заступништва: „у његово име и за његов рачун“. Пројект изједначује реч „пуномоћство“ са речју „овлашћење“.

Троплон, говорећи о art. 1983 C. C. чини франц. законику следећу примедбу. Он говори, да је законодавац у чл. 1983 C. C. пао у заблуду, кад жели, да пуномоћник ради не само у место, но још и у име властодавчево. Да ли је потребно то у закону рећи? пита Троплон. „Постоји — вели он — маса случајева, где пуномоћник не ради у име властодавчево, ма да он ради за њега. Ако ви замолите вашега пријатеља, који путује у Швајцарску, да вам донесе сат из Женеве; ако ви напишете вашем пријатељу у Нанси, да вам купи кристалну вазну и да вам је преда по поверенику у Париз, јасно је, да тај пријатељ нема потребе да објашњава продавцу, да он купује у ваше име. У конкретном случају, шта се тиче продавца, ко је рачун платио“.[218]

Са оваквим гледиштем Троплоновим не могу се сложити. Ако купац купује ствари у своје име, а не у име властодавчево, то у таквом случају никаквог заступништва не може бити. Француски је законодавац баш и хтео да укаже у art. 1284 C. C. на битне услове заступништва: „у место и у име заступљенога“ — pour le mandant et en son nom.

Лице, које даје пуномоћство, зове се властодавац, — а лице, коме се пуномоћство издаје — пуномоћник — „Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.“[219]

[217] Гордонъ — „Предет. въ гражъ. правѣ“ стр. 80; Шершеневичъ, ib. стр. 121 и 425; Нерсесовъ, ib. стр. 74; Dalloz — „Répertoire de jurisprudence“, t. 30. Вр. I. стр. 624; в. § 609 нашег грађ. законика; § 1002 аустр. грађ. зак.; § 1737 италијанског грађ. зак.; чл. 883 црногор. имов. зак. и art. 1994 C. C.

[218] Troplong — „Du Mand t. Бр. 8, стр. 17. и 18.

[219] Арнтс — „Pand“ § 77.

Уговор, у коме се садржи овлашћење издато пуномоћнику од стране властодавца, зове се пуномоћство — Mandat-Vollmacht.[220]

Постанак речи Mandat, етимологисти објашњавају на следећи начин. Стари, чији је обичај био да посвећују Богу главне делове свога тела, сматрали су руку као символ верности. Када лице жели да се обавеже за другога, оно овоме пружа своју руку као залогу своје верности и такав је уговор и данас задржао назив Mandat или manudatum.[221]

Заступништво с пуномоћством или добровољно заступништво постаје на основу постојећег споразума — пристанка, на основу уговора.[222] Узроци који га изазивију — говови проф. Гољмстен — јесу фактички, каквим се сматрају и околности, које за дотично лице лично извршење акта чине *неудобним* н. пр. слабост, неразумевање дела или што не жели сам лично да изврши дотичну правну радњу.[223]

Победоносцев по овом питању дели овакво гледиште: „лицу, *које нема могућности* да ради непосредно односно закључивања каквих правних радња с другим лицем, може му послужити као оруђе за то заступништво, овлашћење — пуномоћство. У таквом случају, дело, које је извршио пуномоћник, постаје делом самога властодавца, који и јесте у самој ствари домаћин овога дела (dominus negotii) и субјект правних одношаја, који из овога дела произлазе.[224]

Односно друге тачке изнесеног гледишта Победоносцевљевог, ја се потпуно слажем, а што се тиче прве тачке, у којој се истиче као карактерни знак заступиишtва с пуномоћством — *немогућност да ко ради непосредно*, не могу да се сложим. Ова особина као јединствена може бити својствена само законском заступништву т. ј. кад лице само не може

---

[220] § 610 нашег грађ. зак. и § 1005 аустр. грађ. зак.

[221] Troplong — „Du Mandat", Бр. 3, стр. 4; Мейеръ, ів. страна 567 говори, да се и данас пружање руке неписменога сматра као израз пуномоћства на потпис. Не могу да пропустим, а да не приметим, да Гордонъ — „Представ. въ гражд. правѣ" на стр. 48 указује на разлику између пуномоћства и заступништва, која се састоји у томе, што пуномоћство изражава собом релативну — унутрашњу страну одношаја између властодавца и пуномоћника; заступништво изражава спољашну страну — апсолутну, тачку додира заступника са трећим — страним лицима.

[222] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 64.

[223] Проф. Гольмстенъ — Лекціи по гражд. праву стр. 102.

[224] Побѣдоносцевъ — ів. § 56 стр 469.

непосредно да сврши правни посао, већ га мора свршити друго лице. *У* случају добровољног заступништва, услов „немогућност" не игра првенствену — главну улогу, јер ту игра, ако не већу, а оно подједнаку улогу, услов кад ко не жели сам лично да изврши дотичну правну радњу.

Немогућност и кад ко не жели лично да врши какву правну радњу, два су потпуно супротна појма. Ја могу бити у могућности да извршим правни посао, али не желим то да чиним, дакле, поверавам другом лицу да сврши у место мене и у име моје дотични правни посао. Из узрока, које сам по цитату проф. Гољмстена навео, а који изазивају заступништво с пуномоћством, види се, да *немогућност* не може да служи као најглавнији узрок добровољном заступништву. Израз „неудобним", који је употребио проф. Гољмстен много је згоднији од израза „немогућности", јер први израз обухвата собом не само немогућност у смислу, како је ми разумемо, што ју одмах и указати, већ и остале узроке, који изазивају добровољно заступништво, као незнање дела, кад ко не жели сам лично да изврши дотични правни посао и т. д.

Ако ко нема могућности да изврши правни посао, то ту треба правити разлику: а) имало ли посла са лицем, које је неспособно за вршење правних послова или б) имамо ли посла са лицем, које је способно за вршење правних послова, али које се из разних узрока налази у немогућности да изврши правни посао. *У* првом случају, ми имамо законско нужно-заступништво, а у другом случају — добровољно заступништво.

Заступништво с пуномоћством као уговор сматра се да је закључено од момента пријема овлашћења од стране пуномоћника.[225]

Пуномоћство само по себи не саставља још уговор; потребно је, да пуномоћство прими онај, који прима на себе обавезу да испуни радње, које су предвиђене пуномоћством. Само од тога момента, уговор пуномоћства сматра се да по-

[225] Dalloz — Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 181 стр. 668; Em. Acollas — „Manuel de droit civil", t. III. стр 541; Победоносцев ib. § 57 стр. 475. Виндшейд — „Об обязат. по римскому праву", § 163 стр. 384; art. 1984 C. C. — „Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire"; решење руског Правит. Сената Бр. 1030 од 1870 год. и Гордон, ib. § 306. стр. 148 говори, да је пуномоћство консесуални уговор и постаје услед предлога пуномоћнику да изврши ма какво правно дело и пријем овога предлога од стране пуномоћника.

стоји и пуномоћник је дужан да испуни примљену на себе обавезу.[226] — „Contractus ab initio sunt voluntates, postea necessitates".[227]

Најбољом потврдом овога може нам послужити други одељак чл. 508 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика, у коме се говори, ако се лице, које се занима извршењем туђих овлашћења по званичној дужности или по професији, или пак које је јавно предложило своје услуге, одмах не одрекне од пријема пуномоћства или не врати послато му пуномоћство, то се сматра да је пуномоћство примљено.

Такође у § 663 германског грађ. законика говори се, да је онај, на кога се налаже извршење извесних дела, дужан одмах изјавити свој отказ лицу, које му је дало овлашћење — пуномоћство, дакле, види се, да се за постанак уговора заступништва с пуномоћством тражи пристанак и пријем од стране пуномоћника.

Дало указује, да је делимично извршење пуномоћства довољно за пријем, јер оно оличава вољу пуномоћникову да испуни пуномоћство.[228]

У првом одељку чл. 508. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика, изриком се вели, да пристанак на пријем овлашћења може бити изражен или писмено или усмено, а тако исто и прећутно, ако је лице, коме је дато овлашћење примило акт о пуномоћству или приступило извршењу пуномоћства.

Из овога излази, да пуномоћник по уговору о заступништву с пуномоћством, прима на себе обавезе само у односу према властодавцу. Према овоме, уговор о заступништву с пуномоћством не треба мешати са самим пуномоћством — актом, у коме је изложено пуномоћство — овлашћење. Уговор о заступништву с пуномоћством као акт овлашћења, као што ћемо то доцније видети, садржи спољашњу страну у односу према трећим лицима; — у пуномоћству — као акту овлашћења излаже се обим — границе датих пуномоћнику права.

---

[226] Laurent — „Principes de droit civil français" t. 27. Бр. 392, стр. 445.

[227] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30, Бр. 188, стр. 689. У чл. 396 црногорског нов. законика изриком се вели, да је пуномоћник, пошто изјави свој пристанак, дужан да испуни примљену на себе обавезу по вољи и намери властодавчевој.

[228] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 183 стр. 688

Пуномоћник, радећи у границама пуномоћства, ни у чему се не обвезује у односу према трећим лицима, ту се, као што знамо, обвезује само властодавац; пуномоћник може бити обвезан само у односу према властодавцу услед закљученог међу њима уговора о заступништву с пуномоћством. „Само пуномоћством, као актом овлашћења, вели Гордон, трећа су лица у могућности да се руководе у својим одношајима према пуномоћнику. И сама суштина ствари и справедљивост говоре у корист тога, да није могуће захтевати, да се трећа — страна лица руководе у својим одношајима према пуномоћнику посебним условом, о чијем постојању трећа лица могу и да не знају и који је услов може бити обавезан само за лица, која су га закључила, али не и за трећа лица.“ [229]

Ја сам сматрао за нужно ово да изнесем, да ми се не би учинила замерка, јер сам и раније у овој мојој расправи говорио, а и доцније при даљем излагању увек ћу говорити о правима и дужностима, које потичу из уговора о пуномоћству, ма да се из целе моје расправе јасно види, да ја строго разликујем уговор о заступништву с пуномоћством од самога пуномоћства — као акта овлашћења.

Из изложеног потиче питање, а то је, уговор о пуномоћству какав је уговор, да ли је једнострани или двострани? Неки писци сматрају овај уговор као једнострани, па ма да је он и уговор с наградом. У руској литератури Казанцев јавља се као противник таквог гледишта, по коме се пуномоћство сматра као двострани уговор.[230] По мишљењу Лорановом, уговор о пуномоћству постаје двостраним, ако се властодавац обвезује, да да пуномоћнику плату, а једностраним, ако је пуномоћство било без награде.[231]

Ја се потпуно слажем са мишљењем Нерсесовљевим[232] у томе, да је пуномоћство једнострани акт воље принципалове, који је управљен на извесне правне последице; али, као што сам ја већ споменуо, пуномоћство — као акт овлашћења само по себи узето не саставља још уговор заступништва с пуномоћством, за то се тражи још и пријем пуномоћства од стране

[229] Гордонъ — Предст. въ гражд. правѣ“, стр. 322 и 323.

[230] Казанцевъ — „Ученіе о предст. въ гражд. правѣ“, кн. I. стр. 101.

[231] Laurent — „Principes de droit civil français“, t. 27. Бр. 446 и 447 стр. 494 и 495. То а се исто гледишта држи и Баронъ, ib. стр. 140.

[232] Нерсесовъ, ib. стр. 76.

пуномоћника. Услед тога, уговор о пуномоћству ја сматрам као консесуалан — двостран уговор, ради чијег је постојања довољан пристанак страна.[233]

Пре него што властодавац изда пуномоћнику пуномоћство — као акт овлашћења, по предходећем њиховом узајамном споразуму, како говори руски Правит. Сенат у своме решењу од 1867 г. Бр. 421 могу бити нарочитим уговором установљене узајамне тражбине. „Пуномоћство — говори Сенат — по суштини својој саставља правни акт, којим властодавац овлашћује пуномоћника, на основу споразума који је предходио међу њима, на извршење извесних радња у место њега, по праву заступништва.[234] Но пуномоћство — као акт овлашћења — по својој форми одређује само границе пуномоћства, које су дате пуномоћнику, а не обавезе властодавчеве према пуномоћнику и обавезе пуномоћникове према властодавцу. Ови узајамно — тражбени одношаји властодавца и пуномоћника установљавају се по узајамном њиховом споразуму, нарочитим уговорним актом, којим се одређује право и обавезе властодавца и пуномоћника, односно количине награде, ако количина награде није одређена законом, односно казне за уништење пуномоћства пре времена или за отказ од пуномоћства и т. д. Сви ови и њима подобни услови властодавца са пуномоћником, који се одређују по узајамном добровољном њиховом споразуму, потчињавајући се општим правилима о уговорима, важе и обвезни су све дотле, докле се год њихова циљ не противи законима, друштвеном поретку и нарavствености."

Из ових речи руског Правит. Сенаата излази, да предходећи пуномоћству — као акту овлашћења — уговор властодавца и пуномоћника поправа узајамне тражбене одношаје, који се потчињавају општим правилима о уговорима и према томе уговор о заступништву с пуномоћством није једностран, већ двостран — консесаулни уговор. Руски Приват. Сенат у своме решењу од 1879. год. Бр. 25 изриком вели, да је пуномоћство уговор двостран, који поправа за уговорајуће стране узајамна права и обавезе.

Ево шта говори Гордон по овом питању. „Ми — говори он — не видимо апсолутно никакву несрећу од тога, што

[233] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence" t 30 Бр. 144 стр. 678 Дмітрій Азаревичъ, ib t. II. стр. 171

[234] То исто може се прочитати код Мојера ib. стр. 561.

ће се пуномоћство признати као уговор двостран. Ми ту не примећујемо никакву нелогичност. Ми не увиђамо никакву практичну потребу да тврдимо, да једностраност саставља суштину — природу уговора о пуномоћству. Ми у опште апсолутно не разумемо каква је практичка разлика у томе: да ли ће пуномоћник имати право на награду путем засебног уговора или услед самог уговора о пуномоћству? Из каквих разлога задржавати деобу, која нема никаквог практичког значаја? Теорија постоји ради практике, а не обратно. Теорија која нема практичног значаја, грађевина је без темеља. Она ће се растрошити (срушити) од најмањег додира. Кад пуномоћник има, услед његове радње по пуномоћству, извесна права, а властодавац, у односу према пуномоћнику, извесне обавезе — то је онда пуномоћство оличење узајамних права и обавеза страна т. ј. пуномоћство је уговор двострани — Contractus bilateralis.'[295]

Овде морам да укажем и на то, да се обавезе које потичу из уговора о пуномоћству увршћују у обавезе, које имају за предмет чисто личне радње. „Обвеза пуномоћства — вели Кавелин — има стварни карактер. С једне стране, пуномоћство је испуњење у корист другога лица радње или дела, — овим оно — пуномоћство потпуно долази под групу обавеза, које имају за предмет радњу или услугу, али како за радње пуномоћникове одговара лице, у место кога он — пуномоћник ради, то с друге стране обавеза овога рода претпоставља нарочито лично поверење."[296] Тако исто и по гледишту руског Правит. Сената, као што се то види из његовог решења од 1874 год. Бр. 225 — уговор о пуномоћству по руском грађ. законику увршћен је у број личних одговорних обавеза.

Не могу да пропустим, а да овом приликом не укажем и на разлику између пуномоћства и личнога најма, а која се разлика састоји у следећем: 1. уговор о пуномоћству има за свој предмет искључиво правну радњу лица, а уговор личнога најма има за предмет фактичку радњу лица — радње физичке или умне; 2. уговор о пуномоћству може бити с наградом или без награде, док међу тим одликујућа црта код уговора о најму јесте најамна плата; 3. пуномоћство може бити прекинуто по увиђавности властодавца или пуномоћника или смрћу једнога од њих, а лични најам може да остане и после

[295] Гордонъ — „Предст. въ гражд. пр. вѣ", стр. 74.
[296] Кавелинъ — ib. стр. 336.

смрти најамника, и 4. као последица уговора о пуномоћству јавља се обично одношај заступништва, чега нема код личнога најма.[237]

Пуномоћство мож ебити или *јавно* или *прећутно* (mandatum tacitum, како говоре: Гордон и Козански) — *презумтивно* mandatum presumptum, како говори Нерсесов.)

У § 1738 италијанског грађ. законика изриком се говори, да пуномоћство може бити *јавно* или *презумтивно*. Француски писци из осуства забране у закону да изјава пристанка мора бити јавна, изводе закључак, да и по француском законодавству пуномоћство може бити прећутно. Доктрина и јуриспруденција такође заступају прећутно пуномоћство.[238]

Морам рећи, да прећутно пуномоћство представља редак изузетак. Најобичнији начин, на који се издаје пуномоћство, као што ћемо то доцније видети, јесте сам акт овлашћења, кога зовемо *пуномоћством* или *пуномоћијем*. То је писмени акт властодавчев, из кога се види, да је он дао пуномоћије извесном лицу, да у место њега и у његово име изврши извесну правну радњу.

Што се тиче јавнога пуномоћства, то оно може бити *усмено* или *писмено*. Непосредно указивање на то наилазимо у § 1005. аустр. грађ. законика, у коме се говори: „уговори пуномоћства могу бити закључени усмено или писмено".

У руском грађ. законику нигде се категорички не говори, да форма уговора о пуномоћству мора бити безусловно писмена. Из тога — по речима Шершеневича — руска судска практика изводи закључак, да уговор о пуномоћству мора бити писмен и по некада чак тражи потврду од стране надлежне власти.[239]

У чл. 506. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика изриком се говори, да свако пуномоћство, ако вредност предмета, на који се односи пуномоћство, превазилази 300 рубаља, мора бити писмено.

(Наставиће се)

---

[237] Гордонъ — „Предс. въ гражд. правѣ", стр. 76.

[238] Laurent — „Principes de droit civil français" t. 27 Бр. 380—383, стр. 433 и 435 и Dalloz — „Répertoire de jurisprudence," t. 30 Бр. 167 стр. 684 и 684. Дало указује, да је и римско право допуштало прећутно пуномоћство „semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur."

[239] Шершенневичъ, ів. стр. 417.

КОМИСИОН

— ЈЕДНА ГЛАВА ИЗ ТРГОВАЧКОГ ПРАВА —

по ГРИНХУТУ, ПОЛИЦЕРУ и др.

од Јов. Б. Мандића

— Наставак —

41. — **Б., Супституција другог комисионара.** — Комисионар по правилу мора примљени налог сам да изврши;[60] но питање је: да ли и у колико комисионар има права да се при извршењу комисиона послужи радом других лица, или да чак и извршење преда једном супституту. Комитент обично бира комисионара према личности, врсти послова и фирми, а нарочито према кредиту, пословним везама, тачности и окретности у послу, што све скупа чини, да он баш *тога* комисионара а не другог, *ту* фирму а не другу изабере, јер комисионар закључује посао у своје име. Ну тиме није искључена могућност да се комисионар при извршењу комисионског посла послужи и радом трећих лица у колико така сарадња туђих снага иде у корист комитента, разуме се, ако комисионар при том поступи као брижљив и уредан трговац, а међутим комитент није издао нарочити налог противу супституције. — Не би одговарало карактеру комисионског уговора, кад би комисионар без дозволе комитентове предао извршење комисиона *у целини* каквом супституту.[61] Ако, дакле, комисионару није од стране коми-

[60] Решења Царевинског Највишег Трговачког Суда у Немачкој XXV. стр. 92.; v. Hahn § 4; Grünhut Commissionshandel стр. 312 и даље; Auerbach у Бушовом Архиву. стр. 325. VI. св.

[61] Grünhut у End. Handb. књ. III. § 3 4. стр. 1-7.

тентове било изрично или прећутно супституција допуштена, комисионар је дужан сам и да комисион изврши. Прећутно овлашћење за супституцију сазнаје се из начина предузетог посла, по месту и времену када га и где треба извршити и из осталих споредних околности.[62] Па и тада је супституција дозвољена, кад је комисионар сопственом кривицом спречен да сам ради, док је, међутим, други, његов супститут, у стању, а комисионар нема више времена да од комитента прибави инструкције.[63]

42. — Када комитент (изрично или прећутно) дозволи супституцију, комисионар онда само јамчи за кривицу при избору супститута[64] т. зв. culpa in eligendo. Постављање супститута под околностима дужност је комисионару, када је комитент према томе индиферентан, и у том случају комисионар је одговоран па чак и дужан да комитенту накнади штету, ако би супституцију пропустио. — У случају ако комисионару није допуштена супституција било изрично или прећутно, а он извршење посла ипак повери неком другом, тада треба разликовати: да ли је он то морао учинити или је без нужде учинио.

43. — У *првом случају* одговара комисионар само за погрешку при избору супститута. Да је комисионар под околностима морао супституцију безусловно употребити, може се само тада тврдити, ако је без своје кривице — спречен сам да ради у доброј намери (bona fide) супституирао под принудом *хитње* и стављен у тако алтернативан положај: или да одложи наложени посао, док би се с комитентом споразумео и добио инструкције, и на тај начин да његове интересе штети и у питање доводи не само успех већ и цео посао. У кратко, комисионар је под оваквим околностима ipso iure позван да супституира, јер се законом не даје овлашћење комисионару за супституцију у интересу његовом, већ комитентовом.[65]

[62] v. Hahn, § 4.

[63] Поглпер, § 156. стр. 583.

[64] R. Ob. H. G. XI. стр. 144. — Упореди Grünhut. Commissionshandel стр. 312. и даље у End. Hdb. III. стр. 487. А у е р о а х у Бушовом Арх..ву VI. стр. 326.

[65] Grünhut, § 315. стр. 18[illegible].

44. — У случају, дакле, када је комисионар морао супституирати ради он као mandator; у *другом пак случају*, када је без нужде супституирао, без комитентове дозволе, ради он као negotiorum gestor и одговоран је у сваком случају сам за успех. Свака погрешка, коју би комисионарев супституит учинио, обвезује га као да је сам он — комисионар — учинио.[66]

45. — Ако комитент супституцију изрично *забрани*, то је намера комитентова јасна да жели да му сам комисионар посао сврши, и у случају да овај не може, онда посао има да остави неизвршен. Комисионар се у том случају мора држати строго наредбе и ако би извршење посла без обзира на наредбу, поверио неком другом, он више не ради по налогу као комисионар, већ као деловођа — negotiorum gestor против изјављене воље господареве — dominus-a.

46. — **В., Лимито.** — Комитент може цену тачно да означи на коју комисионар при продаји или куповини треба да пази, и та је цена онда лимитирана.[67] Од ње комисионар може да одступа само у случају, ако би она јасно стајала у супротности са интересима комитентовим. Лимит, може бити у императивном смислу, када комитент означи максималну или минималну границу преко или испод које комисионар не сме да иде. Али лимито може бити и демонстративног карактера, и у том случају комисионар има права а и дужан је да одступи од ње, само ако то одступање иде у корист комитентову.

Кад комисионар у корист комитентову лимито прекорачи, т. ј. скупље прода а јевтиније купи, но што гласи налог комитентов, то он тиме не гази налог, јер се узима, да такво одступање од намере комитентове одговара правој намери његовој и да дозволи да такво одступање лежи a priori прећутно у налогу комитентовом. Комисионар је одговоран само у случају, кад би могао повољнију цену за комитента добити, а то је пропустио из немарности, и није поступио као брижљив и уредан трговац. Комисионар и ако има импера-

[66] Windscheid, § 410 Jhering у своме „Jahrb. für Dogm." св. IV. стр. 84.

[67] Једна обична цена лимитирана при комисиону за продају у R. Ob. H. G. XIX св., 21 бр. стр. 70.

тивно лимитирану цену не сме се држати слепо налога не обраћајући пажње на пијачне конјуктуре; ако би на тај начин пропустио да што више користи комитенту, одговоран је за накнаду штете у диференцији, која је произишла од цене по коју је могао купити или продати и оне по којој је фактички купио или продао. А ако је комитент цену означио, она се ипак у сумњи мора тако разумети, као да је комитент прећутно пристао да комисионар по могућству уговори повољнију цену по њега, дакле, као и да је лимитирао, т. ј. да јевтиније купи а скупље прода.

47. — **Г. Кредит.** — Комисионар није овлашћен без специјалне (изричне или прећутне) дозволе (капаре) да даје или кредитира.[68] Прећутне дозволе има само т. да, када је комисионар с комитентом при сталној пословној вези и у сличним приликама раније давао капаре и кредита, а комитент за то није никакве приговоре чинио. Комисионар је одговоран дакле, само тада, када он неовлашћен кога кредитира. Ну, ако комитент изрично или прећутно дозволи давање капаре и кредита, комисионар је одговоран само онда, ако се тачно не држи модалитета у дозволи и добијеној наредби од комитента, нпр. ако кога кредитира на дуже време, но што је то наредбом комитентовом предвиђено, или даје таквим лицима кредит, који с обзиром на њихову способност плаћања не уживају повереље трговачког света или ноторно, не налазе се у добром кредиту. — Ако комисионар пак, кредитира друге за рачун комитента, без изричне или прећутне дозволе овога, или кредитира не онако, како му је комитент наредио, то он поступа тада, као да налог не постоји, пошто, ipso iure, на то одступање од налога, нема права. Ако ли комитент (изрично или прећутно) давање кредита не дозволи, па шта више и забрани, или ако комисионар не буде пазио на добијену од комитента императивну наредбу у погледу модалитета овлашћеног давања кредита, — он је тада комитенту у сваком погледу одговоран.

48. — **Д. Место извршења.** — Ако комитент место извршења комисиона не одреди, комисионару остаје

[68] Вид. немачки трг. зак. гл. 339. ал. 1. Мађар. трг. зак. чл. 375. пар. 1.

на вољу, да место извршења као брижљив и уредан трговац сам по своме нахођењу изабере. У сумњи пак, узима се, да је по вољи комитента да комисионар изврши посао у месту, где му је радња и где је настањен.[69] Поверење, које је комитент поклонио комисионару стоји у некој нарочитој унутрашњој вези с местом где је настањен, где је комисионар настањен, тако, да комитент, не би могао остати равнодушан, да ли ће извршење на овом или оном месту бити. Онде, где комисионар има радњу, само по себи излази, да је он ту најбоље познат и да нарочито поверење ужива; у месту своје радње, комисионар најтачније познаје пословни саобраћај и трговачке обичаје и у могућности је, да најбоље одмери изворе, потребе, потрошњу и радну снагу, те да у своме раду има и успеха. Ако комисионар изврши налог на другом месту, обвезан је за накнаду штете, ако не може да докаже, да је он по најбрижљивијем проучавању свију околности као уредан трговац дошао до уверења, да ће извршење на оном другом месту одговарати потпуно вољи комитентовој.

39. — **Е. Време извршења.** — Кад комитент не одреди време извршења, то остаје комисионару, да по своме слободном нахођењу изабере то време, његова трговачка способност и умешност огледа се баш у томе, да време разуме, да промене у трговачком саобраћају пажљиво мотри, да се згодном приликом користи, брзо реши и из повољних конјунктура за комитента извуче за овога највећу корист. Комисионар је пак, дужан да посао при првој пруженој му повољној прилици, дакле што пре и одмах без одлагања изврши; јер и слободно нахођење комисионарево у избору времена, има и овде своју природну границу у дужности комисионаревој да чува интересе комитентове као брижљив и уредан трговац. У трговачком пак саобраћају, где се и сувише много на брзину рада полаже не сме се закључење каквог трговачког посла одлагати у бесконачност.[70] Посао који би се могао данас извршити и комитенту доби-

[69] Arg. из чл. 370 нем. трг. зак.

[70] Grünhut код Енд. § 312, стр. 194.

так донети, може се истина за сутра одложити али губитак као последицу имати; а лако је могуће, да се једном пропуштена прилика за закључење посла више не врати. По томе је комисионар обвезан, дужан, *без оклевања* одмах да ради, чим је положај ствари такав, да више као брижљив и уредан трговац увиђа, да није паметно чекати.[71] Комисионар је према томе одговоран, ако он занемарујући дужност коју има као брижљив и уредан трговац пренебрегне и пропусти бескорисно први згодни тренутак за извршење наложеног посла.

50. — **3. Дужност извештавања (информације.)** — Комисионар је дужан приликом извршења налога комитентова непрекидно да шиље потребна извешћа, т. ј. да га о свему у погледу посла, који се има извршити, непрекидно информише а што би за диспозицију комитентову од интереса могло бити.[72] То захтева и bona fides трговачког саобраћаја.[73] Шта се под „потребним информацијама" разуме то је у појединим случајевима фактичко питање.[74] У опште при давању информација комисионар се има ставити на гледиште брижљива и уредна трговца.[75] Нарочито је комисионар дужан да одмах извести комитента о потпуно свршеном — не и о намераваном[76] — наложеном послу[77]. — Ако комисионар пропусти да пошље информације, а нарочито развлачи и занемари да пошље извешће о свршеном послу, дужан је, да накнади штету, која би отуда произишла, као и тада кад пошље скраћен и нетачан извештај.[78] У сваком случају комисионар је дужан да

---

[71] Полицер, стр. 584.

[72] Полицер, стр. 586. — Вити: чл. 361. немачког трг. зак., § 369 мађар. и § 382 босанског трг. зак. — Grünhut, стр. 195.; v. Hahn Comm. II. § 8. чл. 361.; R. Ob. H. G. стр. 436 и даље.

[73] v. Hahn, § 7.

[74] Нарочито овамо долазе извешћа о стању ципаце по догађајима, који утичу на њену промену (v. Hahn на др. м. § 8), као и извешћа о стању комис. робе при давању (v. Hahn § 8, R. O. H. G. XXII. стр. 78), — Упор. и R. Ob. H. G. XXVII. стр. 123. и даље.

[75] Grünhut стр. 195.

[76] R. Ob. H. G. XI. стр. 43—44; v. Hahn II. § 9; Grünhut стр. 196.

[77] Трг. закон немачки у чл. 361, мађарски у чл. 389 и босански у чл. 382.

[78] Grünhut стр. 196; v. Kohn §§ 8 и 9; Staub Comm. § 11 к. чл. 382.

информише детаљно комитента, чак и онда, када га комитент и не пита и не тражи извештаја.

51. — **4. Извршење против уговора и против налога.** — Све што смо до сад говорили тицало се случајева, кад је комисионар извршио налог према добивеним инструкцијама од стране комитента; ну, питање је, како ће се узети, кад је комисионар извршио посао против налога и противу уговора, који је закључио с комитентом? — У таквом случају, комисионар је дужан да накнади штету, било да је извршио посао против налога или против уговора. Ово се право накнаде штете даје комитенту само тада, ако комисионар није поступио „према налогу на који је дао свој пристанак.“[79] Да ли је комисионар радио против налога или против уговора у конкретном је случају фактичко питање. — Од тужбе за накнаду штету ради тобожње намерне радње противу налога, комисионар се може бранити тиме, да је он по налогу поступио. У случају неизвршења или одступања од налога код императивног комисиона, комисионар може навести у одбрану, да није крив, јер није било н. пр. могуће добавити нове инструкције, и да је као брижљив и уредан трговац поступио. У свима случајевима комитент је дужан, било да је у свом или туђем интересу[80] налог издао, да докаже специјално и фактички: причињену штету од стране комисионара и узрочну везу између исте и кривице комисионареве.[81]

52. — **5. Дужност комисионара према комисионском добру.** *А. При пријему.* — Са дужношћу да комисионар према налогу, на који је дао пристанак, изврши посао, — тесно су везане и дужности пријема и евентуалног чувања комисионског добра, па чак и дужност, да то комисионско добро осигура од евентуалне или елементарне штете. Из дужности комисионареве да штити права комитентова, произлази и то, ако роба у случају буде оштећена, да прибере доказе

[79] v. Hahn и опширније о овоме код End стр. 196.

[80], [81] v. Hahn § 1. чл. 368; R. Ob. H. C. XI. кн. стр. 2[illegible] и XIV. Бр. 123. стр. 400. — Grünhut стр. 203. — Ср. Радојчић „Трг. право и његов истор. развитак.“ приступно предавање. Бесград.

о томе и комитента одмах извести.[82] Ако би комисионар пропустио да о томе информише комитента одговоран је за штету, која би се из тога појавила.[83] Комисионар може, ако хоће, да утврди стање приспелог добра и вештацима.[84] Ако је добро изложено квару и опасност може наступити од одлагања, комисионар је дужан: било да робу прода јавно licitando, или ако се на берзи нотира, преко берзанских посредника.[85]

53. — *Б. При чувању.* — За време чувања комисионског добра, комисионар је одговоран за губитак и штету, у колико не би могао доказати да је губитак или штета произишла, из околности, које сваки брижљив и уредан трговац не би могао одстранити.[86] Наступи ли таква промена на добру, која прети, да ће оно сасвим изгубити своју вредност, комисионар треба одмах о овоме да извести комитента и да затражи потребна упуства. У случају, да нема за то времена, или ако је комитент немаран у давању инструкција, комисионар може да предузме и продају добра. За такву продају комисионар иначе има права, ако је комитент информисан о ситуацији, па ипак пропустио да учини диспозиције.[87] Да комисионар може продати добро није само његово право, већ то под околностима може бити и његова дужност. Из дужности комисионареве, да интересе комитентове као брижљив и уредан трговац чува, изилази, да је он дужан и да накнади штету, ако он не предузме на пр. продају послате робе, а као брижљив и уредан трговац морао је увидети, да цене послате робе непрекидно падају.[88] Само дакле, кад комисионар увиди, да прети извесна промена послатом добру на штету

[82] Полипер. § 156 стр. 384; Гринхут. § 316, стр. 256, стр. 204. — Види даље: § 305. al. 1. нем; § 37, al. 1. мађар., и § 384 al. 1 босанског трговац закон.

[83] Grünhut у End. Hdb. III. §. 316 стр. 204.

[84] Трговац законик, немачки у чл. 365, al. 2; Мађарски § 371. al. 1. и босански § 384, al. 1.

[85] Гринхут, стр. 204; Фон Хан, Comm. II. § 1. чл. 365. — Друкче Штауб, Comm., § 12 у чл. 365

[86] Чл. 357 al. 1. нем., § 373 al. 1. мађар и § 368 al. 1. босан. трг. законика.

[87] Чл. 366 al. 1 и 2 нем; § 372 al. 1 и 2 мађар.; и § 385 al. 1 и 2 босан. трг. зак.

[88] Гринхут стр. 204; тако исто и Хан. Comm II. § 2. чл. 365; Dernburg. Preuss. Priv Recht II. § 186. R. Ob. H. G. XIX. стр. 256. — Друкче Staub. Comm § § 1 и 2 к чл. 363.

комитентову, дужан је и има права, да га прода; наравно при томе треба разликовати, да ли такви претећи узроци изазивају падање цене. И ако се може готово сигурно узети, да комитент неће да му роба пропада, ипак није сигурно и то, да ли комитент није вољан, да робу, којој цена пада и даље за спекулацију задржи. — У првом случају ради, дакле, комисионар сагласно с намером комитентовом и није одговоран, ако је поступио као уредан и брижљив трговац; у другом случају, дужан је, да предвиди спекулацију и тражи за времена потребна упуства.

54, — **В., При осигурању.** — Комисионар ако пропусти да осигура комисионо добро одговара само тада, ако је од комитента добио налог да добро осигура било изречно или прећутно, императивним или демонстративним инструкцијама.[89] Ну, ако би комисионар ипак добро осигурао, без обзира на то, што од комитента нема ни изричан ни прећутан налог, па и тада, кад као брижљив и уредан трговац увиђа да интереси комитентови не изискују да он добро осигура, — комисионар тада не поступа као комисионар, јер ни законом на то није овлашћен, и он се тада има сматрати не као mandatar већ као negotiorum gestor комитентов. Тиме, што нигде у законима није стављено у *дужност* комисионару, да сам осигурава, није му ни одузето *право* да може као и свако треће лице, као negotiorum gestor у интересу комитентовом да осигурава. — Што се тиче начина осигурања она могу бити разна, према разлици у опасности, која прети добру.

55. — **6. Дужност обрачунавања и издавања.** — *А, Обрачунавање.* — У самој природи комисионских послова лежи, да комитент не може знати: колико се његова права према комисионару оснивају и докле се граниче. Битни је смер дужности обрачунавања: утврђивање прихода, које комитент има потраживати, докле је утврђивање издатака и супротно потраживање комитентово и његово доказивање — право комисионарево.[90] Под обрачунавањем не разуме се само дужност комисионарева да положи рачун о свршеном послу,

[89] Позицер. § 1'6, ст. 586.
[90] Види R. Ob. H. G. XIII, стр. 40.

већ и у опште дужност потребног непрекидног обавештавања за сваки појединн случај, да би биле јасне обавезе и права обојих страна у обостраним потраживањима.[91] Из дужности комисионареве за обрачунавање произлази, да он мора чувати и имати доказе о обрачуну, т. зв. „закључке" Schlusszettel квите и т. д.[92] Кад комисионар положи рачун комитенту о свршеном послу и овај с обрачуном буде задовољан, комитент нема више права доцније, после извесног времена, године две, да тражи од комисионара, да му пошље те „закључке", квите и др. што би комисионар за доказ о свршеном послу у часу обрачунавања. с комитентом могао показати,[93] и претпоставља се, да комисионар после свршеног обрачуна, и после изјаве комитентове, да је с њим задовољан, не мора и даље чувати „шлусове", квите и др.

Комисионар на тужбу комитентову, да му изда све на шта има права да тражи на основу комисионског уговора, — не треба да чини приговоре као да се од њега треба прво да тражи обрачун, већ он може на тужбу комитентову ставити на супрот своја потраживања или потраживања, која му комитент није хтео при обрачуну признати.[94]

Дужност обрачунавања постоји и онда, када комисион случајно није ни извршен.[95]

56. — **б., Издавање.** — Смер је обрачунавању као што смо видели, да комисионар изда комитенту све оно, што комитент из посла свршеног или не, има да потражује.[96] Комисионар је на основу комисионског уговора дужан да све што је приликом извршења посла за комитента добио, овоме изда, и уступи сва потраживања, која је он у току посла према трећим лицима стекао.

[91] B. O. Bähr. Über die Verpflichtung zur Rechnungs-ablegung (Rechenschafts-ablegung) y Jhering-ovom Jahrb. f. d. Dogm. XIII стр. 254. — Grünhut III. § 317, 207. — v. Hahn II. § 14 к. чл. 261. — Упор. и Adler-Clemens XI., бр. 1567, 1638.

[92] v. Hahn на бр. м.

[93] Упор: Thöl: Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellations gerichtes der vier freien Städte Deutschlands (1857) бр. 170. — R. O. H. G. IV. стр. 350 и даље.

[94] Grünhut, стр. 232.

[95] v. Hahn на Staub. Comm. II. 16 к чл. 361.

[96] Förster, Preuss. Priv. Recht II. § 141. стр. 212.; чл. 361. нем.. 369. § мађ. и § 382 бос. трг. зак.

За се, при томе не сме задржати — остављајући провизију на страну — апсолутно никакав ћар без комитентова пристанка, чак и у случају, када је посао под повољнијим условима закључио, но што су комитентове инструкције гласиле, нарочито пак, ако на пр. добро много скупље прода, или много ниже јевтиније, купи за комитента.

У случају, да комисионар оклева да изда све оно што припада комитенту, на тражење овога, дужан му је накнадити штету, која би из тога његовог оклевања произишла. Комитент мора у том случају штету доказати, као и то, у колико извршени посао не одговара наложеном. У опште важи правило: ко хоће из једног факта да изведе за се право, мора исти факт и доказати.[97] Ово доказивање свога права не спречава комитента, да и даље стоји у пословној вези с комисионарем. А, овај пак има права, да потраживања из других комисиона стави на супрот тужби комитентовој.[98]

66) Права комисионара

57. — 1. **У опште; право на накнаду трошкова нарочито.** — На више места раније навели смо, на какав начин може комисионар да доказује своја потраживања. Права која има комисионар, састоје се или у накнади учињених трошкова, или у провизији, или т. зв. заложно, ретенционо и компензационо право. Сва остала права поменута су приликом објашњавања његових дужности, тако на пр. да утврди вештацима стање комисионог добра; право продаје комисионског добра под извесним околностима, које се право може, и у дужност преобратити. О појединим нарочитим правима неких врста комисиона (del credere и др.) биће доцније речи.

58. — Из општих правила следује, да комисионар, као и сваки mandatar, пуномоћник[99] има права да тражи накнаду онога, што је сам приликом извршења налога издао и потрошио. Ови издаци треба да су били потребни и корисни и да их је учинио, као

97 v. Hahn Comm II § 20 k чл. 561.

98 v. Hahn. на истом месту; R. Ob. H. G VIII стр. 278.

99 В дн. § 1014 општ. немачк. грађ. зак. и § 618 нашег грађ. зак.

што би сваки брижљив и уредан трговац.[100] Такви су издаци на пр. таксе, поштарине, трошкови око преноса и смештаја робе, царине, мерине, трошкови око оправке и т. д. Да ли је какав издатак у поједином случају потребан или користан комисионар треба да докаже.[101] Ово право тражења накнаде комисионара остаје и онда, па био посао свршен или не из буди којих узрока, а комисионар је, међу тим, поступио као брижљив и уредан трговац.[102]

Комисионар није дужан да комитенту даје кредита, већ он може пре да тражи, да му се средства за извршење налога од стране комитента ставе у напред на расположење.[103] Само, кад се комисионар изрично обвеже да за комитента даје капаре, он нема права да накнадно тражи од овог покриће. Ну у случају, када су имовни односи комитентови по општем мишљењу поремећени, или, да је овај презадужен, комисионар има права да тражи накнаду онога, што је издао. Право комисионарево, да тражи накнаду за издате капаре, вреди — ако није друкче уговорио — чим он обрачуном докаже, да је капаре чинио. У свима случајевима у којима комисионар има права на накнаду издатака, може тражити да му се плати и 6% интереса, од дана, кад их је учинио.[104]

(Свршиће се)

---

[100] Erk. des östter. Obst. Gerichtshofes код Adler Clemens-a I бр. 89., III бр. 341.

[101] R. Ob. H. G. VIII. стр. 66.; X. стр. 19.

[102] Willenbücher H. R. чл. 371., 1.

[103] Грюнхут Commissionchandel стр. 254—255. — Друкче Gad, Disch. H. R. § 133 стр. 279.

[104] Упор. чл. 290 нем., § 284. мађар. и § 304 бос. трг. зак. са чл. 60 нашег трг. зак. и § 502. нашег грађ. зак.

ПОГРЕШНО ТУМАЧЕЊЕ ЧЛАНА II ТРГОВАЧКОГ УГОВОРА

ИЗМЕЂУ СРБИЈЕ И АУСТРО-УГАРСКЕ ОД 24. АПРИЛА 1881. ГОД.

Многи некад угарски поданици, који живе у Србији стално више од *десет* година, обраћају се молбом нашем министарству унутрашњих дела, да пређу у српско поданство. Уз ту молбу они подносе: уверење општинског суда оног места у коме живе, да заиста стално пребивају у Србији више од 10 година, као и остала потребна документа. Али министарство их врло често, не знамо да ли и увек, одбија и молбу им не уважава са тога разлога, што такви молиоци не подносе уз молбу и доказа о томе, да ће они заиста добити уредан отпуст из свога поданства. Такво своје решење министарство унутрашњих дела базира на чл. II. трговач. уговора између Србије и Аустро-Угарске.

Овакво расправљање нашег министарства погрешно је из основа.

Молиоци који живе више од 10 година у Србији непрекидно, и нису више поданици угарски, па за то и не могу, и да хоће, добити од угарског министарства или друге које њихове власти уверење: да ће добити отпуст, ако их буду примили у српско поданство. Неће добити то уверење које наше министарство тражи зато, што их Угарска више и не сматра, да су они њени поданици, јер је садржина §. 31. зак. чл. L угар. зак. од 1879. год. да је један услов за губитак угарског држављанства: *десетогодишње непрекидно одсуствовање из Угарске.*

Наше Министарство погрешно ради са тога, што је трговачки уговор наш са Аустро-Угарском од 24.

априла *1881. год.*, а пре поменути параграф угарског закона из *год 1879.*, те, зар, и мисли, да је ова одредба § 31. чл. L. у погледу Србије укинута поменутом конвенцијом. Ну, кад се дубље разгледа и уђе у суштину горњих наређења, лако је увидети да тако не стоји.

Члан II. поменутог уговора in fine гласи: „Поданици једне уговорне стране не могу на земљишту друге стране, стећи право грађанства док не буду отпуштени из поданства земље своје." А § 31 угар. закон. чл. L од 1879 год. вели: *да се угарско држављанство губи десетогодишњим одсуствовањем из Угарске*, те одредба овог §-а не може бити поништена поменутом конвенцијом (чланом II.), јер не стоји са конвенцијом у контрадикцији; не само да не стоји с конвенцијом у опреци, но шта више: *оба ова законска прописа и не стоје ни у каквој зависности међу собом.*

Закључни пасус аустро-угарске и наше конвенције има у виду аустроугарске и српске поданике. И кад угарски закон изрично вели: да онај који живи непрекидно 10 или више година ван територије Угарске није *њен* поданик, онда је, очигледно, да је за Угарску без икаква интереса тај факт: шта је са њеним таквим подаником, чије је он држављанство сад примио или жели примити, јер престаје свака заједница између ње и таквог лица, некад њеног поданика.

Ако узмемо као правилно наше мишљење: да се угарско држављанство губи ipso facto, што је угарски поданик провео 10 или више година ван Угарске, онда такво лице, некад угарски поданик, није тако да речемо, онај *„поданик"* кога има у виду чл. II. поменуте конвенције, јер ова конвенција има на уму *несумњиво угарске поданике*, кад прописује да они пре отпуста из угарског не могу добити српско поданство, *тако* да се пропис чл. II. ове конвенције *никако* не може применити на она лица која су према §. 31. угар. зак. чл. L. угарско поданство већ изгубила.

Из изнетих разлога, држимо, да је онда погрешна таква пракса нашег министарства, кад она и од таквих молилаца тражи некакав отпуст из угарског поданства, као предуслов за примање у српско поданство.

Ово нас је нагнало да изнесемо не само зато, што се многи такви молиоци излажу већим трошковима и што морају много да чекају док се са нашим министарством објасне, но и за то, што се наши интереси крње тиме, што се имовина многих лица која умру у Србији предаје овд. Аустро-Угарском посланству или конзулату на расправу. Јер по „конвенцији о наслеђима између Србије и Аустро-Угарске од 24. априла 1881. г." наше власти и наше министарство унутрашњих дела дужни су да према чл. III. ове конвенције која гласи: „У случају смрти каквог поданика једне од уговарајућих страна на земљишту друге стране, дужне су да одмах пошљу, а најдаље за двадесет и четири сатл чим дознаду за случај смрти извештај о томе генералном конзулу, конзулу, вице конзулу или конзуларном агенту, који је најближи месту смрти...." поднесу извештај конзулату о смрти, угарског поданика, а наше власти не знајући, да они који су живели 10 или више година стално у Србији а били су некад угарски поданици, да су престали бити поданици Угарске, ревносно јављају за случај и таквих лица, некад угарских поданика, ма да су они рецимо живели и 20 година у нашој земљи. На тај се начин, незнањем нашим предаје заоставштина и таквих лица у руке аустро-угарског посланства или конзулата, да оно са имовином умрлог учини распоред како за умесно нађе.*)

Мих. П. Драговић
еврш. правник-практикант.

*) Израђено, према ноти аустро-угарског посланства од 28. априла 1893 год. бр. 1406.

Из суднице.

I.

Купац на јавној продаји, ако не положи излицитирану цену, одговоран је не само кауцијом, већ и другом имовином за разлику између цене, коју је он понудио и мање цене, која је новом продајом добивена (§ 481 грађ. пост.)

Разлози пресуде Апелационог суда од 6. јуна 1902. год. Бр. 2591.:

„Погрешно је прв. суд узео да тужени није дужан да тужиоцу накнади спорну штету по томе, што се §. 481. грађ. пост. за накнаду трошкова и штете употребљује само кауција те се истом регулише и величина накнаде.

По §. 484. грађ. пост. нова продаја одређује се на трошак и штету првог купца, кад овај не положи новац у законом року, а величина штете није овим зак. прописом ограничена нити прописом §. 481. грађ. пост., по коме се кауција употребљује на измирење излицитиране суме или накнаде штете, чија се величина има засебно одредити. Према овоме први купац није положеном кауцијом ослобођен одговорности за накнаду штете него се за расправу истог имају примењити општи прописи гл. III. грађ. зак. Овако разумевање прописа §. 48 . грађ. пост. утврђује се још и тиме што се по тач. 6. §. 465 грађ. пост. наплата штете ове врсте може вршити ексекутивно без судске пресуде.

Према овоме, а како је тужилац увереньем началника ср. грочанског од 18 дец. 1900 Бр. 945 (приложеним у акту Бр. 7983. од 1901 год.) као јавном исправом по §. 188 грађ. пост. доказао да је тужени 15 јуна 1898 год. купио преко Ђ. Ј. половину његове и тужиочеве механе с плацем за 4002 дин., да ту цену није положио у законом року, који је исте-

као 11 априла 1900 год. него само 200 дин. кауције; да је на штету туженога понова извршена продаја 29 новембра 1898 год. и за механу добијено 2406 дин., дакле мање 1396 дин. за колико је тужилац оштећен, тужени је дужан по § 800 грађ. зак. да тужиоцу ту суму накнади по одбитку положених 200 дин. кауције што износи дакле 1196 дин. са 6 / год. интер. од 22 апр. 1900 год. до наплате, као дана када је тужени спорну суму имао да положи, — §. 602 грађ. зак. — а као крива страна одговоран је и за накнаду таксе и трошкова и т. д.

На основу ових разлога, Апелац. Суд осудио је туженога да плати тражену накнаду штете у смислу тужбе.

Касациони Суд решењем од 24. октобра 1902. год. Бр. 8278. *оснажио* је пресуду Апелац. Суда.

Саопштио **Б.**

II.

За расправу спора због дуга од кирије није надлежан Првостепени Београдски Трговачки Суд, и ако се тужени налази под стечајем код истог суда.

Решењем Првостепеног Београдског Трговачког Суда од 16. априла 1903. г. № 6888 одлучено је, да је суд надлежан за расправу спора Јована Петровића, абаџије овд., противу стец. масе Стевана Милојевића овд. и осталих, због дуга од кирије, са следећих разлога:

„По § 18. зак. о устројству трговачког суда: „трговачки суд судиће такође о свему што се тиче стецишта о трговачком имању.

„Тужилац је упућен на ову парницу решењем овога суда од 1. окт. 1902. г. № 15026, донетом по стец. маси Стевана Милојевића, која се налази на расправи пред овим судом и по овом решењу тужилац има путем редовног споро да докаже, да има право, да се за своју тражбину у 544 динара кирије наплати из новаца што се у овој маси налазе од продате покретности, што он тужбом и тражи.

Ова се парница тиче дакле, „стецишта“ и имовине дужника Стевана над којим се примењује стецишно поступање, јер је, као што се види из поднетог решења, спорна тражбина пријављена у стецишну масу Стеванову и тражена наплата из масене имовине и при распореду исплате повери-

лачких тражбина и масене имовине мора се водити рачуна и и овој тражбини ако буде досуђена.

„Кад се, дакле, овај спор тиче стецишта и деобе имовине дужника Стевана по стецишном поступку, при којој се, као што је наведено, мора водити рачуна и овој тражбини, ако буде судским путем утврђена, а трговачки суд, по поменутом § 18. свога устројства суди: „о свему што се тиче стецишта о трговачком имању," онда је навод тужених о томе, да овај суд није надлежан за расправу овог спора неумесан, као и тражење да се тужба тужиочева одбаци као ненадлежно суду дата.

Мимо изложеног законског наређења у § 18. устројства трговачког суда, по коме је овај суд надлежан за суђење овог спора, за ову надлежност говори и § 28 стец. пост. Јер, кад по овом законском пропису од дана отвореног стечаја: „престаје течај свију противу презадуженог од ког му драго првостепеног суда почетих парница и оне се стецишном суду имају послати ради продужења," — осим оних о којима је реч у другом одељку § 28. и § 30. пом. поступка, — тим пре то мора важити и за спорове који се развију при самој расправи стецишне масе, а у интересу јединства и брзе расправе ових спорова и стецишне масе."

По жалбама пуномоћника тужене стране, Касациони Суд примедбама свога III. одељења од 22. марта 1903. год. Бр. 5325 поништио је горње решење првостепеног суда са следећих разлога:

„У §. 16. закона о устројству трговачког суда побројани су случајеви за које ће бити надлежан да суди трговачки суд; па како је у даном случају спорно питање „дуг од кирије," које се неможе сматрати за трговачки посао, па да спада у расматрање и надлежност трговачког суда, то је суд погрешио, што је горњим својим решењем огласио себе за надлежног за расправу овог спорног питања, те му и решење не одговара закону."

Првостепени Трговачки Суд усвојио је ове примедбе Касационог Суда и према њима донео другу одлуку 1. септембра ове год. Бр. 14137, да је ненадлежан за суђење овога спора.

Саопштио
—ч—

ЛИСТАК.

Из летописа преступа.

О развитку криминалитета у Немачкој. — Процес Штербергов.

Нагло увеличавање криминалитета јесте типична појава данашњих европских држава. Та појава може бити објашњена социјалним условима савременога строја живота и, оно што је главно, — васпитања. Испитивањем тих утицаја услова на стање и покрет криминалитета, занима се криминална социологија. Као средство за откривање зависности — која постоји између криминалитета и социјалне средине служи кривична статистика.

Вођење царевинске криминалне статистике у Германији, отпочело је 1892. год. Сва дела, која имају да се заводе, деле се, по службеној статистици на четири групе: а) преступи противу државе, друштвенога поретка и религије; б) преступи противу имовине; в) преступи противу личности; г) преступи у погледу повреде дужности.

Прво, што пада у очи, то је брзо умножавање апсолутнога броја осуда. За 18 година он се подигао од 328.968 на 478,138, то јест, на 44,8%. И прираштај становништва, које подлежи кривичној одговорности, за интервалу времена од 1882. до 1896. г. износи 15,8%, број осуда увеличао се за то исто време на 38,8%. Број осуда расте, на тај начин, много брже, него онај део становништва, из кога излазе осуђени. У 1882. г. придошло је на 100.000 становништва, које је подлежало кривичној одговорности 1.040, а у 1898. години 1.257 осуда, — прираштај у 20,8%.

Број преступа противу државе, религије и друштвеног поретка подигао се од 1882. г. до 1896. г. на 60%. Још јаче порастао је број преступа противу личних права. Непрекидно повећавајући се, он је достигао 1896. године колосалну цифру од 194.582. Прираштај спрам стања из 1882. г. раван је 81%; разлика на спрам прираштаја становништва за то међувреме износи 95,28%.

Сасвим друкчију слику представља покрет преступа противу имовних права. Од 1882. год. до 1896. год. број осуда за преступе противу имовине за 61.996 случајева превазилазио је број осуда за преступе противу личности. У 1896. години број других превазилази већ број првих за 11.958. Тако значајно смањење броја имовних преступа мора бити стављено на рачун постепеног бољитка економног благостања германског народа. Расподељеност имовних преступа по различним деловима империје потврђује у целини правилност такве претпоставке.

Тако, на пр., град Берлин са становништвом од два милијона, у сравњењу са ретко насељеним тежачким окрузима, који се налазе на најнижем културном нивоу, даје, без обзира на изванредну збијеност становништва и безбројну множину искушења и саблажњивости, које се указује на сваком кораку, не више од 134,5 осуда у опште и 34,1 — за крађу. За то, опет, преступи противу моралности кипте у Берлину, као и у сваком сличном центру. Сви ти преступи не долазе пред суд, али за то, кад овај већ мете руку на који од њих, отвара се грандиозна слика људских гнусности и порока. Број осуда за преступе и иступе против морала увећао се у току краткога међувремена од 1887. до 1895. г. не мање него два пута (7.000—14150). При том треба неопходно имати још у виду особиту природу поменутих преступа, по којој, као што је речено, само незнатан део избија на површину; огромна већина тих дела не долази до сазнања судских власти. У броју најсензационијих дела, која су се у Берлину десила, био је у пољањској години чувени процес милијунара Штернберга, који је оптужен и осуђен био за „вршење неморалних радњи са лицима испод 14 година доба узраста."

На сведочним клупама фигурирало је неколико девојчица преко 14 година. Оптужени није порицао да је са њима односаје имао. У заводу, чијим се услугама Штернберг користио, било је у току пола године свега од 40 до 50 девојчица у

узрасту до 16 година. Већином од њих користио се Штернберг. И све се то свршавало чудновато просто и отворено. Масажискиња Фишер, која је лиферовала Штернбергу робу, штампала је, с времена на време, у различитим берлинским листовима огласе следеће садржине: „један приспели уметник-сликар потребује мале девојчице"; за које је смисао тих објава био много јаснији, него за месну полицију. Маргарети Фишер није било потребно да објашњује девојчицама како ће оне имати да „позирају". Огромна већина од њих које су се јављале за позирање, већ су безбројно пута позирале пред другим „вештацима."

На суду се открила страшна ствар, на име, да у Берлину цвета дечија проституција. У исти мах, добијени су и интересантни подаци о обиталиштним условима у Берлину. Ти подаци и дата, у ствари нису били ништа ново, него су многима дотле били непознати. Реч се била повела на Суду у главном о тако званим Schlafstätten. То су ноћна прибежишта, које дају за новце убоге породице пролетеријата, којима берлинска скупоћа није спрам цепа. Оне стварају себи извор дохотка примањем појединаца на преноћивање. Остављајући себи половину собе, у којој једно поред друго, спава цела породица, остали део собе дају за преноћиште свакоме дошљаку, о чијој се личности домаћини, наравно, не могу много уверити. И ти ноћни кутови одавна су познати као расадници порока и преступа, али борба с њима ничему не доводи. Специјални прописи о издавању под закуп таквих ноћних кутова, који се у главном, дотичу питања о раздвајању полова фактички се не одржава, као што се то видело из берлинског пописа људства 1885. г. Тај попис забележио је 1.100 људи и 1.665 жена укупно 2.765 бескућника оба пола, који су ноћивали у једнособним одељењима по таквим ноћним кутовима. И такве малолетне девојчице, које су фигурирале као сведоци у процесу Штернберговом, готово су од најранијег детињства проводиле ноћ у таквим одељењима, која се дају за преноћишта.

Али да се вратимо процесу.

Стан Масажискиње Фишер, код које је Фишер уредио своју „уметничку радионицу", налазио се најпре, не у централном, али ипак у веома живом крају града. После је уметник преселио своју „радионицу" у најаристократскији део Берлина

на Вилхелмстрасе, близу које су распоређена била пространа трговачка предузећа Штернбергова.

— На путу од једног посла другом, Штернберг је свраћао к мени — да се одмори и поразговори, — причала је на суду Маргарита Фишер, која је бегала у Америку, али се вратила после тога, кад јој је суд загарантовао слободан долазак.

Једног жалоснот јутра, Фишер је у великом узбуђењу дотрчала у биро Штернбергов и показала му чланак локалног листа „Morgenpost" са сензационим заглављем: „Нестала девојчица". Говорило се о несталој и непронађној девојчици Фурнасон, која је више пута посећивала стан г-ђе Фишер.

Ма да име „Фишер" није било поменуто, она је појмила да је наступио тренутак плаћања, и природно, јавила се Штернбергу. На свој ред, Штернберг, премда и „није знао да је што рђаво учинио" нашао је ипак да је паметна одлука г-ђе Фишер да се одмах удали, ма где било, но даље, где јој се не би могли достављати позиви немачких прокуратора.

После кратких саветовања, одлучено је било, да Фишер отпде у Америку, у пратњи своје „пријатељице" Венден — у ствари собарице код г-ђе Фишер, која је извршавала све њене пословне поруке. Тој Венде суђено је кад и Штернбергу, и осуђена је на шест месеца затвора. Не верујући потпуно Фишер и њеној пријатељици, бојећи се да оне не би лакомислено истрошиле 1000 марака колико им је дао на путовање и за прве дане живота у Америци, Штернберг је наложио своме пријатељу Луппу, — трећем оптуженом у овом процесу, — да испрати даме до Хамбурга и да их укрца на тамошњи амерички пароброд. Луппа, који је после организовао прави синдикат за одбрану Штернберга, пристао је на то. Г-ђа Фишер отпутује, а у полицију долази тек неколико дана после тога изјава г-ђе Фурнасон о нестанку њене мале кћери, која се занимала у последње време позирањем пред уметницима. Место, где је њена кћи позирала, г-ђа Фурнасон не зна.

Приступајући са тако оскудним датима истрази, полиција није могла, најзад, од један пут, наићи на трагове правога преступника. У почетку посумњало се на једнога правога уметника из Франкфурта. Име Штернберг, адреса Фишер и тајна позирања постали су познати полицији из анонимне доставе.

Ствар мал' те није била обустављена и претрпана, благодарећи околности, што се директор криминалне полиције као добар познаник Штернбергов и трудио да га заклони, обилазио је прокураторске налоге надзора, удалио је од истраге потчињеног му полициског чиковника, у чијим су рукама били сви конци дела, и коме је од свега најлакше било да прикупи основе, који доказују кривицу Штернбергову. На суду се обелоданило, да је један од потчињених директора криминалне полиције, комесар Тиел, добио из бироа Штернбергова 7,000 марака. Притешњен уза зид питањима председника, Тиел је признао, да је те новце добио од Луппова „синдиката за спасење", који је дедима управљао. По уговору, углављеном с Луппом, Тиел је дужан био да саопштава синдикату о свима вестима, по деду које би полицији дошло, и, што је главно, да компромитује полицијске чиновнике, који би били рђаво расположени према Штернбергу, пред вишим старешинама.

Сам Штернберг није одрицао на суду, да је више пута био код г-ђе Фишер, да је ступао ту у недопуштене односаје са девојчицама, „али само после тога, по што је дознао од њих, да имају већ више од четрнаест година". Али таква одбрана није имала утицаја на суд, који је Штернберга осудио на затвор у „Zuchthaus". А онога истога дана, кад је изречена та пресуда, директор берлинске криминалне полиције Ф. Меершајдт Гилезајм умро је од тешког нервног потреса и тиме умакао дисциплинској истрази, која би имала да даје појединости о његовој улози у делу Штернберговом.

* * *

Ка карактеристици поротника.

Чудновато и непојамно ослобођење Мориса Мартена, убице балеткиње Алисе Аликс, од стране париских поротника узмутило је не само француско друштвено јавно мишљење, него и цео свет. Новине су се узалуд трудиле да нађу мотиве томе, необјашњивом ослобођењу. Густав Лебон посветио је главу психологији поротника у кривичном суду, „који, — вели аутор — дају собом одличан пример разнокарактерне гомиле, у којој налазимо потчињеност утицајима, подлегање несвесним осећајима, слабу способност расуђивања, утицај вођа", и т. д. И, прелиставајући ту главу, човек почиње разумевати мотиве поменуте поротничке пресуде, која се толико осуђује.

Поротници, као и свака гомила, бивају заслепљени сваковрсним утицајима. У својим „Успоменама", бивши председник кривичнога суда, Берар Глаје, (Berar de Glayeux), примећује, да: „име, рођење, богатство, одбрана каквога чувеног адвоката дају добре шансе оптуженима".

Међу тим, бранилац Мориса Мартена био је Анри Робер, адвокат на гласу. А оптужени, ако није био од високога рода, ни од чувене породице, ни велика богатства, он се бар одликовао пријатном спољашношћу. „Довољно је жени бити умиљата, вели де Глаје, — да би заслужила благост поротника. Да би, опет, спасла своју главу, треба јој бити лепушкаста."

Уз то још човек, који, забивши нож у срце љубазници и силовећи са степеница, довикује дотрчалима на вапаје жртве: — будалаштина! стиче поетички ореол куражна човека. То дејствује на уобразиљу. Није то вулгаран убица, одвратан џелат, који не заслужује снисхођења. Сем тога, Густав Лебон примећује: „Неумољиви у погледу преступа, који могу да их дирну, поротници су, на против, веома снисходљиви према љубавним преступима. Нека један Маршандон (чувени убица), пуштен изјутра од лакеја, те исте вечери убије стару даму, која се пробудила у тренутку, кад се он спремао да разбије браву на орману, где су чували новци, — такав преступ прети опасношћу свему друштву. Он заслужује примерну казну, и никакав Феликс Декори (славни адвокат) не би успео да добије ослобођење злочинца. А кад један леп црномањаст младић убије кафешантанску играчицу?.. То није такво дело, које би нас ужасавало. Поротници ретко намењују своје кћери таквој каријери. Професија жртве, која тргује собом, обезбеђује убицу да не буде кажњен."

Француски писац Морис Донне прича, да је он слушао својим ушима, како је на представи „Сафо" од Алфонза Додеа једна дебела дама говорила своме сину, младом човеку, који је плакао жалећи јунакињу: „Ти си, одиста, глуп; мене те женске ни у колико не интересују." Ну, па ето, вероватно, и поротнике, који су ослободили Мориса Мартена, Алиса Аликс ни у колико није интересовала.

Између осталога Густав Лебон примећује: „Говорник нема никакве потребе да убеђује све чланове пороте, нека он само утиче на прваке, а они ће већ собом повући и све остале."

„Н. Ж. И. Л." *Д. С. Петковић*

Оцене и прикази

Éléments de droit constitutionel français et comparé, par A. Esmein, professeur à la faculté de droit de Paris, 3-e édition. Un volume in — 8°, XII et 912 pages. — Paris, Larose, 1903.

Међу многобројним уџбеницима и научним делима, која су у последње време потекла из пера професора права на француским универзитетима, заузима једно од угледнијих места дело, чији наслов горе исписасмо. Дело је за кратко време доживело три издања.

Писац је поделио своју књигу на два дела. Први део носи наслов: La liberté moderne, principes et institutions, и садржи општу теорију државног права слободних народа на западу у XIX столећу. Свима основним институцијама доводи се порекло од њихова два главна извора: *енглеске конституције и француске револуције*. Значи, да је писац имао у виду само оне конструкције, чији је непосредни предмет, према изреци Монтесикијевој, „политичка слобода". На тај начин он не поклања никакву пажњу уставима, чији је главни циљ слава грађана, државе и владаоца, као што су устави Немачке и већине држава, које улазе у њен састав. Погледи пишчеви поглавито су управљени на Енглеску и Сједињене државе северо-америчке.

Други део књиге посвећен је уставном праву Француске, и то оном које потиче из Устава од 1875. Овде писац у главноме расветљује упоредно право и историју права. Нарочито се овде истиче енергичан напад на сразмерну репрезентацију и веома се заступа систем парламентарне владавине.

И по свом обиму и по садржини дело се може уврстити у једно од бољих, те је с тога с наше сране за препоруку.

M. E. Mayer, Dr. phil. et. jur., Der Kausalzusammmenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Freiburg, Mohr, 1899 (147 S).

У овој интересној расправи писац поставља питање: „Када манифестовање воље једнога човека стоји у таквој узрочној вези с успехом, да га кривично право мора узети у обзир?“ Да би се на ово питање могло одговорити, мора се правити разлика између оних антецеденција, које скупа чине „узрок успеха.“ Ово одвајање или разликовање међу условима не може бити квантитативно већ квалитативно, јер ми нисмо у стању да определимо шта је више, а шта мање дејствовало на успех. Када се има у виду, да сваки успех као „промена у спољњем свету“ претпоставља опет неку промену, неки догађај (јер у мировању нема кретања), а с друге страно неко стање, услед кога промена чини тако дејство, онда се лако увиђа разлика међу чиниоцима, који условљавају успех. Оне промене у спољнем свету, под претпоставком извесног „стања“ назива писац и „узрок у ужем смислу“; а она мирна стања: „условима.“ Ако је нека човечја радња узрок у ужем смислу некоме успеху, онда је ова веза свакако од важности с гледишта кривичног права. А ако нека радња само условљава успех, то онда настаје права тешкоћа у теорији узрочности. У таквим случајевима треба истраживати, у каквом односу стоје ови услови према дотичном узроку у ужем смислу, који увек постоји, ма да он не мора бити баш нека човечја радња. Да би ову теорију објаснио, писац конструјише три категорије услова, под којима он сматра успех као „дејство“ неке чисто условљавајуће човечје радње, под којима се, дакле, веза између радње и успеха сматра као важна с гледишта кривичнога права.

1. Ако је услов успеха уједно и услов узрока у ужем смислу; на пр. да затворим човека у један лавовски кавез.

2. Ако се услов послужи узроком у ужем смислу као постојећом силом за постизање циља; на пр. ја вежем човека за брод, који тоне.

3. Ако услов садржи у себи силу, из које узрок у ужем смислу производи успех; на пр. ја оставим у једном хамбару фењер са свећом у таком положају да се лако може изврнути.

Међутим, обратно, услови су сасвим без важности, ако је неки услов само за то ту, да некога изложи некој сили или узроку који треба да произведе дејство; на пр. ја по-

шљем свога пријатеља за време јаке непогоде у шуму. Ова иста начела примењује писац и на тако звана „кривична дела с успехом." О прекиду узрочне везе не може, по мишљењу пишчевом, бити ни говора.

Писац сматра, да је разликовање разних видова саучешћа једна немогућност. С тога би се *саучешће* и *помоћ* морали de lege ferenda изједначити. — Нечињење нечега, што закон нарочито налаже да треба чинити, сматра се такође као каузално у смислу кривичне одговорности.

Као што се види, циљ ове расправе је: разликовање између узрока у ужем смислу и услова с једне стране, и између услова од важности и без важности, с друге стране. Међу тим, када се у суштину питања мало дубље уђе, дошиће се до закључка, да ово разликовање нема јаке основе. Да ли ћу ја некога везати за брод, који тоне, па очекивати да елементи произв ду успех, т. ј. смрт дотичнога, или ћу некога затворити у кавез, у коме је лав, сасвим је све једно са гледишта каузалности, када успех наступи. Нема никакве потребе да се прави разлика између „услова" и „узрока у ужем смислу"; јер када се узрок у ужем смислу сматра као радња, која ствара промену у спољњем свету, зашто се онда и услов не би сматрао као извесна промена у спољњем свету, када ја на пр. доведем некога у такве прилике, да могу отуда очекивати да ће му се десити неко зло (пошљем некога у шуму за време највеће непогоде)?

Исто тако не може се рећи, да је писцу испало за руком разликовање између *релеванших* и *прелеванших* услова. Јер, када писац и сам наводи, да питања о кривичној одговорности о томе да ли се успех могао предвидети, не спада у теорију о узрочности, онда је питање: у чему се састоји критеријум о релеванцији услова, када се успех не може предвидети?

Расправа је ова у толико интересна, што даје прилике, да се човек мало више удуби у теорију узрочности.

Philosophie des sciences sociales, par René Worms, docteur en droit et ès lettres, agrégé de philosophie et des sciences économiques etc. Tome premier: „Objet des sciences sociales." Un volume in — 8° de 230 pages. — Paris, V. Giard et E. Brière, 1903.

Право је један део оне групе наука, коју час називају *политичким и моралним наукама*, а час опет (данас понај-

чешће) *социјалним наукама*. За правника је од великог интереса да прати ток развића оних идеја, које су се појавиле за време последњих година, као синтеза ове групе наука. Ову синтезу уврштују једни у *општу социологију*, а други у *филозофију социјалних наука*. Усвајајући овај други назив, који је, у осталом, за Вормса потпуно синоним са првим, он придаје синтези овога рода тројаки циљ. По Вормсу, она треба да определи предмет сваке од социјалних наука; затим да тачно одреди методу ових наука; и најзад, да прикупи и изнесе резултате њихових истраживања. У прва два одељка, синтеза би требала да послужи као увод у социјалне науке; а у трећем одељку, она би изводила закључке. Према овоме, исац је и своје дело поделио на три свеске, од којих је до сада једна изишла.

Као оснивач и директор „Међународног прегледа за социологију," за време од преко десет година, као главни секретар *Међународног института за социологију* и *Друштва за социологију* у Паризу, Рене Вормс налазио се у неку руку у центру претресања, која су се између разних школа водила о главним проблемима социјалне филозофије. У његовој књизи се брижљиво износи преглед ових претресања сасвим непристрасно. Он се поглавито труди, да упозна укупно различне теорије, које су се појавиле у питањима, којима се он бави. Познато је, да је се он раније, у своме делу од 1896 год. „Организам и друштво," држао идеја Спенсерових. Али у своме садањем делу, он је ублажио оно, што је могло бити ексклузивно, и води рачуна о представницима разних и многобројних доктрина, које данас постоје на пољу социологије.

Ову прву свеску дели писац на три дела. У првоме делу говори о друштву у опште. Није нико до сада дао тако тачну дефиницију друштва. Пошто је најпре одредио појам асоцијације, писац нам даље показује, како се овај појам приближује и како се разликује од друга три појма, који су му блиски као: држава, народност и народ. Затим нам износи, у чему се састоји реалност и јединство друштва, било у смислу биолошком или психолошком.

Други део говори о саставу, животу и еволуцији друштва. Писац нам показује из каквих се елемената састоји друштвени организам, и како они међу собом образују разнолике групе. Најзад писац претреса друштвене чињенице, износи њихов општи карактер (спољни и унутарњи), а затим истражује њи-

хов нарочити карактер по разним категоријама. Према томе, он их дели на чињенице: економске, породичне, интелектуалне (вера, морал, естетика, наука) и правно-политичке. Он испитује у каквим односима стоји овај ред појава међу собом, те поводом тим говори о теорији историјског материјализма; он изводи закључак, да у самој ствари постоји само једна појава, а да њихов ред постоји само у нашој замисли. На завршетку писац нам показује, чему служи непрекидна еволуција друштва и доказује, да еволуција и прогрес нису истоветни.

Ова два одељка могу се у неколико сматрати као припрема за трећи, у коме се унапред објашњава садржај. У садржају, који непосредно одговара општем наслову дела, посматрају се социјалне науке по себи. Писац почиње овај део с разликовањем науке, која хоће само да сазнаје, од уметности, која хоће да дејствује. Затим показује, на како различном становишту може стајати наука кад хоће да проучава друштво: становиште статично и динамично, становиште анатомско и физиолошко, становиште дескриптивно и компаративно. На основу овога, писац износи листу социјалних наука, са одговарајућим социјалним уметностима. Напослетку доказује писац, како се социјологија разликује од свију њих, и ако им је веома сродна, и како она са свима њима стоји у истом односу, као општи заштитник са нарочитим.

Ово је у главним потезима садржина прве свеске овога дела. По простој и јасној обради саме материје, а и по важности проблема, који се расправља, сматрали смо за дужност да скренемо пажњу на ово дело и да га топло препоручимо.

Белешке

Ново министарство. По уваженој оставци досадање владе постављени су краљевим указом од 21. ов. мес. за председника министарства и министра без портфеља: ђенерал г. Сава Грујић, председник Државног Савета и Народни Посланик; за министра иностр. дела: г. Андра Николић, члан Држ. Савета и Народни посланик; за министра финансија: г. Милић Радовановић, професор Вел. Школе; за министра унутр. дела: г. Стојан М. Протић, министар на расп. и Народни Посланик; за министра војног: пешадијски пуковник г. Милан Андрејевић, командант дунавске дивизијске области: за министра правде: г. Никола Николић, јавни правозаступник и Народни Посланик; за министра грађевина: г. Владимир Тодоровић, професор Вел. Школе и Народни Посланик; и за министра народне привреде: г. Тодор Петковић, начелник поштанско-телеграфског одељења министарства грађевина.

Службена обзнана министарства правде. Како се према чл. 201. Устава има наскоро извршити нов избор председника и судија, виших и првостепених судова, то министарство правде, у вези „Напомене“ од 26. априла ове године бр. 8882., штампане у бр. 93. и др. „Српских Новина“, овим даје на знање свима онима, који имају потребне квалификације и желе да буду бирани за који од речених положаја, ово што иде:

а., да ће се од чиновника, који нису у судској него у другој којој струци државне службе, било да су они активни, на расположењу или у пенсији; као и од чиновника судске струке у пенсији, и јавних правозаступника, уводити у списак кандидата за горе означене положаје само они, који се тога ради обрате министарству нарочитом молбом, ако то већ нису учинили;

б., у пријави се имају поднети докази о квалификацијама за тражени положај, и ако се тиче првостепених судова, подносилац пријаве треба да означи и место суда у коме жели да буде председник или судија, ако му није могуће ма у ком суду;

в., судски чиновници активни, и на расположењу, не морају подносити нарочиту пријаву, већ ће они и без тога бити уврштени у списак кандидата;

г., пријаве ће се примати и заводити у списак до 8-ог октобра закључно;

д., поднете пријаве важиће до краја ове године, и зато их треба обнављати увек по истеку године, иначе ће се оне сматрати као и да не постоје.

Бр. 12.200. Министарство Правде, 27. септембра 1903. год. у Београду.

Може ли полиција за осигурање живота, сама по себи, бити предмет залоге, или стварног ретенционог права, заснованог на уговору?

У друштвеном саобраћају често бива, да се зарад обезбеђења какве тражбине, а нарочито отвореног кредита, залаже полиција за осигурање живота. Поверилац, коме је на тај начин дата полиција као ручна залога, обично држи, да има она права, која из полиције потичу. Међу тим, ово је једна заблуда, као што се то, између осталога, види и из решења немачког рајхсгерихта, које је недавно донето у овом конкретном случају. Трговац К. стајао је у трговачким односима са М. Када је био зaостао са својим плаћањима, он даде своју полицу о осигурању живота М. у залогу. По смрти трговца К. тражила су његова деца судским путем од М. да им врати полицу. У овом спору решавана су од стране суда још нека питања, која за сада пису у овом случају од значаја, а главно питање решио је рајхс-герихт овако: *„По грађанском законику, хартије, које нису самосталне носиоци обавезе, већ само служе као доказ о некој тражбини, не могу бити, саме по себи, предмет ручне залоге, због тога, што се њихова имовна вредност не може реализовати“.*

Уништење судског позива.[1] С., као тутор ванбрачног детета своје жене, добио је позив од стране суда. Пошто он није био код куће, предат је позив његовој жени. Ова није хтела

[1] Решење немач. рајхе-герихта.

предати позив своме мужу, већ га уништи. Жена је због тога оптужена за дело из § 133. немач. крив. зак., који гласи: „Ко какву исправу, регистар, акт или иначе какав предмет, који се ради службеног чувања налази на нарочито одређеном месту, или је неком чиновнику или коме другом званично предат, намерно уништи, забаци или поквари, казниће се затвором."

.... Суд је жену ослободио, а рајхс-герихт је пресуду оснажио. У разлозима у главноме се наводи да службени акт, чим се некоме преда, не подлежи више старању и чувању државе. Што се тиче јавнога поретка, који § 133. хоће да заштити, он је већ предајом акта обезбеђен. Интерес адресата, да у његове руке доспе акт, који му се доставља, не штити § 133. Према смислу § 133. крив. зак. дотични позив није предат званично, и ако преко чиновника."

Навршење дотичног доба старости по одредбама кривичног законика (§§ 56. и 57. немач. крив. зак.). Као што је познато, кривични законик казни кривице младих злочинаца (између 12. и 18. год.) блаже, но кривице одраслих лица. Десио се случај, да је неко учинио кривично дело на дан своје осамнаестогодишњице. Према томе, било је сумњиво, да ли ће се на њ применити блажа казна. Немачки рајхс-герихт био је мишљења противу блаже казне, с обзиром на § 187. одељ. 2. грађ. зак., који гласи: „Ако је почетак једнога дана меродаван за почетак некога рока, онда се тај дан при срачунавању рока, неће урачунавати. Исто то вреди и о дану рођења, при срачунавању доба старости.

Ко је сопственик заложног накита. Извршни Суд у Бечу донео је прошле године интересантну одлуку којом једном сопственику заложених брилијаната оспорава свако право на заложнице, по којима су ти брилијанти заложени, а које се, међутим, у трећим рукама налазе, тврдећи да је држалац заложнице и правни сопственик тражбине, коју заложница представља и да од он ове тражбине — права својине на заложну ствар искључује свако друго лице, па и сопственика заложеног објекта. Ову одлуку, која је од не малог значаја за промет са заложницама, оснажио је и највиши суд.

Ствар је у овоме:

Госпођа Јелена В. дуговала је једној бечкој фирми 7651 круну од узетог еспапа, и по тужби фирме буде осуђена на плаћање овог дуга. Приликом пописа по извршној пресуди

између осталог буду пописане и две заложнице, по којима су код једног приватног завода за давање зајма на залоге били заложени неки брилијанти. Заложени брилијанти, пак, нису били својина господе Јелене В., но својина Вилхелма Фридриха, там. јувелира, који их је г-ђи Јелени В. дао само у циљу том, да их заложи и за њих новац добије. Кад је г. Фридрих сазнао да су заложнице у попис узете, поднесе против поверилачке фирме тужбу тражећи да му се призна право својине на пописаним брилијантима и попис са истих скине.

Бечки суд одбије тужиоца од тражења наводећи као разлог у пресуди: да су заложнице својина онога у чијим се рукама налазе (Inhaberpapier) и да оне собом представљају имовно-правни објект, са којим само држалац исправе располаже. Сем тога у промету заложница не заступа нити представља заложену ствар, као што еспапница (Lagerschein) представља еспап смештен у једноме стоваришту, већ да је само облигаторно право на повраћај заложене ствари; пошто је ово право нераздвојно од заложнице.

По жалби интересованог јувелира земаљски суд у Бечу поништи одлуку највишег суда и реши да поменуте заложнице не могу бити предмет пописа. Разлози на којима је суд ову своју одлуку засновао јесу у томе, што се заложница има сматрати као исправа о примању и враћању једног објекта и што се према односу сопственика заложених предмета и држаоца заложнице, сопственик заложних предмета има сматрати и као сопственик заложница, које су у неку руку ступиле на место предмета, а да се држалац заложница, пак, и ако је он према заложном заводу овлашћен да залогу дигне, има сматрати само као прост држалац (detentor) заложнице.

Предмет је ишао највишем суду, који је одлуку највишег суда оснажио а решење земаљског суда поништио.

Разлозима највишег суда, највиши је суд додао и тај разлог да се својина спорне заложнице по §. 435. аустријског зак. грађ. могла пренети само путем пуноважне правне предаје.

Како такве предаје није било, и како ниједна страна нити наводи, нити утврђује да је г-ђа В. брилијанте заложила као пуномоћник или да је у име тужиочево заложнице примила, па је држалац заложнице и највишом судском одлуком оглашен и за правног сопственика заложеног објекта. Према

овој одлуци судској дуг г-ђи В. исплаћен је вредношћу заложеног накита јувелира Ф. *Д.*

Жена адвокат. Кантон Циришки у Швајцарској допустио је пре неколико година и женама вршење адвокатске праксе. Противници ове новине, који су предвиђали формални јуриш женских адвоката на суд, нису, бар до данас имали право. После смрти *г-ђе д-р Кемпин* само је још једна једина жена добила право на адвокатуру — *г-ђица д-р Ана Макелрот* у Цириху. Она је недавно први пут пред поротним судом имала де брани једну сељанку због порођаја. Ту је сељанку један човек завео па напустио и она онда дође у руке једном шарлатану, који је у мало није отровао. После сјајне одбране д-р Макенротове, која је бранила несрећну сељанку са ванредном топлином, ова је ослобођена.

О преносу трамвајске карте. — Кривични судија осмог кварта у Бечу *д-р Брандмајер*, пре неколико дана имао је да пресуди један интересантан спор. По тужби дирекције бечких трамваја, која је *кривично* тужила трговачког помоћника *Јована Штеклера* за превару; судија је донео пресуду, која је и по нашем мишљењу правилна. Штеклер се возио на електричном трамвају, плативши карту до краја пруге. Али на половини пута сети се да се мора вратити хитним послом натраг, ну како је у близини видео једног рођака, замолио га је да *са картом* његовом настави пут до краја пруге и сврши му посао. Међутим један трамвајски кондуктер приметио је ову промену у личности и затражио је од новог путника да карту плати. Овај то није хтео учинити бранећи се, да је његов брат платио карту до краја пруге и да се карта налази сада у њега, те и он има права да настави вожњу. Контролор је доказивао да се трамвајска карта не може преносити, али га овај није хтео ни да чује. По тужби, дакле, дирекције трамвајске, судија *д-р Брандмајер* одлучио је да у том поступку брата Штеклерова не налази преваре, и у опште никакве кривице; даље да сматра, да се трамвајска карта не може преносити из руке у руку, те према томе, да је брат Штеклеров само грађански одговоран, да накнади цену карте, дакле, спор је *цивилно-правне* а никако кривичне природе.

Одговорност железнице за накнаду штете. — Глуво-нема кћи Јоз. Блахе из Куноваца, по имену Францишка, прелазећи преко шина железничке пруге Храдиш—Куновац, буде захва-

њена точковима једнога воза и тако тешко повређена, да су јој једну ногу морали ампутирати. Отац малолетне и глувонеме кћери поднео је противу железничког друштва тужбу окружном суду у Храдишу, као трговачком суду, који је за своју кћер тражио 30.000 круна на име претрпљених болова, 15.000 круна као накнаду за стално осакаћење и по 4 круне дневно ренте за живот. Тужено друштво, преко свога заступника, одговорило је, да је у овом случају кривица до саме повређене, односно до њених родитеља, који су требали да воде бригу о њој. Суд је осудио друштво да плати 10.000 круна на име претрпљених болова и 90 хелера дневне ренте, из ових разлога: Кривица тужитељке могла би бити у томе, што је прешла преко шина. Али то је било на путу, који служи јавном саобраћају, те се не може сматрати као забрањен пролаз железничког пута. Обраћање пажње на могући долазак воза не би јој користио због савијутка пута, а шум воза није могла чути, јер је глувонема. Околност, што је тужитељка глувонема не може јој се приписати у кривицу, по закону. — И апелациони и касациони суд оснажили су ову пресуду.

Бесправна репродукција женских ликова. У једном илустрованом журналу под насловом „Streifzüge durch das Reich der Frauenschönheit," доносе се ликови лепог женскиња из целог света, али често у врло оскудном оделу. Многе женске из уметничког света познале су своје слике, које су бесправно биле репродуковане. Неколико таквих уметница из Беча подигле су тужбе како противу фотографа Кшиванека и Винтера, из чијих су радионица њине слике, тако и противу издавача илустрованог листа д-ра Фридриха Крауса за повреду ауторског права. У својим тужбама навеле су уметнице, да оне не могу дозволити, да се њихови ликови репродукују на нагим и полу-нагим фигурама и да оне морају водити рачуна о својој части и угледу. Међу тим између тужених и тужитељака дошло је пре претреса до поравнања и оптужени су изјавили да веома сажаљевају овакав случај и да се обвезују да овакву изјаву и печатају. Сем тога састављен је протокô, у коме је назначено, да ће у новим издањима листа изостати ликови, о којима је реч, и да се издавач листа обвезује, да за сваки лик њихов, који би изишао у листу, плати казну од 100 круна. За овим су тужитељке одустале од тужбе, и судија је ослободио оптужене.

Судбоносна цигарета. Пред бечким судом дошао се овај интересантан случај: Кочијаш Ј. Вагнер, обратио се једне вечери, у напитом стању, једном пролазнику с молбом, да му дâ једну цигарету. Пошто је Вагнер непрекидно навaљивао на дотичног господина, да му овај дâ цигарету, овај немадне друга посла, већ га оптужи једном полицајцу, те га овај спроведе у кварт. Кварт пронађе, да у овом случају постоји кривица изнуђавања. Кочијаша затим спроведу вар. суду, који нађе да овде нема злочиног дела. Најзад буде кочијаш спроведен среском суду. Овамо онамо, пронађу, да је овај случај *просјачење*. Буде, дакле, оптужен за просјачење и скитњу. Ну на претресу оптужени буде ослобођен. Доказано је сведоцима, да је оптужени од детињства био вредан и радан. — Замислите само, за какву је ситницу дотични одлежао пуне четири недеље у притвору за време излеђења! Зар није боље било, да је човек отспавао у кварту, па кад се отрезни, да је онда пуштен? Или, није ли боље било, да је дотични господин дао сиромаху цигару и отишао својим путем?

ЧИТУЉА

† **Ђорђе Д. Ценић**, председник Државног Савета у пензији, преминуо је после дугог и тешког боловања, 24. септембра ове године у Бечу, где је био на лечењу. Тело покојниково пренето је у Београд и сахрањено уз велико саучешће пријатеља и поштовалаца покојникових.

У идућем броју донећемо биографију овога старога и одличног српског државника и правника.

† **Др. Драгиша Мијушковић**, члан Државног Савета и хонорарни професор „Словенског права" на нашој Вел. Школи, умро је после кратког боловања 22. септембра ове год. у Београду, у својој 45-ој години.

Пошто је год. 1878. свршио правни факултет на нашој Великој Школи, послат је као државни питомац на свеучилиште у Праг, ради изучавања историје словенског права и правно-историске науке у опште. Године 1888. промовиран је за доктора права, а после тога отишао на универзитет у Варшаву, ради нарочитог изучавања словенског, руског и пољ-

ског права. У октобру године 1889. изабран је за редовног професора историје словенског права на Вел. Школи, а год. 1899. постао је судија Касационог Суда, поред које је дужности предавао свој предмет као хонорарни професор. У јуну месецу ове године постао је чланом Државног Савета.

Др. Мијушковић радио је доста на српској књизи и науци, но већина његових стручних радова били су преводи. У друштву са г. Андром Ђорђевићем превео је Арнтсове *Пандекте римскога права*, а у друштву са г. Дероком дело Пасквала дел Ђудиче *Енциклопедија права*. Свој предмет, Историју слов. права, израдио је и оставио у рукопису.

Покојник је био један од ваљаних правника и зналаца наших закона, те је услед тога, као доста млад човек, доспео до звања касационог судије и члана Државног Савета. Државна служна изгубила је у њему способног и ревносног службеника, а српска правна књижевност ваљаног и вредног сарадника.

Вечан му помен, и лака му српска земља!

---

† **Владимир Мацаревић**, судија Апелационог Суда, умро је после дугог и тешког боловања, 22. септембра ове год. у 51-ој години старости.

Мацаревић је, по свршеном правном факултету, ступио год. 1878. у државну службу и то као полициски писар. Већи део своје службе провео је у полиц. служби, и тек године 1894. постао је судија првостепеног суда. 1900. године постао је судија Апелационог Суда, у коме је звању остао до смрти.

Покојник је био спреман чиновник и савестан судија.

Бог да му душу прости!

Библиографија

Müffelmann, Leo, Das Problem der Willensfreiheit in der neuester Deutschen Philosophie, Leipzig, Joh. Ambr. Barth, 1902. 115 S.

Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediciner, Juristen und Sociologen.

Heidelberg, 1903. Carl sitätsbuchhandlung Winters Univer. XVI u. 246 S.

Ferranti, Giacomo Perroni, Tentativo e Complicità in rapporto al dirito penale internazionale. (Rivista penale, Vol. 53 p. 253 seg.)·

Lisboa, Henri C R., ministre plenipotentiaire du Bresil à Se. Petersbourg, L' extradition. (Revue de droit international et dt legislation comparée, 1901. p. 228 s.).

Eck, Ernst Dr., Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs, Lieferung 1. u. 2. Berlin 1903. Verlag J. Guttentag.

Förtsch, R., Vergleichende Darstellung des Code civil und. des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, II Auflage, XII u. 370 S. Berlin, Otto Liebmann, 1899.

Ihering, v. R, Études complémentaires de l' ésprit du droit romain, Traduction par O. de Meulenaere. In-8° XV et 597 pages. — Paris, 1903., Chevalier — Marescq & C-ie.

A. Esmein, professeur à la faculté de droit de Paris, Eléments de droit constitutionnel français et comparé. 3-e edition. Un volume in-8, XII et 912 pages. — Paris, Larose, 1903.

† ЂОРЂЕ Д. ЦЕНИЋ

(1825—1903)

бив. председник Државног Савета у пензији

НАСЛЕДНО ПРАВО

по нашем грађанском законику

НАПИСАО
— АНДРА ЂОРЂЕВИЋ —

— Наставак — (2)

I. ОДСЕК

ТЕСТАМЕНТАЛНО НАСЛЕЂИВАЊЕ.

§. I. Појам и правна природа тестамента.

22. — I. **Појам тестамента.** — Одредбу тестамента даје нам §. 424: „*Тестаменат*, завештање или *последња воља* таква је *наредба*, којом ко *на случај смрти* чини расположај о *свему* имању или само о *једној части* имања *свога*."

Нетачно је што се у овој одредби тестаменат изједначује с последњом вољом. Тестамент је само *један* облик *изјаве последње воље;* слествено, последња је воља *шири* појам од тестамента: она се изјављује не само у облику тестамента, него још и у облику *кодицила* („додатак к тестаменту" §. 431.) и *уговора о наслеђу* (§. 394.). Стога је боље рећи: да је тестаменат таква *наредба последње воље* којом ко итд.

23. — Римско је Право оштро разликовало тестаменат од кодицила. По њему *сушшина* тестамента састојала се у *именовању наследника* (Institutio heredis est caput et fundamentum totius testamenti); по томе, ако у тестаменту није био никако именован наследник,

или, ако именовање наследника није ма по чему важило, — није важио ни *цео* тестаменат (sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet). А *кодицил* је могао садржавати, као и тестаменат, сваку *другу* наредбу последње воље (на пр. о сахрани, о васпитавању или туторству деце, о легату итд.), само *не* именовање наследника.

Ова је разлика прешла у Аустријски Законик, §. 553: „Ако је у наређењу последње воље *постављен наследник* онда је *шестаменат*; а ако оно садржи само друге наредбе, онда је *кодицил*."

Ту разлику нејасно исказује и наш §. 431., у коме се говори о *кодицилу* „којим се *шестаменат* или допуњава или изјашњава, или особита каква наредба чини, *не обарајући главну наредбу*, и (г) *опредељење наследника*" (разуме се у тестаменту).

Но многи страни модерни грађански законици[1]) не условљавају важност тестамента именовањем наследника, а још мање, пак, важношћу тога именовања.[2]) Стога. дакле, није махна одредбе тестамента у §-у 424.,што не истиче именовање наследника као суштину (или „главну наредбу") тестамента, као битан захтев за важност истога.

24. — По Римском Праву тестаменат није важио, ако тестатор (завештатељ) није у њему учинио расположај о *целом* свом имању, већ само о једној чести истога. Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest.

Напротив, сви модерни грађански законици допуштају тестатору да може правити тестаменат било о *целом* свом имању било само о *једно*, ма и најмањој *чести* истога. То исто, сасвим јасно, допушта и наш Законик у §. 424. Остало, тестаментом нераспоређено имање припада у наслеђе *интестатским* (законим) наследницима (§. 452.).

25. — Тестаментом се назива и *писмено* (исправа), које садржи тестаменат или *наредбу последње воље* о имању тестатора (§. 429. и 430.).

---

[1]) Н. пр Саксонски, §. 2063., Португалски (од 1867. год) чл. 1789, Шпански (од 1889. год.) чл. 667. и други.

[2]) То не чини ни Аустријски законик.

26. — II. **Правна природа тестамента.** — Тестаменат је:

а) *једнострани* правни посао, јер је за егзистенцију и садржину његову довољна само *једна* воља, воља тестаторова; па стога и не вреди т. зв. *заједнички тестаменат*, тј. кад два лица направе заједнички један тестаменат о својим имањима, било да један другог узајмице постављају за наследника или кога другог[5]) (в. *изузетак* у §. 779. за мужа и жену.);

б) правни посао *на случај смрти*, или *акт последње воље*, јер важност и дејство његово наступа тек *после* смрти тестаторове. Но *последња воља* не значи: да се тестаменат мора правити пред саму смрт, што, уосталом, најчешће и бива, он се може и много *раније* направити, па ако се све до часа смрти *не измени*, онда се узима, да је ту исту, раније изјављену вољу тестатор имао и у самом *часу смрти*, те се стога и она сматра као *последња* воља његова;

в) *лични* правни посао или акт тестаторов, јер сваки мора *сам собом* правити тестаменат о *свом* имању, а не може то чинити *посредством* заступника или пуномоћника. (arg. из §. 426.);

г) *формални* или *свечани* правни посао, јер тестатор мора своју последњу вољу изјавити у нарочитој, баш за то одређеној форми (§§. 428, 429 и даље); и најзад

д) *опозовљив* (ревокабилан) правни посао, јер се може све до часа смрти *опозивати*, ревоцирати. „Завештатељ, докле је жив, може своју вољу на случај смрти мењати." (§. 448.).

§. II. Способност тестирања (Factio testamenti activa)

27. — I. **Ко има ову способност?** — Правило је: да је сваки способан да прави тестаменат о *свом* имању, ко је год *способан* да с истим *располаже*. То правило исказује у негативном облику наш законик у §-у 426: „Ко нема *свога својственога* имања, или (ко) *нема власти с њим располагати* не може ни тестамента снажна начинити; и ако начини, *не вреди ништа*."

[5]) Ово паречно забрањују Аустријски, §. 583., Француски, чл. 968, Швајцарски, чл. 659., Немачки, §. 2265., Португалски, чл. 1753 и други. А Саксонски допушта §. 2196 и др.

Из овог правила излазило би да се *способност тестирања* потпуно поклапа са *способношћу за правну радњу*, тј., са способношћу сам собом пуноважно предузимати и свршавати приватно-правне послове. Али то у самој ствари не стоји, јер има лица, која су *неспособна* за правну радњу у опште, или да располажу са својим имањем, а *способна* су да праве тестаменат о њему нпр. малолетници преко 15. год. Стога се и мора особено говорити о способности одн. о неспособности тестирања.

28. — *Неспособна* су, пак, да праве тестаменат о свом имању ова лица:

1) *малолетници*, који су млађи од 15. год.[4]) (§. 2127.);

2) која *нису при свести*, јер у том стању она нису способна да изјаве ни какву *слободну* и *разумну* вољу, па ни *последњу* вољу своју. Амо спадају не само *душевни немоћници*, који су *трајно* лишени разума и слободне воље (§. 40.), као што су: луди, бесомучни, згранути, суманути и т. п., него и она лица, која у *моменту прављења тестамента* нису при свести као: хипнотизирани, потпуно пијани, или су у тако великом страху или у тако великој љутњи да им је свест искључена, помрчана. — Но за време т. зв. „светлих тренутака" (in lucidis intervallis) душевни немоћник може направити тестамеиат, изјавити своју последњу вољу. У овом случају дужан је тестаментални наследник да докаже: да је тестатор, који је био душевни немоћник, при свести био, кад је своју последњу вољу изјавио;

3) која су због *телесних недостатака* неспособна за *изјаву свесне воље* уопште, напр. лица, која су у исто време и слепа и глува, или, и слепа и нема; а и глувонема лица, која се не могу срествром знакова разумети; а напротив, она глувонема лица, која се могу срествром знакова разумети, и имају бар пуних

[4]) По Аустријском законику §. 569: „Малолетници, који нису 18. годину још навршили, могу само усмено пред судом правити тестаменат...." По немачком законику §. 2229 они, који су навршили 16. год.: по шпанском, чл. 663., саксонском, §. 2066 и португалском чл. 1763, који су навршили 14. год.; по француском, чл. 904, 16. год., и то само о покретним имању; а по италијанском, чл. 763., 18. год.

15. год., могу пуноважно тестирати (arg. из чл. 141 и 142. зак. о старатељ.);

4) која су *судом проглашена за расипикуће*[5]) (§. 427.) — Но ако је такво лице направило тестаменат и умрло *пре* него што је судска одлука *извршном* постала, онда његов тестаменат важи. И

5) *Монаси* (калуђери), јер по законодавном решењу од 8. маја, 1849. год. Б.№ 393. (Зб. V. стр. 23.) „имање по смрти јеромонаха оставше по каноничним правилима манастиру припада, а сродници у манастиру живећих јеромонаха не могу ништа наследити после њих, *разве оно*, о чему би оваки јеромонах сопственом вољом *пре* ступања у манастир расположење учинио.

А *архијерej* може од *свог* имања тестаментом завештати *једну шрећину*, коме и како год хоће. а *друге две шрећине дужан* је оставити на: цркве, манастире, училишта, сиротињу и сиротињска заведења, но *колико* ће и како ће што он од тога на ова богоугодна и општеполезна заведења оставити, *у шом се његова воља не ограничава*. Тако по законод. уредби од 10. маја 1847. Б.№ 614. (Зб. IV. стр. 22.).

2). — Сва остала лица, била *мушка* била *женска*, могу правити тестаменат и биће *снажан*, ако је иначе у свом реду и *по пропису начињен* да закону достоверност има (§. 428.).

И тако по нашем Грађанском Законику и *онај*, који је *осуђен на робију* или *зашточење*, може тестаментом чинити распоред са својим имањем на случај своје смрти, и док ту казну издржава (§. 17. Кривич. з.кон.[6])

30. — Тестаменат *неспособног* тестатора, ма да је „иначе у свом реду и по пропису начињен," — *нема силе ни важности* (§. 427. при крају), *не вреди ништа* (§. 426. при крају).

---

[5]) А по Аустриском законику, §. 568: „Кога је суд проглашо за расипника, тај може посредством тестамента располагати само с полозинном свога имања; друга половина припада законитим наследницима„ Тако и по пруском законику.

[6]) А по Аустријском крив. законику (§. 27. b.) не може.

31. — II. **Кад треба да постоји способност тестирања?** Она треба да постоји у *време прављења тестамента*, ма да ју је тестатор доцније и изгубио.[7])

§. III. Форма и врсте тестамента.

32. — I. **Форма тестамента.** Тестаменат спада у т. зв. *формалне* или *свечане* правне послове, јер је за *изјаву* последње воље тестаторове прописана *особена* форма, која *битно* условљава *важност* њену (§. 428... „ако је иначе у *свом реду* и *по пропису* начињен..."). Та форма треба да служи као *јамство* да је изјава тестаторова доиста резултат *озбиљне* и *зреле* одлуке воље његове, а и као *заштита* од фалсификовања праве, истинске последње воље његове. Све то потребно је због практичких циљева, којима тестаменат има да послужи. Стога су сва, и старија и потоња, законодавства свагда условљавала, па и данас условљавају важност тестамента тачним задовољавањем прописаних свечаних форама. Одредити пак најподеснije форме за прављење тестамента свакако је тежак законодавни проблем, јер при решавању истога треба имати на уму и то да и претерана строгост форме јако спречава прављење тестамента и изазива веће трошкове, који се не радо чине; те стога треба изабрати средњи пут.

Наш законик допушта: „да може на *више начина* завештатељ тестаменат правити, како је коме згодније, и по томе, тестаменат може бити или *писмени* или *усмени*, пред *судом* и судским лицима или пред другим *сведоцима* начињен" (§. 429.).

33. — II. **Врсте тестамента.** — У погледу на форму, тестаменти се разликују на: *приватне* и *јавне*. *Приватни* су они, који се праве *без* сарадње судске, а *јавни* су они, који се граде *уз* суделовање те власти. И једни и други могу бити *писмени* и *усмени*.

А *приватни* се тестаменти разликују још и на:

---

[7]) Ово изречно наказују ови законици: Аустријски §. 575: „Законито најављена последња воља не може постати неснажна што су сметње доцније наступиле", Италијански, чл. 763; Португалски, чл. 1765, Саксонски, §. 2073., Шпански, чл. 666., и други.

редовне и *привилеговане*. Привилеговани су они, који се праве у *изузетним приликама*, у којима је допуштено одступати од редовних форама. (§. 446.).

А) ПРИВАТНИ ТЕСТАМЕНТИ

1. РЕДОВНИ ПРИВАТНИ ТЕСТАМЕНТИ

34. — I. **Писмени тестаменат.** — Он је двојак: *олографски* (својеручни) и *алографски* (несвојеручни).

35. — 1). Олографски тестаменат (testamentum olographum). — То је тестаменат, који је сâм тестатор *својом руком* написао. О њему говоре §§. 431 и 434.

36. — За важност овога тестамента иште се:

а) да га је *целог* сâм тестатор *својом руком* написао.

Ако је дакле, ко *други* ма само једну, па и излишну, реч написао у саставу (тексту) тестамента и тестатор за то *знао*, онда *цео* тестаменат *не важи*, а не само оно, што је туђом руком написано, као што то неки тврде; јер се из те мешавине рукописа може основано закључити да је тај други утицао на правац воље тестаторове. Али, ако је туђом руком што додато тек *после* уредног састава тестамента, а *без знања* тестаторовог, онда само то, што је дометуто, не важи, јер се не може допустити да важност тестамента зависи од воље или дела трећега.

Тестаменат важи и тада, ако је ко код ослабелом или ослепелом тестатору *руку придржавао*, кад га је овај писао, само ако је иначе утврђено: да је садржина тестамента доиста његова спонтана воља и да је та туђа помоћ била само материјална.

Тестатор може и преписати туђ састав (концепт), ако је коме он поверио да му га начини по изјављеној му вољи својој. Шта више, то би требало сваки да чини, који не зна законске прописе, а хтео би сам да напише свој тестаменат.

Није потребно да тестатор *цео* тестаменат *од једном* напише (unitas actus); он то може и у више дана учинити.

Материјал, на коме је и су чим је написан те-

стаменат, *језик* (српски или страни) и *начин писања* истога, — све је то по себи равнодушно, али је ипак од значаја за питање: постојили у истини *намера* за прављење тестамента (animus testandi). А да ли може остати у важности *шифриран* или *стенографисан* тестаменат? — *фактичко* је питање; у сумњи, пак, не важи. — Даље,

б) да га је тестатор *својеручно потписао,* онако, како се обично потписивао. Најбоље је да испише име и презиме, али је довољно и само име или само презиме.

Потпис треба да је *испод* састава, јер се само тада њиме потврђује цела садржина.

Ако је, пак, још што *испод* потписа додато, а није то поново потписато, онда само тај додатак не важи. А не важи ни потписани део, ако није тиме закључена целина, него га тек тај додатак испод потписа допуњава. — И

в) *потписи три сведока*[8]), било *испод* самог састава и потписа тестаторовог, било на *полеђини* тестаменталног писмена, а са тим претходним *назначечењем:* да га као од тестатора *призвани* (умољени, рогирани) сведоци потписују.

Сведоци не морају знати садржине тестамента, али је потребно да знају од *самога* тестатора (из уста његових) да му тестаменат потписују.

Сведоци треба да буду *сви заједно* при потписивању тестамента (§. 433. in fine).

37. — *Датум,* кад је, и *место,* где је тестаменат написан, *није* потребно означавати. Тестаменат и *без* тога важи. Али је веома практично и корисно да се и то д оје означи, јер се тад лакше решавају ова спорна питања: о *способности* тестатора у време прављења тестамента; даље, по *којем закону,* домаћем или страном, садањем или ранијем, треба расправити питање о важности тестамента, кад га је тестатор правио на страни, изван своје отаџбине, или под владом ранијег а умро под владом садањег закона (Locus vel tempus regit actum); и најпосле, који је тестаменат

---

[8]) Ни Аустријски (5.578) нити ико,и други страни законик тражи потпис сведока за важност олографског тестамента.

доцнији, ако је тестатор оставио више тестамената (§. 438).[9]

38. — 2) Алографски тестаменат (testamentum allographum). — То је тестаменат, који је неко *други*, уместо тестатора, који уопште *не зна*, или који *зна* али *не може* из каквог било узрока *сâм да пише*, — написао било по *казивању* (диктирању) тестаторовом било по *подацима* његовим (§. 432).

39. — Алографски тестаменат може правити и онај, који *зна* и *може сâм да пише*, јер га закон *не обавезује* да мора сâм тестаменат написати, него га само *сметује* да то сâм учини (в. „најбоље је" у §-у 430); иначе оставља му да то учини „како му је згодније" (§. 429.).

40. — *Писац* тестамента је *просто (физичко) оруђе* тестаторово. *Суделовање* је његово у прављењу тестамента само *проста, природна* (фактичка) радња, а никако *не* и *правна*.[10] Стога писац тестамента може бити уопште *свако* лице, само које уме писати, па дакле и такво, које је иначе *неспособно* за правне послове уопште или за тестаменталног сведока (нпр. малолетник испод 17. год., женско лице, робијаш итп.) Па зато наш Законик и *не тражи* за *важност* овога тестамента *да се зна:* ко је писац тестамента, нити да се он *потписује* на тестаменту, нити, пак, да се у овом *означава* име његово.

Само и једино онај *не може* бити *писац* тестамента, коме се *шта оставља* (завештава, легира) у *истом* тестаменту (§. 445), а *не* и у *кодицилу*, који он *није* писао. Погрешно би, дакле, према реченоме, било изводити из §-а 445. да писац тестамента мора бити способан за тестаменталног сведока.

41. — За *важност* алографског тестамента иште се:

а) *Потпис* (односно *печат* или *крст*) *тестаторов*. — Закон у овом погледу разликује два случаја:

---

[9]) То не тражи ни Аустријски законик (§. 578). — Али многи страни законици захтевају и означење датума (нпр. француски, италијански итд.) а неки још и и означење места (нпр. португалски).

[10]) Види ближе о овој разлици мој Систем Прив. Права, књ. I. Општи део, бр. 611.

г) ако тестатор *уме* и *може* сâм *да пише*, онда је потребно: да се он сâм, *својеручно*, потпише, („које ће *он* потписати *ако може*", § 432), ма му ко и руку придржавао. И

д) ако тестатор уопште *не уме*, или, ако уме али из каквог год узрока *не може* да се сâм потпише, тада ће умолити ког *другог* да га овај потпише, а он ће *свој печат*, ако га има, сам ударити или другом дати да га овај удари *поред имена његовог* (§. 432); а ако, пак, нема печата свог, он треба тад *сâм* да стави *крст* поред свог имена (arg. из §-а 433).

Потписник тестаторов *не* мора, али *може*, по закону, бити и *писац* или *сведок* тестамента. Али и овде „*свагда* треба да се назначи *чијом* је руком име (тестатора) написано." (§. 433).

Између *писања* (састављања) тестамента и *потписивања* тестаторовог може бити дужи или краћи *размак* времена. Јединство рада (unitas actus) није, дакле, потребно.

б) *Суделовање три сведока* (§. 435). — Оно се састоји у томе: што један *сведок*, а у *присуству осшале двојице*, треба ла *прочиша* тестатору спремљени тестаменат, и да *сва шројица* саслушају *изречну изјаву* тестаторову: да је то *његова* последња воља (nuncupatio; §. 434 „из уста завештаочевих"); па, по том, да и сами, *као сведоци* потпишу тестаменат *испод* потписа тестаторовог, с *нарочишом изјавом*, коју излажемо под в).

Сведоци, дакле, морају при овом послу бити *присушни сва шројица*, и *сви*, у *исшо* време, *йошйисаши* тестаменат, а никако *не* сваки засебно, разновремено. (§. 433).

Ако, пак, који од њих *не уме йисаши*, онда треба да га потпише други који *сведок*, а онај ће сам, поред имена свог, ударити *свој йечаш*, ако га има; а ако печата нема, треба да стави, *својом руком*, *крст* поред свог имена. А, осем тога, треба, да се *свагда* назначи: *чијом* је руком име сведоково написано (§. 433).

Из тога, што *сведок* треба да прочита тестаменат тестатору и да неписмене сведоке потпише, излази јасно: да *најмање један* од њих *мора* бити *писмен*. И

в) *изјава сведока.* Испред потписа свог, сведоци треба да назначе: да је по имену тај и тај сведок прочитао, у присуству остале двојице, тестаменат тестатору и да им је овај изречно изјавио да је то доиста његова последња воља. Без оваке изјаве сами потписи сведокâ нису довољни; *без ње* тестаменат *не важи.*

Није згорег, а то се обично и чини, да се у овој изјави сведока назначи: да их је тестатор к себи позвао и умолио да му буду сведоци тестамента, да је био при чистој свести кад им је изјаву о тестаменту учинио и да је тестаменат сам пред њима потписао, или, свој печат или крст ставио, ако је то доиста пред њима било.

42. — Досад се §. 435. увек тумачио у том смислу: да је, за важност алографског тестамента, увек потребно, да сведоци знају садржину тога тестамента. Ја бих рекао да то не стоји. Јер тај §. вели: „Ако заветштатељ *није* сâм *писао* и *потписао*, **нити је** (тј. *а није*) сâм (*ни*) *читати знао* или *могао*, **онда** ће му се исти тестаменат пред сведоцима од једног сведока прочитати итд. Дакле, обрнуто (a contrario), не мора му се тестаменат читати ако га је *сâм потписао* и *читати могао*, па сведоцима *изјавио да га је сам потписао и прочитао* итд. Овим тумачењем §-а 435. наш би законик ближе стајао свом изворнику, Аустријском законику, који ову разлику и чини у §§. 579. 580 и 581.

43. — *Датум* и *место* писања и потписивања тестамента од стране тестатора и сведока није, по закону, потребно ни за важност овога тестамента; али је, ван сваке сумње, веома корисно и то назначити.

44. — О *материјалу, језику и начину писања* овога тестамента важи све оно, што је о томе речено за својеручно написани тестаменат.

45. — Наређење §-а 197. Грађ. Суд. Поступка: „Који издаје (саставља) *исправу из више табака састојећу се*, он ће се на *сваком* табаку *потписати* или ће је *прошити*, и *оба* краја конца *запечатити својим печатом. Иначе не вреди*" (исправа), — важи и за сваки писмен тестатемент, јер је и он *исправа.*

46. — II. **Усмени тестаменат** (testamentum nuncupativum). — Овај се тестаменат састоји у томе: што тестатор *целу* своју последњу вољу *лично* и *усмену* исказује *пред сведоцима*.

Многи модерни грађански законици нису усвојили овај тестаменат, а Немачки законик допушта га само у случајима нужде (2250 и 2251.). А по нашем законику, овај тестаменат може правити *свако*, било да може или да не може сам читати и писати. „Коме *није згодно* писмено тестаменат правити, онај може *усмено* последњу вољу изјавити" (§ 436. у вези с §§. 29 и 430 „најбоље је").

47. — За *важност* усменог тестамента иште се:

а) *изјава последње воље* тестаторове. Ту изјаву тестатор мора сам лично и *усмено*, дакле *изречно*, а *разумљиво*, учинити. Није дакле, довољно да је учини *знацима* нпр. климањем главе у знак одобравања учињеног му предлога да му буде наследник А., или да га само прстом покаже и т. п.

б) *присуство пет сведока*, од којих *најмање троји*ца морају бити *заједно*, на окупу, кад тестатор изјављује своју последњу вољу (§ 436). Из овога излази: да тестатор може у *два пута* изјавити своју последњу вољу, али у *оба пута* мора исказати *исту садржину* те воље. И

в) да *најмање три сведока* пред судом *једногласно* осведоче последњу вољу тестарову и да своје казивање *заклетвом* утврде, само ако ко од *интересованих* лица то затражи. (§ 438; и чл. 45. правила о поступању у неспорн. делима).

48. — Да сведоци не би *заборавили* садржину *усменога* тестамента, или, да се смрћу њиховом не би уништио *доказ* о постојању истога, закон им само *саветује*: да *усмену* последњу вољу тестаторову на *писмено* ставе (§ 436. „не морају... али ће то добро и мудро учинити."), али тиме *не условљава* важност усменога тестамента. То писмено треба сви сведоци *својеручно* да потпишу (чл. 44. правила о поступ. у неспор. делима); а ако сви не умеју писати, онда треба да га влашћу потврде.

49. — **Тестаментални сведоци**. — Сведоци тестамента

су т. зв. *свечани сведоци*, зато, што они, за разлику од обичних сведока при другим, несвечаним правним пословима, и *сами суделују* у изради тестамента. Њихово је суделовање, дакле, *састављни део* израде тестамента. *Без* њиховог суделовања тај би правни посао био *ништав*. А у чем се, пак, то њихово суделовање састоји, изложили смо већ напред код сваког тестамента посебице. Они се разликују од обичних сведока још и тиме, што нису случајни, него морају од тестатора нарочито за то бити *призвани* (умољени, *ангажовани*) и *драговољно* на то пристати; а ово је потребно још и зато, што они треба да су такви да могу несумњиво утврдити *истоветност* (идентитет) тестаторове личности. Стога се за тестаменталне сведоке обично и изискује *особена* способност, која се доста оштро разликује од оне способности за сведочење уопште, коју прописује Грађански Судски Поступак.

Тестаментални сведоци морају бити способни у време суделовања у изради тестамента.

50. — *Способност* је тестаменталних сведока двојака; *апсолутна* и *релативна*. Апсолутна способност значи: да је неко лице *уопште способно* да буде сведок ма при чијем било тестаменту; а релативна да је оно способно за сведока при тестаменту неког *извесног, одређеног* лица. Ова друга увек претпоставља ону прву. Недостатак једне или друге способности чини сведока *неспособним*, апсолутно или релативно.

51. — *Апсолутно* су *неспособна* за сведоке при тестаменту ова лица: а) *душевно немоћна* лица (с ума сишавши), *слепа, глува* и *нема* (§ 243); б) *монаси* (калуђери) без обзира на чин; в) *малолетници* испод 17. г.; г) *женскиње* без разлике (§ 446.); д) лица, која су *судом* била осуђивана за *преступе* из *користољубља* (варалице, крадљивци, разбојници). § 43.; и ђ) лица која немају грађанске части (§ 34. у вези с § 18. Крив. Зак.)

52. — А *релативно* су *неспособна* за сведоке при тестаменту ова лица: а) која *не разумеју језика* на којем тестатор *исказује* своју последњу вољу, јер ову сведок мора чути „из уста" тестаторових (§ 434.) а не посредством другога или тумача; б) онај, *коме се што*

оставља (завештава) у *истом* тестаменту, а ни *његов најближи род*, као *родитељи, деца* и *браћа*, као ни његова *својина* у *том степену* (т. ј. сродници *по тазбини*, у првом и другом степену), § 444.; јер нико не може у својој сопственој ствари или у ствари својих најближих сродника бити сведок. Из овога излази да, ако се у тестаменту шта оставља и којој женској, да њен отац, син, брат или зет не може бити сведок. По Аустријском законику лица под б) релативно су неспособна за сведоке *само* при *алографском* тестаменту, јер тај законик не тражи сведоке и за важност *олографског* тестамента, као што их тражи наш законик; по нашем законику, та су лица релативно неспособна за сведоке и за олографски тестаменат, ма да и *не знају* садржине његове, јер су наређења §§ 443 и 444. генерална, општа.

Али *шестаторови* сродници у реченом степену могу бити сведоци, кад он *у корист ког другог* што завештава; а тако исто могу и сведоци *међу собом* бити сродници у том степену.

53. — **Може ли и писац тестамента бити сведок?** — У Римском Праву је јасно исказано: да и писац тестамента може бити сведок и без нарочитог позива или молбе за то. (L. 27. D. qui test. fac. 28. 1.). *Аустријски* законик такође изречно то допушта (§ 581. „Ако тестатор *не уме читати*, наредиће да му састав прочита један од сведока, *који су видели садржај*, и он ће потврдити да се састав тај *слаже* с вољом његовом. *Писац* последње воље може *у свим случајевима* бити уједно и сведок."), а тако исто и *Саксонски*(§ 2103: „Сведок може бити и онај, који је тестаменат написао", у вези с § 2102: „*Неспособни* су за сведочење последње воље женскиње... а при *писменој* последњој вољи и *свако неписмено* лице."). Новији, пак, страни законици ништа изречно не помињу о овоме, а то не чине јамачно зато, што важност алографског тестамента условљавају *изјавом* тестатора пред *нотаром* или *судијом*, а у присуству два или више сведока, да писмено, које подноси већ запечаћено или које пред њима запечаћава, садржи његову последњу вољу, коју је или он сам написао и потписао или само потписао, или коју му

је, по молби његовој, неко други написао и потписао га. О тој изјави тестаторовој, као и о осталим формалностима, нотар или судија саставља *записник*, који потписују тестатор и сведоци, па и он са̂м. Такав тестаменат, коме судија или нотар ни сведоци не знају садржине, зове се *тајни (мистични) тестаменат*. И ништа не смета писцу тога тестамента, ако је то други а не са̂м тестатор, да буде и сведок. Само нам ваља одмах и то напоменути, да се махом не допушта тестатору, који не уме ни читати ни писати, да прави мистични тестаменат (в. нпр. француски законик чл. 978.; италијански чл. 785.; шпански чл. 708.; португалски чл. 1024.; холандски чл. 988.; немачки чл. 2238.).

Наш Законик изречно не допушта, али и не забрањује писцу тестамента да може бити и сведок истог тестамента. Стога је у нас ово питање и спорно.[11]) Ја држим, да је, по нашем законику, *основано* мишљење: да *писац тестамента може бити и сведок истог тестамента*, само ако је иначе способан за тестаменталног сведока, али под условом, да је бар *још један* сведок *писмен*, пошто по § 435., треба сведок (а не писац тестамента) тестатору да прочита алографски тестаменат. Иначе, кад би тестатор и оба друга сведока били неписмени, онда не би било ацсолутно никакве гарантије да је последња воља тестаторова у истини тачно написана. Може се, сасвим оправдано, критико ати законодавац што даје тако веома незнатну гарантију алографском тестаменту, али она у истини може бити и само толика! Што, пак, наш законодавац није изречно напоменуо да и писац тестамента може бити сведок истог тестамента, није никакав правнички

[11]) Оно је најживље претресано приликом вођења парнице о поништају тестамента пок. Илије М. Коларца, великог просветног добротвора, због тога, што се, поред тестатора и два сведока, који су, сва тројица, тестаменат својеручно потписала, потписао и писац тестамента као трећи сведок. Важност тога тестамента бранио је, веома разложно и умесно, г. Марко Стојановић, адвокат, својом ваљаним расправама: Може ли писац тестамента бити сведок тестамента? (1880. год.), и Књижевност по Коларчеву тестаменту, (1880. год.) — Contra, в. Ђ. Ј. Ђорђевић, адв., г. Марку Стојановићу, адв., на његово: Може ли писац тестамента бити сведок тестамента? (1880. год.) и Ђ. Ж. Ђорђевић, проф. В. Ш. О форми писменог тестамента када навешталац не може писати (1880. год.).

разлог да овај то не може бити. Да је он то у истини хтео, он би то, као *изузетак* од опште усвојеног правила, изречно и напоменуо.

2) ПРИВИЛЕГОВАНИ ТЕСТАМЕНТИ.

54. — Привилеговани је тестаменат онај за чију се важност не траже све редовне формалности, зато, што га тестатор прави у изузетним приликама: у стању особите нужде, те би му тад било веома мучно, па и немогућно, правити тестаменат с редовним формалностима.

То су тестаменти:

а) *шестаменат који се*, за време пловидбе, *прави на броду*, кад је опасност од бродолома или потопљења брода (§ 446.), све једно, да ли брод плови по мору или по каквој повећој реци; и

б) *шестаменат који се прави у месту где куга мори или друга каква зараза влада* (testamentum tempore pestis conditum). Није потребно да така болест влада у кући тестаторовој или у згради (нпр. у контумацу) где се тестаменат прави.

И *војнички шестаменат* је и у Римском Праву и по многим данашњим законицима привилегован (в. аустријски § 600.; француски чл. 981—984, италијански чл. 799., португалски чл. 1944., шпански чл. 716. итд.) — По нашем законику, пак, *није*.

55. — Привилегован тестаменат може бити *писмен* или *усмен*.

56. — Олакшица се састоји у томе: 1, што су за важност тестамента довољна само *два сведока* (§ 447.). Разлог је тај, што је у тим приликама оскудица људи за већи број сведока, или зато, што на броду нема довољно људства, или што се људи плаше да у време заразе одлазе к болном човеку. Оба сведока морају бити у исто време при изјави воље тестаторове. И 2, што при овом тестаменту могу бити сведоци и жене и монаси и малолетници млађи испод 17. год. али колико млађи? (§ 446.). Држим, да не могу бити млађи од 15 год., јер су они способни да праве свој тестаменат (§ 427.).

57. — Привилеговани тестаменат важи под условом:

ако тестатор *умре* у року од три месеца, рачунајући од дана престанка пловидбе или заразне болести. А ако, пак, умре *после* тога рока тестаменат му неће важити, јер је у том року имао довољно времена да други редован тестаменат направи или да га допуни с потребним формалностима. (§ 447.).

Б) ЈАВНИ (СУДСКИ) ТЕСТАМЕНТИ
(testamenta publica)

58. – Јавни су тестаменти они, који се граде уз *сарадњу судску*. Има их два: *писмени* и *усмени*.

– 1. **Писмени судски тестаменат** (testamentum judici oblatum). – Овај тестаменат предвиђа § 439., у вези с чл. 162. и чл. 166. правила о поступ. у несп. делима.

За *важност* овог тестамента потребно је:

а) да га је сам тестатор *написао* и *потписао* или бар *својеручно потписао*. У првом случају, кад је *олографски* тестаменат, није потребан ни један сведок; а у другом, кад је *алографски*, потребан је по чл. 166. (а за разлику од §-а 439.) још и прописни број сведока. Ово исто важи и кад тестатор *није сам потписао* алографски тестаменат;

б) да га *сам завештатељ преда* судији за неспорна дела. Тестаменат може бити *затворен* или *отворен*. (§ 439.);

в) *изјава шестаторова* да предато писмено садржи његову последњу вољу. (§ 439.);

г) *састав протокола* или *записника* у којем ће судија констатовати: име и презиме тестатора, његово занимање и садржину изјаве његове. (чл. 162.). Ако му је тестатор лично непознат, онда ће судија призвати два сведока, који ће моћи утврдити *истоветност* тестаторове личности и то ставити на протокол, који ће и ти сведоци, поред тестатора, потписати, а судија оверити; и

д) *завој* у који судија треба на чување примљени тестаменат да увије и исти својим (службеним) печатом да запечати. На завоју треба да означи: чији је тестаменат и кад је суду на чување предан, а уз то још и нумеру протокола.

59. — О *пријему* писменог тестамента на чување у суду судија је дужан да изда тестатору *признаницу* (реверс) с назначењем кад је тестаменат примио и под којом се нумером чува. (чл. 162.).

Тестатор је властан да затражи, кад год хоће, повраћај тестамента свога, и судија му га мора вратити, пошто му овај врати признаницу. Судија треба да забележи у оном истом протоколу: да је и кад враћен тестаменат тестатору. А после смрти тестаторове тестаменат се *не сме* ником издати док се не отвори. И сама поднешена признаница може бити повод за отварање тестамента, а никако доказ и о праву на тестаменат (чл. 164.).

— 2) **Усмен судски тестаменат** (testamentum apud acta conditum). — То је тестаменат, који судија за неспорна дела с писаром својим саставља на протоколу, а у присуству *два способна сведока* (§§ 443. и 444.), било у својој канцеларији било у стану болесног тестатора, по усменом казивању овога (§§ 440. и 441., и, чл. 163. и 168. правила о несп. делима). Пре састава протокола о последњој вољи тестаторовој судија треба да се увери о *истоветности* личности тестатора и о његовој *способности* за тестирање.

Протокол, у коме је написана последња воља тестатора, треба да потпише сâм тестатор ако уме и може; а ако, пак, не може, потписаће га сам судија и назначити да га је и зашто га је он потписао.

Исти протокол треба да потпишу и присутни сведоци, а да га својим потписима утврде судија и писар.

Овако сачињен тестаменат судија може, по жељи тестатора, или собом понети да се у суду чува, или га коме од сродника тестаторових или неком трећем предати да га овај чува, што ће такође на протоколу назначити.

61. — Наређења §§ 444. и 445. важе и за судију и за писара.

62. — Овај тестаменат има *доказну снагу јавне исправе*.

(Наставиће се).

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

НАПИСАО
ГОЈКО ПАВЛОВИЋ
адјутор-мајор

— Наставак — (6)

Што се тиче нашег грађ. законика, то у њему не видимо категоричку забрану, да пуномоћство не може бити усмено, а из осуства изричне забране у закону, наша судска пракгика, придржавајући се § 540 грађ. законика, који садржи у себи опште правило, да уговори могу бити како писмени, тако и усмени, треба такође да допушта да може бити и усмено пуномоћство.

Ја сам раније расправљао питање о награди, а овде ћу само указати на то, да је уговор о пуномоћству сам по својој природи без награде — акт благодарности.[240] Ради објашњења уговора о пуномоћству — као уговора без награде, Улпијан наводи пример: „ја вас шаљем, да продате драгоцености, које мени припадају, за 1.000 фр., ако вам је испало да их продате скупље, то све, што је више од одређене суме добијено, биће ваше. Да ли ће то бити уговор о пуномоћству? Не, говори Улпијан, јер пуномоћство мора бити без награде: „mandata gratuita esse debent", а у конкретном случају види се, да постоји награда за пуномоћника.[241]

Морам рећи и то, да по римском праву карактерна црта пуномоћства (mandatum) била је та, што је оно било без на-

---

[240] Troplong — „Du Mandat", Бр. 2, стр. 8. — Dalloz — „Répertoire de jurisprudence" t. 30, Бр. 661, стр. 648; Виндшейд — „Об облиг. въ рим. правѣ", § 162, стр. 384 и Дмитрій Лазаревичъ, ib. t. II. стр. 171.

[241] Troplong — „Du Mandat", Бр. 160, стр. 179.

граде; уговорена плата претварала је пуномоћство у уговор личнога најма.[242]

Што се тиче позитивних законодовстава, то већина сматра уговор о пуномоћству као уговор без награде, ако о награди није изриком у пуномоћству споменуто.[243]

Правни значај разлике пуномоћства без награде и са наградом према § 619 нашег грађ. законика састоји се у томе, што пуномоћник, ако је при свршавању повереног му посла какву штету претрпио, може накнаду за то тражити само тада, ако се посла *бадава* примио; ако ли се пак за награду посла примио, то се с наградом мора и задовољити, а од накнаде за штету не може бити ни речи.

У другој половини чл. 523. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика налазимо одредбу о томе, да пуномоћник, радећи посао — овлашћење без награде, одговара за штету, која је причињена само услед крајњег небрежења.

Из свега што сам до сада казао односно уговора о пуномоћству, да ли је са наградом или без награде, не треба изводити, да је уговор о пуномоћству — увек уговор без награде. Нпр. пуномоћство може бити како с наградом тако и без награде[244] и у случају, ако је пуномоћство без награде, оно опет остаје пуномоћством, не претварајући се у лични најам. Ја делим гледиште већине научара, које је усвојено од стране готово свих позитивних законодавстава, да се уговор о пуномоћству, ако у њему није ништа споменуто о награди, претпоставља да је увек без награде.

У колико је мени познато, у руској литератури — Гордон се јавља као једини бранилац таквога гледишта, да се уговор о пуномоћству, ако у њему ништа није споменуто о награди, увек претпоставља да је са наградом. „У данашње време — вели Гордон — при већем развићу животних потреба и економских појмова о друштву, кад се на лични физични и умни рад почело гледати као на материјално благо — на капитал, кад се законско заступништво задржало у веома ограниченим размерама, а добровољно заступништво добило је у толико

[242] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ“ стр. 70

[243] § 1004—1012 аустр. грађ. зак.; § 1739 италијан. грађ. зак.; § 662 германског грађ. зак.; чл. 405 приног. пом. зак. и art. 1986 С. С.

[244] У чл. 505 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика изриком се говори, да пуномоћство може бити или без награде или са наградом.

шире — опште развиће у разним правцима нашега живота, то се и гледиште римског права на уговор о пуномоћству — као на уговор без награде представља потпуно неоснованим и бесмисленим."[245]

Односно обима пуномоћства треба рећи, да оно може бити или *генерално — опште* „procurator omnium bonorum" или *специјално — посебно* „procurator specialis". Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest"[246]

Ако је пуномоћство специјално, оно мора бити извршено „informa specifica" и не дозвољава се пуномоћнику, да се под изговором аналогије или других каквих било мотива удаљава ван границе пуномоћства. Ако је пак пуномоћство генерално, то не треба мислити, да оно овлашћује пуномоћника да ради безгранично и да може отуђивати и располагати имовином властодавчевом,[247] — пуномоћник може да ступа само у административне послове.[248] Француски сенатор Берлије у својим мотивима говори: „tout mandat conçu en termes generaux ne brasse que les actes d'administration; et s'il s'agit d'aliéner ou hipothequer, ou de quelque autre de propriété, la mandat devra être exprès".[249]

Но ово не треба разумети буквално, јер пуномоћник и по генералном пуномоћству стиче право куповине и продаје, нпр. он може да купује потребан митеријал — оруђе за одржавање имовине у исправности, да уговара најамну плату са радницима; он може да продаје плодове добивене са земље и све оно, што не може од квара да се сачува — „fructus, aut alias res quae facile corumpi possunt".[250]

Генерално пуномоћство не даје пуномоћнику право да

---

[245] Гордонъ — „Предст. въ гражъ. правѣ", стр. 70—75.

[246] § 612 нашег грађ. зак.; § 1006 аустр. грађан. зак.; § 1740 итал. грађ. зак.; art. 1987 C. C. „il est (т. ј пуномоћство) ou special et pour une affaire ou certaines affaires seulement ou général, et pour toutes les affaires du mandant"; Арнтс — „Pand", § 77; Виндшейдъ — „Объ обязат. въ рим. правѣ", § 162, стр. 383; Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 406, стр. 477; Побѣдоносцевъ, ib. § 57 стр. 475 до 479 и Шершеневичъ, ib. стр. 416 и 417.

[247] Право оно мора увек бити означено у пуномоћству. — Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 425, стр. 478.

[248] Troplong — „Du Mandat", Бр. 254, стр. 270 и 271.

[249] Dalloz — „Reperroire de jurisprudence", t. 30. Бр. 3, стр. 625.

[250] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 415. стр. 478 и Troplong — „Du Mandat", Бр. 281, стр. 294.

имовину властодавчеву оптерећава или да је даје у залогу. Генерални пуномоћник не може да отуђује некретну имовину власт давчеву, чак и аутори, који бране најраспрострањеније тумачење овлашћење пуномоћнику, одричу овакво право пуномоћнику.[251]

Може ли генерални пуномоћник да закључи зајам у место и у име властодавчево? Закључивање зајма није оно исто, што и непосредно отуђивање имовине, али и зајам на крају крајева води отуђењу имовине зајмодавца. У том случају може да послужи као правило да генерални пуномоћник може да закључи зајам само у случајима, у којима се зајам јавља као неопходна последица онога акта, који је он у праву да изврши.[252]

Пуномоћство специјално је тада, кад оно садржи једну или неколико одређених радња, а генерално је онда, кад оно овлашћује пуномоћника на извршење свих правних радња властодавчевих.[253] Али из тога не треба изводити, да ће генерално пуномоћство бити само тада, када оно обухвата апсолутно све правне радње властодавчеве. Такође пуномоћство — говори Троплон — било би генерално, ако би у њему било казато: „ја имам две књижаре, једну у Америци, а другу у Паризу, водите место мене моју трговину у Паризу дотле, док се ја не вратим натраг из Америке, куда ја морам отпутовати да обиђем трговину и за то сам вам ја издао пуномоћство у толико генерално, у колико је то могуће".[254] Ово пуномоћство ма и да има за предмет једну специјалност, ипак се сматра као генерално. Пуномоћство би било специјално, кад би пуномоћнику било речено, ево вам моја парница, водите је у свим детаљима.

Услед тога генерално пуномоћство деле: 1., „Cui omnes indefinite commisse" — пуномоћство, које обухвата све правне радње властодавчеве; 2. „certum genus causarum" — пуномоћство, које обухвата известан род правних радња; а тако исто и специјално пуномоћство деле: 1. „datus ad unam litem, sed totam" — пуномоћство, које обухвата једну или две тачно

[251] Laurent — „Principes des droit civil français", t. 27. Бр. 42., стр. 479.

[252] Laurent ib. t. 27. Бр. 423, стр. 482 и чл. 515 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

[253] Em. Acollas — „Manuel de droit civil", t. III, стр. 546

[254] Troplong — „Du Mandat", Бр. 274, стр. 287 и 288.

одређене правне радње и да се воде до краја у свим њиховим детаљима; 2. „ad unius causae actum anum, vel plures, sed non omnes" пуномоћство, које обухвата одређени акт или неколико аката, али не све.[255]

У случају сумње, обим (границе) пуномоћства мора се одређивати помоћу тумачења.[256] При томе је без икакве важности разлика између општег и специјалног пуномоћства, — то је чисто релативан појам. Пуномоћство ће бити опште или специјално с обзиром на то, да ли ће оно бити општије или специјалније од другог.[257]

Осим тога, пуномоћство може бити или *неограничено* (потпуно) или *ограничено*.[258] Осим пуномоћства у овом смисли не тиче се само радње као објекта пуномоћства, већ самога метода — начина рада. Аустр. грађ. законик у § 1007 изриком говори, да пуномоћство представља или неограничену или ограничену слободу рада. На основу пуномоћства прве врсте, пуномоћник је у праву, да води ствари по своме разумевању и савести (bestes Wissen und Gewissen), у пуномоћству друге врсте пуномоћнику се указују, у каквим границама и каквим редом (путем) он мора да води дело.

Тако исто и у чл. 514 пројекта редакц. комисија руског грађ. законика употребљене су речи: „опште и неограничено пуномоћство", дакле и творци овога пројекта праве разлику међу општим и неограниченим пуномоћством, јер у противном, редакција поменутих речи у пројекту била би: „опште *или* неограничено пуномоћство."

Завршујући овим питање о постанку заступништва с пуномоћством, не могу, а да не споменем и то, да неки писци у литератури изједначују „procurator in rem suam" са пуномоћством.

Тако Лоран[259] говори следеће. Кредитори, којима је дужник уступио своју имовину, јесу пуномоћници дужникови. Пуномоћство има за објект одужути дужника, дакле, пуномоћство у корист властодавчеву, али су у исто време ту и кредитори заинтересовани. Ето случај пуномоћства — говори

[255] Troplong — „Du Mandat". Бр. 275. стр. 288.

[256] Гордонъ — „Предет. въ гражд. правѣ", стр. 334.

[257] Виндшейдъ — „Учебникъ пандект. права", t. I § 74, прим. 2, стр. 168 и Пухта — „Курсъ рим. гражд. права", § 53 стр. 149–151

[258] Шершеневичъ, ib. стр. 416 и 417. и Побѣдоносцевъ ib. § 58, стр. 487.

[259] Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 27. Бр. 401. стр. 457.

Лоран — које има за објект интерес и властодавчев и пуномоћников — „procuratoț in rem suam.“[200]

Гордон говори, да се често дешава, да једно лице ради као заступник другог (по пуномоћству или по другом каквом акту) искључиво у свој интерес. Најчешће се та појава среће у трговачком, и по некада и у обичном грађанском животу. У тим случајима заступник ће бити procurator in rem suam. У грађанском животу, procurator in rem suam често се дешава при преносу права (cessio). Да би се избегли разни прекори, које може изазвати непосредни пренос права, цедент издаје цесионару пуномоћство на вођење дела и на примање досуђеног (припадајућег) новца. По некада дужник даје кредитору пуномоћство на управљање имовином дужниковом и прибирања из њега прихода. Из изложеног се види — говори Гордон — да је procurator in rem suam појава, која има свога основа у животним потребама.[201]

Ја се са оваквим гледиштем не слажем и покушаћу да докажем његову неправилност.

Односно овога питања у процесалном грађ. праву, а ради потврде неправилности поменутога гледишта, нека ми се дозволи, да наведем речи проф. Гољмстена. „Најобичнијом — говори проф. Гољмстен — у римском суду формом учешћа продавца у процесу било је претварање његово у procurator in rem suam т.ј. купац по споразуму са продавцем, испадао је из процеса, а продавац је продужавао процес у положају таквог заступника купчевог, који се сам користио резултатима процеса. У данашње време procurator in rem suam више се не признаје и позвато треће лице може да ступи у процес у положају стране и собом да замењује једну спорну страну, која из процеса испада.“[202]

Што се пак тиче материјалног грађ. права, ја држим да смисао речи „procurator in rem suam“ у савременом праву мора се сматрати као унутрашње противуречје — contradictio in adjecto. Постојање овога института у римском праву објашњава се тиме, што оно дуго није знало за институт заступ-

[200] То исто гледиште дели и Troplong — „Du Mandat“, Бр. 718, стр. 661 и 662.

[201] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ“, стр. 31. прим. 3, стр. 82 и 83.

[202] Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ рус. гражд. судопроизводства“, стр. 205.

ништва и према томе, силом околности, морао се створити procurator in rem suam. У сувременом грађ. праву, као што смо видели, као заступник се сматра само онај, који ради у место и у име другога, а не за себе самога. Та особина, што procurator in rem suam ради у своме интересу и у интересу другога, не може га направити заступником, јер као што је познато сва грађанска права присвајају имовни карактер и према томе дошло би се до тога, да се сви они институти, у којима једно лице врши ма какву радњу у корист другога и добија за то извесну награду, сматрају као заступништво или по поменутом гледишту као procuratio in rem suam, само за то, што добијају извесну награду, дакле, раде у своме интересу.

Ако сам ја као кредитор А од овога добио пуномоћство на управљање његовим имањем и приход од тога имам узимати у своју корист, то ћу у том случају бити заступником. А за то, што ја приход од тога имања узимам у своју корист знамо само ја и дужник — мој властодавац, треће лице, с којим ја закључујем правни посао у место и у име властодавчево (мога дужника) не може, а није ни дужан да зна имовне односаје између мене — као пуномоћника и мога дужника — као властодавца.

Једном речи, ја не видим у procuratio in rem suam ни једну карактерну особину, коју треба и мора присвајати појам заступништво у сувременом грађ. праву. Само лични интерес лица, које ради као пуномоћник другог, не даје могућности, да се оно може сматрати као заступник и према томе институт procuratio in rem suam не може се сматрати као заступништво у опште, а још мање као заступништво с пуномоћством, како то мисле поменути писци, ма да ја не одричем, да се такви случајеви, слично показаном случају, дешавају врло често у животу.

РАЗДЕО ДРУГИ.

Трајање заступништва с пуномоћством.

Трајање (развиће) правних односаја, који потичу из уговора о пуномоћству јесте стање од момента њиховога постанка па до момента њиховога престанка. За време овога трајања (развића) наступа стање радно — покретно. Пуномоћник отправља цео низ радњи за време трајања пуномоћства.[22]

[22] Проф. Гољмстењ — „Лекције о грађ. праву", стр. 179 и 180.

Пре него што пређем на детаљно расматрање овога питања, рећи ћу неколико речи у опште односно тога, у каквој је мери питање ово предвиђено у позитивним законима: нашем, руском и црногорском.

Нашем грађанском законику можем у овом погледу да учинимо двојаки прекор, а то је, што се он готово и не дотиче формалне стране пуномоћства, а што се тиче саме суштине правних односаја, који потичу из њега, то су они врло слабо представљени у законику.

У руском законику — како то и сам Победоносцев говору има се у виду већином формална страна пуномоћства и релативно је мала пажња обраћана на суштину правних односаја, који потичу из заступништва с пуномоћством.[264] Обратно овоме видимо у пројекту редакц. комисије рус. грађ. законика. У њему има четрдесет и један члан, који се тичу пуномоћства и већина од ових законских одредаба посвећена је излагању саме суштине пуномоћства — права и обавеза, — ма да се и у пројекту налази довољан број законских одредаба, које се односе на формалну страну пуномоћства.

Односно црногорског имовинског законика, ту ствар стоји са свим друкчије. Ово је најновији грађански кодекс, који постоји тек од 1888 године, чија се важност састоји у томе, што се без икаквих прекора може назвати кодексом црногорских народних обичаја и научних принципа савременог грађ. права. Односно заступништва, ми у њему срећемо многе тезисе позајмљене из теорије грађ. права. Довољно ће бити, да се отвори црногорски имовински законик и одмах ће се увидети, да он служи као најбољи израз савременог грађ. права и црногорских народних обичаја. У колико је мени познато, то је једини законик у Европи, који је унео закључке науке савременог грађ. права у народни живот тако, да је тешко сазнати их и разликовати од обичаја постојећих и унесених у законик. Услед тога, само се по себи разуме, да црногорско законодавство у сравњењу не само са нашим, но и са свима осталим законодавствима, које ја у овој расправи расматрам, решава постављено питање много правилније у смислу захтева науке савременог грађ. права. У црногорском имовинском законику, пуномоћство заузима свега 22 члана и међу њима нема ни једнога, који би се дотицао формалне стране

[264] Победоносцев — ib. § 58. стр. 490.

пуномоћства; све те законске одредбе тичу се само правних односаја, који потичу из пуномоћства. У колико овај законик има значај по постављено питање о заступништву види се из тога, што у њему видимо нарочити одељак који говори о дејству пуномоћства према трећим лицима, без обзира на друге одредбе, којима се расправљају правни односаји, који потичу из пуномоћства између властодавца и пуномоћника.

Односно самог начина рада од стране пуномоћника при испуњењу пуномоћства, треба рећи следеће. Ту треба разликовати два случаја: или су у пуномоћству тачно одређене границе, у којима се пуномоћник може да креће или пак границе нису одређене. У првом случају пуномоћник мора да изврши само ону радњу, која је означена у пуномоћству и у одређеним границама;[294] у другом случају пуномоћник ради по својој увиђавности тако, као да ради по свом сопственом делу или за себе самога — како се говори у чл. 397 црногорског имов. законика, — или као што се Победоносцев изражава, пуномоћник мора да ради онако, како приличи (доликује) добром домаћину[295] или најзад, као добар отац породице, како говори Дало.[296]

Троплон у том погледу дели пуномоћство на *императивно* и *факултативно*. Ако је пуномоћство императивно, оно мора бити тачно испуњено, како је било предвиђено у пуномоћству, — а ако је пуномоћство факултативно, пуномоћник је дужан да га испуни у корист властодавчеву са брижљивошћу доброг оца породице, са савешношћу паметнога човека.[297]

У § 665 германског грађ. законика указује се случај, кад је пуномоћник у праву да отступи од назначења (упута) властодавчевог. Ако по околностима дела — говори се у овој законској одредби — пуномоћник може да претпостави, да би властодавац, кад би знао стање ствари, одобрио отступање; пуномоћник мора да извести властодавца пре него што отступи од његовога назначења (упута) и да очекује његово

---

[294] § 611 нашег грађ. законика; art. 1899 C. C. — „Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat" и Troplond — „Du Mandat," Број 256. стр. 272.

[295] Побѣдоносцевъ, ib. § 57. стр. 478.

[296] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence," t. 30. Број 189. стр. 68

[297] Troplong — „Du Mandat," Број 347. стр. 339 и Број 441 стр. 394

решење, сем случаја, ако при одлагању не би претила каква опасност.

Готово такву исту одредбу ми читамо и у прв м одељку чл. 519 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика. Пуномоћник, говори се у овој законској одредби, у својим радњама дужан је да се руководи упутима властодавчевим; пуномоћник је у праву да отступи од њих само у крајњем случају, ако је лишен сваке могућности да сачека решење властодавчево и ако има довољно основа да држи, да би при дотичним околностима властодавац одобрио начин његовога рада.

То исто ми срећемо и у чл. 398 црногорског имов. законика. Но одмах у чл. 399 тог истог законика указује се на последице непоступања у смислу чл. 398, што ми не наилазимо ни у германском грађ. законику, ни у пројекту редакц. комисије руског грађ. законика. У чл. 399 црногорског имов. законика говори се: „ако је пуномоћник свршио правну радњу не у границама означеним од стране властодавца и није на то био принуђен околностима изложеним у чл. 398, то закључени правни посао од стране пуномоћника расматраће се по правилима о вођењу туђих дела, сем случаја, ако је властодавац одобрио правни посао, који је закључио пуномоћник.

Односно тумачења пространства пуномоћниковог права према чл. 1538 и 1539 руског грађ. законика треба се држати тумачења уговора у опште т. ј. да се уговор о пуномоћству мора ценити по тачном смислу речи, које су употребљене у самом акту — пуномоћству, — ако пак смисао самих речи изазива јаку сумњу, то се уговор мора тумачити према намери и доброј савести. Таквог се истог гледишта држи и Победоносцев у његовом учбенику грађанског права.

Троплон дели то гледиште, да се пуномоћство у случају сумње тумачи на штету властодавчеву — „Verba obscura, dubia, aequivoca, semper interpretari debent contra scribentum."[269]

Не могу, а да се са овим не сложим, јер властодавац је онај, који одређује границе — пределе пуномоћства, који даје позитивну форму, — властодавац је онај, који објашњава своје жеље и намере у тачно и прецизно одређеним изразима

---

[269] Troplong — „Du Mandat," Број 310. стр. 314, а тога се истог гледишта држи и Dalloz — „Reportoire de jurisprudence," t. 30. Број 127 стр. 669.

и најзад, властодавац је сам дужан да се побрине, да се са највећом тачношћу изложи садржина пуномоћства.

Правни односаји који потичу из заступништва с пуномоћством, постоје: 1. између властодавца и пуномоћника; 2. између пуномоћника и трећих лица и 3. између властодавца и трећих лица.[270]

Да би се избегло повторавање онога, што сам раније говорио при излагању правне везе између субјекта и објекта заступништва с пуномоћством, ја ћу овде у кратко да расмотрим понаособ ове правне односаје, који сачињавају садржину и правну природу заступништва с пуномоћством.

1. Односај између властодавца и пуномоћника.

Нама је већ познато, да, при испуњењу пуномоћства, властодавац постаје дејствителним и правним субјектом правних послова, које је закључио пуномоћник. Стицај права и обавеза помоћу заступништва с пуномоћством, врши се непосредно у лице властодавца, а не пуномоћника т. ј. не стиче у почетку пуномоћник, а по том да преноси на властодавца, већ непосредно стиче сам властодавац. Пуномоћник ради не за себе и не у положају самосталног субјекта права, већ у место и у име властодавца. То је, као што сам раније говорио, правна фикција, помоћу које се радња пуномоћникова сматра као да је радња властодавчева.

Сви правни послови, које је закључио пуномоћник у границама пуномоћства, односе се не на пуномоћника, већ непосредно на властодавца, који постаје субјектом права и обавеза,[271] чак и у таквом случају, кад би властодавац од тога претрпио какву штету или губитак[272] или као што се говори у чл 2326 руског грађ. законика — „ма то било и на штету властодавчеву."[273] Пуномоћник уступа место правом субјекту — властодавцу.[274]

Правни послови, које пуномоћник закључује у границама пуномоћства, које није уништено прописним путем, сматрају

---

[270] Кавелинъ ib стр. 46 и 47.

[271] Troplong — „Du Mandat," Број 510. стр. 485 и Шершеневичъ, — ib. 120.

[272] Кавелинъ, ib. стр. 47 и 48.

[273] Овај је случај предвиђен и у другој половини чл. 519 пројеката редакц. комисије руског грађ. законика.

[274] Васьковскій, ib стр. 141.

се за важење (*тврдим* — по речима чл. 410 црногорског имов. законика), — или, као што се говори у чл. 2307, 2326 и 2334 руског грађ. законика, властодавац њему (пуномоћнику) — „вѣритъ, спорить и прекословить не будетъ", на основу чега руски Правит. Сенат у своме решењу од 1873 год. Бр. 443 изражава се у томе, да пуномоћникове радње, које не излазивају никакав спор од стране властодавца, морају се сматрати да имају ону исту силу, као да су извршене од стране самога властодавца.

У пројекту редакц. комисије руског грађ. законика ми не налазимо на поменуте речи из руског грађ. законика — „вѣрить, спорить и прекословить не будетъ," већ у место тога у чл. 528 говори се, да радње извршене од стране пуномоћника, а у име властодавчево и у границама пуномоћства, установљавају права и обавезе непосредно у лице властодавца.

Треба приметити, да француски писци, изједначујући пуномоћника с послаником — нунцијем, као што сам раније о томе говорио, сматрају пуномоћника као пасивно оруђе — nudum organum, nudus minister, који се лично ни у једном правном послу не обавезује и који представља властодовца, прибавља (доставља) овоме све оно, што потиче из пуномоћства — права, обавезе, тужбе и т. д.[375]

Не могу, а да не спомењем и о томе, што по гледишту руског Правит. Сената (решење кривичног департамента 1870 г. Бр. 551) лично учешће у делу самога властодавца при испуњењу пуномоћства од стране пуномоћника, још није доказ о прекиду дејства (важности) пуномоћства и правних односаја који постоје између властодавца и пуномоћника.

Ако су и властодавац и пуномоћник закључили разне правне послове по једном и истом предмету (објекту) пуномоћства, то треба признати као важећи онај правни посао, који је раније закључен.[376]

У том случају, по оправданој примедби Победоносцева, властодавац, да би ослободио себе од одговорности, треба о томе благовремено да извести пуномоћника, а и у појединим случајевима и трећа лица.[377]

II. Односај између пуномоћника и трећих лица.

По римском праву, као што знамо, пуномоћник је обве-

[375] Troplong — „Du Mandat," Број 516. стр. 400 и 491.
[376] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ," стр. 312.
[377] Побѣдоносцевъ, ib. § 58. стр. 299.

зивао себе у односу према трећем лицу и да он није обвезивао ни властодавца према трећим лицима, нити трећа лица према властодавцу. Доцније римско право за време императорског периода услед указане потребе почело је да признаје властодавцу право тужбе противу трећих лица и обратно. Савремено грађанско право, сматра пуномоћника као страног у односу према трећим лицима с којим он закључује правне послове у положају пуномоћника, да се правни послови, које је пуномоћник закључио, сматрају као да их је закључио сам властодавац и услед тога, права и обавезе, које потичу из правнога посла, који је пуномоћник закључио, непосредно прелазе на властодавца.[277]

Пуномоћник је у односу према трећим лицима — говори Троплон — „penitus extraneus", трећа лица стоје у односу само према властодавцу. [278]

Стање овога питања у позитивним законодавствима, види се из следећег. По § 1017 аустр. грађ. законика, ако је пуномоћник закључио с трећим лицем уговор у границама јавног (offene) пуномоћства, то права и обавезе, које отуда потичу, прелазе на властодавца и на треће лице, а не на пуномоћника; издато пуномоћнику тајно (geheime) пупомоћство нема никакав утицај на права трећег лица; а у § 1751 италијанског грађ. законика говори се, да пуномоћник, саопштивши страни с којом је уговор закључио у положају пуномоћника довољне податке о границама свога пуномоћства, није дужан ничим да одговара за све радње, које се крећу у границама пуномоћства.

Трећа лица не могу да траже од пуномоћника — као носиоца пуномоћства — подношај доказа. Притежање пуномоћства довољно је за пуномоћника, да би га примили као законито лице.[279]

У том погледу, ми у чл. 510 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика наилазимо на одредбу о томе, што, ако ма ко при закључењу уговора или при испуњењу обавеза посумња у постојање пуномоћства код лица, које дејствује у

---

[278] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence," t. 30. Бр. 303. стр. 721.

[279] Troplong — „Du Mandat," Бр. 516. стр. 490 и 491.

[280] Troplong — „Du Mandat," Бр. 518. стр. 491 и 482 и Dalloz „Répertoire de jurisprudence," t. 30 Бр. 304, стр. 722.

[281] Виндшейдъ — „Объ обязат. въ рим. правѣ," § 161. стр. 384 и Мейеръ, ib. стр. 569.

положају пуномоћника, у праву је да тражи, да му пуномоћник поднесе пуномоћство потврђено од стране надлежне власти.

III. Одношај између властодавца и трећих лица.

Као што сам и раније говорио, из правног посла закљученога од стране пуномоћника са трећим лицем у границама пуномоћства потичу правни одношаји само између властодавца и трећег лица.

У § 1018 аустр. грађ. законика изриком се говори, да су правни послови закључени у границама пуномоћства, обавезни, како за властодавца, тако и за треће лице, чак у том случају, кад је властодавац одредио таквог пуномоћника, који је неспособан да се сам лично обавеже. Буквално ове исте речи срећемо и у нашем грађ. законику. Разлике је међу овим законима само односно форме, која се састоји у томе, што су творци нашег грађ. законика из поменуте одредбе аустр. грађ. законика направили две законске одредбе: § 620 у коме се говори, да правни послови, које је пуномоћник у име властодавца закључио с трећим лицем у границама пуномоћства, важе и обавезни су, како за властодавца, тако и за треће лице и § 621 у коме се изриком говори — „баш и у оном случају, ако пуномоћник за себе оне послове свршити не би способан био, опет са пуномоћством властодавца и трећега вежу".

Радња пуномоћникова у односу према трећим лицима, има такву правну силу, као да је она предузета била од стране самог властодавца.[281] Властодавац је дужан да испуни све оно, што пуномоћник у границама пуномоћства закључи с трећим лицем. [282] Све радње, које је пуномоћник извршио према трећим лицима, установљавају — говори Кавелин — измењују и прекидају правне одношаје између властодавца и онога, с ким је он имао посла преко пуномоћника.[283]

(Наставиће се)

[282] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence," t. 30. Бр. 383 стр. 739; § 1752 италијанског грађ. законика; чл. 413 приморског имов. законика; art. 1989 C. C.; чл. 2326 руског грађ. законика и решење руског Правит. Сената од 1873. год. Бр. 443.

[283] Кавелинъ, — ib. стр. 47.

КОМИСИОН

— ЈЕДНА ГЛАВА ИЗ ТРГОВАЧКОГ ПРАВА —

по ГРИНХУТУ, ПОЛИЦЕРУ и др.

од Јов. Б. Мандила

(Свршетак)

59. — 2. **Право на провизију.** — Као у опште сваки трговац што има права на награду за свој труд, бригу око посла или услугу, према ономе што је учинио, тако и комисионар има права на провизију.[105] — У погледу на *величину* провизије, т.ј., колика провизија може бити, нема тачних одредаба и она је различита према месту и роби и одлуку о томе најбоље је оставити судијској увиђавности, ако се већ уговором или месним обичајем није могла величина провизије утврдити или предвидети.

По правилу провизија се може тражити тек кад се посао изврши. Под извршењем посла не разуме се само испуњење налога комитентова.[106] Ако наложени посао није извршен, комисионар нема права да тражи провизију. Овде је све једно, да ли је за неизвршење комисионар крив или није; он не може тражити провизију ни тада, ако је случајно без његове кри ице спречен или ако је крив за неизвршење посла трећи контрахент, па чак и онда, ако је сам комитент осујетио извршење посла на пр. одустанком за времена услед промењених трговачких конјунтура, или пак

[105] К чл. 290. ал. 3. нем., § 377. al. 2. нањ. и § 390. al. 1. босан. трг. закон.

[106] Штауб, Ком. § 10. к чл. 371; Пухелт, Ком. II. прим. 10. чл. 371; Хан, § 14. чл. 371.

с тога, да сам с трећим уговара.[107] — Само у случају ако би комитент из dolus-а управљеног против комисионара, да би овоме одузео право на награду спречио извршење посла, сматра се посао као извршен и комисионар има права да тражи провизију.[108]

Али и кад се комисионски посао не изврши, комисионар има права на т. зв. *провизију за уложени рад* (Ausliéferungsprovision) у колико је таква провизија у месту уобичајена.

Комисионар, и ако има права на провизију, може од њега изричним или прећутним споразумом одустати, или са странкама може на пр. условити, да добије само онда провизију, ако посао донесе добитак, ћар, или, ако га у извесном одређеном времену изврши.[109]

60. — 3. **Заложно, компензационо и ретенционо право.** — Комисионар поред тога што има права тражити тужбом — actio mandati contraria, да му комитент накнади сва потраживања, има и других права. Комисионар мора у интересу трговачког саобраћаја, у чије најважније органе долази, бити стављен у положај, да може сигурно рачунати, да му се накнаде не само трошкови око комисионог добра, већ и повлате учињене капаре иди издаци, па чак и према трећим повериоцима комитентовим. С тога комисионар има права да из новаца добијених за вредност комисионог добра компензује, пребије, своја потраживања.[110] Према томе, комисионар, „ако је дао новаца на еспап с другог места послани му *ради продаје* за рачун наручитеља (комитента) има **првенствено право** да своје новце с интересом и трошковима измири из вредности еспапа, ако овај стоји на његовом расположењу, у његовој магази или у магази ђумрука или ма ког другог јавног сместишта, или, ако еспап до њега и није дошао, али он може доказати спроводним писмом, да је еспап на њега послан“ — чл. 59. нашег тргов. зак.[111] — И даље: „ако је еспап продат и предат за

---

[107] Полицер § 160. стр 592; Хан, II. § 371; Штауб § 13. чл. 371. — Друкче Козак, H. R. (II изд.) стр. 188.

[108] Хан Ком. II. § 14. чл. 371; упор. R. O. H. G. IX; стр. 198.

[109] Гринхут у Ендемановом Handbuch-у III. § 316. стр. 216

[110] Laband, у Ztschr. F. H. R. IX. стр. 425; Goldschmidt, H. R. I. §§ 96 и 97.

[111] Code de Commerce art. 95; нем. 374. al. 1., мађ. § 379. al. 1. и бос. тргов. зак. § 392. al. 1.

рачун наручитеља (комитента) набављач (комисионар) наплаћује за своје новце, које је издао, за интерес и трошкове од проданог еспапа и *што пре осталих поверилаца* наручитељевих" — чл. 70. нашег трг. зак.[112] Ово првенствено право, које има комисионар, да се може измирити за учињене трошкове за рачун комитента из комисионог добра није ништа друго до *заложно право*, које он има на том комисионском добру у толико, у колико оно „стоји на његовом расположењу, у његовој магази или у магази ћумрука или ма ког државног јавног смеситита", дакле све дотле, док је у положају да *непосредно* с добром или коносманом и другим исправама располаже. То право залоге не губи ни онда, ако добром не располаже непосредно, а међутим, може доказати спроводним писмом, да је еспап (добро) на њега послан.

61. — Предмет је заложног права према овоме комисионско добро, под којим се не разуме сваки предмет, који је комисионару предат за време кога он стоји у односима комисионским, већ само предмет комитирајућег посла, и то само у толико, док се он налази у сфери диспозиције комисионареве.[113]

Заложно право комисионарево има потпуног дејства у случају, ако се над имовином комитентовом отвори стечај према свима осталим повериоцима и комисионар се може на основу горе наведеног његовог заложног права на комисионском добру за своја потраживања од комитента пре осталих поверилаца наплатити.

62. — За реализовање свога заложног права, комисионар може комисионско добро да прода, ну, ако би комитент, пре но што би комисионар учинио употребу од тог свог права измирио овога, продаје добра не може бити.[114] Продаја комисиинског добра не сме се извршити без знања комитентова и без суделовања суда, који је надлежан и да прими тужбу комисионареву. У случају пак, да продаје буде, она се врши на терет комитентов.

Ово заложно право не припада без изузетка свима

[112] Code de Commerce art. 96; нем трг. зак. чл. 374. ал 2.
[113] Упор. Staub, Comm. § 2. чл. 374.

комисионарима већ само комисионару *за продају* — консињатеру[115]. У заштиту свога заложног права комисионар у опште не сме ни у колико од наредбе комитентове да одступи и он се мора ограничити само на онолико, колико смо већ раније поменули.

63. — Комитент шиљући комисионару робу своју ради продаје, према комисионару задржава своје право сопствености и у случају презадужености комисионареве признаје се комитенту *право ревендикације* његове робе, ако се она налази на путу или у рукама комисионаревим, без обзира на то, да ли је она продата или не.[116] „Еспап на набављача послани, налазио се на путу, у рукама набављача, сматра се за сопственост онога, који га је послао, и по томе у случају презадужености набављача, ако еспап још продат и предат није, враћа се оном чији је, пошто набављач или његова маса наплати трошак или дуг, који је набављач на еспап учинио" — вели се у чл. 61. нашег трг. зак.

64. — Реализовање заложног права комисионаревог код комисиона за продају много је простије. Ту је комисионар поверилац куповне цене према купцу. Комитент и његови повериоци могу пак само толико од куповне цене тражити, колико по измирењу потраживања комисионаревог још преостане.

Према свему што рекосмо увек и у свакој прилици кад комисионар има да потражује од комитента, може своја примања пребити с давањем, и на тај начин бити дужан да измири само диференцију, или тражити, да му се она измири. То право, које он има јесте т. зв. *компензационо право*.

65. — Поред заложног и компензационог права, комисионар има и т. зв. опште трговачко *ретенционо право*, које траје све дотле, докле и државина одн. власт комисионарева да располаже комисионим добром. Ако би комисионар изгубио детенције није ничим заштићен, да би је могао повратити. Само, пак, то ретенционо право не сме бити у супротности обвезе,

[114] Reichsgericht, св. I. бр. 112.
[115] Радојчић, Предавања стр. 286.
[116] Радојчић, стр. 286.

коју је на се узео комисионар или пак налога, који је за времена учинио комитент.[117]

б) Однос комисионара према трећем лицу

66. — Из природе комисионског уговора излази, да се извршењем налога не ствара никакав облигаторан однос између комитента и трећег лица, с којим комисионар има да уговара.[118] Комисионар уговара у своје име, он је сам поверилац или дужник тога трећег лица према коме се он никад не појављује као комисионар већ као самосталан уговорач. Комисионар може самостално против трећег лица тужбе подизати а и сам бити тужен.

Унутрашњи однос између комитента и комисионара и његових повериоца такав је, да комитент има искључиво право потраживања од комисионара, јер овај не уговара за свој рачун, већ за рачун и у интересу комитентовом.[119]

Комитент не може подизати тужбе против трећег лица, ако за то нема претходно дозволу од комисионара. Што се тиче трећег лица, у том случају, оно може чинити све оне приговоре, које и према комисионару, н. пр. да је од комисионара превареп и да роба има скривених мана.

V. Престанак комисионског уговора.

67. — Уговорни однос, који постоји између комисионара и комитента престаје било из *субјективних* или *објективних* узрока. *У субјективне узроке* долазе: кад наступе промене било у *вољи* уговарајућих страна, (као опозивањем комитентовим или отказом комисионаревим) или у *личности* одн. *фирми* једне од уговарајућих страна (као престанком фирме, смрћу комитентовом или преносом и престанком фирме или смрћу комисионаревом). *У објективне узроке* престанка

[117] Goldschmidt II. R. I § 97. стр. 1013; Laband у Ztschr. f H R IX. стр. 494; Gotter у Centralorgan, III. стр. 471; Thöl, H. R. § 233.

[118] Чл. 360. ал. 2. нем.; чл. 368. ал. 2. мађар. и § 381. ал. 2. босан. трг. зак. — Упор. Adler-Clemens, I. Nr. 82.

[119] Zimmermann у N. Arch. f H. R. I. стр. 48—82. R. O. H. G. XI. стр. 256 и даље.

комисиона долазе или извршење посла, или немогућност извршења нарученог посла.[120]

68. — Према овоме *комисион престаје:*

а) Као и *сваки уговор* испуњењем, т. ј. извршењем налога и измирењем свих из њега проистичућих обвеза;

b) Као и сваки уговор, кад наступи каква фактичка или правна *немогућност извршења*, на пр. ако је објект комисионског посла повучен из саобраћаја или случајно уништен. На комисионару у таком случају лежи терет доказивања, да он није крив за ту немогућност извршења;[121]

c) Као и сваки *консенсуални уговор* — mutuus dissensus-ом комитента и комисионара;

d) *Опозивањем комишентовим.*[122] Ово опозивање проистиче из саме природе комисионог уговора. Комитенту се оставља слобода да опозивањем може однос у коме је с комисионаром стајао, прекинути, ако не би каква евентуална операција трговачка томе на путу стајала, јер се не може ни замислити, да комитент буде принуђен да повери своје интересе некоме у кога он више нема поверења.[123] Као и свака изјава воље, мора и опозивање бити тачно и прецизно и оно може бити не само изречно већ и прећутно — конклудентним поступањем. При опозивању претпоставља се, да налог није још извршен. Међутим, дејство опозивања различно је: да ли је оно учињено пре или после почетка извршења. У првом случају налог се гаси само за будућност, али не и за прошлост[124] т. ј. комитент мора признати комисионару све оно што је он *дошле* за њ учинио и све што је у правилима и дужностима произишло из посла остаје њему, комитенту. Он, по томе, мора комисионару накнадити потребне и корисне трошкове и издатке па и један сразмеран део провизиона. — Што, пак, комисионар, пошто је извештен о опозивању, учини, предузима он на своју

---

[120] Grünhut, Das Recht des Commissionshandels §. 37; Endemann Handelsrecht (IV. изд. § 195; Gareis H. R. (IV. изд.) § 64.

[121] Упор. R. O. H. G. XIX. стр. 211.

[122] Arg. из чл. 377. нем. § 382. мађар. и § 395. босан. трг. зак.; Grünhut § 37.

[123] Grünhut, Commiss. стр. 368.

[124] Гринхут у Ендемановом Hdb. стр. 234.

опасност и за свој рачун. Да је комисионар знао, да је комисион опозван, комитент је дужан да докаже, а комисионар опет, да је посао свршио пре но што је налог стигао. — Комитент може и од опозивања одустати, али у том случају потребно је, да је извешће о одустанку од опозивања стигло комисионару раније или једновремено с опозивањем.[125]

е) *Отказом од стране комисионара.* — Једном примљени налог мора се по правилу испунити. Ну ипак за то, комисионар може без одговорности да накнади штету, отказати ex iusta causa, ако је за њ наступила „непредвиђена и неотклоњива препрека."[126] У таквом случају комисионар је дужан да комитенту, што је могуће пре откаже, да би овај био у стању, или сам да посао изврши, или другог комисионара да нађе. Ако комисионар пропусти да извести комитента о томе, дужан је да накнади штету. У случају солидарног налога више комитената, довољно је, да би се ослободио те дужности накнаде штете, ако само једном комитенту откаже ради каквог непредвиђеног и неотклоњивог догађаја. Препрека пак може бити субјективна, ако се тиче личности комисионареве или објективна, ако се тиче самога посла.[127]

f) *Смрћу комитента или престанком његове фирме.* Ако је комитент трговац, то комисион сам по себи смрћу комитентовом не престаје, осим, ако друга воља из његове изјаве или тестамента не произлази. Ну морало би се сматрати по правилу као прећутно опозивање, ако би фирма комитентова услед престанка радње без отварања стечаја, престала да постоји. —У случају кад комитент није трговац, то је questio facti да ли се налог смрћу комитентовом сматра као да престаје или не.

g) *Смрћу комисионара; преносом или престанком његове фирме.* — У поједином случају фактичко је питање, да ли се комисион гаси смрћу комисионаревом, што се у трг. праву у сумњи не предпоставља.

[125] v. Hahn, Comm. II. § 4. ч. 377; Staub Comm. § 2. чл. 377. — Другче Puchlt Comm. ч. 377.

[126] „Unvorhergesehenes unvermeidliches Hinderniss" — Полицор, § 163, стр. 598.

[127] Grünhut, Commissionshandel, § 37. стр. 580. и даље.

Ако је налог издан фирми, то с преносом фирме на другог сопственика прелази и мандат. Да ли је пак, тај нови сопственик фирме дужан да наложени посао старој фирми изврши зависи од тога, да ли је он и пасиву фирмину примио. У сваком је пак случају првашњи сопственик фирме дужан, да извести комитента о прелазу фирме, да би се овај могао за времена изјаснити, да ли пристаје да му нови сопственик фирме изврши наложени посао. То исто важи и у случају коначног престанка фирме комисионареве. — Ако из околности у поједином случају произлази изузетно, да је комитент извршење комисиона предао комисионару само с тога, што је имао вере лично у њега, то се он гаси смрћу комисионаревом, ну наследници су његови дужни, да предузму све што је потребно, да посао сврше, ако се не може одгодити.

h) *Отварањем стечаја* над имовином комитентовом или комисионаревом и правном неспособношћу комисионара или комитента за самостално управљање њиховом имовином. У оба ова случаја наступа таква промена status-quo-a да је искључена могућност пријема да се комисион продужи. Па и у случају стечаја и неспособности комитентове дужан је комисионар с оним што је хитно и неодгодиво као брижљив и уредан трговац да поступи.

III.

Нарочите врсте комисиона.

69. — **A) Комисион** stare del credere. — Код комисиона важи правило, ако је комисионар при извршењу посла поступило као и сваки брижљив и уредан трговац, комитент има да сноси све последице, које би из тога посла проистекле. И ако је комисионар у времену када је закључио посао с трећим контрахентом сматрао овога за способна да испуни закључени посао комисионар тада јамчи само за истинитост (veritas) али не и за реализовање (bonitas) потраживања (nomina) трећег контрахента. Проширење овог јемства комисионаревог може наступити само ако он на то пристане, или ако је какво шире јемство у

месту његовог седишта у трговини *уобичајено*. То је т. зв. stare del credere.[128]

Комисионар јамчи код јемства del credere за плаћање или за свако друго испуњење обвеза контрахентових, т.ј. он прима на се опасност за наплату потраживања и ако трећи контрахент не испуни све обвезе, комисионар је дужан према комитенту да их испуни, на пр. ако трећи контрахент не положи новац, комисионар је дужан да сам положи новац комитенту. Комитент је у овом случају независан за измирење од трећег контрахента. Комисионар, пак, не може захтевати, да комитент одустане од свога права, па да му комисионар пренесе своје право које он има према трећем лицу. Ну у случају, ако је комисионар дао јемство del credere, па падне под стечај, комитент има права да тражи, да комисионар пренесе на њ сва своја права, како би сам комитент покушао наплату према трећем.

За овако шире јемство комисионар има право на провизију зв. del credere. Још је нерасправљено, да ли комисионар има права и тада на провизију del credere кад in concreto о каквој опасности за комитента не може бити ни речи.[129]

70. — **В) Комисион за куповину и продају.** — Комисион за куповину или продају такав је, при коме се комисионар обвезује да комисионско добро (одређену робу) у своје име али за рачун комитентов што је могуће боље купи одн. прода.

Тога ради комисионару за продају већином је одређен limito, испод које цене не може продати дотично добро. Ако би комисионар ипак добро продао испод limito, дужан је да накнади комитенту разлику у цени, ако не би могао доказати, да се продаја по одређеној цени није могла извршити. Јер комисионар који испод лимита продаје, ради против налога и он

[128] Ово јемство слично је са јемством у римском праву. Јемац у рим. праву јамчи у толико главни дужник не би могао дуг намирити и њему своје на расположењу beneficia excussionis и divisionis, док јемац del credere јамчи као кореални содужник главног дужника и без икаквих beneficia. Уговор пак del credere није апсолутан већ увек акцесоран.

[129] Grünhut, стр. 364., Staub Comm § 7. чл. 370. — Друкче v. Hahn, Comm. § чл. 370.

је дужан у таквом случају, немогући добити повољнију цену, да исто добро стави комитенту на диспозицију.

Што се тиче куповине, у интересу је комитентовом, да по могућству јевтиније купи; према томе он може комисионару одредити максималну границу, коју овај не сме прећи. Комисионар за куповину, који пређе цену ради противно налогу; комитент може према томе одбити такав комисион, као да и није за његов рачун извршен. Комитент је дужан да се на то изјасни, у противном његово ћутање сматра се као пристанак. Терет доказивања за немогућност извршења куповине према лимитираној цени припада комисионару а онај о пропуштеној прилици комитенту.

71. — Код комисиона за продају остаје комисионо добро (роба, која се има продати) и пошто је комисионару предато, својина комитентова, док је комисионар не преда трећем контрахенту.[129] При комисиону за куповину ово је питање о својини комисионског добра нерасправљено.[131]

72. — Често пута комисионар ступа према комитенту као трећи контрахент, и у место да послату му робу прода или купи, он је у првом случају за се купује, а у другом продаје.[132] Претпоставке, код којима се комисионару даје право да као самосталан уговорач ради, јесу:

а) Да комитент није изрично или ма како се изјаснио, против рада комисионарева;

в) Роба, менице или вредеће хартије морају имати берзанску цену и комисионар може за свој рачун куповати или продавати комитенту само таква добра која имају своју берзанску цену.

Право самосталног уговарања гаси се опозивањем комисиоиа. Што важи о опозивању налога у опште, као и у погледу модификације налога од стране комитента, важи и овде.

---

[129] Cosack, H. R. § 39. стр. 189. — Упор. R. Y. XXIV. стр. 307.

[131] Опширније о овом питању код Grünhut-a, Commiss. стр. 440; Perl у Бушовом Архиву; Jung, Eigenthumsübergang beim Commissionseinkauf (1872).

[132] Gad y Ztschr. f. H. R. XIV. 234.; Kräwel y Бушовом Архиву стр. 464.; Lepa, Selbsteintrit des Commissionärs; Paul Abraham, Über den Eintrit des Commissionärs als Selbstcontrahent; Полицер, стр. 604.

*
* *

— Има још неколико врста комисиона, као к. мисиои за куповину менице, шпедицијски комисион, итд. које ћемо другом приликом разрадити.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОДСТУПЕЛИХ МИНИСТАРА*

— § 37. закона о чиновницима грађанског реда: његова историја његов смисао, његово законодавно објашњење. —

Закон о устројству централне управе од 8. авг. 1862. год. (Зборник XV) дао је две основне одредбе које се тичу министара. У § 13. тога закона истиче се, на првом месту, да се нико против своје воље не може поставити за министра; за тим, у другој алинеји, говори се како „права иступајућег министра прописана су у § 34. закона о чиновницима." Од тих двеју одредаба, прва и данас је у важности. Друга међу тим односи се на § 34. закона о чиновницима грађанског реда од 24. марта 1861. год. (Зборник XIV). Права о којима је овде реч, крећу се у овим границама: „попечитељи и посланици кад их књаз отпусти, или кад сами из службеног узрока оставку даду, долазе на своје старо место са кога су узети, или друго равно овоме по плати место. Ако оваквих празних места не би било, књаз их ставља на расположење правителства с целом платом тога места, док се прво равно место по плати не отвори. Но они имају право у сваком случају захтевати, и ово захтевање мора им се уважити, да се у стање покоја поставе са пензијом

* Подаци за расправљање овога питања могу се наћи у: Зборник закона и уредаба итд. I, II, III, V, VI, XI, XIV—XVIII; Стенографске белешке о раду редовне Народне Скупштине за 1901. год., књига прва; Дневник рада Сената Краљевине Србије за 1901. год. (стенографске белешке); Финансије и Установе обновљене Србије до 1842. год., књига I, написао Мита Петровић; Државна служба и државне слуге (у Бечу, печатња ерменскога манастира 1859. год.); Повратак министара на њихов раније положај на Великој Школи простим указом, од Д-р В. С. Вељковића (Бранич, година V, стр. 4.).

по годинама службе." Сем тога, у § 34., прописано је још и то: како ће се ова пензија рачунати и како ће се поступати с попечитељима и с посланицима, који, пошто пре тога ни у каквој државној служби нису били, проведу на министарском положају или мање или више од 10 година. Све те дистенкције, с целокупним текстом саме одредбе, од прве до последње речи, сачуване су и у новом закону о чиновницима, који је донесен 15. фебруара 1864. год. (Зборник XVII). Само, та одредба ту није остала као § 34., него је ушла у § 37. У том облику она се још непрекидно примењује.

§ 37. имао је необичну судбину. Врло дуго он је сматран као са свим јасан. У честим применама које су од њега чињене, није се појављивала никаква разлика у тумачењу све до 1896. год. У току више од тридесет година влада је стављала одступеле министре или прво на расположење, па за тим у пензију, или непосредно у пензију, и без њиховога нарочитог захтева. За цело то време ниједна жалба није подигнута против таквог поступка. Сматрало се да је смисао тога параграфа факултативан, да су влади њиме остављене одрешене руке да може поступити како за сходно нађе. 1896. год., од једном, настала је промена. Нашло се, на име, да § 37. има и друго значење. Почело се тумачити да се у њему говори о стеченим правима појединаца, која се морају поштовати, да он садржи императивно наређење, које има да се узме stricto sensu, и извршн дословно како је прописано. Поједини одступели министри стали су да се жале Државном Савету против владе, која их је стављала у пензију без њиховог пристанка. Државни Савет у првом тренутку ставио се на страну жалилаца и усвојио њихове разлоге. Али у брзо он је напустио ту јуриспруденцију и вратио се старој практици. Резултат је тога био, да су извесни одступели министри добијали пред њим спор, док су га други губили, и ако су се и они и ови налазили у идентичном положају. И онда се неминовно морало десити то, да се једна законска одредба, која постоји већ толико деценија, изнесе на тумачење пред Народно Представништво, да би се могла у њеној примени по-

стиһи једноликост. На основу чл. 48. Устава од 19 1. године, донето је законодавно тумачење § 37. закона о чиновницима грађанског реда, које је законодавни одбор Сената овако резумисао: „Министри и посланици, који имају права на пензију, могу се ставити у пензију, и по потреби државне службе према § 70. зак. о чинов. граһ. реда без њиховог тражења и без понуде истог или равног места ономе са кога су за министре или посланике узети."

Таква је ситуација данас. Али није без интереса испитати порекло и значај ове једине диспозиције у закону о чиновницима у коју је реч о правном положају министара код нас. Потребно је, пре свега, одредити какво је стање претходило § 37., да би се могло добити објашњење зашто у примени његовој није могло бити јединства. Кад се то расмотри, онда неће бити тешко наћи разлоге који су руководили Народно Представништво 1901. год. да се у свом законодавном тумачењу врати на традиционалну праксу ранијих година.

I.

Државни су послови први пут подељени на неколико нарочитих попечитељстава 1833. год.* У почетку било их је шест: попечитељство иностраних, унутрашњих и полицијских дела, правосуђа, просвете и финансије. Ова је подела извршена због тога да би се у свакој струци донели потребни закони и увео поредак, „да не би ни 1835-та, а камо ли позније године, затекле Србију у старом одјелу, у коме је много ствари од рамена, и само по здравоме и простоме расудку морало бивати." ** Прве попечитеље кнез Милош наименовао је писмом. Они су стојали на челу неколико попечитељстава. „Ја сам за добро нашао, писао је кнез Милош Лазару Теодоровићу 27. марта 1834. год., вас за Попечитеља Правосуђа и Просвјешченија, и Ценсором наши Сербски новина поставити." Попечитељи су на исти начин били отпуштени. Њихов положај,

*) Финансије и установе. Књига 1, стр. 521.—22. и стр. 532.
**) Први број „Новина Сербских, од 5. јануара 1834, стр. 3.

по одступању, није никаквим нарочитим прописом регулисан. Кнез Милош известио је писмом од 16. марта 1835. Димитрија Дивидовића, да, незадовољан његовим слободоумним уређивањем Српских Новина, — он је на том месту заменио Теодоровића, који је, због великих послова, задржао само правосуђе – одузима му „уредничество новина наши“ и уклања га са звања попечитеља просвете и унутрашњих дела.

У члану 6. Уставава који је усвојила Велика Народна Скупштина у Крагујевцу 2. фебр. 1835., прописује се да ће Државни Савет бити састављен из шест попечитеља „и из неопредељеног числа државни Совјетни а и председатеља Совјета с главним секретаром Совјета“ (Зборник XXX). Сви саветници постављани су нарочитим кнежевим указом. Попечитељ, који је губио свој положај кнежевим писмом, задржавао је и даље, као што се из указа тога доба може видети, свој советнички положај.*

У Уставу од 1838. год., који је постао султановим хатишерифом од 10-12 децембра те године, није ништа споменуто о томе ко може бити попечитељ и на који се начин долази на то звање.** Кнез је био овлашћен, по чл. 4. тога устава, „изабрати, наименовати, поставити три лица, која, постављена под Твојим налозима, сочињаваће централно правленије провинције“ (т.ј. Србије). Та три лица, заједно с попечитељем кнежеве канцеларије, која је установљена чл. 5. тога устава, улазила су, у исти мах, у састав Државног Савета. Кад се ова уставна одредба посматра сама за себе, на први поглед изгледа да ситуација није више каква је била под уставом од 1835.: попечитељи имају право да заседавају у Државном Савету само за време „докле испољњавају своје дужности.“ (чл. 16.) Другим речма, било да су из Савета узети било да нису, попечитељи,

*) Од 16. марта 1835. Димитрије Давидовић у неколико маха био је одређен да врши разне државне послове само као „дјејствителни Совјетник“.

**) Интересантни детаљи о фазама кроз које је прошло питање о правном положају одступелих министара код нас, налазе се у говору који је држао г. д-р Л. Пачу у Сенату, приликом претресања предлога о законодавном објашњењу § 37 закона о чиновницима (Стенографске белешке за 1901. год., стр. 311.–317.).

ни у ком случају, пошто одступе, не би требало да се враћају натраг у Савет. Међу тим смисао је други. Он се одмах добија чим се консултује чл. 8. Устројства савета кнежевства српског, које је, у сагласности са Саветом, издао кнез Милош 27. априла 1839. год. (Зборник I).

Пре свега, попечитељи могли су бити постављени само између чланова Државног Савета. Саветник, који је постао попечитељ, остаје и даље члан Савета и врши и саветске послове за цело то време. — То је смисао чл. 16. устава од 1835 године. Кад престане бити попечитељем, саветник заузима поново своје старо место у Савету, које се за њега мора чувати, и не сме, ни привремено, бити попуњавано. У том пропису, у коме је први пут тачно регулисан положај одступелих министара, предвиђа се, сем случаја смрти, само један узрок који може попечитеља спречити да се врати натраг у Савет — разуме се, тек по одобрењу Високе Порте. То је онда, кад он бива лишен свога звања судском пресудом. Само тада може попечитељем постати и чиновник, пошто се најпре испуне наређења чл. 54. устава од 1838. год. Тај члан устава тражи: да се сваки чиновник постави указом на своје звање, да почне службу од најнижег степена и да се помиче напред само за један степен. Што значи, да је кнез могао бирати своје попечитеље, у таквом изузетном случају, само међу чиновницима највишег степена. Какав је положај одступелог попечитеља, који, дошавши на то звање непосредно са свога чиновничког положаја, нема свога места у Савету, — о томе ништа не говори ни устав ни Устројство Савета. Али чим није постао саветником, мора се закључити да је попечитељ и даље задржавао свој чиновнички положај. Као чиновник он је могао бити стављен у пензију само по својој вољи кад год „захте законим узроком иступити из службе, служивши неколико година" (чл. 53 Устава од 1838 г.) Што значи, да одступели попечитељ у овом случају мора да буде враћен на свој стари чиновнички положај, ако сам не жели да добије пензију. Међу тим, то нигде изреком није речено. Ни први закон о чиновницима, који је донет 17. марта 1842., под кнезом Михајлом, ни Уредба о

пензији чиновника, која је издата 3. априла 1843. год., под кнезом Александр м Карађорђевићем, (Зборник II), не предвиђају такав специјалан случај, извесно због тога, што се у том тренутку ретко дешавало да чиновник непосредно постане попечитељ.* Тек у уредби о привременим чиновницима од 14. јуна 1845 год. налази се у тачци. 2 један пропис, који може да се примени, и ако није нарочито тога ради донет, на чиновнике, који су свој стални положај у државној служби заменили привременим попечитељским звањем. „Следовательно, каже се ту, сваки онај, који се из сталне у привремену службу премести, задржава права и звање своје сталне службе, и по том онај, који га у његовом сталном званију заступио буде, бивше на исто само привремено постављен, тако, да се онај први на своје стално звање свагда, докле друго какво опредељеније добио не буде, повратити може" (Зборник III). Према допуни те уредбе од 15. марта 1849. год., кад привремени чиновник умре, његова удовица и сирочад уживаће пензију „по плати дејствителног његовог звања" (Зборник V). Према свему томе јасно је да попечитељ, под режимом устава од 1838. год. и закона о устројству Савета од 1839. г., који је постао од чиновника, задржава своје раније звање и враћа се на њ, кад одступи са попечитељског положаја.

Питање о правном положају одступелог попечитеља који је раније био чиновник, скинуто је са дневног реда, кад је кнез Александар Карађорђевић, у сагласности са Саветом, потписао 3. маја 1858. год. Измене и допунителна определенија, којима је замењено Устројство Савета од 27. априла 1839. год. По чл. 8., кнез је сад био обавезан, да на свако упражњено место попечитеља, у сваком случају, постави једног од чланова Савета. Такав попечитељ, као и раније, чим по потреби или молби својој, разрешен буде од звања попечитељског „по тому, што је већ Член Совета био, долази на своје место у Совет као Член" (Зборник XI.).

* Указом од 15. јуна 1840. год., постављен је на упражњено место попечитеља правосуђа и просвете начелник одељења полицијско-економског попечитељства Унутрашњих Дела, потпуковник Стефан Радичевић, којом му је приликом кнез Михајло упутио нарочити рескрипт (Срп. Новине од год. 1840., бр. 25. с. 194.).

Државни Савет, организован на тој основи, са онако широким атрибуцијама, какве је уживао на основу устава од 1839. и овога последњег свог Устројства, у брзо је постао, као што је познато, најмоћнији чинилац у држави, који је сву власт у себе апсорбовао. Такво стање затекли су кнез Милош и кнез Михајло, кад су се после прогонства вратили у Србију. Кнез Михајло, који се на првим корацима своје владавине осећао спутан, одмах је опазио сву тежину положаја у коме се налази. Он је знао, да је немогуће оборити једним ударцем и тако звани „Цариградски Устав" од 1838. године, и претворити без икакве транзиције Државни Савет у обичан саветодавни орган, или свести његове функције на административно судство. Он је нашао један много краћи и мање опасан пут. Место да отпочне отворену борбу против реда ствари који је тешко било савладати, он је прогласио 24. марта 1861. године један, по изгледу, безазлен закон о чиновницима грађанског реда. У ствари, као што је тачно примећено приликом дебате у Сенату о § 37.,* тим је законом Цариградски Устав у великој мери био начет. Карактеристичне црте тога закона у овоме су. У њему се, пре свега, налази један пропис (§ 34.) у коме се тачно дефинише положај попечитеља. То, као што смо напоменули, не налази се у првом закону који је кнез Михајло донео о чиновницима 1842. године. Ту се чак спомињу и такви попечитељи, који „пре тога ни у каквој државној служби били нису." Што значи да је владаоцу остављено широко поље кога ће за попечитеља узети. Не само што он није морао да се обраћа Државном Савету кад му је потребно било да нађе попечитеља, него није морао да га изабере ни између чиновника који се налазе на високим звањима државне службе. Сем тога, овим законом владалац је добио апсолутно право располагања над чиновницима: он њих сматра као своје делегате у вршењу оних његових атрибуција извршне власти, које он сам није у могућности да врши. У сваком случају, он те делегате може да опозове кад год буде нашао да то захтева интерес

*) Дневник рада (стенографске белешке), стр. 312.

државне службе. У чему се састоји интерес државне службе, и с колико је ревности потребно служити па да се сматра да је чиновник одговорио захтевима свога положаја, о томе је сам владалац једини судија био. Најзад, кнез Михајло учинио је још један корак. На Преображенској скупштини донет је нов закон о устројству Државног Савета од 17. авг. 1861. год. (Зборник XIV). По члану 11. тога закона — на супрот ранијој одредби по којој саветници без одобрења Порте нису могли бити уклоњени са својих положаја — „Советници добијају сталну плату из државне касе, и долазе у број редовних чиновника." На њих се примењују све одредбе из закона о чиновницима грађанског реда, од 24. марта 1861. год., која се тичу и осталих чиновника, међу које спада и та, да влада може „чиновника у пензију поставити сваки пут, кад нађе да интереси државне службе то захтевају" (§ 58.)* На тај начин, од тела које је натурало владаоцу своје чланове за министре, и које је представљало законодавну власт у земљи начињен је један обичан државни орган, зависан од шефа извршне власти, који задржава себи право да располаже њиме по свом нахођењу.

Попечитељи, дакле, могли су по овом закону слободно бити бирани. Њихов правни положај, кад одступе, тачно је регулисан законским прописима. Пошто сад они нису морали бити узимани из Савета, не постоји више обавеза да се поново враћају у Савет, онда кад престану бити попечитељима. Овога закона не тиче се одакле је попечитељ узет и с каквим је правима било скопчано место које је раније имао, он само одређује шта ће бити с њим кад напусти своје попечитељско звање. Извесно, као траг из онога времена кад су попечитељи долазили из Савета и враћали се натраг на свој стари положај, закон о чиновницима грађанског реда од 24. марта 1861. год. предвидео је да одступелом попечитељу, који је претходно био чиновник, остаје да бира између места које је имао, ако оно

*) Да би се строгост те одредбе донекле ублажила, у § 17 закона о устројству Држ. Савета од 17. авг. 1861 год. учињена је концесија саветницима, да могу бити стављени у пензију, кад год они то зажеле, или кад кнез лично нађе за потребно.

није попуњено, и места равног по плати, ако оно прво није празно, разуме се онда кад би му влада понудила које од тих места, пошто га је најпре ставила на расположење.

Питање је да ли се из историјског прегледа који смо изложили може закључити да је влада обавезна да дâ одступелом попечитељу старо или равно место, или га може, не понудивши му ништа, ставити у пензију, као што то допушта § 58, овога закона за остале чиновнике? Како се § 34. претворио у § 37., и § 58. у § 70., кад је овај закон замењен законом од 15. фебруара 1864., помоћу до сад прикупљених података и намера законодавчевих, наћи ћемо у исти мах какав је био правни положај негдашњих попечитеља по једном и садашњих министара по другом закону, пре него што је донето законодавно објашњење § 37. у 1901. год.

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

Dr. Коста Кумануди,
доцент Вел. Школе.

Идеја о праву

— АЛБЕРТ ЛАВАЛС —

— Наставак — (3)

Индивидуе, саме за се, час су за поштовање, час су за презирање. По старом хришћанском или философском моралу, и оно што је најкажњивије има нечега за поштовање, јер човек никад не пада тако ниско, да се не може подићи једним актом добре воље, па све и кад његова слобода не би могла да се појављује ван њега; способан је да се покаје и поправи до последњег тренутка свог живота. Ну ако се узме да је слободан труд илузија, врлина реч без вредности, кајање будалаштина,[1]) шта остаје човеку за поштовање? На какво ћемо се својство позивати да сазнамо оно тако особено осећање, које је тако тешко дефинисати, а које зовемо респект? По самој природи нисмо склони да га признамо.

Јамачно је Прудон судио о добру и злу, о заслузи и кривици као што је судио о томе сам стари морал, али би и он морао признати да се питање о праву не може одвајати од вечитих проблема, да је живео неколико година више; да је присуствовао мѐнама дарвинске идеје, еволуцији појма респекта као и свих других моралних идеја; да су казали да су људи, прости аутомати које покреће побуда индивидуалног интереса, лаган наследни рад, измислили у своме духу респект, то ће рећи илузију у погледу на предмет, осећање о својој мањој вредности и дивљења другом, противу ког осећања исто је толико добро реагирати колико и предати му се.

[1]) „Кајање је најглупља људска илузија." Тако говори у лепом психолошком роману Пола Бурже, „Le Disciple" једно лице које се саглашава са неким савременим теоријама.

Прудон је ипак покушао да постави на неку основу овај респект за који му је изгледало да га може захтевати човек од човека. Врло различни правци у којима су ишла његова испитивања издају његову забуну: признавао је редом силу и слободу.

Већ смо одговорили системама, које оснивају право на сили. Многи и највећи философи сматрали су слободу као принцип права. То је традиционална доктрина у Француској, која почиње од Декарта, од онда, када је он прокламовао независност разума; то је школа Русовљева и Кантова, Менде-Бирана, Роаје Колара, Виктора Кузена, Жуфроаје-а. Прудон јој се могао ругати, али је онда требао да уништи онај пасаж који смо цитирали, јер слобода као нераздвојно својство од личности у истој је мери факт искуства као достојанство.

Под слободом не треба разумети само слободну вољу, ма да су је неки философи тако разумевали; бесмислицу треба избегавати свакад. Г. Фуине, који је од крива изгледа да је имао право да каже да слободна воља узета као апсолутна власт противности, као способност да радимо добро или зло без разлике, не могући предосећати мотиве за то, не би могла служити за основ праву, и да би се друштвена сигурност на против боље сагласила с извес ним детерминизмом. Остаје истина појам о слободној вољи потчињен испуњавању дужности, о чему ћемо скоро говорити.

Оно што је традиционална школа у опште разумевала под слободом, као правним принципом, кад је умела подвојити ове идеје, то је спољашња слобода која може имати свој raison d'être у унутрашњој слободи, ну, коју можемо такође допустити не решавајући тако заплетено питање о слободној вољи; спољашња слобода то јест независност човека према другим људима па ма каква да може бити његова зависност према ономе што се дешава у његовој свести.

Слобода даје, ако се хоће, садржај права јер су скоро сва права, добро испитана, слободе, па баш и право својине, као право уживања плодова рада.[1]) Сва права имају то заједничко, да су слобода, у одређеним случајевима да прибегавају сили.

---

[1]) Међутим има права која прелазе слободу; то су она која изискују сарадњу другог лица. Право на исхрану у породици на пример, није само слобода живљења; има нешто више.

Али може ли слобода, дати принцип права, пошто му бар у најмањем делу даје садржај? Толико као кад би се рекло: право је основано на праву. Ако је у питању право, слобода је такође у питању.

Русоовљева погрешка, репродукована у *декларацији права*: да се човек рађа слободан. Човек се рађа у зависности и никад из ње не може изаћи потпуно, сем да тражи на земљи неко ненасељено место да живи. Ван друштва, као што је казао Роси, не замишљамо човека, као и рибу ван воде. Заједно слаб зависи од јаког, сиромах од богаташа, баш при једнаким условима нисмо још слободни једни према другима. За све што смо, дугујемо другима, онима који су нам претходили, као и онима са којима смо живели, онима који су нас у детињству изображавали до садање наше интелигенције и разума. Стално требамо другог и ако не сретамо протектора, налазимо на ривала, са захтевима који су као и наши, а које треба задовољити у праведној мери. Човек у социјалном стању зависи дакле од човека и његова слобода није виши разлог да се ограничи његова зависност, да би се на основу његове зависности ограничила његова слобода.

На ове примедбе има доиста одговор Кантов у овој другој дефиницији: „право је акорд свачије слободе са слободом свију по општем закону.“ Али ово опет води на то да је право акорд права, а ми непрестано истражујемо принцип.

Да је овај акорд у осталом увек могућан самом слободом, то се не може подржавати. Има грађанских одговорности, квази уговора, обавеза које постају без икакве погодбе. С друге стране уговори који су баш најслободније постали, нису увек пуноважни. А што се тиче аката, која треба да се праве у име неспособних лица, како би сама слобода дала право да се супституишу ова лица, како у вођењу њихових сопствених послова тако и у онима која су општег интереса са трећим лицима?

Колонизација је била најчешће последица освојења. Често пута била је сурова, свирепа, немилостива; злоупотреба силе била је ту. Али зар ће се допустити да неколика растурена племена остану вечити господари, да ту живе од лова и риболова на широким територијама, које су давно способне за културу и могу да хране милионе становника? Зар им се не може дати оно што им је довољно, стварајући уроћеницима будуће баш и непосредне користи, побољшавајући им положај?

Морају се свуда, готово увек приморати да приме сличан аранжман; ретко ће се сами покорити, ако баш понекад то и раде пре него што покушају да одбију силу силом. Где је овде акорд слобода, где да се нађе право за такво поступање према слабијима, ако не у моралној поуци, која допушта да између два зла бирамо мање, и која кад што може да оправда експропријацију, да легитимира насиље!

Не заборавимо ни кривично право. Ма га назвали право кажњења или право друштвене заштите његови су корени дубљи него што је погодба.

VI

Г. Франк је у *философији грађанског права* изложио једну теорију о праву која је основана на достојанству личности. Испитали смо ову основу говорећи о системи Прудоновој. Не би се на њу ни враћали да Франк тако рећи, као отворени спиритуалист, не заслужује прекор неследствености, кога смо учинили Прудону.

Франк је позајмио од Канта други систем, по коме се право састоји у слободи, којом управља дужност: „идеја „права, говорио је он скоро у *новим покушајима философске „критике*", то је корелативна идеја дужности или обавезан „реципроцитет без кога се дужност не замишља. Ја имам „дужност да поштујем ваш живот и вашу слободу; дакле ви „имате *право* на овај дупли респект; а пошто је дужност о „којој говоримо универзална, право које из ње произлази „постоји за мене као и за друге."

Реципроцитет, о коме је овде питање, представљен је разумљиво. Није реч о реципроцитету права. Ви имате такво право према мени, не значи да ја имам исто право према вама. Отац има према свом малолетном сину права, која овај не може имати према њему; али тамо где је очева дужност, — да храни, одева, васпитава своје дете, — ту је корелативно право детета да буде издржавано, одевено, васпитавано; тамо где је дужност детета — да слуша оца — ту је право очево да захтева да му се дете покорава.

Овај начин схватања завео је многе духове јер је врло прост. Нећемо му пребацити да тражи право на ком другом месту а не у својствима личности, којима је обдарена, да га тражи искључиво у обавезама другог; по нашем мишљењу има толико разлога да се тако ради као и друкчије. Али се

претпоставља већ прибављен појам дужности, а ми мислимо да се идеја о праву јавила код људи у исто време, кад и идеја о дужности. Онда се оне не објашњују кад се каже да су корелативне једна с другом. Најзад, и то је теже, корелација није апсолутна; дужност је шира од права. Она обухвата акте доброчинства, милости, врлине, који немају свој корелатив баш у природном праву. Силом не могу захтевати такве акте према мени; ваша дужност приморава вашу савест, али не ствара право за мене.

Једна идеја више лично г. Франка, али која пораћа исту примедбу, угледала је света у *филозофији кривичног права*. Међу прецизним правима он разликује једна, за који му изгледа да се могу захтевати силом и друга права. Прва би се оснивала на томе што су потребна за вршење било посебних, било општих дужности. Није само основ корелације, компензације да се може рекламирати њихово вршење, него и зато што су неопходна да задовоље морални закон.

Г. Босир је усвојио овај принцип, ширећи га на сва прецизна или непрецизна права, и под тим условом да право није само гаранција такве и такве поједине дужности, већ дужности у опште: „право се конституише са чистом идејом о дужности, као геометрија са чистом идејом о простору[1])."

Ми мислимо да теорија права, која га схвата као гаранцију дужности, треба да се распростире на све право, према мишљењу г. Босира, или да се одбаци. Нема разлике на прецизна права и она који то нису. За нас право, које се не може захтевати силом, није право.

Ну је ли постављена теорија? Је ли тако да право обухвата „све што сваки има потребу да чини, или да има да испуни морални закон?" Логиком свога система г. Босир долази да признна право помоћи, други ће ићи даље и не видимо на овој низбрдици, где се право може задржати.

Ако г. Франк и Босир у извесном смислу дају сувише пространства праву, може се рећи да га у другом смислу претерано ограничавају.

Врло је благородна она доктрина која даје човеку права

[1]) Г. Босир одбија прекор да хоће само слободу имовине. Живот, слобода, својина не могу бити поштовани само кад је њима учињена добра употреба. Али, да се дужност, свака дужност може испунити, треба известан ступањ слободе који може ићи до злоупотребе.

само у оноликој мери колико има дужности али ће нам се допустити да је сматрамо за доста строгу.

Зар код многоструких брига, које намеће дужност, нема дакле никад места у животу за одмор, за легитимна уживања? Човек је често у пажњи, зар не може кад што бити у задовољству, не само да прикупи нову снагу с обзиром на вршење дужности, већ такође и зато што има задовољстава, која му припадају, која су праведна и која друштвени поредак треба да тежи да му прибави? Отац породице пошто је потрошио сву снагу да побољша судбину своје деце, умире са надом да ће његова мила заостављина ублажити њихов положај, допринети њиховој срећи. Зар ћемо казати да му је ова мисао била забрањена, и да ће његова деца имати право на наслеђе само ако оправдају да им је оно потребно за испуњавање дужности? Један немоћан бедник, индивидуа лишена разума, старац који је дошао на ивицу живота, има даље један болесник, који је пао у крајњу беду, сви људи који су потпуно или скоро потпуно ослобођени социјалних дужности, зар неће имати никакво право за се?

Изгледа нам да је сувише строга концепција живота у овоме, и сувише узан појам права, ма колико да је у осталом узвишена морална идеја која га инспирише.

— наставиће се —

превео с француског
М. М. Станојевић

Оцене и прикази

Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte von Kohler.

У новом издању Холцендорфове Енциклопедије изишао је овај одломак из философије права. Колер држи, да је задатак философије права, да испитује, какав је значај права у васколиком овом свету. Као год што се у васиони све налази у непрекидном развићу, тако исто је и право у непрестаном развоју, те је, према томе, задатак философије права да испитује, у каквом односу стоји развиће права према развићу васионе. Али појам у развићу претпоставља, да се *будуће* налази већ у *садашњем* у још неразвијеној клици, што се опет даје објаснити *пантеизмом*, по коме, све, што се у про-

стору и времену развија, налази се већ у божанству, које је ван простора и времена. Дакле, задатак је филозофије права, да у развићу права сазнаје за тежње светског духа. Ове тежње, по Колеру, нису управљене на личну срећу, већ на подизање културе.

Два главна ослонца Колерове правне метафизике јесу: *идеја развића* (еволуције) и *пантеизам*. Идеја еволуције спаја га с Хегелом, но он, на основу свога пантеизма, одбацује претварање светског бића у човечје. А пантеизам га опет спаја с индијском филозофијом, с тим изузетком, што он одбацује њен песимизам, држећи се идеје о развићу у смислу културног напретка. На основу ове своје филозофије Колер одриче постојање *вечитог природног права* као и *циља у праву*, који би се огледао у личном или укупном егоизму.

Овај Колеров одломак из историје филозофије вредно је прочитати, јер даје богата материјала за размишљање не само о праву, већ и о животу у опште. **Д-р М. М.**

Читуља

† **Ђорђе Д. Ценић**, председник државног савета у пензији. Повучен и удаљен од хуке нашег бурног политичког живота, обхрван тешком болешћу и старошћу, преминуо је у туђини овај велики и редак српски државник. У Бечу, где је се у последње време бавио, тражећи помоћи и лека својој тешкој болести, задесила је смрт овога честитог и родољубивог Србина.

Ђорђе Ценић родио се 1825. год. у Београду, где је се и школовао. Пошто је завршио своје школовање у Београду, отишао је у иностранство, где је на универзитетима у Берлину, Хајделбергу и Халу студирао правне науке. Када је се вратио у отаџбину, постављен је 1849. године за привременог професора права на лицеју, одакле је после извесног времена премештен, те је служио по разним министарствима, док најзад није доспео у министарство правде. Поред ових административних звања, Ценић је служио и као судија и председник првостепених судова у Београду и Смедереву, те је као спреман и савестан судија стекао такав глас, да је већ 1863 год. постао министар правде, на који је положај

долазио неколико пута. Још 1862. год. постао је Државни Саветник, а био је једном и председник Министарског Савета (1869.) По одступању са министарског положаја 1873. год. вратио је се у Државни Савет и то као председник, на ком је положају остао до 1885. год., када је по својој молби стављен у пензију.

Заслуге Ценићеве за српско правосуђе од неоцењиве су вредности. Реформе, које је Ценић као министар правде увео у судској струци, остаће вечито као напредна тековина правосуђа и очуваће му вечити спомен као мудром државнику и правнику. Но, у осталом, нека о томе говоре саме реформе, које је он извео, и које ћемо ми побројати. „Правила о домаћем реду у Казненим Заводима", „Правила за болницу Казненог Завода у Београду", „Пропис о храни осуђеника", „Правила за чуваре у Казненом Заводу београдском" и „Дужност управника, рачуновође и свештеника београдског Казненог Завода" — то су реформе у погледу уређења казнених завода, које, када се узме у обзир време, када су уведене карактеришу пок. Ценића као човека напредних мисли и енергичног администратора. Карактеристично је, да ова наведена правила и прописи и данас још важе. На пољу законодавства Ценић се одликовао такође као реформатор и човек напредног духа. „Закон о условном отпуштању криваца из казнених завода", од 1869. год., „Закон о укидању телесне казне" од 1873. год., као и закон од исте године, по коме се нашем сељаку не могу узети у попис за дуг пет дана орања земље, нити кућа са зградама и плацем до једног дана орања, показују величину државничког духа у пок. Ценићу, какве је мало у нас нађи. У његовим реформама огледа се прави мислилац и практичан државник, који је све новије и напредније идеје приводио одмах и удело. Да се пок. Ценић није доста рано повукао са практичнога рада, српско правосуђе би се без сумње могло данас поличити још каквом лепом и новом тековином Његова велика мисао о модерном подизању завода за осуђенике остала је до данас још неостварена.

Па не само својим практичним радовима, већ и на пољу правне књижевности Ценић је оставио лепо име, јер је нашу стручну књижевност обогатио једним делом, које је за данас једино у својој врсти, а то је: „Објашњење казненог закона," штампано 1866 год. Овим се коментаром служе махом и данас наши правници, и ако је од онога доба наука кривичнога

права далеко одмакла. Поред овога дела да споменемо и једну брошуру: „Пензионар не може бити адвокат“ (1881 год.), којом је хтео да заштити правозаступнички ред од штетне конкуренције и да му обезбеди достојну егзистенцију.

Због своје болести пок. Ценић није за последње две деценије узимао учешћа у политици, али је бодрим оком пратио ток и развој политичких прилика у нас, које су га често бацале у бригу, као бив. државника и великог родољуба. Чврстина његова карактера и независност, које особине за време последњих година нису биле одлика наших државника, биле су такође узрок, што је он ишчезао с политичке позорнице.

Ђорђе Ценић је и као државник, и као правник, и као Србин задужио српски народ вечитом успоменом, те му ми с тога, с осећајем најдубље захвалности, довикујемо:

Лака ти црна земља! Вечан и светао ти помен међу нама!

Dr. M. M.

Белешке

Новинарско право Пре кратког времена држао је, у доњоаустријском удружењу конципијената, Др. Макс Ајтенберг предавање о новинарском праву. У своме уводу изнео је говорник богат статистички материјал о данашњем развићу штампе, па је за тим прешао на главну тему. Као што је познато, рече, на последњем новинарском конгресу изнео је председник Вилем Сингер мисао, да је о питањима, која се тичу новинарског реда, позвана да суди једино таква врховна власт, коју би састављали људи из самог тог реда. Из пресуда овога међународног суда образовале би се временом одредбе, које би за новинарство вределе као право, или бар као обичај. На тај би се начин постигао умерен тон при расправљању националних и личних питање и задржало распаљивање страсти. За овим је говорник повукао паралелу између навода председника новинарског међународног конгреса и мотива новога пројекта зак. о штампи, који би хтео да заведе државне судове за расправу питања, где би пре требало увести *Сенат* из средине самих публициста. Даље је у току предавања изнео др. Ајтелберг и основе новинарско-судске прагматике, коју др. Моргенштерн изнео у часопису „Вагтеаи.“ На завршетку

предавања изразио је наду; да ће на идућем новинарском конгресу ова корисна реформа бити изведена.

Стечај: У Вел. Шко и, у правничком факултету, у ражњена је катедра за *кривично право*.

Позивају се сви они који желе компетовати на ову катедру да се с потребним документима пријаве министарству просвете и црквених послова најдаље до краја месеца новембра 1903 год. Компетенти ће у својим пријавама назначити за коју се врсту наставника јављају, према чл. X. закона о изменама и допунама у закону о устројству Велике Школе, од 22 октобра 1896 године.

Касациони суд. На предлог министра правде Његово Величанство Краљ поставио је за председника касац. Суда г. Ђорђа Павловића, члана Државног Савета на расположењу а за судије: Г. г. Вучка К. Ђорђевића, досадашњег судију Кас. Суда; Драгутина Ж. Петровића, председника Апелационог Суда; Ђорђа Симића, судију Кас. Суда на расположењу; Косту Борисављевића, правозаступника при Горњ -Милановачком првостепеном Суду и народног посланика; Љубомира Симића, досадашњег судију Касационог суда; Милутина Марковића, судију Касационог Суда на расположењу; Михаила П. Јовановића, начелника Министарства Правде; Михаила Стевановића, судију Апелационог Суда; Најдана Јовановића, председника Првостепеног Суда на расположењу; Николу Ђ. Нинића, судију Касационог Суда на расположењу; Радована Филиповића, судију Касационог Суда на расположењу; Саву Л. Врачевића, председника Пиротског Прв. Суда; Спасоја Радојчића, професора В. Школе и Тасу Николајевића, судију Касационог Суда у пензији и правозаступника при Крагујевачком Првостепеном Суду.

Адвокатске вести. Г. Живојина Богдановића, председника Пореске Управе у пенсији, бив. правозаступника, и г. Dr. Василија И. Јовановића, писара судског у оставци, правозаступничког приправника, који су испунили услове из §. §. 3 и 4. а. зак. о правозаступницима министар правде поставио је, по молби њиховој, за правозаступнике при првостепеном суду за варош Београд.

Адвокатске вести. Г. г. Коста Борисављевић правозаступник при Горњо-Милановачком Првостепеном Суду и Таса Николајевић, правозаступник при Крагујевачком Првостепеном

Суду, примили су се јавног звања, те је министар правде прогласио да им је престало право на правозаступништво. —

Апелациони Суд. — Указом Њег. Вел Краља од 28. окт. ове год. постављени су: за председника Апелеционог Суда г. Михаило А. Јовановић, судија Касационог Суда; а за судије: Драгутин К. Драгутиновић, досадањи судија истог суда; Драгутин Атанацковић, досад. судија истог суда; Ђорђе Несторовић, председник првостеп. београд. трговинског суда; Иван В. Ивковић, судија истог суда на расположењу; Марко Ђуричић, начелник окр. ваљевског; Милорад Поповић, председ. шабачког првостеп. суда на расположењу; Милош Чупић, председник нишког првостеп. суда; Михаило Л. Стојадиновић, председник ужичког првостепеног суда на расположењу; и Никола Младеновић, досад. судија истог суда.

Библиографија

Voigt, Moritz: Römische Rechtsgeschichte. 3. Bd. Stuttgart und Berlin, Cotta, 1902. 373 S.

Neumayer, Dr. Karl: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien. München, Schweizer, 1901. (VII u. 313 S.)

Ernst Zitelmann: Lücken im Recht (Rektoratsrede), Leipzig, Dunker und Humblot, 1903, 46 S. 8°.

Rudolf Stammler: Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin, Guttentag, 1903, 647, S. 8°.

Fritz Berolzheimer: Rechtsphilosophische Studien, München, Beck, 1903, Leizig, VI и 167 S. 8°.

Josef Popper: Das Recht zu leben und die Pflicht zu sterben, 3. Aufl. 1903, Leipzig, Reissner, VIII und 245 S. 8°.

Pierre Dufour: Geshichte der Prostitution, übersetzt vom A. Stille und Dr. Bruno Schweigger. Band I—VI. Berlin, 1903. Gnadenfeld & Co.

Леон Буржоа: Солидарност. Превод с француског. Издање великошколске радик. омладине. Београд, 1903 Штампарија Савића и Комп. стр. 70. Цена 1 д и.

О двобоју, од Гојка Павловића, суд. мајора. Издање Савића и Комп., 1903. Београд. Стр. 31. Цена 20 п. д.

НАСЛЕДНО ПРАВО

по нашем грађанском законику

НАПИСАО

— АНДРА ЂОРЂЕВИЋ —

— Наставак — (3)

§ IV. Садржина тестамента.

64. — **I. О изјави последње воље у опште.** — О изјави последње воље, ма у ком било облику (тестаменат, кодицил, уговор о наслеђу), важе, уопште, сва она правила, која важе о изјави воље при свим правним пословима уопште.[1] По томе.

1. *Изјава последње воље* мора бити *слободно* учињено. Она *не сме* бити ни *принудом* ни *преваром* или таквим *погрешним мотивом* (falsa causa) изазвана, да је *доказано:* да тога није било, да *не би* ни *таква* воља тестаторова била, *како* је изражена[2] (arg. из §§ 22. и 537.) — Но од принуде воља на сваки начин, добро разликовати просто *савстовање* тестатору како ће учинити расположај са својим имањем на случај смрти.

[1] Види мој Систем. Прив. Права, књ. I. Општи део, бр. 522 и даље.

[2] Тако Аустриски Законик, у §-у 565.: „Тестатор треба да изјави своју вољу одређено, а није довољно да само простим потврђивањем пристане на који предлог њему учињени; осим тога треба да је изјави при пуној свести, промишљено и збиљски, без силе, без преваре и без битне заблуде." Португалски, чл. 1748: Est nul le testament extorqué par violence ou obtenu par dol ou par fraude"; а чл. 1749: „Quiconque par dol, fraude ou violence embèche une persone de faire librement ses dispositions de dernière volonté sera puni conformément aux lois pènales, et s' il s' agit d' un heritier ab intestat il sera en outre privé de son droit à la succession qui sera deférée à ceux qui y auraient été appelés s' il n' y avait pas eu d' héritièr du tout." Шпански чл. 673 и 671.

2. Она мора бити учињена у *намери тестирања* (animo testandi), и то *озбиљно* и *разговетно*, и да изражава *праву, истиниту* вољу тестаторову. С тога и *не важи* наредба тестаторова, ако је он био у *заблуди* (пометњи) односно *лица*, коме што завештава, или односно *предмета* (ствари или права), који завештава.[1] — Међутим неисправно или нетачно означење, наименовање или опис тога лица или завештаног предмета, по правилу, не шкоди важности дотичне наредбе, само ако се иначе даје разазнати права воља тестатора.[2]

3. Она мора бити *опредељено* и *поштунце* изражена тако. да се наредба тестаторова не може сматрати само као недовршени почетак изјаве његове последње воље[3] и

4. Она *не сме* садржавати ништа што је *неморално* или *законом забрањено*, недопуштено (arg из §-а 474.).[4]

65. — II. **Наименовање наследника.** — И ако се наименовање наследника сматра као „главна наредба" (§ 431) у тестаменту, опет зато неважност или недостатак тога наименовања не повлачи за собом, само због тога, и неважност осталих наређења у тестаменту. И по нашем законику, дакле, важи тај *основни став*: да су *поједине наредбе* у тестаменту *самосталне, независне једна од друге*, само ако није утврђено: да је *друкчија* воља тестаторова била.[5] С тога се и може тражити *поништај* или *целог* тестамента или само *појединих наређења* у њему.

66. — О наименовању наследника важе, посебице, ова два правила:

---

[1] Тако Аустријски законик, у § 560.: „Наредба последње воље није снажна, ако се покаже битна заблуда тестаторова. Заблуда је битна, ако се тестатор помео у лицу, које је хтео споменути, или у ствари, коју је хтео завештати.

[2] В. Аустријски законик, § 571. „Наредба је снажна, ако се докаже: да је лице, коме је завештано или завештана ствар, само неисправно именована или описана."

[3] Види Аустријски зак., § 565., који је напред цитиран у примедби под 2) стр. 385 Португалски, чл. 1751.: „Est nul le testament dans lequel le testateur n' a pas exprimé clairement et complètement sa volonté, et s'il a simplement répondu par signes et par monosyllabes aux questions qui lui étaient posées."

[4] В. Аустријски зак., §§ 698. и 712.

[5] Тај став изречно исказује Немачки Законик у § 2085: „Неважност једног наређења у тестаменту повлачи и ону осталих само тада, ако се може претпоставити да их тестатор не би учинио без оне прве".

1. *Именовање наследника мора бити јасно и опредељено.* Но ради овога не тражи се: да тестатор мора по имену и презимену обележити наследника; довољно је, да га је таквим речима или знацима означио, да се он може лако распознати (н.пр. постављам себи за наследника *сина* мог, *секретара* мог, *жену* моју и т.д..)[1] Данас важи и именовање *неизвесног лица* (institutio incertae personae) за наследника, само ако се може доцније свака неизвесност отклонити.[2] За наследника може се поставити и *задужбина* (фонд, завод), која се тек тестаментом заснива.

2. *Тестатор мора сам собом именовати наследника.* По томе, он не може оставити на вољу ком трећем лицу, да му оно или наименује наследника или да га изабере из више означених му лица; нити може наредити да именовање наследника зависи од воље тог трећег лица. У осталом ово исто важи и за *сваку наредбу* последње воље.[3]

67. — III. **Број наследника и њихови делови (квоте).** — Тестатору стоји на вољи да именује *колико год хоће* наследникâ. Овде могу бити две главне хиповезе.

68. — I. Тестатор је именовао само једног наследника. То може учинити на *два* начина.

а) Тестатор је именовао *управо* само једног наследника, *али га није ограничио ни на какав део заоставштине* (н.пр. постављам себи за наследника Павла). У овом случају, постављеном наследнику припада *цела заоставштина.* Тај случај управо и предвиђа § 451., који је требао да буде редигован као интерпретационо правило, као што је и § 554.[4] Аустр. законика, а овако, како је редигован, изгледа излишан. И

[1] Види Аустријски законик §§ 612., 681. и 778. — Шпански, чл. 772. „Encore que le test teur ait omis le nom d'heritier, s'ille dés igne de façon qu'on ne puisse douter de son choix, l'instituti n vaudra."

[2] Шпански чл. 750, Португалски чл. 1741.

[3] Ово изречно наглашују ови законици: Немачки, § 2065; Италијански, чл. 834. и 835.; Португалски, чл. 1740, Шпански чл. 670. — Противно, Саксонски зак. § 2086.

[4] Он гласи: „Ако је тестатор поставио управо само једнога наследника; а није га ограничио на неки део заоставштине, наследник тај задобија целу заоставштину. Ако је, пак, једноме наследнику остављен опредељени део наслеђа; који је одређен према целој заоставштини, остали делови припадају законским наследницима."

б) Тестатор је наименовао само једног наследника, *али му је опредељио део (квоту)* заоставштине (н.пр. половину, трећину, и т.д. мога имања завештавам, као моме наследнику, Павлу). У овом случају, постављеном наследнику припада *само тај део* заоставштине а *све остало* припашће *законим* (интестатским) наследницима (§ 452.);[1] а ако и он спада у ове последње, онда може и он учествовати, као такав, у деоби овог преостатка.

69. — II. Тестатор је наименовао више наследника. Овде могу бити три разна случаја:

70. — 1. *Тестатор им није одредио квоте* (т.ј. наименовао их је ex incertis partibus.) У овом случају, сви наследници имају *равне делове*, једнаке квоте (§ 453). И доиста, на основу чега би и могао ма ко од њих тражити већи део заоставштине?

71. — 2. Тестатор је поставио више наследника и *сваком од њих одредио је и квоту* (ex certis partibus). Овде има три варијетета.

72. — а) Означени делови наследникâ *исцрпљују целу заоставштину*. Н.пр. тестатор је наименовао три наследника и означио им делове овако; А. да наследи $^{2}/_{5}$, Б. $^{2}/_{5}$, и В. $^{1}/_{5}$; ти делови чине укупно $^{5}/_{5} = 1$ т.ј. целу заоставштину. Или: А. $^{1}/_{3}$, Б. $^{1}/_{2}$ и В. $^{1}/_{6} = {}^{6}/_{6} = 1$ т.ј. целу заоставштину.

73. — б) Означени делови наследникâ *не исцрпљују целу заоставштину*. Н.пр. тестатор је овако наредио: А. да наследи $^{4}/_{8}$, Б. $^{1}/_{8}$ и В. $^{2}/_{8}$, то све чини $^{7}/_{8}$, дакле преостаје $^{1}/_{8}$ од заоставштине. Или А. $^{3}/_{10}$, Б. $^{6}/_{15}$ и В. $^{1}/_{5} = {}^{9}/_{30} + {}^{12}/_{30} + {}^{6}/_{30} = {}^{27}/_{30} + {}^{3}/_{30} = {}^{9}/_{10} + {}^{1}/_{10} = 1$, дакле преостаје $^{1}/_{10}$ од заоставштине.

Што ће бити с овим *преостатком*, ($^{1}/_{8}$, одн. $^{1}/_{10}$)? Овде треба разликовати ова два случаја:

α) Ако тестоатор *није* наименоване наследнике поставио на *целу* заоставштину (т. ј. није им оставио *све* своје имање, као у случају §-а 455.), онда ће *преостшак* припасти *законим* (интестатским) наследницима, ако их има и ако хоће да га приме (§ 454.) И ако су тестаментални последници уједно и закони, они могу и у овом преостатку учествовати. Иначе, ако

[1] Види § 554. Аустр. зак. који је напред цитиран.

законих наследника нема или неће да га приме, тај ће преостатак припасти Држави (§. 530), јер тестаторова воља није била да наименовани наследници добију више, но колико им је он одредио. И

3) тестатор је наименованим наследницима *оставио све своје имање*, само је у набрајању истога изоставио неки део. У овом случају ће ти тестаментални наследници добити и тај *преостатак*, и поделиће га у *размери означених им делова* (§ 455.)

А деоба тога преостатка врши се овако:

Ако разломци који представљају делове (квоте) наследника *имају заједничког имениоца* (нпр. А $^3/_4$ и Б $^1/_4$ преостатак је $^1/_4$) онда треба *бројиште сабраши* (2 + 1 = 3), и тај *збир* представљаће *укупни број делова*, на колико се цела заоставштина има поделити па њима треба заменити заједничког именитета ($^2/_3 + {}^1/_3$) и тиме је одмах извршена деоба целе заоставштине па дакле и преостатка ($^1/_4$). Н. пр. тестаторова заоставштина вреди 2400. дин., коју наследници А. и Б. треба да наследе у размери $^2/_4 : {}^1/_4$. Вредност заоставштине треба одмах поделити са 3., по чини 800., овај број треба помножити са 2 = 1600 д. то је део А^{ов} а 800 д. је део Б^{ов}.

А ако разломци, који представљају квоте наследника, *немају заједничког имениоца*, треба их најпре свести на заједничког имениоца (нпр. А $^3/_{10}$, Б $^6/_{15}$ и В $^1/_5 = {}^9/_{30} + {}^{12}/_{30} + {}^6/_{30}$ скраћено са 3 чини $^3/_{10} + {}^4/_{10} + {}^2/_{10} = {}^9/_{10}$), па онда опет све бројитеље сабрати и *тај збир* представљаће *укупни број делова*, на колико се цела заоставштина има поделити и њиме заменити заједничког имениоца (дакле: 3 + 4 + 2 = 9., па ће бити: $^3/_9 + {}^4/_9 + {}^2/_9$), и тиме је одмах извршена деоба целе заоставштине, па дакле и преостатка ($^3/_{30}$, или по скраћењу са 3, $^1/_{10}$). Нпр. цела заоставштина вреди 81.000 дин., коју треба поделити на 9. делова, сваки од 9000. дин, и онда ће А. добити $^3/_9 = 27.000$ дин., Б. $^4/_9$ 36.000 дин. а В. $^2/_9 = 18.000$. дин.

74. — в) Означени делова или квоте наследника *укупно износе више* од целе заоставштине. На пр. тестатор је овако наредио: А. да наследи $^1/_2$, Б. $^1/_3$ а В. $^1/_4$ његове заоставштине. Ти разломци сведени на заједничког имени-

теља (12) чине: $^{6}/_{12} + {}^{4}/_{12} + {}^{3}/_{12} = {}^{13}/_{12} = 1\ {}^{1}/_{12}$., дакле, $^{1}/_{12}$ је завештана више од целе заоставштине (1). И у овом случају, *збир бројитеља* (13) замењује *заједничког именитеља* (12) и казује на колико се делова има цела заоставштина поделити, те да се одржи иста размера у наследничким квотама, коју је и тестатор хтео. По томе, дакле, у горњем примеру, заоставштина ће се поделити на 13. а не на 12, делова, од којих ће А. добити 6. Б. 4. а В. 3, свега 13.

75. — 3.) Тестатор је *једним* наследницима *одредио квоте* (т. ј. поставио их је cum parte) а *другима није* (sine parte).

Овде могу бити два случаја:

76. — а) Ако означени делови наследника, у скупу своме, *не исцрпљују целу заоставштину,* већ *неки део исте претиче,* онда тај преостатак припада оним наследницима, којима тестатор није делове означио (§ 456.). На пр. тестатор је наименовао себи за наследнике; А. са $^{1}/_{3}$, В. са $^{1}/_{6}$ и В, без икаква дела. Овде има преостатка, јер А. добија $^{2}/_{6}$ Б. $^{1}/_{6}$, $= {}^{3}/_{6} = {}^{1}/_{2}$, а преостаје још $^{3}/_{6}$ ($^{1}/_{2}$) што припада В-у.

Ако, пак, има више наследника *без дела* (sine parte), онда они тај *преостатак,* који за њих представља *целину,* деле на *равне делове* (§ 456. при крају, дакле доследно §-у 453.). И

77. — б) Ако означени делови наследника, у скупу своме, *исцрпљују сву заоставштину,* тако, да, по извршеној деоби исте међу њима, не би од ње *ништа преостало* и за оне *друге* наследнике, којима тестатор *није* никакве делове означио, онда се од оних делова има *толико* одузети, *колико* је *најмање* једном од оних првих наследника остављено, те да се *тај део* подели на ове друге последнике што су *бездела* (§ 457.) Нпр. наследници су: А са $^{1}/_{2}$, Б. $^{1}/_{3}$, и В. и Д. *без дела.* В. и Д. треба да добију такође $^{1}/_{2}$, односно сваки од њих двојице по $^{1}/_{4}$. Дакле: А. $^{1}/_{2}$ + Б. $^{1}/_{2}$ + В. $^{1}/_{4}$ + Д. $^{1}/_{4} = {}^{2}/_{4} + {}^{2}/_{4} + {}^{1}/_{4} + {}^{1}/_{4}$. А кад се бројитељи саберу (6), онда ће бити ове квоте: А. $^{2}/_{6}$ Б. $^{2}/_{6}$ В. $^{1}/_{6}$ и Д. $^{1}/_{6} = {}^{6}/_{6} = 1$. — Или: А. $^{2}/_{5}$, Б. $^{2}/_{5}$, В. $^{1}/_{5}$, Г. Д. и Ђ. без дела. Овде Г, Д. и Ђ. треба да добију сви $^{5}/_{5}$. од које сваком од њих припада $^{1}/_{15}$. Дакле: А. $^{2}/_{5}$ + Б. $^{2}/_{5}$ + В. $^{1}/_{5}$

$+ \Gamma.\ {}^{1}/_{15} + Д.\ {}^{1}/_{15} + Ђ.\ {}^{1}/_{15} = {}^{40}/_{60} + {}^{12}/_{60} + {}^{1}/_{60} + {}^{2}/_{60} + {}^{4}/_{60} + {}^{4}/_{60} = {}^{48}/_{60} + {}^{12}/_{60} + {}^{1}/_{60} + {}^{4}/_{60} + {}^{4}/_{60} + {}^{4}/_{60} = {}^{79}/_{79} = 1$

78. — IV. **Ограничења наименовања наследника.** — Сви модерни грађански законици допуштају, као год и Римско Право, тестатору да може *наименовање наследника*, као и *сваку другу наредбу* своје последње воље, ограничити *условом* (condicio), *роком* или *термином* (dies, terminus) или *налогом* (modus) и излажу многа посебна наређења о тим ограничењима. Али се сви ти законици разликују својим слободнијим поступањем са тим ограничењима; којим теже да се воља тестаторова одржи у важности, од Римскога Права, које је, на против, тесногрудо с њима поступило, јер је ово одговарало особеном начину мишљења и правном схватању римског народа.

Наш грађански законик садржи, пак, само једно једино, и то веома опште стилизовано, наређење о тим ограничењима, у §- 471.: „Ако завештатељ остави коме што под *неким уловом*, па је тај услов такав да се *не разуме* или да га *није могуће испунити*, или је *безакон* или *сраман* и *недозвољен*, онда се сматра као и да га *нема*, па се и не узима на ум, но *наредба остаје у сили и важности*.“ У овом је наређењу израз „услов“ узет у *најширем* смислу, у коме значи: сваку ближу одредбу каквог правног посла, *сваки модалитет* или *погодбу* која се правном послу прида; он, дакле; овде значи: и *услов* у техничком смислу, и *рок* (термин) и *налог* (терет). О свим овим модалитетима или ограничењима *бића* (егзистенције) *правне воље* при правним пословима уопште, говорио сам потанко у *општем делу* (књ. I. бр. 544.—594.) мога дела: *Систем Прив. Права;* па, поред тога, овде ћу изложити само ово:

79. — А) У с л о в.—Тестатор може наименовати наследника под *одложним* или *раскидним* условом било *позитивним* или негативним.

80. — 1) Ако је наследник наименован под *одложним* (суспензивним) условом, онда тестатор ограничава *биће* (егзистенцију) своје воље извесним догађајем, тако да наименовани наслеђује то што му је завештано, *тек* тада, кад тај предвиђени догађај доиста и *наступи*,

то јест, *кад се услов испуни*[1]); јер, тестатор *само* у том случају *хоће* да га наименовани наследи, а у свим осталим случајима *то неће*.

Да услов важи треба да је *могућ* и *допуштен*. Ако је, пак *немогућан*, све једно да ли је тестатор *знао* да се услов не може испунити или *није*, као и ако је *недопуштен*, било законом било моралом, — по нашем законику, само *услов не важи*, а *именовање наследника остаје у важности*, јер се тад сматра као *неусловљено*.[2]

81. — Услов се мора *тачно* и *поштуно* онако испунити, како је тестатор мислио.[3] А ако је услов *неразумљив*, па му се прави смисао не може *тумачењем* пронаћи, сматра се *као да га и нема*.

Ако је, пак, више услова заједнички (конјунктивно) постављено, онда се морају *сви* до једног испунити, иначе услов се *није* испунио, те ни *именовање* наследника (resp. дотична наредба последње воље) *не важи*. А за *алтернативно* постављене услове довољно је, да се *један* од њих испуни.

Услов се може испунити и *за живота* тестаторова и *после смрти* његове;[4] но ако се услов састоји из какве *вољне* радње наименованог наследника, која се може поновити, онда је за испуњење таквог услова потребно, да се она *понови по смрти* тестаторовој.

Ако, пак, испуњење услова *доцније*, ма из каквог било основа, сасвим или одчести, постане *немогућно*, онда је услов *осујећен*, те је и наименовани тиме искључен од наслеђивања, све једно у осталом, да ли је та исмогућност била наступила још за живота тестаторовог и да ли је он за то знао или није.[5] Но ако је испуњење услова спречио онај, који има за то интереса, сматра се као да се услов испунио.[6]

---

[1] Тако ови законици: Аустријски § 696, Француски, чл. 1040., Немачки, §§ 2074. и 2177., Шпански, чл. 801.

[2] Тако и ови законици: Француски, чл. 900., Италијански, чл. 849., Португалски, чл. 1743., Шпански 790. — Напротив, по Аустријском, § 698., именовање наследника не вреди; изузетак у § 700

[3] Тако и Аустријски законик, § 699.

[4] Види: Аустријски зак., § 701, Шпански, чл. 795.

[5] Тако и Аустријски законик, §§ 937 и 699., Шпански, чл. 796.

[6] Тако и Шпански законик 798., Португалски, чл. 1744, Холандски, члан 936

82. — Под одложним условом наименовани наследник треба да *доживи* испуњење тога услова, те да задобије право да буде наследник.[1] Умре ли пре испуњења услова, онда он *лично* није задобио право наслеђа, па стога оно и не прелази на његове наследнике[2] (arg. из §-а 473.).

83. — За све време, *док услов лебди*, заоставштином управља *старатељ* (администратор) док се год услов не испуни или док не буде извесно да се он неће испунити.[3]

84. — 2) Наследник се може поставити и под *раскидним* (резолутивним) условом, само треба да је *могућ* и *допуштен;* иначе он не вреди (§. 474.). Данас се тај услов тако тумачи, као да је воља тестаторова била да се испуњење тога услова сматра само као *завршни рок* за уживање наслеђа, те да је наследник сад дужан да све наслеђе као легат преда ономе, ко је, у то време, овлашћен да тестатора наследи као *закони* (интестатски) наследник, ако тестатор није друкчијен аредио.

85. — Б) Р о к. — Наименовање наследника или ма коју другу наредбу своје последње воље тестатор може ограничити *почетним* или *завршним* роком (тј. in diem, ex die, или, ad diem). О овом ограничењу последње воље важи посебице ово двоје:

а) Ако је извесно да ће одређени рок наступити, али је неизвесно, да ли ће га наследник или легатор преживети, онда се такав рок сматра као *услов;* а

б) ако се постављени рок појављује као *немогућност* за наследника или легатора онда се с њим поступа као и с *немогућним условом.*

86. — В. Н а л о г (modus). — Налог је *дужност* наследника или легатара да нешто уради или неуради, Ако је то, што треба да уради, немогућно или недопуштено, онда налог не важи. Налог се мора потпуно и

[1] [2] Тако и ови законици: Аустријски, § 703 и 809.; Француски, чл. 1040.; Италијански, чл 853; Португалски, чл. 1759.; Шпански, чл. 791.; Холандски, чл. 1044., и други.

[3] Тако нређују: Ита ијански чл. 857, Португалски, чл. 1822. и Шпански, чл. 801. — А по Аустријском законику, § 707., између таквога наследника и законог наследника постоји исти одношај као и код фидеикомисарне супституције.

тачно испунити, у колико је год то могућно. Ако се *кривицом* наследника или легатара налог не може да изврши, онда он губи наслеђе или легат.

87. — V **Супституције.** — Супстиција значи, уопште, такво наређење тестаторово, којим је позванô неко друго лице да заоставштину тестаторову наследи, на случај, *ако* је не би хтело или могло наследити оно лице, које је он у првом реду позвао да га наследи. тј. које је себи за наследника наименовао. Супституција је, дакле, узгредно и условно именовање наследника. — Лице, које је тако узгредно за наследнина означено, зове се *супституш* или *заменик наследников* (substitutus heredis).

88. — У Римском Праву било је четири супституције: *вулгарна* (редовна, директна), *пупиларна, квази-пупиларна* (егземпларна) и *фиденкомисарна* (индиректна).

89. — I) Редовна, обична, директна или вулгарна супстнтуција је: кад је тестатор поред директног наследника наименовао још друго које лице, које ће наследити или целу заоставштину његову или извесеу квоту исте, али *само тада,* ако директни наследник не би примио остављено му наслеђе.

Ову је супституцију усвојио и наш законик у § 461. Тестатор може наименовати и *супституша супститушу,* па и овоме и т.д.; дакле, он може означити читав *низ супституша* (в. § 461. да на *трећега* и тако даље пређе.*)

90. — Супституција је, по самој природи својој, *условно именовање наследника* у другом, трећем и... пом реду. *Услов* је: ако главни, у првом раду именовани наследник (institutus) не прими наслеђе и т.д. (§ 361.:... на случај, *ако* овај не дође на наслество.*)

91. — Узроци због којих наследник не може доћи на наслеђе јесу: а) *неспособност* (resp. недостојност) његова и б) *одбијање* наслеђа од стране његове.

Тестатор може означити узрок недоласка наследниковог на наслеђе ради позивања супститута на исто, а може га и не означити. Ако га означи; онда ће *само* у случају, кад због *предвиђеног* узрока наследник не прими наслеђе, супститут исто примити. (§ 401.. „онда ће у случају *назначеном*" и § 462.: „И овај (тј.

назначени, предвиђени) случај узеће се у оном смислу, како завештатељ назначи.") А ако, пак, тестатор *није* назначио узрок недоласка главног наследника на наслеђе, онда *ма какав* узрок био томе, супститут ће доћи на наслеђе.

Ово исто важи и за супститута супститутовог и тако редом.

92. — Шта ће бити с наслеђем, или, коме ће оно припасти ако наследник не дође на наслеђе због ког *другог* узрока, а *не* због оног, који је сам тестатор назначио?

У одговору на ово питање разликују се ови случајеви:

а) ако сем изосталог наследник *нема више* ни једног *тестаменталног* наследника, онда се отвара *законско наслеђивање;* а

б) ако *има* још ког *тестаменталног* наследника и обојица су, или, ако их има још и више, па су сви позвани на *целу* заоставштину (§ 455.), онда ће део изосталог наследника *припасти* делу оног другог или осталих тестаменталних наследника; а ако је пак, део тог другог или осталих тестаменталних наследника, *одређен* (cum parte) онда заостали део припада *законим* (интестатским) наследницима.

93. — Супститут не мора бити увек узгредни наследник већ, може бити уједно и *главни* (institutus) На пр. тестатор наименује себи за наследнике А. Б. и В. али уједно одреди А. за супститута B^1 или и $Б^1$ и B^2; или је наредио: да су сви ти наследници уједно и супститути један другоме.

94. — Супститут треба да *преживи* не само тестатора него и оног наследника (resp. супститута) на чије место он долази.

95. — Долазећи на наслеђе супститут заузима онај положај, који би имао и наследник да је био дошао, без обзира на ред у коме је супститут назначен (substitutus substituto est substitutus instituto).

Последица је овог правила: да *супституш прима наслеђе,* цело или квоту истога, заједно *с терешима* (cum onera), као н. пр. исплата легата, дугова и т. д. (§ 463.).

Изузетно супституту наслеђује *без терета* (sine onera) у овим случајима;

а) кад је тестатор те терете *изречно* ограничио *само на личност* првог наследника; и

б) кад такво ограничење истиче из *самих околности* (§ 464.). нпр. тестатор је наредио: „да ме мој наследник наслика и слику преда Музеју на чување", а именовани је наследник по занимању сликар, а супституту то није.

96. — Један наследник може имати и више супститута, који су сви *једновремено* (симултано) позвани да га замене, ако би он изостао. У том случају сви ти супституту деле *оно*, што је изостало наследнику завештано (*цело* наслеђе или *квоту* истога), *онако*, како би то поделили да су они били именовани за наследнике (§§ 453.—457.).

Ако су *сунаследници* уједно одређени један другом за супституте (н. пр. $A.^{4}/_{8}$, $Б.^{3}/_{8}$, и $B^{1}/_{8}$ су наследници), па један од њих не дође (нпр. Б.), остала двојица (А. и Б.), поделиће упражњени део ($^{3}/_{8}$) у размери својих делова (дакле: 4 : 1). А ако би у оваком случају било још ког супститута који није наследник (н. пр. још Г.), онда су супституту у хипотези §-а 456. па ће у том смислу извршити деобу наслеђа. (в. бр. 76.)

97 — Ако је случај *узајамне* (реципрочне) супституције међу сунасљедницима, па један од њих *одбије* свој део (квоту) као *наследник*, онда то одбијање садржи у себи (емплицира) и *одбијање онога дела*, који би му, као *супституту*, био припао, јер је он само као *сунаследник* постарљен за супститута.

98. — 2) Пупиларна и квазипупиларна супституција. — *Пупиларна* се супституција у Римском Праву састојала у томе: што је старешина породице (paterfamilias) одређивао наследника свом малолетном чељадету (filusfamilias, т. ј. сину, унуку ит.д.), ако би ово умрло пре свог *пубертета*, дакле пре, него што је стекло способност да оно само прави свој тестаменат. Paterfamilias није могао означавати наследника свом filiusfamilius-у, ако је овај прешао већ пубертет (14. год.). Доцније се и ово допусти, али *изузетно* за случај, ако је такав filiusfamilias био *душевно немоћан*.

И ето то је т. зв. *квази-пупиларна* супституција, која је уведена по примеру пупиларне, те отуд јој и назив *егземиларна.* Ова је супституција важила под условом: ако је душевно немоћни filiusfamilias умро, а *није преживео.*

99. — Је ли Аустријски Законик усвојио ове супституције у §-у 609., који овако гласи:

„*И родитељи* могу *својој деци* наименовати наследника или супститута, али *само* за *ону имовину,* коју им *они остављају,* а то *и онда,* ако би иста деца била *неспособна* правити тестамента."

Почетна реч „И" у овом §-у казује да он стоји у вези с §-ом 608. који гласи:

„Тестатор може свога наследника *обавезати* да овај, *по смрти својој,* или у другим одређеним случајима, *примљено наслеђе остави* неком *другом* наименованом наследнику. Овакво наређење јесте *фидеикомисарна супституција.* Она прећутно садржи у себи и обичну супституцију."

Сви се аустријски писци слажу у томе: да је § 609. редигован у том смислу, да се укине пупиларна и квази-пупиларна супституција, јер тај § садржи у себи ове одредбе: а) нико не може *за другога* тестамента градити, не може *му* односно имања *његовог* постављати наследника, па *ни отац више ни родитељи* нису према својој деци овлашћени за то; б) *ни* нису то *ни тада,* ако су им деца *неспособна* да сама праве тестаменте о свом имању; али в) *и родитељи* могу односно *оног имања,* које завештавају својој, за тестирање неспособној или способној деци наредити *фидеикомисарну супституцију.*

100. — Наш Грађански Законик у §-у 464., и ако је овај израђен по §§ 608. и 609. Аустр. Законика, *у начелу забрањује фидеиккомисарну супституцију,* не правећи разлике, да ли је тестатор *родитељ* или *није.* И тек *изузетно* допушта да она важи (§ 464: „...то се *само* тако разуме...") само у ова два случаја:

а) ако је наследник умро као *неспособан* за прављење тестамента *и без законог потомства.* И

б) ако је наследник умро и као *способан* за прављење тестамента, али *без тестамента* и *законог по-*

томства. — У овом је случају, дакле, несумњиво: 1) да *ће* фиденкомисарна супституција *важити*, ако је наследник умро *и без тестамента и без законог потомства;* и 2) да она *неће важити*, ако је наследник умро *без тестамента* а *оставио законо потомство*, јер ће тад то наслеђено имање припасти његовим законим потомцима по законском реду наслеђивања, а не фиденкомисарном супституту. Али је за све остале случајеве пресудно питање: да ли се за важност те супституције тражи увек ово двоје: и да нема тестамента и да нема законог потомства наследниковог, или је за то претежнији моменат да има или нема законог потомства? Јер, ако је потребно обоје, онда би наследник, *имајући законог потомства*, могао својим тестаментом *оснажити* ту супституцију *на штету свога законог потомства*, ако она није *у корист* овога већ неког *другог* установљења, или је *поништити* и наслеђено имање завештати коме хоће. А ако се, пак, узме да је претежнији моменат да ли наследник има или нема законог потомства, онда он не може својим тестаментом оснажити ту супституцију *на штету* свога законог потомства, ако га има, нити је *поништити* ако га нема.

Ја држим да ова супституција не важи кад год иште *корист законог потомства наследниковог.* У прилог овог је и § 468., по коме и породични фиденкомис пада у корист (мушког) законог наследника (тј. потомка). Па стога и држим, да се речи „и без законог потомства" на крају § 464. односе и на први случај, кад наследник умре као неспособан за прављење тестамента.

— наставиће се —

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

НАПИСАО
ГОЈКО ПАВЛОВИЋ
аудитор-мајор

— Наставак — (7)

Да ли ће властодавац бити обавезан према трећим лицима, кад је пуномоћник учинио погрешку при испуњењу пуномоћства, не разумевајући у том случају dolus, већ погрешку при закључивању правних послова — кривицу при испуњењу пуномоћства? И у том случају треба одржати принцип, да се властодавац идентификује са пуномоћником. Он је у самој ствари учинилац кривице — погрешке, коју је учинио био пуномоћник. Једино лице, коме се може приписати ова кривица — погрешка, то је властодавац, он је учинио рђав избор, он је увукао трећа лица да закључе правни посао са лицем, које не заслужује њихово поверење.[38]

Не могу, а да не учиним једну примедбу црногорском имовин. законику. У разделу XIII овога законика, у коме се говори о пуномоћству, уврштен је и чл. 417 у коме се између осталога говори, што, ако пуномоћник, свршивши правну радњу с трећим лицем, не изјави да је он радио у место и у име другога, то властодавац не постаје кредитором или дужником дотле, докле се не изврши пренос или цесија. По моме мишљењу, овоме нијеме сто у разделу, који говори о пуномоћству, већ у разделу, у коме се говори о преносу права путем цесије. Истина, ми читамо и у § 1744 италијанског грађ. законика, да у случају, кад пуномоћник ради у своје име, то ни властодавац нема право тужбе противу оних, с којим је пу-

[38] Laurent — „Principes de droit civil français," t. 28. Ep, 54. стр. 55. и 56.

номоћник закључио уговор, нити ови имају противу властодавца; но у овој законској одредби нема ни једне речи, која би се односила на пренос права путем цесије од пуномоћника на властодавца, као што смо то видели у поменутој одредби црногорског имовин. законика.

Ја сам до сада говорио с том претпоставком, да пуномоћник врши правне радње у границама пуномоћства, али шта ће бити у оном случају, ако пуномоћник ради у место и у име властодавца, а на то није овлашћен, или и ако је овлашћен, не креће се у границама пуномоћства?

У том случају све зависи од тога, да ли ће се властодавац сложити или не.[285] До решења овога питања, правни акт — као што говори Виндшајд — остаје у неодређеном стању — „Zustand der Schwebe, suspendirt",[286] његова правна радња не ништи се, већ се одлаже. „Дотле — говори Гордон — докле властодавац не одобри радњу пуномоћникову, која прелази границе пуномоћства, или док се још незна мишљење властодавчево на ове радње, односај који је установљен од стране пуномоћника јесте грађевина без темеља. Најмањи додир може да расклимата овакву грађевину и да је претвори у прах".[287]

Ако властодавац да свој пристанак, то он замењује предходно пуномоћство и правни акт добија у односу према ономе, који је дао свој пристанак, такву исту силу, као да је био вршен од самога почетка по његовом пуномоћству.[288] Ратихабиција (накнадни пристанак властодавчев на радњу пуномоћникову) важи од дана, кад је свршен ратихабисан акт, другим речима, пристанак — ратихабиција има повратну силу — „mandato aequiparatur".[289]

Ну, ако је властодавац ратификовао радње, које је пуномоћник свршио ван границе пуномоћства, то се тиме уништава и свака кривица — погрешка пуномоћникова; ратихабиција се изједначује са пуномоћством, како у односу према

[285] Чл. 529 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

[286] Виндшейдъ — „Учебникъ пандект. права", т. I, § 74., стр. 168.—170.

[287] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 390.

[288] Мейеръ — ib. стр. 136. и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 390.

[289] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр 415., стр. 748; Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28., Бр. 74., стр. 80., и Мейеръ — ib. стр. 137

трећим лицима, тако и у односу према пуномоћнику — „ratihabitio mandatu aeguiparatur".[289]

Ратихабиција се не потчињава никаквој формалности. Она — ратихабиција може бити или *јавна* или *прећутна*;[290] јавна пак може бити или *писмена* или *усмена*.[291]

Случај прећутне ратихабиције јесте: нпр. без обзира на то, што је пуномоћник извршио радњу ван предела (границе) пуномоћства, властодавац се сложио да се користи правним послом, кога је пуномоћник закључио, то је јасно, да је у том случају властодавац дао ратихабицију.[292] Овај је случај изрично предвиђен у § 1018 ауст. грађ. законика, у коме се говори: ако је пуномоћник изашао из границе пуномоћства, то властодавац постаје обавезним само у толико, у колико је одобрио (genehmigt) правни посао или „у колико се користио добром страном дотичнога правнога посла." Односно црногорског законодавства, ми видимо у чл. 414 имовинског законика следећу одредбу. Властодавац — говори се у овој законској одредби — није дужан да прими на себе дело — правни посао, који је закључио пуномоћник, немајући на то пуномоћство, или и ако је имао пуномоћство, извршио је радњу ван предела пуномоћства, осем случаја, ако је властодавац дао на то свој пристанак — речима или делом. Из последње речи „делом" може се извести закључак, да и црногорско законодавство предвиђа прећутну ратихабицију.

Други случај прећутне ратихабиције може се извести из држања властодавчевога. Претпоставимо такав случај: властодавац се налазио у присуству пуномоћника, када је пуномоћник испунио пуномоћство властодавчево и властодавац се ипак није противио. — „Qui tacet cum loqui potuit et loqui debuit consentire videtur." Из тога не може, а да се не изведе закључак, да је властодавац желео то, што је пуномоћник извршио.[294]

[289] Troplong — „Du Mandat", Бр. 601., стр. 557; Dolloz — „Répertoire du jurisprudence", t. 30., Бр. 404., стр. 716, и Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28., Бр. 65., стр. 66.

[290] Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 28., Бр. 70., стр. 75

[292] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 405., стр. 716.

[293] Troplong — „Du Mandat", Бр.бр. 609.—511., стр. 572. и 573, и Гордонь — „Представительство въ гражд. правѣ", стр. 375.

[294] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 407., стр. 716.

Да би ратихабиција јавна или прећутна била стварном (важећом), властодавац нема потребе да сазна све споредне и случајне околности, довољно је, ако он зна само битне околности — „ratificatio non valet si clarem et specificam scientiam excessus non habuerit ratificans.“[295]

У случају ратихабиције, какав правни одношај постоји између властодавца и трећег лица? Треће лице има право тужбе противу властодавца; но ако се пуномоћник обвезивао лично према трећем лицу, а није радио у место и у име властодавчево и после тога је наступила ратихабиција, то у том случају треће лице има право на две тужбе — једну противу властодавца, а другу противу пуномоћника.[296] Гордон дели потпуно противно гледиште. Ако је пуномоћник — говори Гордон — радио у своје сопствено име, а не у име властодавчево, то никакав пристанак, који би за овим следовао, не може да створи између властодавца и трећег лица непосредне правне односаје.[297]

Ну, ако је пуномоћник, закључујући уговор, јавно или прећутно пристао да гарантује задобијање пристанка властодавчевог или постојање пуномоћства, то је он и дужан да накнади трећем лицу штету.[298]

У руском грађ. законику ми не налазимо одредбу, која би се односила на доцнији пристанак — ratihabitio, али нема сумње, да ратихабиција има своју силу и у руском законодавству.[299] Мејер говори, да у руском правном животу често бива, да се пристанак страног лица на радњу изјављује по извршењу исте и тај доцнији пристанак добија повратну силу.[300]

Тако исто, и у нашем грађ. законику, ми не налазимо на одредбу у овом погледу. Неразумљиво је, да су творци нашег грађ. законика изгубили из вида више поменуту одредбу аустр. грађ. законика. Овај недостатак у нашем грађ. законику, наша судска практика треба да попуњава тиме, да одредбе, које се односе на вођење туђих дела, примењује

---

[295] Tropłong — „Du Mandat“, Бр. 613., стр. 754, и Бр. 616, стр. 575.

[296] Laurent — „Principes de droit civil français“, t. 28., Бр. 73., стр. 79.

[297] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ“, стр. 376.

[298] Виндшейдъ — „Учебникъ пандект. права“, t. I, § 74., стр. 170.

[299] У том смислу изражава се и Побѣдоносцовъ, ib. § 74., стр. 491. и 492.

[300] Мейеръ — ib., стр. 137.

и у случају доцније ратихабиције, у случају, кад пуномоћник ради преко границе пуномоћства.

Карактеристика германског грађ. законика у овом погледу састоји се у томе, што он одређује рок у коме може следовати ратихабиција Тако, у § 177 овога законика између осталога говори се, де се пристанак може изјавити само у року од две недеље, рачунајући од момента пријема предлога, ако пристанак у том року није изјављен, то се сматра као да је пристанак отказан.

У чл. 229 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика предвиђа се доцнији пристанак властодавчев — ратихабиција. Карактеристика пројекта по овом питању састоји се у томе, што, ако се пристанак не изјави, то је лице, које је радило у положају пуномоћника, дужно, по избору (нахођењу) трећега лица, које је у уговор савесно ступило, или да му накнади штету или да испуни уговор, али само није у праву да тражи испуњење уговора за свој рачун.

Раздео трећи

Измена заступништва с пуномоћством.

Измена правних одношаја разуме се — говори проф. Гољмстен — у том смислу, да се правни одношај, благодарећи наступању извесних околности, не прекида, већ добија само други вид.[301]

Права се могу мењати, а да се не униште. Другим речима — говори такође проф. Гољмстен — суштина права остаје иста, а мењају се само својства његова. Пошто суштина права остаје иста, то у односу на оно, на шта се измена не простире, продужава да дејствује све оно, што је имало своју силу за дотично право и до измене.[302]

Заступништво с пуномоћством може се изменити у двојоком одношају: или наступа измена субјеката или наступа измена по садржини. Измена по садржини бива или по количини или по каквоћи. Ми ће мо у кратко расмотрити сваки вид измене заступништва с пуномоћством.

---

[301] Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ рус. гражд. судопроизводства", стр. 197.

[302] Проф. Гольвмстенъ — „Лекцій по гражд. праву", стр. 130.

I. Измена по садржини.

а. Измена по количини.

Ова измена наступа тада, кад пуномоћник извршује пуномоћство, али не у одређеним границама.

Ми смо већ раније говорили, да је пуномоћник по пријему пуномоћства дужан да га испуни у одређеним границама. У опште може се рећи, да се извршење пуномоћства не може делити на засебне делове (части); делимично извршење пуномоћства исто је, као и неизвршење пуномоћства.[300]

Ну, бивају случајеви, где делимично извршење пуномоћства не чини пуномоћство у целом његовом обиму неизвршеним и где се према томе може учинити деоба пуномоћства у томе, у чему је пуномоћство извршено и у томе, у чему пуномоћство није извршено.

Јулијан — по цитату Троплоновом — наводи следећи пример. „Ви сте добили пуномоћство од мене, да јамчите за мене за 1.000 fr. ви сте за мене јамчили само за 900 fr., природно, дајући вам пуномоћство за 1.000 fr. ја сам вам тим више издао пуномоћство за 900 fr. — „in majori summa, minor inest“[301] или „in eo quod plus sit semper inest et minus“ — опште познато правило римског права.

Ипак, ако пуномоћник, извршујући пуномоћство делимично, изјави, да ће он пуномоћство извршити само у том делу (части), то он и није дужан за остало, али је у исто време дужан, да о томе извести властодавца, те да би овај предузео благовремено мере, пошто је он рачунао на потпуно извршење пуномоћства.[302]

Шта служи као критеријум за одређивање тога, када треба радња пуномоћникова да се сматра да прелази границе пуномоћства? Ради одговора на ово питање, користићемо се речима руског Правит. Сената у његовом решењу од 1879 год, бр. 63. Да се узме, да је пуномоћник — вели Сенат — прешао границе пуномоћства, није довољно утврдити само факт, што у пуномоћству није споменуто о уступању пуномоћнику права на извршење извесног правног посла, кога оспорава

[300] Troplong — „Du Mandat“, Бр. 301. и 302.; Dalloz — „Répertoire de jurisprudence“, t. 30., Бр. 124., стр. 667., и Laurent — „Principes de droit civil francais“, t. 27., Бр. 458., стр. 508.

[301] Troplong — „Du Mandat“, Бр. 304., стр. 302. и 303.

[302] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence“, t. 30., Бр. 183., стр. 688. и 689. —

властодавац, него је потребно сазнати, да ли се оспорени правни посао, ма да у пуномоћству буквално и није споменут, може уврстити у ред таквих послова, које истичу из одређених пуномоћством односаја пуномоћника према властодавцу, јер се тада такав правни посао не може признати као правни посао, који прелази границе пуномоћства.

Последице овога односаја састоје се у томе, што пуномоћник носи одговорност пред трећим лицем за причињену му штету, ако само с њим закључује правни посао, прелазећи границе пуномоћства;[304] у том случају, властодавац неће стајати ни у каквој обавези ни према пуномоћнику, ни према трећим лицима. Између властодавца и пуномоћника, пуномоћство представља закон. Пуномоћник, дакле, не може имати право тужбе противу властодавца, ако је он радио ван границе пуномоћства.[305]

Радња пуномоћникова, која прелази границе одређене у пуномоћству, без обзира на то, какво је пуномоћство било — генерално или специјално, сматра се као negotiorum gestio.[306]

б. Измена по каквоћи.

Ова измена наступа тада, када пуномоћник ни у колико не испуни одређену у пуномоћству радњу, већ другу неку радњу или извршује радњу одређену у пуномоћству, али не у име властодавчево, већ у своје сопствено име.

У случају, кад се пуномоћник трећем лицу јавља не у положају пуномоћника и правне пословне закључује у своје сопствено име, то се ту раћају са свим други односаји. Пуномоћник ступа у обавезу, он лично стоји у вези с трећим лицем, он му објављује своје име, он је за све, што је извршио, стварно — непосредно обавезан. Између њега и његовог властодавца не постоји друга улога сем та, што се пуномоћник јавља као притежалац пуномоћства — „respectu ad mandantem retinet semper figuram mandatarii.“ Тужбе mandati

[304] art. 1091. C. C.; § 1009. аустр. грађан. законика; § 611. нашег грађ. законика и чл. 393., 399. и 414. црногорског имов. законика; то се исто говори и у другој половини § 1755. италијанског грађ. законика, да властодавац не одговара за радње пуномоћникове, које прелазе границе пуномоћства, а contrario, пуномоћник постаје у конкретном случају одговорним.

[305] Laurent — „Principes de droit civil francais“, t. 27., Бр. 462., стр. 513.

[306] Tropleng — „Du Mandat“, Бр. 74., стр. 78., и Бр. 298., стр. 299.

directa et contraria производе сву своју силу. Али у односу према трећим лицима, властодавац исчезава, пуномоћник остаје као једино познати, он је радио онако исто, као и да није имао пуномоћство.[309]

Не могу, а да не приметим и то, да, ако пуномоћник буду о постојању пуномоћства и ради у своје сопствено име, то ту произлази следеће: а. да властодавац нема право тужбе противу трећих лица и б. да трећа лица немају право тужбе противу властодавца — „Quando mandatarius simpliciter contrahit, non expresso mandato, adeo in eo radicatur contractus, ut mandati amplius contra tertium nulla competere possit actio; perspectu habito ad tertium, mandans consideratur ut persona extranea."[310]

По позитивним законодавствима, ово се питање решава у показаном смислу. Када пуномоћник — говори се § 1744 италијанског грађ. законика — ради у своје име, то ни властодавац нема право тужбе противу оних, с којима је пуномоћник закључио уговор, нити ови противу властодавца. У таквим случајима пуномоћник је непосредно обвезан у односу према лицу, с којим је закључио уговор, на оном истом основу, као да је радио по свом сопственом делу. То исто ми напласимо и у чл. 417 црногорског имов. законика.

У нашем грађ. законику по овом питању нема нарочите законске одредбе. Узрок је томе прост, а тај је, што се и у аустријском грађ. законику не налази никаква одредба по овом питању. Наша судска практика ово питање треба да решава у том смислу, да пуномоћник остаје одговорним у односу према трећим лицима као прави контрахент и субјект закљученог правног посла.

Говорећи о томе, када пуномоћник врши радњу означену у пуномоћству у своје сопствено име, треба рећи и то, да правни посао, који је пуномоћник закључио с трећим лицем, које није знало о постојању пуномоћства, не може бити уништен. „Ја шаљем — говори Троплон — Јакову једну вазну, да је прода у име моје купцу Н. Н. Јаков је продаје у своје име Исаку, који је био поверилац Јакова и извршио је у том случају компенсацију дуга. Ја не могу да устраним дејство

[309] Troplong — „Du Mandat", Бр. 514., стр. 492. и 493.; Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 314., стр. 727. и Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 28., Бр. 60., стр. 61.

[310] Troplong — „Du Mandat", Бр. 522., стр. 495.

ове компенсације, јер је она извршена ipso jure.[311] Према томе, ако је пуномоћник на основу пуномоћства био дужан да купи ма какву ствар у име властодавца, и он ову ствар купује не у име властодавчево, већ у своје сопствено име, то у том случају пуномоћник не може задржати купљену ствар за себе.[312]

Све радње пуномоћникове, на које он није био овлашћен, установљавају правне односе само за њега, а не за властодавца.[313] У том истом смислу решава ово питање и руска судска пракса. Руски Правит. Сенат у своме решењу од 1873 год. Бр. 134 говори следеће: „пошто су за властодавца обавезне само оне радње његовога пуномоћника, које су извршене на основу датог му пуномоћства, то радње пуномоћникове, које су извршене ван границе пуномоћства, морају се, по тражењу властодавчевом, признати да немају за њега никакав значај. Тако, ако пуномоћник закључи с трећим лицем уговор у име свога властодавца, на извршење кога он није био овлашћен, то се властодавац не може лишити права да тражи уништење таквог уговора, пошто он у њему није учествовао ни лично, ни преко свога законитог представника. Према томе, лице које је закључило уговор с пуномоћником, који није био овлашћен на ту радњу, нема права да тражи извршење уговора од властодавца."

II. Измена субјеката — пренос пуномоћства.

Као што сам неколико пута споменуо, пуномоћство је акт личнога поверења. Властодавац при избору пуномоћника има у виду личне особине, способност, вештину, кредит и.т.д.[314] Код пуномоћства — говори проф. Гољмстен — властодавац ступа с дотичним лицем у уговор с тога, што му ово лице улива поверење, ступивши у уговор с овим лицем, властодавац тим самим показује, да му нико други сем ово лице, не улива такво поверење.[315]

---

[311] Troplong — „Du Mandat", Бр. 592., стр. 499. и 500; то исто гледиште дели и Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 400., стр. 743.

[312] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 211., стр. 695.

[313] Кавелинъ, — ib., стр. 47.

[314] Troplong — „Du Mandat", Бр. 446., стр. 426. и 427., и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 340. и 396.

[315] Проф. Гольмстенъ — „Лекціи по гражд. праву", стр. 166.

Избор лица пуномоћника игра главну улогу код пуномоћства, природно, властодавац има интереса, да пуномоћник сам изврши пуномоћство.[316]

Говорећи о измени субјеката заступништва с пуномоћством — преносу пуномоћства, треба разликовати четири случаја: или се у пуномоћству спомиње, да пуномоћник може себе да замени другим лицем[317] или се именује лице, којим пуномоћник може себе да замени, или се пак у пуномоћству не спомиње не само лице, којим пуномоћник може себе да замени, но у опште ништа се и не спомиње о замени пуномоћника другим лицем или најзад, у пуномоћству се изриком забрањује пуномоћнику да замени себе другим лицем или да замени себе нарочито тим и тим лицем.

Ми ће мо прегледати у кратко сваки посебице од ових случајева.

I. Кад се у пуномоћству спомиње, да пуномоћник може себе да замени другим лицем.

Ако је пуномоћник овлашћен себе да замени, али није споменуто лице, којим може себе заменити, то пуномоћник одговара само тада, кад се његов супституте (т. ј. коме је он поверио испуњене своје дужности) покаже неспособан у времену извршења супституције.[318]

У случају, кад пуномоћник замени себе супституте у смислу издатог пуномоћства, које је он примио од властодавца и ако између осталога избор супституте није изазвао никакву примедбу од стране властодаваца, то супституте на основу пуномоћства стоји у непосредном одношају према властодавцу и овај може да дејствује непосредно противу супституте.[319]

По позитивним законодавствима: италијанском у § 1748. ит 2 и. француском у arf. 1994. С. С. ово се питање решава у том смислу, што пуномоћник одговара за свога супституте само у том случају, ако се супституте покаже неспособан или презадужен (non solvente, — по италијанском, insolvable — по француском законику); по чл. 401. црногорског имовин. за-

[316] Troplong — „Du Mandat", Бр. 482., стр. 537.

[317] Чл. 520 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

[318] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 285., стр. 717., и Em Acollas — „Manuel de droit civil", t. III., стр. 551.

[319] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ" стр. 344. и Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 287., стр. 717.

коника, пуномоћник одговара само за непажљивост при избору супституте; по § 1010. аустр. грађ. законика пуномоћник одговара само за кривицу учињену при избору лица и по другом одељку чл. 521. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика пуномоћник одговара за непажљивост при избору лица.

Руско законодавство предвиђа овај случај у чл. 2329. грађ. законика. У овој законској одредби говори се, да пуномоћник може само у оном случају да пренесе пуномоћство на друго лице, ако му је изриком ово право дато од стране властодаваца. На основу овога, руски Правит. Сенат у низу својих решења изражава се по овом питању у следећем. Право преноса пуномоћника мора изриком бити споменуто у пуномоћству (решење 1877. г. Бр. 161.) За право преноса пуномоћства тражи се само, да је такво право уступљено пуномоћнику од стране властодавца (решење 1872. год. Бр. 881). Пуномоћник, извршивши пренос пуномоћства на основу овлашћења властодавчевог, не подлежи одговорности за радње лица, на кога је пуномоћство пренешено (решење од 1878. год. Бр. 242).

Овде је потребно расправити и то питање, при каквим се околностима може рећи, да је пуномоћник извршио добар избор свога заменика — супституте? То ће бити тада, када онај, који је био изабрат за супституте, није био познат као неспособан и презадужен.[320] Довољно је, да је избор био добар у време када је он био извршен. Ако после тога супституте измени своје навике, то је онда случај, који се за раније није могао ни предвидети и који може задесити и најпажљивијег човека и тада се пуномоћник не може чинити одговорним за супституте — „excusatur ab omni culpa".[321]

Под одговорношћу за избор — говори Гордон[322] треба разумети одговорност за злонамеран, несавестан и непажљив избор лица — супституте т. ј. за то, што се технички назива — culpa in eligendi." Тако, пуномоћник мора да одговара, ако се деси даје он изабрао лице, које је потпуно неспособно за отправљање стављених на њега дужности или лице, које нема правне способности, несавесно и. т. д. те је услед тога властодавац и претрпио штету.

---

[320] Troplong — „Du Mandat", Бр. 454., стр. 434., и art. 1994. C. C.
[321] Troplong — „Du Mandat", Бр. 457., стр. 436.
[322] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 355.

2. Кад се у пуномоћству именује лице, којим пуномоћник може себе да замени.

Ако је у пуномоћству именовано лице, којим се може извршити супституција, то се пуномоћник за такву супституцију не подвргава никаквој одговорности;[323] пуномоћник постаје страно лице по делима, која се имају на основу пуномоћства извршити.[324] Треба приметити, да Гордон брани такво гледиште, да пуномоћник, и ако је по уступљеном му праву заменио себе другим лицем, не постаје туђим — страним лицем по пуномоћству. По гледишту Гордоновом, као непосредна последица супституције јављa се само то, што се код властодавца јављају, у место једног, два или више пуномоћника — првобитни пуномоћник и супститути.[325]

У случају, кад се у пуномоћству спомене лице, којим пуномоћник може себе да замени, онако исто, као и у првом показаном случају, нови пуномоћник који је одређен од стране првобитног пуномоћника, сматра се као пуномоћник самога властодавца и стоји одговоран пред властодавцем за све своје радње.

По позитивним законодавствима: италијанском у § 1748. и француском у art. 1994. С. С. ово се питање решава у том смислу, што властодавац може дејствовати непосредно противу лица, на кога је пуномоћник, пренео своје дужности.

3. Кад се у пуномоћству не спомиње не само лице, којим пуномоћник може себе да замени, но у опште ништа се и не спомиње о замени пуномоћника другим лицем.

Ако у пуномоћству није ништа споменуто о томе, да пуномоћник може пренети пуномоћство на другог, то пуномоћник одговара за свога супститута, јер је супституту његов пуномоћник, као год што је он пуномоћник властодавчев;[326] пуномоћник може себе да замени само у случају крајње потребе, кад би пропуштање тога могло причинити велику штету властодавцу.[327]

---

[323] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 287., стр. 717. и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 358.

[324] Laurent — „Principes de droit civil francais", t. 27., Бр. 488. стр. 544.

[325] Гордонъ — „Предст. въ грежд. правѣ", стр. 345—350.

[326] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 282., стр. 717.; Troplong — „Du Mandat", Бр. 448., стр. 429. и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 359.

[327] Шершеневичъ — ib. стр. 419.

Кад у пуномоћству није споменуто о праву преноса пуномоћства, то онда не треба узети, да се то право пуномоћства подразумева с тога, што заступништво увек претпоставља извесну меру поверења властодавчевог према пуномоћству.[328]

По чл. 520. пројекта редакц. комисије руског. грађ. законика пуномоћник може себе да замени само у оном случају, ако је на то принуђен силом околности.

По позитивним законодавствима: италијанском у § 1748. т. 1. и француском у art. 1994. т. 1. С. С. ово се питање рештва у том смислу, што пуномоћник одговара за свога супституте; по чл. 401. црногорског имов. законика пуномоћник одговара за свога супституте сем случаја, ако је пуномоћник био неизбежном нуждом принуђен да замени себе другим лицем; по § 616 нашег грађ. законика пуномоћник одговара тада, ако не води дело означено у пуномоћству онако, како треба и по § 1010. аустр. грађ. законика пуномоћник одговара, ако је без потребе овластио другог.

4. Кад се у пуномоћству изриком забрањује пуномоћнику да замењује себе другим лицем или да замени себе нарочито тим и тим лицем.

Овде, само се по себи разуме, постоје правни одношаји између властодавца и пуномоћника с једне стране и пуномоћника и његовог супституте с друге стране. У том случају — како вели Дало — супституцију треба сматрати као и да не постоји, чак и у односу према трећем лицу.[329]

Карактеристика црногорског имов. законика по овом питању огледа се у чл. 402. У овој законској одредби говори се, да се властодавац може обраћати тужбом према пуномоћниковом супституту без обзира на то, да ли је пуномоћнику дозвољено да замени себе другим лицем или није.

На завршетку овога питања, не могу а да не споменем и то, да овлашћење извршити пренос пуномоћства може бити издато *јавно* или *иређушно*. Јавно овлашћење може бити издато или у истом акту пуномоћства или засебно — доцнијим актом.[330]

Према чл. 2329 руског грађ. законика и решењу руског Правит. Сената од 1876 год. Бр. 588 сваки пренос пуномоћ-

[328] Мейеръ — ib., стр. 569.

[329] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 281., стр. 717.

[330] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 238., 733. и Troplong — „Du Mandat", Бр. 640., стр. 592.

ства мора бити исписан на засебном акту, али се у исто време на самом пуномоћству означује: када је пуномоћник извршио пренос пуномоћства, коме и на какав предмет.

Пренос пуномоћства може се извршити на два начина: или у име властодавца или у име пуномоћника. Ако је пренос пуномоћства извршен у име властодавчево, то се пуномоћник уклања и са свим ослобођава.[331]

Ако је супституцију (пренос пуномоћства) извршио супституент (пуномоћник) у своје име, то у том случају првобитни одношаји између властодавца и пуномоћника продужавају да постоје само, што властодавац има још једног више, који стоји у обавези — супститута (заменика) и он се може непосредно да обраћа противу супститута. Властодавац се може увек обраћати тужбом према супституту за причињену му штету.[332]

Из овога потиче питање, шта ће радити треће лице, које је постало жртвом, закључујући правне послове са супститутом? Ту могу наступити два случаја: или је супституент (пуномоћник) радио у границама пуномоћства, које му је дозвољавало да изврши супституцију и тада треће лице нема права да се обраћа тужбом противу супституента, већ или противу властодавца или противу супститута; — или је супституент радио у своје сопствено име и тада треће лице има право да се обраћа тужбом непосредно противу супституенти, који и одговара за радње свога супститута.[333]

Ако је пуномоћник заменио себе супститутом и обећао му награду, то у том случају, ако је супституција извршена добровољно од стране пуномоћника, он и одговара своме супституту зу награду; а ако је пак ова замена извршена по чужди или по предходном одобрењу властодавчевом, то овај и одговара супституту за награду.[334]

Раздео четврти

Заштита заступништва с пуномоћством.

Заштита — вели проф. Гољмстин — може бити двојака с обзиром на то, има ли се у виду само могућност повреде

[331] Troplong — „Du Mandat", Бр.бр. 483. и 484., стр. 458.
[332] Troplong — „Du Mandat", Бр.бр. 485. и 487., стр. 458. и 459.
[333] Troplong — „Du Mandat", Бр. 488., стр 460. и 461.
[334] Dalloz — „Repertoire ee jurisdrudence", т. 30., Бр 344., стр.

права — *предупређујућа заштита*, или повреда која је већ наступила — *васпостављајућа заштита*.[335]

Ми ћемо понаособ расмотрити сваку од ове две форме заштите заступништва с пуномоћством.

А. Предупређујућа заштита заступништва с пуномоћством.

Ова заштита обухвата све оне мере или средства, која се благовремено предузимају на случај да се појаве факта, који су у стању да спрече остварење права. Овамо спада форма и начин закључивања уговора пуномоћства.

Увек, кад властодавац издаје пуромоћство пуномоћнику тражи се, да се у пуномоћству тачно и прецизно одреди обим — границе овлашћења, јер овлашћење и јесте онај круг правних послова, које пуномоћник може да изврши у место и у име властодавчево;[336] — пуномоћством се одређују односаји између властодавца и пуномоћника.[337] Тако, руски правит. Сенат у низу својих решења изјаснио се у следећем: 1. само оне радње пуномоћникове обавезне су за његовог властодавца, које су извршене на основу издатог пуномоћства, које мора бити потврђено онако, како то закон предвиђа (реш. 1871 год. Бр. 1102); 2. пуномоћник не прелазећи границе пуномоћства, у праву је да изврши само оно, што му је по тачној садржини пуномоћства — као акту овлашћења — дозвољено (реш. 1871 год. Бр. 93), и 3. пуномоћство — као акт овлашћења мора да садржи у себи тачно излагање свега онога, што се пуномоћнику у дужност ставља (реш. 1868 год. Бр. 355, 1869 год. Бр. 879 и 1870 год. Бр. 800).

Дакле, писмени акт — пуномоћство — као акт овлашћења, потребан је пуномоћнику ради његове спољне радње, као уверење овлашћења пред трећим лицима; потребан је пуномоћнику и као доказ за обим и границе издатог овлашћења на случај да произаће какав неспоразум.[338]

У колико формална страна пуномоћства има свој значај, износи нам Гамбаров у следећем. Пуномоћство — говори он — јавља се као форма скојом је везан израз заступништва у животу и којом се иде на што већи успех рада јед-

[335] Проф. Гольмстенъ — „Лекціи по гражд. праву", стр. 132.

[336] Шершеневичъ — ib., стр. 122.

[337] Кавелинъ, — ib., стр. 47.

[338] Побѣдоносцевъ, — ib., § 57., стр. 476., и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 85.

ног лица у интересу другог. У тој цељи закон установљава строгу одговорност властодавца пред трећим лицима, ослобођава од одговорности пуномоћника и предаје, на тај начин односајима, који потичу из заступништва, значај формалних аката, који потпуно гарантују односај трећих лица према властодавцу и који од института заступништва прави једно јако и моћно оруђе грађанског промета.[339]

Ни у једном грађанском законику других држава не налазимо на детаљне опредбе, које се односе на форму пуномоћства — као акта овлашћења, као што то видимо у руском грађанском законику. Већина одредаба у руском грађ. законику, које се односе на заступништво с пуномоћством, посвећене су формалној страни пуномоћства.

Тако, по чл. 2308—2310 руског грађ. законика, као и на на основу решења руског правит. Сената од 1869 год. Бр. 978. да би пуномоћство, представљало законити акт овлашћења тражи се, да је пуномоћство — акт овлашћења потврђено од стране надлежне власти изузимајући извесне у закону предвиђене случајеве. Из овога излази, да пуномоћство као акт овлашћења не саставља само по себи уговор; он је само акт овлашћења — легитимација пуномоћника на извршење извесних радња. У том смислу теорија — вели проф. Гољмстен — гледа на акт овлашћења као на последицу уговора, који је још раније закључен, ма и усмено, између властодавца и пуномоћника о издавању влашћења с једне стране и о пријему овога овлашћења с друге стране.[340]

По другом одељку чл. 506. и чл. 507. пројекат редакц. комисије руског грађ. законика, односно закључивања пуномоћства говори се, да се писмено пуномоћство може закључити, како са потписом властодавца и пуномоћника на акту, тако и актом о влашћења, који је потписао властодавац, а који је потврђен надлежном влашћу, као и приватним писмом властодавчевим.

О формалној страни пуномоћства говори се у нашем законику о поступку судском у грађанским парницама у § § 78—82. У црногорском имовин. законику, као што смо раније

---

[339] Гамбаровъ — ib., в. II., стр. 118.

[340] Проф. Гольмстенъ — „Лекціи по гражд. праву" (литографисане); у том истом смислу говори и „Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 85.

видели, нема ни једне законске одредбе, која би се дотицала формалне стране пуномоћства.

Завршујући питање односно предупрућујуће заштите заступништва с пуномоћством, не могу да пропустим, а да не споменем и то, да се пуномоћство — акт овлашћења по руском грађ. законику уврштује у ред личних уговорних обавеза. Услед тога руски правит. Сенат у свом решењу од 1875. год. бр. 225. изражава се у томе, да одредбе грађанског законика односно тумачења уговора у опште, имају подједнаку примену и према пуномоћству.

Б. Васпостављајућа заштита заступништва с пуномоћством.

Ова заштита обухвата све оне мере или средства, која се предузимају на случај повреде заступништва с пуномоћством. У колико ово питање има свога значаја види се из следећих речи Цицеронових, које ми наводимо по цитату Троплоновом. — „Пуномоћника за повреду пуномоћства треба — вели Цицеро — казнити као и за крађу. Узрок је томе тај, што по делима, које ми сами не можемо да свршимо, тражимо помоћ од својих пријатеља, чије поверење попуњава нашу неспособност. Онај, који нарушава ово поверење, тај ремети и друштвену везу човечанства и уноси раздор у друштво. Ми не можемо сами све да свршимо. Пријатељство је и створено за узајамне услуге. Због чега примате пуномоћство, кад га пренебрегавате или га испуњујете у вашу корист? Због чега ми предлажете ваше услуге, кад ви вашом симулираном добротом изневеравате моје интересе? Оставите ви мене, други ће извршити моје дело. Ви примате на себе рад, који је у самој ствари тежак само за оне, чије је поверење лако. Ова је кривица најстаднија, она нарушава оно, што се сматра као највећа светиња — пријатељство и поверење“.[31]

(Свршиће се).

[31] Troplong — „Du Mandat“, Бр. 386. стр. 375.

О УРАЧУЊИВОСТИ БЕЗ ОБЗИРА НА СЛОБОДНУ ВОЉУ.

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА ДАНАШЊЕ СТАЊЕ У НАУЦИ И ЗАКОНОДАВСТВУ.

НАПИСАО

Др. М. Миљковић

I

Увод.

Поред толиких проблема, који данас занимају друштво, или управо оне, који се баве изучавањем разних друштвених питања, *проблем злочина* је, без сумње, један од најважнијих и најтежих задатака.

Етиологија злочина даје нам колико интересну, толико и тужну слику данашњег друштва, да човек, и поред највећег веровања у закон о еволуцији, мора песимистички гледати на целокупну друштвену зграду.

Када посматрамо живот људски од најстаријих времена па до данас, ми видимо, да је злочина било од увек, и да је он исто толико стар, као и само људско друштво. Историја злочина и казни казују нам, да су људи од увек грешили и да је друштво увек тежило, да се од тога брани. Полазећи са тога гледишта, да је злочин производ слободне воље злочиначке, то јест да злочинац има потпуно слободан избор између добра и зла, казне су с почетка и за обичнија кривична дела бивале строге, па чак и свирепе. Не треба нам да идемо далеко у прошлост, па да се уверимо о свирепости казне. У самом 19-том столећу — које се дичи толиким културним проналасцима — поред осталих трагова варварства, налазимо казну *шибања*, која се у мало блажем виду, као телесна казна,

задржала у нас све до 1873. године. А још један траг старога варварства — *окови* — прешао је и у 20-то столеће, од кога се ми толиком добру и напретку надамо.

Али, неуморни човечији дух не зна за препреке, и човек непрестано тежи, да што дубље уђе у тајне овога живота. Криминолози и социолози истраживали су и истражују и данас још узроке злочину, и они су у главноме данас познати. Поред разних урођених склоности, постоје још и многи социјални фактори, који изазивају злочине. Али поред свега тога, има један главни узрок, који се може назвати праузроком злочина, а то је *психички моменат*, од кога зависи: хоће ли ко учинити злочино дело или не? Тај праузрок још није довољно испитан, јер ни психологија нема још позитивних резултата, па с тога се око тога и данас води непрестана борба.

Питање: да ли је неко баш морао извршити злочин, или је могао то и не учинити? од такве је важности, да од његова решења зависи, на какву ће се основу поставити кривично право, па, наравно, и кривично законодавство.

А ово питање опет води неминовно проблему о *слободној вољи*.

Услед овога су се и научари поделили у две главне противничке групе: *детерминисте* и *индетерминисте*.

Тако звана стара или класична школа стоји на становишту, да нормалан човек располаже слободном вољом, и да све свесне радње, које човек предузима, потичу из слободне воље, т. ј. да човек, при предузимању својих радњи има потпуну слободу избора: хоће ли нешто учинити, или не.

Полазећи са ове тачке гледишта, основа, на којој почива махом данашње кривично право, тако је погрешна, да су услед тога и казне у главноме задржале свој свирепи карактер. У томе погледу су и теорија и позитивно законодавство потпуно доследни. Јер, заиста, ако се призна и усвоји да човек има потпуну слободу воље, и да то потпуно од њега зависи хоће ли учинити кривично дело или не, онда је и казна строга и свирепа, као нека врста освете друштвене, на своме месту.

Али, при решавању овога питања треба на првом месту имати на уму, да, када би горња претпоставка била тачна, да би тада и број злочиних дела морао поступно опадати, јер би строге и свирепе казне морале утицати на опредељивање воље појединаца, те ови, бојећи се строгих казни, не би чинили злочина дела. Казна би, дакле, морала имати васпитни карактер. Међутим, ми видимо да је резултат обратан, и да се злочини умножавају.

Докле се à priori узимало, да ће казна моћи утицати васпитно на људе и сузбијати чињење кривичних дела, дотле се à posteriori казна показала као по све немоћна и без успеха.

Ово је дало повода, да су се криминолози и социолози почели озбиљније бавити испитивањем узрока злочиним делима, и њихов резултат био је позитиван. Етиологија злочина показала је, да извесне антрополошке и психолошке особине условљавају у многим случајевима чињење кривичних дела, а поред тога и многи социјални фактори утичу на криминалитет. Сиротиња, рђаво васпитање, алкохолизам, покварено друштво и т. д. несумњиво утичу на стварање злочинаца.

Овакав начин испитивања, који није основан на претпоставкама, већ на позитивном испитивању појава и узрока, дао је и име овој новој школи и новоме правцу испитивања, те је отуда и та школа, за разлику од *старе, класичне,* названа *нова или позитивна школа.*

Научари позитивне школе, на основу резултата, које су постигли својим испитивањем, тврде, да слободне воље нема и не може бити, пошто вољу нашу, при предузимању дотичних радњи, *опредељују* толики утицаји спољни и унутарњи, да им ми не можемо одолети. Услед тога опредељивања воље и назива се ова теорија *детерминистичка.* А прва, која истиче слободну вољу, као полазну тачку за оцену злочина, зове се *индетерминистичка* теорија.

Ми изјављујемо, да се потпуно придружујемо *детерминизму,* јер смо уверени, да и онда, када човек држи, да потпуно слободно ради и да се одлучује на основу слободне воље, он ипак стоји под утицајем

извесних мотивâ, који га *принуђавају* да нешто уради *овако* а не *онако*.

Ну пошто циљ ове расправе није доказивање, да ли слободна воља постоји или не, и да ли је детерминизам или индетерминизам тачнија теорија, то се ми и нећемо упуштати у дубље расправљање овога питања. Ми смо ово питање додирнули и поменућемо га, у току расправе, где то требало буде, ради бољег разумевања саме ствари. Међутим, циљ је наше расправе да докажемо, да урачуњивост постоји и може постојати и без обзира на слободну вољу, па према томе и кривична одговорност. Потрудићемо се, да ово и докажемо.

II

Појам урачуњивости и кривична одговорност.*

Да би неко могао бити одговоран за извесну радњу, која је законом забрањена, претпоставља се:

а) да је дотични предузео своју радњу свесно, т. ј. да је знао шта ради и какве ће последице отуда наступити, или могу наступити;

б) да је радња предузета вољно, т.ј. да је дотични намерно предузео своју радњу, а не случајно, из нехата или услед какве принуде.

Ово су, дакле, битни елементи кривичне одговорности. Отуда је, сасвим природно, искључена одговорност код лица, која изврше кривично дело у несвесном стању, или случајно, или кад су били нагнани неком неодољивом силом и т. д.

Пошто су *свест* и *воља* два основна услова за нечију кривичну одговорност, то су научари старе школе, да би оправдали казну, а нарочито строге и свирепе казне, поставили начело: да свачија радња извршена свесно и вољно потиче из слободне воље.

---

* Молимо читаоце да обрате пажњу на ова скраћења у цитирању:
Z = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Bd = Band.
Strfr. = Strafrecht.
d. = deutsch
стр. = страна
сл. = следећи.

По њиховом мишљењу радња, коју неко изврши, могла је и не бити учињена, или је дотични могао и друкчије урадити, само да је хтео.

Овој теорији је основа метафизичка, и она је за дуго време сматрана као једна непогрешна догма. Али као што смо у уводу споменули, када је метод испитивања у науци ударио позитивним правцем, одмах се видело, да је слободна воља само једна претпоставка, и то неоправдана.

Разуме се, да је и појам о кривичној одговорности почео одмах да се мења, и научари су, под утицајем нове теорије, тражили одмах другу и солиднију основу за кривичну одговорност и право кажњења.

Докле су представници старе — класичне — школе тврдили, па и данас тврде, да држава своје право кажњења оснива на слободној вољи криваца, данас су заступници нове школе, поричући слободу воље, наводили да држава не треба да казни кривца из неке осветe, већ да кривицу има да сматра као једно социјално зло, које не зависи од воље злочинца. Према томе, на супрот строгој и свирепој казни истиче се таква казна, која би управо имала да буде заштита противу чињења кривичних дела од стране злочинаца.

Разуме се, да према овако противним схватањима кривичне одговорности и појам урачуњивости није могао бити подједнак код обе научничке групе.

У потврду овога нашега навода ми ћемо навести дефинију о урачуњивости, коју је поставио г. Авакумовић,(1) ослањајући се на ауторе старе или класичне школе. По г. Авакумовићу: *урачуњивост је оно стање, у коме се нетко објективно ставља на терет каквоме субјекту.* Држећи и сам, да ова дефиниција није довољно прецизна и јасна, г. Авакумовић одмах затим допуњује своју прву дефиницију, и вели:

Урачуњивост постоји онда, кад се неко лице може да учини одговорним за какво кажњиво дело.

Ни у једној од ових двеју дефиниција не помиње се нарочито слобода воље у злочинца, али, судећи по изразима „ставља на терет" и „кад се неко лице може

(1) Теорија казн. права, I део, прва св. стр. 48 и 49.

да учини одговорним" — морамо закључити, да је овде урачуњивост условљена слободном вољом.

Да је ова наша претпоставка оправдана, доказује нам даље разлагање г. Авакумовића о урачуњивости, и то одељак: *Неурачуњивост због оскудице воље.* Објашњавајући шта он разуме под „оскудицом воље", Авакумовић вели да је то *стање, у коме човек нема моћи мишљења.*

Даље, објашњавајући утицај духа на тело, г. Авакумовић тврди, да у нормалном стању дух увек има превагу над прохтевима тела, па вели, *„да је дух слободан покретач и управљач човечјег тела.* Слободан дух сузбија природне нагоне човечјег тела" и т. д.

Као што се из ових мисли г. Авакумовића види, он код сваког нормалног човека (који је потпуно развијен умно) претпоставља слободну вољу, и ако он овај израз скрупулозно избегава. *Слободну вољу* замењује г. Авакумовић изразом *слободан дух*, што се најбоље види из ове његове рефлексије: „С тога се човек и налази у стању урачуњивости увек, кад год његов дух ради *слободно* па ма колико да би он тиме долазио у супротност са природним нагонима човечјег тела, или ма колико да би он њима попустио".

Као што смо раније поменули, стара или класична школа стоји на становишту слободне воље, на којој она оснива сву кривичну одговорност и казну. Ми ћемо доцније видети такође, да су и позитивна законодавства усвојила ту стару теорију, која је под ударцима нове — позитивне — школе почела да се савија.

Па пошто је циљ теорији и научном испитивању, да научне истине примењује на практичан живот, то и ми хоћемо, да на основу новијег научног испитивања на овом пољу, докажемо, да ослањање на слободну вољу, у кривичном праву не само нема практичне вредности, већ да је оно и штетно.

Пре свега, слободна воља је само један метафизички појам, који се не да практично доказати. Душевне радње су тако компликоване, да је тешко испитивати и испитати узрок свакој од њих. Радње човечје су делом инстинктивне, а делом резултат размишљања. Радњама, које потичу услед размишљања, предходи читав један

низ психичких момената, којима је опет претходио какав инстинкт или нагон. У човеку се инстинктивно појављују извесне слике или представе о нечему, које појављују извесну жељу за нечим (нагон глади, жеђи, љубоморе, сујете и т. д., који тражи задовољења). Услед ове жеље ствара се намера и план за предузимање извесне радње, која треба да прибави оно, за чим се тежи. И сада тек наступа воља за предузимање дотичне радње. Међутим, на само предузимање воље утиче безброј унутарњих и спољних утицаја, од којих неки морају да преовладају, те онда долази до дотичне радње.

Ко, дакле, може потврдити, да је нека радња предузета на основу слободне воље, када се зна, да толики утицаји опредељују вољу да се реши на ово или оно?

Слободна воља, као појам по себи, има многих и великих противника. Али, апстрахујући питање, да ли слободна воља постоји или не — ми тврдимо, да кривично право и кривична одговорност могу и без ње постојати, те с тога и хоћемо да докажемо, да урачуњивост, као основа кривичне одговорности, постоји без обзира на слободну вољу.

Ми смо уверени, да је злочин једно зло и једна социјална појава, која је и друштву, а и злочинцу од велике штете, као год и многобројне физичке и умне болести. Као год што нико не жели да болује, исто тако, без сумње, нико не воли да буде злочинац (изузев можда појединих рођених злочиначких типова). Па ипак као год што има много болесних, исто тако има и много злочинаца. И као што се друштво у своме интересу стара да сузбије толике болести, оно се стара да сузбије и злочин. Досадања средства друштвена за сузбијање злочина нису била успешна, то сви видимо, о томе нам сведочи статистика свих земаља. Најбољи доказ, да досадањи појам о кривици, кривичној одговорности и казни не одговара истини.

Истина је: да наше физичко и умно развиће и васпитање, друштвено уређење, услови за егзистенцију и све прилике, под којима човек има да се развија и живи, не одговарају циљу нашега живота. Према томе истина је и то, да је друштво и само криво, што злочин постоји и што се он из дана у дан умножава.

Хоће ли, дакле, друштво да се опрости овога зла — злочина — оно је дужно да тачно испита узроке злочину, па да онда предузме такве мере, којима ће моћи да се спречавају или бар смањују кривична дела.

Данас је наука, може се рећи, испитала узроке злочину, али друштво није још ништа стварно учинило, да се он смањи или сузбије. Држава има у томе погледу један велики и тежак задатак, јер се ствар тиче њеног целокупног препорођаја.

Међутим, наука кривичнога права има да чини своје, а то је, да постави таква начела о кривичној одговорности и средствима за сузбијање злочина, каква одговарају самој природи злочина. А на држави је, да она иде за науком и да приводи у дело њена начела.

Ну, вратимо се сада појму о урачуњивости.

Свако кривично дело мора потицати из воље, да се учини нешто, што је законом забрањено. Воља, дакле, мора бити управљена на нешто, што закон као кривицу сматра. *Способност дотичног лица, у времену када предузима дотичну радњу, да оцени, да је оно, што оно хоће да изврши, кривично дело, то је урачуњивост. А ако се лице, које чини оно, што је законом забрањено, или не чини што закон налаже да треба да учини, у времену чињења или нечињења налази у таквом стању, да може да оцени противузаконост своје радње, онда је то лице у стању урачуњивости.*

Овакву дефиницију поставља професор *Јанка*, један од противника слободне воље и привржсника *детерминизма*.(2)

Из горње дефиниције јасно излази, да поменути аутор захтева, да дотично лице има толико интелигенције, да, у тренутку предузимања извесне радње, оцени, да је његова радња противузакона, другим речима, да је то лице свесно последица те радње. О слободи воље нема ни помена у овој дефиницији.

Прво питање, које се, после овако стављене дефиниције, истиче, то је: на чему се онда оснива кривична одговорност дотичнога лица?

Бранноци слободне воље у кривичноме праву,

(2) Dr *K. Janka*, Das oesterreichische Strafrecht, стр. 78.

претпостављајући да она постоји, оснивају кривичну одговорност *на слободи избора при предузимању какве радње.* Од многих представника ове научничке групе да поменемо: *Јеринга,*(3) *Биндинга,*(4) *Римелина,*(5) *Хелшнера* (6) и *Штурма.*(7)

Ми смо већ и раније наговестили, да је питање о слободној вољи метафизичке природе и да је слободну вољу тешко доказивати. Овај се проблем решава метафизички столећима, па се при свем том није могао позитивно решити. Има великих мислилаца за слободу воље, а и противу ње. Али, баш када би се најзад и претпоставило, да слободна воља постоји, ипак би било веома незгодно заснивати кривичну одговорност на слободи воље. Јер, при решавању питања о кривичној одговорности, морали би у сваком конкретном случају, поред питања о интелектуалној моћи, решавати и питање о психичкој слободи, т. ј. морало би се увек истраживати, да ли је дотични, поред потребне способности да оцени своју радњу, имао и унутарњу слободу, дакле, да није радњу предузимао под неодољивом моћи психичке принуде. А ово питање тешко да би се могло решити у прилог психичке слободе. При веома компликованој и уједно скривеној унутарњој радњи душе, тешко да би се могло у опште са сигурношћу загледати у онај најфинији психички процес, те да се може доћи на онај крајњи узрок, са кога се човек на извесну радњу решава. Према томе, када се не би могло поуздано определити, да ли је радња потекла услед слободне воље или не, не би се могла ни кривична одговорност констатовати. А без овога не би могло ни право кажњења постајати.

Ове разлоге противу слободне воље у кривичном праву износи професор *Јанка* у делу, које смо већ поменули, на стр. 80. и 81. Но поред њега, има читава једна група научника, који поричу постојање слободне воље. На челу ове групе научника стоји *Чезаре Ломброзо,* оснивач тако зване италијанске, антрополошко-крими-

(3) Ihering, Zweck im Recht, стр. 3 и сл.
(4) Binding, Normen, II., стр. 3 и сл.
(5) Rümelin, Reden und Aufsätze стр. 37 и сл.
(6) Haelschner, Gemeines Strafrecht. I., стр. 183 и сл.
(7) Sturm, Komissivdelikt.

налне школе. Ломброзо је дао сасвим нов правац изучавању кривичнога права. Он је у разним казниоиицама Италије студирао осуђенике с антрополошког гледишта. Резултате тих својих студија објавио је Ломброзо у своме делу „L' uomo delinquente" 1876. год.

И ако се не може рећи, да је теорија Ломброзова наишла на одобравање у свима својим појединостима, она је ипак отворила нов пут испитивању злочина и његових узрока. Ломброзо хоће, да на основу анатомских аномалија човечје лобање и осталих промена, које је он констатовао на појединим деловима тела код злочинаца, постави теорију о рођеном злочинцу. Ова хипотеза Ломброзова није могла да се докаже, али је она учинила нов обрт, управо револуцију у науци криминалнога права. Од тада се отпочела озбиљније проучавати етиологија злочина, која је слободну вољу у кривичном праву свела на апсурд.

Ми ћемо у току ове расправе изнети мишљење појединих важнијих научара у овоме питању, и за сада ћемо поменути, да су велики противници теорије о слободној вољи: *Лист*,(8) *Глазер*,(9) *Меркел*,(10) *Апелијус*,(11) *Тард*,(12) поред осталих представника италијанске позитивне школе (Ломброзо, Фери, Гарофало).

Но, узело се да слободна воља постоји или не, кривично право не сме је узимати себи за основицу. Поред разлога, које смо противу тога навели, да поменемо још и овај, да би веома непрактично било наметати судији мишљење да слобода воље постоји, или не, јер би отуда произишле веома рђаве практичне последице. Кад год би судија према своме нахођењу нашао да слобода воље постоји, или не постоји, он би према томе морао и кривца осуђивати или ослобођавати кривичне одговорности.

Па на чему, онда, треба да се основа кривична одговорност?

(8) Liszt. Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit Z. Bd. XVIII. стр. 229—266.

(9) Glaser, Zurechnungsfähigkei, Willensfreihet, Gewissen und Strafe, 1858.

(10) Merkel. Lehrbuch des D. Strafrechts. стр. 72—78.

(11) Appelius, Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strfr. Z. Bd. XII. од стране 12 до 14

(12) G. Tarde, La philosophie penale.

Кривична одговорност треба да се оснива на вређању појединих права, која су кривичним законом заштићена, и на праву државе, да заштићује грађане од повреде појединих права.

Противници детерминизма — индетерминисте — тврде, да се без усвајања слободне воље не може у опште казнити. Они веле, да ако се закон каузалитета потпуно усвоји, онда отуда изилази, да је свака радња неминовно морала наступити, па наравно и њене последице, и да онда, према томе, казна нема свога оправдања.

Међутим, ово изгледа овако само на први поглед. Браниоце слободне воље највише буни примена данашње казне, која, и ако није више израз застарелих апсолутних теорија, она ипак носи на себи донекле карактер освете. Ово се огледа не само у облику данашњих казни, већ и у самоме начину примене. Казна се, и данас још, сматра као неко зло, које држава наноси злочинцу због учињеног кривичног дела, јер већина теоретичара сматра да је он (злочинац) могао дело и не извршити.

Но пошто се испитивањем узрока злочину сазнало, да има много мотива, који руководе човека при чињењу каквог кривичног дела, и пошто је психологија данас утврдила, да слободе воље нема, онда су правници дошли пред један проблем: може ли се злочинац сматрати као одговоран за своје дело и казнити?

И ту се сада јавља нова или позитивна школа са својом теоријом.

Чим се једном престане са старим веровањем у слободу воље, мора се напустити и стари поглед на циљ казне. Казна нити треба да буде сама себи циљ, нити једно средство освете од стране државе. Држава има да сматра злочин као једну социјалну појаву, која, као и многе друге, кочи друштвени напредак, те јој је с тога дужност, да ово зло спречава и сузбија. Овај циљ држава може постићи на два начина: *отклањањем оних узрока, који потпомажу развијање злочина, и издвајањем криваца из средине, по коју су они штетни.*

Онај први задатак држава данас готово ни у

колико не врши, а овај други врши на начин, који не одговара циљу. Но, о томе ћемо доцније више.

А када држава буде појмила природу злочина као што треба, онда ће она и кривичну одговорност поставити на праву основу.

Кривична одговорност своди се на то, да је дотични злочинац својим анти-социјалним држањем доказао, да не може да се прилагоди односима, који у друштву постоје, да је штетан по средину, у којој живи, и да га с тога треба из ње удалити. Ту о некој нарочитој *личној* кривици нити мора нити може бити говора. Злочинац се уклања из досадање средине истим правом и из истог узрока, као болесник, који болује од какве заразне болести. Друштво има и дужност и право самоодбране, па је држава с тога и дужна да заштити грађане од штетних људи.

У вређању и нападању права појединаца од стране злочинца, с једне стране, и у праву самоодбране од стране државе налази се основа кривичне одговорности и казне.

Ми ћемо у одбрану и потврду овога мишљења навести и разлоге неколицине криминалиста, који су се бавили расправљањем овог питања, и чији су разлози по нашем мишљењу потпуно умесни. (наставиће се)

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОДСТУПЕЛИХ МИНИСТАРА

— § 37. закона о чиновницима грађанског реда: његова историја његов смисао, његово законодавно објашњење. —

— Наставак — (2)

II.

Из историјског прегледа, којим је обухваћена еволуција питања о правном положају министара код нас, један се факт нарочито истиче. Он се провлачи с краја на крај и јасно преставља циљ коме се, од почетка, стално ишло. То је тежња да се министар уведе у ред јавних службеника и сматра као чиновник.

И сам § 37., којим је данас регулисан положај министара, пружа довољно доказа о томе. Он се, пре

свега, налази у закону о чиновницима грађанског реда. Тим је већ законодавац тачно обележио свој смер. Сем тога, у првој алинеји тога параграфа, постоји претпоставка, да је министар (и посланик)* одабран између чиновника. Да он није изгубио своје чиновничко обележје имамо потврду опет ту, где се каже да министри „долазе на старо своје место са кога су узети". Министар, дакле, и полази и враћа се на исто чиновничко звање („или друго, равно овоме по плати"). То само може значити да он никако није престао бити чиновник. Он свој карактер у државној служби не мења; једино што добија ново, то је положај. Па чак и на том новом положају, министар није потпуно раскинуо с обвезама, које су везане за његово раније чиновничко место. На њега се и даље примењују све одредбе у погледу плате, улагања у пензиони фонд и пензије, којима је подложан био као чиновник. Министру није утврђена стална, систематска плата. Јер, по законским одредбама, плата на коју се стиче право остаје увек иста, не да се смањивати. Међу тим, министри кад одступе и буду стављени на расположење, примају плату свога ранијег места у државној служби, без обзира на плату коју су на свом министарском положају имали. Истим мерилом послужио се и закон о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника са изменама и допунама од 27. јануара 1900. г.: „Министри дају улоге у фонд по плати онога звања, са кога су за Министра наименовани" (члан 8, алинеја прва). Министар, у погледу тога фонда, остаје непрекидно онакав чиновник, какав је био пре него што је постао министром, и сматра се као да је задржао и своје старо обележје и свој пређашњи положај. Исто тако, кад се министрима буде давала пензија, узеће се у рачун њихова првобитна чиновничка [illegible]ијера, и

* § 37. закона о чиновницима грађанског реда бави се у исти мах и министрима и посланицима на страни, и све његове одредбе тицале су се и једних и других. Али између њих створена је разлика законом о устројству Министарства иностраних дела, Дипломатских заступништава и Конзулата Србије у иностранству, од 1. Новембра 1886. Ту је одређено звање посланика при страним дворовима и прописана стална систематска плата. На овај закон позива се и законодавно тумачење § 37. од 1902. године, према коме се у будуће на посланике „без икаквог обзира на одредбу § 37., има у целини применити закон о чиновницима грађанског реда, па и односно стављања њиховог у пензију."

она ће бити одређена „према плати, коју су у оном звању имали са кога су за министре или посланике узети". Најзад, и у другој алинеји § 37. има једна нарочито обележена ситуација, из које такође излази, да су министри чиновници. Ту је реч о министрима (и посланицима) „који пре тога ни у каквој државној служби били нису". Код њих се два случаја разликују: 1) они проведу на министарском положају десет година: тада ће ући у нарочита чиновничка права, која су особеним прописима регулисана (има им се: а) дати, кад одступе, „звање најмање од хиљаду талира плате", према којој ће се и пензија рачунати, и б) задржати улог за пензиони фонд на плату од 6000 динара); 2) они на том месту не одслуже десет година: тада ће се, по изречној одредби члана 37. in fine, сматрати као привремени чиновници, о којима важе уредбе од 11. јуна 1845. и 15. марта 1849. (плата им припада према министарском положају, али, пошто одступе, не долазе ни на какво место у државној служби, немају права на пензију, ни они сами ни њихове породице, и враћа им се натраг све што су у пензиони фонд уложили).

Пошто је ван сумње да су министри чиновници, питање је, прво, у коју врсту јавних службеника они спадају, и, друго, има ли каквих разлика између њих, по њиховом одступању, и осталих чиновника.

Према томе, што је у § 37. нарочито изузет случај у коме се наспрам министара поступа као с привременим чиновницима, значи да их законодавац у опште ставља у категорију сталних чиновника. *Сама по себи* министарска служба ни у ком случају не би могла бити привремена.* Веома значајне функције, које министар врши, захтевају, да он на своме звању, за време које на њему проведе, буде стално утврђен. Уз то, кад би његова министарска служба била привремена, то би одмах за собом повукло ту последицу, да место, које је он раније у државној служби заузимао, не би ни у ком случају смело да се попуњава. Јер, по уредби од 14. јуна 1845., министар, кад би био привремен чиновник, задржао би „права и звање своје сталне службе", и онај који га

* Dr. В. Вељковић: Повратак министара и т.д. (Бранич, г. 1893. с. 9).

заступа у сталној његовој служби, морао би му уступити старо место, чим он свој министарски положај напусти. Другим речима, они би обојица, и министар и његов заступник, у исти мах били привремени чиновници. Међу тим § 37. баш предвиђа случај, да је место, с кога је министар дошао, попуњено, и онда би му се морало дати друго какво, равно по плати. Најзад, привременост, у начелу, не да се замишљати. Она треба да буде изречно означена. Министар може бити и привремен, или онда је потребно у указу нарочито да се напомене да је за таквог постављен. То се код нас практиковало око четрдесетих година прошлога века. Ми смо, већ у историјском прегледу, истакли да се на привременог попечитеља у свему примењују одредбе, које важе и за остале чиновнике те врсте. Из свега што смо до сад изложили, даје се основан закључак извести, да је намера законодавчева била, да министре уврсти у сталне чиновнике. Што у ствар баца извесну забуну, то је што за министра није одређена стална плата. Могло би се помислити, кад се површно суди, да, пошто се министар враћа на пређашње, стално своје место, улаже у пензиони фонд, иде на расположење и у пензију према плати свога чиновничког звања, то значи да тај пређашњи положај задржава као сталан, а да министарске функције врши само привремено. Такво резоновање било би погрешно. Јер варирање плате не повлачи неизбежно за собом и несталност положаја. У ствари, законодавац се при томе руководио чисто фискалним обзирима. Вероватно се имала у виду могућност, да за министра дође — такви случајеви никад код нас нису били ретки — чиновник мање плате и млађих година. Кад би постојала стална систематска плата, такав би министар био велики терет за буџет. Према својој министарској плати, која не би могла бити мала, он би доцније, кад одступи, долазио на расположење, према њој би му се рачунала пензија, или одређивало друго какво место у државној служби.*

Пошто је министар на, основу наведених разлога, сталан чиновник, по правилу, и привремен, по изузетку, потребно је испитати, и у једном и у другом

* Д-р В. Вељковић, passim с. 14.

случају, какав смисао има за њега § 37., онда кад га краљ отпусти, или кад он сам оставку да.

1. *Министар је сталан чиновник.* Он је дошао на министарско звање са сталног места у државној служби, на коме је провео извесно време. По закону о чиновницима грађанског реда какав је његов положај по одступању? И ако о томе нарочито и опширно говори § 37. у првој својој алинеји, ипак нисмо одмах тачно обавештени. Јер тежиште питања лежи у овоме: да ли се одступели министар као сталан чиновник налази у изузетном положају према осталим сталним чиновницима — у том би случају § 37., издвојен из комплекса законског, био једини меродаван да дâ дефинитивно решење о његовим правима и дужностима; или одступели министар улази у ред свих осталих сталних чиновника — у том би случају они прописи, који се тичу пензије и отпуштања из службе, садржани у §§ 70. и 76. закона о чиновницима грађанског реда, будући да су општи за све чиновнике, обухватили и њега?

На то питање сам § 37. не даје никаквог прецизног одговора. Он је по себи јасан. Он одређено обележава једну извесну ситуацију, али се из њега не да извести закључак да је та ситуација једина у којој се одступели министар може наћи, и да га она спасава и § 70. и § 76. Да видимо, прво, у чему је та ситуација, која је ту детаљно описана. Она садржи неколико битних знакова. Пре свега одступели министар долази на расположење. У томе је већ разлика између њега и сваког другог сталног чиновника. Овај се ставља на расположење под законом специјално предвиђеним околностима: „ако се укине 1) звање које је имао, или 2) надлежателство, у коме је дужност отправљао" (§ 33.), и кад се над њим врши ислеђење (§ 38.). Одступели пак министар има право доћи на расположење самим тим што више није у министарској служби, без икаквих даљих разлога. Сем тога, он долази на расположење са целом платом места које је раније заузимао у државној служби. С чиновником са свим друкчије бива. Њему ће се одбити од плате „ако још нема 15 година службе, 30 процената. Са сваком

годином службе преко 15 година умаљаваће се одбијање са 1 процента" (§ 34.). Даље, одступели министар долази на расположење само због тога, да би одатле могао да се врати непосредно на место с којега је узет, ако је оно празно, или да би имао могућности да чека, ако је оно попуњено, дотле док се не буде отворило прво равно место по плати. За њега је расположење једно стање, које може, према приликама, неодређено дуго времена трајати. Он, очекујући положај на који му закон даје право, није принуђен бавити се икаквим државним послом. То значи да одступели министар не само што није потпуно раван чиновницима који служе у активној служби, него још је већа разлика између њега и тих чиновника, кад и он и они буду стављени на расположење. Активан чиновник на расположењу не губи свој чиновнички карактер. Он је и у том положају дужан да отправља послове „који му покадшто буду предавани". Тај рад могао би само онда донети право на накнаду, ако су такви послови „занимали чиновника дуже од месец дана". Кад се такав случај деси, њему се мора исплатити потпуна плата за цело време док је радио (§ 35). Има још и то, да министар на расположењу није принуђен примити понуђено му место. Не свиди ли му се оно, он ће тражити пензију, под погодбом да на њу има права. Чиновник на расположењу, на против, губи звање ако на ново не пристане. Шта више од њега се тражи да се задовољи и са мањим звањем, које му се да („само такво не сме бити ниже од једног ранга од оног звања, у коме је пређе био"), разуме се задржавајући право на своју пређашњу плату (§ 36.). Најзад, кад министар на расположењу буде тражио пензију, она му се мора дати. То није случај с чиновником у опште. Владу нико не може присилити, да његов захтев уважи. Обрнуто, пошто § 37. претпоставља само случај да сам министар на расположењу иште да дође у пензију, влада, ослањајући се једино на тај параграф, не би могла да га пензионише по својој вољи. С чиновником, у том погледу, може се поступити како се хоће, — довољно је позвати се на § 70.

Према разликама, које постоје, с једне стране, из-

међу министара на расположењу и чиновника на расположењу, и, с друге стране, између министара одступелих и чиновника у опште, требало би извести закључак да су министри стални чиновници sui generis, који заузимају изузетан положај и уживају врло широке привилегије. Текст § 37., узет издвојено и сам по себи, могао би довести и на овако тумачење. Ми мислимо да оно нити би било тачно нити би стојало у сагласности с духом закона о чиновницима грађанског реда. Смисао § 37. добија се тек онда, кад се има на уму његова прошлост и историјске чињенице које су га изазвале, за тим кад се одреди његово место и кад се он доведе у везу с осталим диспозицијама из тога закона.

Његова историја позната нам је. Циљ, коме је он намењен, био је да поткопа основе на којима је почивала свемоћ Савета, који је сву своју снагу из тога црпао, што су из њега излазили попечитељи и враћали се у њ, по одступању. Владалац постаје слободан да узме попечитеље одакле хоће и да располаже њима, пошто је успео да уврсти саветнике у ред осталих чиновника. Како министар више није у исти мах и саветник, значи да нема места у Савету, које му се мора сачувати; и како сад владалац рукује саветницима, сходно интересима државне службе, закључак се сам собом намеће, да он, у толико пре, има одрешене руке према министрима, које може да избере по свом укусу. Реакција са свим природна против попечитеља из Устава од 1838., пред којима се шеф извршне власти осећао немоћан. Да је заиста и сам кнез Михаило, творац и једног и другог закона о чиновницима грађанског реда, и онога од 1861 и овога од 1864., такав смисао придавао § 37., лако је уверити се из указа његовога доба. У току дебате о законодавном објашњењу тога параграфа, у Сенату, наведени су многи примери из разних времена, од којих се нарочито истиче случај Илије Гарашанина,* председника Министарства. Њега је кнез Михаило, 3. новембра 1867. године, пензионисао простим указом ове садржине: „Президента Ми-

* Дневник рада Сената Краљевине Србије за 1901. (Стенографске Белешке) с. 318.

нистарског Савета и Министра Иностраних Дела г. Илију Гарашанина разрешавамо од дојакошње дужности и стављамо га у стање покоја". Није потребно истраживати узроке, који су изазвали ову меру, и објашњавати политичким околностима такав поступак. Главно је да остаје то, да кнез Михаило није сматрао да је обавезан да испуни све оне формалности, које прописује § 37. Том приликом нити је било стављања на расположење, нити одређивања новога положаја, председник Министарства отишао је у пензију непосредно, и преко своје воље. Таква практика продужена је у дугом низу година, према многобројним министрима.

И она није ни мало у контрадикцији с § 37. Јер основни смисао његов лежи сав у томе што је законодавац хтео да загарантује одступелом министру његов стални чиновнички положај. Тачно је примећено, да, „министар, кад одступи, не губи своја чиновничка права за то што је престао да врши своју чиновничку дужност, већ остаје чиновник и даље".* Намера, једина, законодавчева била је да расправи у ком ће облику одступели министар да ужива своја чиновничка права у разним случајевима који се могу десити: 1) кад буде стављен на расположење; 2) кад добије пензију; 3) кад улаже у пензиони фонд; 4) кад заузме прећашње, или томе равно место у државној служби. То су само разне ситуације, које је законодавац одступелих министара ради нарочито набројао, исто онако као што се детаљно задржао код чиновника на расположењу. § 37. улази у одељак у коме се говори „о привременом удаљавању из службе", и његов се задатак ограничава на то да испита шта све може да се деси с министрима, који су од службе удаљени, — као што је учињено, у истом одељку, у погледу осталих чиновника. Са свим је друга ствар, на који ће начин бити одступели министри упућени на поједине положаје, који су назначени у § 37. У том правцу никаква разлика није учињена између њих и других јавних службеника. Они, са свима осталима, потпадају под одељак, где је реч о „постављању у стање покоја с пен-

* Op. cit. c. 345.

зијом свију чиновника у опште", у коме се налазе и §§ 70. и 76. И један и други баве се чиновницима, без разликовања њихових ранијих положаја. Сваки чиновник може бити стављен у пензију или отпуштен, кад влада нађе да интереси државне службе то захтевају. Не постоји нигде у закону о чиновницима нарочита диспозиција, којом би одступели министри били изузети од тога општег правила. Шта више сам § 37., у другој својој алинеји, упућује на § 70. Одступели министар, каже се ту, који пре тога није био ни у каквој државној служби, ако на министарском положају проведе десет година, може се ставити у пензију по својој жељи, или иначе. Иначе се ставити у пензију не може него по § 70.

Кад се узме све то у обзир, — и историјска улога § 37., и његов дух, и његово место у закону о чиновницима, — добија се довољно доказа за мишљење да је одступели министар сталан чиновник с онолико исто права колико уживају и други стални чиновници. Он нема ништа више. Он само може доћи у извесне изузетне положаје, који се налазе означени у § 37., али влада није обавезна да му их понуди. Да је одиста таква била намера законодавчева имамо потврду и у брошури: *Државна служба и државне слуге*, чији је писац, М. Лешјанин, био један од главних редактора закона о чиновницима грађанског реда од 1864. Ту читамо, на једном месту:* „мало искуства и посматрања треба, да се човек увери, да гарантирана звања имају своје врло рђаве стране", на другом:** „неограничена се слобода мора оставити владаоцу у одпуштању неки и то највиши чиновника. Овамо иду министри, посланици и тајни саветници. Кад владалац неби имао право неограниченог располагања са овим чиновницима, то би се влада често у најжалоснијој алтернативи налазила: да од своји планова и предузећа одустане, или да и одкрије." —

2. *Министар је привремен чиновник.* Оставићемо на страну случај, данас редак у практици, кад министар, постављен да само за извесно време дужност

* Op. cit. c. 70.
** Ibid. c. 72.

врши — док се не буде нашао сталан представник — у самом указу наименовања добије назив привременог министра. Одвојено од тога, и сам законодавац сматра да министар може бити и привремен чиновник. Према другој алинеји § 37., као што смо напоменули, министар је уврштен у ову категорију чиновника онда кад пре тога није никакво место заузимао у државној служби. Али он има могућности и одатле да пређе у категорију сталних чиновника. Довољно је да у министарској служби проведе пуних десет година. Иначе се на њега примењују сви прописи који су изложени у уредбама о привременим чиновницима. Одступели министар, који је остао привремен чиновник, пре свега не може доћи на расположење, јер не добија никаква чиновничка права. То не подлежи дискусији. Спорно питање могло би бити у овоме: пошто се у § 37., у другој алинеји, расправља о министрима „који пре тога ни у каквој државној служби били нису", значи ли то, да је законодавац циљао само на оне, који никад, ни у једном тренутку свога живота нису државу служили, или и на оне, који, ма да су раније били чиновници, не заузимају никакав положај непосредно пре но што постану министрима? Између те две врсте лица има разлике, и на основу тога учињен је покушај, да се и одступели министри, који се сматрају као привремени чиновници, поделе у две групе. У прву би ушли они, који никад нису били чиновници. Они, поставши министрима, ступају потпуно у ред привремених чиновника, и, по одступању, не би се могли ставити на распложење. На против, каже се, они, који су већ једном, раније били чиновници, поставши министрима, реактивишу се. То значи: док су министри јесу привремени чиновници, али, чим одступе, пошто су понова стекли право на своје пређашње место, могу доћи на расположење с платом тога места, као и сви остали чиновници. Такво резоновање не да се бранити никаквим стварним разлозима. Пре свега сам законодавац није поставио ту разлику између двеју врста лица. Он говори о онима који нису били у служби у тренутку кад су постављени за министре, без обзира на њихову прошлост. Даље, он изречно њих сматра као привремене чинов-

нике. Најзад, он је нарочито прописао случајеве у којима могу чиновници и министри доћи на расположење (§§ 33—38 закона о чиновницима), и искључио из те могућности привремене чиновнике одвојеном одредбом: „онај пак, који пре тога ни у каквој сталној служби није био, пак је привремено на какво звање постављен, моћи ће се из истог звања одпустити без да се спрама њега морају набљудавати правила, која су у подобним случајевима за сталне чиновнике предписана (члан 3. уредбе о привременим чиновницима од 14. јуна 1845.) Шта више, предвидевши случај, да такви привремени министри постану сталним, законодавац је одредио начин како ће се они стављати на расположење и према коликој ће плати имати да се израчунава њихова пензија.

То је питање покренуто у Народној Скупштини у тренутку кад је изнето на решавање законодавно тумачење § 37.* Том је приликом оправдано речено: „Баш и кад би се узело то, да је чиновник реактивисан, ди је то стални чиновник, што у ствари није — по закону о чиновницима грађанског реда — такви чиновници могу добити само плату онога места, са кога су дошли на министарски положај, а никако не могу добити већу плату". И онда, да би се тако реактивисан чиновник ставио на расположење, потребно је да буду испуњене оне две погодбе које је законодавац прописао, на име да се укине или његово звање или надлештво у коме је радио — што није случај код привременог министра. Сем тога, чиновник реактивисан тим начином што је постао министром, могао би доћи на расположење само са извесним процентом плате свога ранијег звања. Ето до тако нелогичних последица довело би тумачење друге алинеје § 37., кад хоће да се ограничи његова примена само на оне привремене министре, који никад нису били чиновници.

(Свршиће се).

Др. Коста Кумануди,
доцент Вел. Школе.

* Стенографске белешке о раду редовне Народне Скупштине за 1901. годину, стр. 984.

Идеја о праву

— АЛБЕРТ ЛАВАЛС —

(свршетак)

VII

Теорија Алфреда Фуиле у вези је са читавим једним системом, који је он развио у списима ретке вредности са дубине и оригиналности посматрања: системом идеје сила.

По г. Фуиле-у нема природног права; право је само један идеал, али идеал који ће човек увек замислити. Кад чини неправду немогућно је да не мисли да треба претпоставити правду, о томе суди тако с тога што његова свест опажа свест другога, што замишља код других, као што то осећа у себи потребу слободе, потребу права. Ова идеја пошто се један пут створи у његовом мозгу, тежи да се све више утврди, да се реализира, јер идеја је већ почетак дела.

Човек, размишљајући неће морати да реагира противу овог идеала, који замишља; напротив мораће према њему да подеси своје владање. На то ће га приморати логика, као што то мисли Литре, интерес, као што мисле философи енглеске школе јер је његов интерес често солидаран са интересом другога; натурализам такође, јер му природне науке казују да развија сву снагу развијајући снагу удружења чији је члан. На то ће га најзад натерати размишљање о великим проблемима, ако хоће добро да се обавести о потпуном незнању у коме се налази од првих почетака. Идеал, која има може одговарати једном стварном закону, осећање које осећа може имати свој корен у принципу свега. Има због чега у томе да буде обазрив, баш може због чега да буде добродетељан, милостив и да тежи братству. У сваком случају појављује се

строга заповест, не нападати наслободу другога, оно што је довољно да се оснује право.

Да су логика, интерес, натурализам, немоћни, узети сами за се, да конституишу право, то нико није боље показао него сам Фуиле, темељно, јасно и убедљиво, пре него што ће доћи на то својим сопственим закључцима. Ако ни један од ових елемената сам за се нема потребан ауторитет, немају га ни кад се сједине.

Налазимо се дакле озбиљно пред двема пропозицијама само: идеал правде, који човек има у себи; незнање у коме је од првих почетака и спасоносни страх, који отуд резултује.

Идеал је извесно у нама, али да би идеја о правом била радљива, мора се састојати у веровању да постоји право а не да сматра право као ствар чисте имагинације, као илузију коју се труде да растуре теорије еволуције, на пример о наслеђу.

Можемо ли бити праведни а да не верујемо у правду?

Веровање у какву ствар јесте еквиваленат ствари као мобил владања. Тако је са веровањем у слободну вољу, отаџбину, човечанство, науку, у саму баш религију која изгледа да се најмање ослања на разум. Кад се у њих верује, то је као да су биле истините.

Али је веровање врло различно од чисте идеје. Она је већ почетак радње, психологија то доказује и ми то не споримо, али почетак само, почетак, са којим, већином, не иде се далеко. Идеја има највише акције на запуштене духове, јер тек што се код њих појавила или је надахнута, постаје веровање. За духове који су навикли да философирају (и лепа књига: *модерна идеја права* неће учинити да изгубе укус) постоји провала између идеје и радње. Али у осталом за нас све, философе или не, овај је прелаз из идеје у акцију тежак, кад идеја захтева жртву; не зависи управо од човека потпуно, срцем и душом, да на то пристане, и ладна идеја одвојена од сваког веровања у стварност не може да повуче вољу.

Истина је да г. Фуиле не пренебрегава срце човечје. Он рачуна на симпатију. Наша свест опажа свест другога; нећемо његову патњу, хоћемо слободу, право за њега. Али нам наша свест још боље улева да она не опажа свест другога; пре свега нећемо да се патимо, хоћемо слободу за нас, независност пре но што то пожелимо другом; на ово је бар на-

навикло људско срце. Умемо у многим околностима да угушимо нашу осетљивост; ово нам се дешава баш као задовољство у лову, кад убијемо животињу, чије физичке муке опажа наша свест.

Истина је још да по г. Фуиле — у идеја о праву не обвезује управо да делујемо. Идеја о праву изгледа му да заповеда уздржљивост: не чинити зло. То је један идеал просто који ограничава, који нема потребу да буде убедљив као кад би се хтело да се ради добро; довољно је да не присвајамо права другога. Али како ћу знати да нападам слободу другога, ако прво нисам обележио границу? Докле иде слобода једног и другог кад то није казао позитивни закон? слобода једног народа, изван границе, кад нема конвенције ни уговора са другим народима? Или ћу ја да радим, и онда прво треба да расудим где се граничи моја слобода при сусрету са слободом другом; или други ради, и у овом случају не могу бити дужан да све подносим. Треба да решим тешкоћу у самом моменту. Појам облигатног уздржавања у праву нераздвојан је од појма легитимне акције.

Истина је најзад да г. Фуиле не забрањује веровање. Чиста је идеја, можда: „са гледишта метафизичког и космолошког удаљен симбол стварности". Лепим и поетским речима он упоређује антиципирану визију ствари са инстинктом тице, која носи у својој глави слику гњезда, успомену и предосећање, у пости мах, инстинкт, који је не вара. Пример Христифора Колумба доказује да човек нема потребу извесности при ризиковању свог живота у каквом великом предузећу; извесност сутрашњице, у осталом скоро увек нам недостаје; њу нема ни радник, ни трговац, ни сви они који траже добит. У погледу на оно што је стварно од наших нада у другом животу, сваки од нас обнавља на свој начин Паскалову — опкладу. Али је Колумб веровао у срећан исход свога пута; радник и трговац не сматрају само добит као могућну, већ као вероватну; Паскал је веровао. Сумња, да би учинила да радимо, мора већ бити управљена к нади. У философији као и у регилији не можемо се ни мало више задржавати на мало важним мњењима. Сам је атеизам вера, и не толерантнија од осталих.

Г. Фуиле се ограничио да дâ као проблематичан „појам активитета који би садржавао сам принцип кретања, живота мисли, који би тако био разлог свести". Он допушта, да и-

деја о добру и правичном, коју имамо у духу то је можда „хипотетично", добро, „хипотетично" правично, које нас обавештава и заповеда нам. Оно што под тим подразумева у основу у шта верује или не верује, то је пажљиво сакрио. Многи ће му филозофи вероватно бити захвални на овој резерви, која спречава неке од њих да одмах заузму положај према њему. Али они између његових читалаца, којима филозофија није искључиво занимање, и који траже једино у његовом делу солидан основ праву, јер мисле да ће то наћи тамо, чему теже ради својих сопствених интереса, и за то што осећају важност питања због понашања у животу, сумњамо да ће довршити лектиру са чврстим веровањем у право и правду које би било са свим непоколебљиво. Боље него икад обавестиће се о озбиљности проблема; видеће, на врло речитим странама да је будућност наше земље великим делом у вези са одбраном ове одеје о праву, која изгледа да је увек била у нарочитој мисији Француске. Али ће тражити нову помоћ за вршење права, кад, у пркос толиким користима, које су им обећане, буду сазнали да је право само чист идеал, потребан да нас одржава у диспозицијама неинтересовања, који представља у нашем духу нешто што после свега могло би бити доиста истинито, али чија стварност потпуно цела зависи од питања која су остављена нерешена.

VIII.

Ми верујемо да постоји природно право, то јест право независно од сваке погодбе, које граничи са слободом, али које слобода не конституише; право, које стварају човечија природа и услови друштвеног живота; право које треба појмити и вршити другчије, а не само као прост идеал.

Кад Монтескије назива право мало помпезно „разумом који управља свима земаљским народима" овој се дефиницији можемо смејати јер изгледа да је дата да задовољи цео свет, апстрактна и не обвезује још ни на шта.

Ова је дефиниција ређе спомињана од његове теорије о законима: „потребним односајима који деривују из природе ствари". Друга је пропозиција ипак само развијање прве. Каква је ова потреба, пред којом хоће Монтескије да се приклонимо? Је ли он фаталист, натуралист и физиолог као што су филозофи XIX века? Без сумње јесте мало. Он је схватио пре наш утицај земљишта и клима на човечији темпераменат,

на конституцију фамилије и конституцију вароши, на форму владавине, институције. Он је претекао своје време стајући на ово гледиште, које је данас домаће у социологији, у коме она упоређује цивилизацију у њеном рођењу, младости, њеном зрелом добу и њеном опадању, са живим организмом који се развија, крепи, престаје да расте, ображава се за време дужег или краћег периода, по том слаби, суши се, умире и растура. Али је Монтескије био пре свега у свом веку, законодавац у души, законодавац, који је веровао у силу закона: „они који су казали да светом влада слепа фаталност, казали су велики апсурд... Оно су добри закондавци који су се проживили погрешкама климата, а рђави су они који су их фаворизирали". Он није размишљао, за врем од двадесет година, о свему ономе, што му је открила студија старине, о свему што је видео и сазнао на својим путовањима те да се ограничи на опис, веран табло, и да каже да је све ово било добро. На своје успомене и утиске посматрача, он распростире хиљаде оригиналних и плодних идеја при чему, недостатак координације не чини ни мало да губе од своје јасности и своје дубине.

Закони ће реагирати противу природних сила. Пошто је конзерватиВац, он хоће да чувамо установе, али да се установе поправљају законима. Не конструисавајући систем, даје материјале да се конструише више система. Ако је истина, као што то он обзнањује од почетка, да он нема „неодобравачки дух", његов се оптимизам појављује ипак мало заповеднички, његова индулгенција мало намерна. Она му је помогла да протури важне истине. Допустимо му његов принцип, — то је битно. Кад га применимо на постојеће законе, видећемо оно исто многима не достаје; признаћемо да они још нису „потребни односаји, који произлазе из природе ствари". Али треба да то буду. Законе не поставља фаталност, њих ће диктовати разум. Али разум, то је разлог а не својеволља, разум који открива правично а не ствара га. Зар се његова мисао не јавља чисто у овој фрази: „правда је вечна и *не зависи од погодаба људских*".

Држимо да ова Монтескијева идеја, која је са свим противна идеји Русовљевој и слободне школе, која оснива право на вољи, помаже да се нађе прави појам права, који тражимо на другом месту наслањајући се на метафизику, даје му прву основу, или да се настанимо у положајима које је узео позитивизам.

Зацело, ствари имају међу собом односаје изврсности или савршенства, као што то учи Малебранш. Не питајући се с

њим, јер овде није место, да ли је животиња виша од биљке, а биљка виша од камена, зар није извесно да су ствари више или мање, савршене у односу према нама? Истина је, да треба да би им одредили вредност да конструишемо прво мерило савршенства. Ствари су савршеније или несавршеније према извесном идеалу, и овде отварамо врата метафизичкнм хипотезама.

Али држећи се позитивног и утилитарног гледишта то јест узимајући корист за лествицу савршенства, ствари су нам корисне више или мање баш онда кад не видимо њихову корист. Са нашег гледишта ствари имају односаје користи, као што имају међу собом и са нама самима, односаје величине, тежине, топлоте, афинитета и т. д., односаје, које наша интелигенција увек не схвата, али који ипак за то егзистују. Право утиче својевољи као проблем математике, физике или хемије. Он је апстракција, није друго до цифра која се не може заменити другом у резултату аритметичке операције.

Решење каквог процеса налаже се судији, који разуме своје дужности; он располаже само својом пажњом да би видео тамне стране факта или закона. Законодавац нема већу независност. Господар да направи рђав закон, може учинити да други буде бољи; слободан на пример, да пропише кажњивост, која није у односу са озбиљношћу кривице, зависи од њега, у реалности, да атентат на живот каквог лица буде строжије кажњен од атентата на његову кесу. У уговору такође ствари нису корисне или некорисне, опортуне или неопортуне по вољи странака. Странке могу доиста регулисати ствари како им је по вољи, и баш противно свима индикацијама здравог разума, али им не могу изменити природу. Монтескијева је дефиниција дакле врло научна и врло истинита. Конституисати право то је посао науке, а не слободе или воље.

Ми смо у осталом већ покушали да оборимо доктрине, које оснивају право на слободи. На то се враћамо само да би дали Монтескијевој идеји место у закључцима ове студије.

Још енергичније смо одбацили утилитарне теорије.

Ми постављамо природно право на идеји о правом, идеји, чије метафизичко порекло не стидимо се да признамо, идеји, коју треба допустити или одбити по истом основу као и оне о човечијем достојанству или о потребним гаранцијама његове дужности и његове личности; ни више ни мање већ по истом основу. Ми мислимо да је идеја о правом нераздвојна са правом и да је ништа не замењује.

Са идејом о правом, која је само један од облика идеје о добру, и у коју је огромна већина људи увек веровала и још верује, све се упрошћава. Бесконачно је брже и сигурније проценити оно што је право, оно што се дугује личности, него ли поставити акорд универзалног интереса са индивидуалним интересом и овоме предвидети његову корист, кад није већ расветљена идејом о правом. Често је овај акорд баш немогућан, док идеја о правом не допушта изузетак.

Говорили су да је право, које би се основало на добру само могло допустити слободу добра, што не би била више слобода. Ми то не мислимо. Право не би произлазило из добра и природе ствари, не би остваривало добро, кад не би свакоме допуштало највећу меру независности, која је сагласна са друштвеним поретком, независности, чију употребу не би могли претендовати без да регулишемо контрадикције, а која иде до слободе злоупотребе. Добро у себи, у друштвеном поретку то је сагласност противних интереса, који морају да постају узајамним жртвама. Између два зла треба бирати мање, а између више користи најглавније. Осим материјалне немогућности да друштво у опште зло предупреди, без друге помоћи сем казне, која долази после, има радња које свест забрањује и које не могу потпасти под казнени закон, пошто оне утичу живље на мишљење него ма какав суд, и за то се морално човек може саобразити, добити осећање о његовој одговорности, определити се, по најбољим мотивима, постати корист, снага за своју земљу само под условом да добије врло велику слободу.

Идеја о правом одговара дакле на све примедбе; она је потребна за појам жељеног закона. Ипак допустимо да се варамо о овом првом питању. Како ће се доћи без ње на појам закона не само који се жели, већ обавезног? Јер још једанпут, право је овлашћење на принуду, а право које не обвезује није право.

Казали смо шта мислимо о логичној принуди. Оно што човек има у духу ван моралне идеје, његовог интереса или његовог задовољства, скоро није ни од какве вредности за опредељај његове воље.

Интерес треба удалити увек, кад је лични интерес у несугласности, или се просто сумња у несугласност његову са општим интересом. Можемо се без сумње надати да је објаснимо, да се уверимо о противном, али има околности, у којима антагонизам истина, претензована солидарност химера.

Остаје модерна идеја. Она исчезава са фатализмом, са механичким појмом о васиони, у коме су духови тачкови машинерије које покреће сукцесија феномена који су у напред регулисани, тачкови који дејствују овим унутрашњим подстицајем једни на друге и саме себе без веће независности, него што су независни делови једне машине. Она, морална идеја, ишчезава такође у систему зоолошког еволуционизма, који гледа у свести последњу метаморфозу инстикта, који произлази из особина примитивне ћелије, једно осећање вештачко које је постало из навика живота у општте, пренесено и утврђено наслеђењем, мотор који може произвести акте самоодрицања, али чије је порекло егоизам, и који неће бити никад до пренесени егоизам који се сам мења. Ако је тако, ја ћу бити у будућности опрезан према скрупулама који немају ништа заслужног. Ако експанзијом егоизама хармонија свршава да управља светом, нећу моћи наћи боље правило за управљање, него мој интерес па макар био он у контрадикцији са оним што други зову њихово право. У себи ћу реагирати противу рафинираних осећања, слабости којима се нећу дати варати.

Да право обвеже, треба веровати да идеја о правом није илузија; да, ако су закони одношаји, који деривују из природе ствари, ту мора имати општији закон, који развија све друге и садржи даљи основ који је принцип разлога ствари у исто време као и закона нашег духа. Дотичући овај основ, каже се да право, да би било идеал који је, мора да буде пре свега прва реалност.

Философи који не сумњају у то, изгледа, додају да га исповеда некакав људски респект. Оно што је ипак извесно, то је, да ван законика и њихових позитивних санкција, право вреди само метофизичком идејом од које полази, и с којом такође доиста граничи. Рећи да је човек освећен човеком, да му морам респектовати живот и имовину, његову интелектуалну и физичку активност; да је морална личност за поштовање у вама, као у мени, и по истом основу, да је један од нас виши од другога интелигенцијом, разумом, врлином, значи потврђивати толико метафизичка веровања, излагати ствари, које се не могу доказати, које наука не може претендовати да утврди и за које се треба задовољити једним актом вере. Све ово се може спорити; такође се може, не споримо то, не покорити овоме.

Покорност једном правилу, које је противно нашим

интересима или нашим жељама, може прибавити само виши ауторитет од човека и у име другог живота.

Срећом ова вероваља имају трајан живот и ако је од интереса за право, да не везујемо његову судбину са судбином стваралачког и организаторског финалитета васионе, можда се неправо узнемирујемо. За историју идеја није факт без важности, гледати како научно тело, тако исто слободно као што је наш универзитет у вишој настави, забрањује, у великој већини, позиције традиционалне филозофије; констатује да најпажљивије испитивање, најлојалнија дискусија противних теорија не ослобођава дугове без предубеђења од доктрина, које су издржале често такође тешке ударце кроз векове, но, којима се човечанство, за то што је неспособно да прави скокове увек враћа као најсаобразнијем разуму.[1])

Не плашимо се метафизике, пошто се не можемо ње опростити. „Има прилика, признаје аутор *скице једног морала без обавезе и санкције* г. Гијо, у којима практика има уједанпут потребу метафизике; не може се више живети, ни умрети нарочито без ње". Треба нам у животу као и у моменту смрти јер се не може резоновати ни о чему, додирнути у основу ниједно питање, а да се не дође до проблема првих узрока.

Г. Алфред Фуије који је дао удела метафизици у *модерној идеји права*, а коме смо ми само пребацили да не оснива више свој систем вероватноћи, него ли на простој сумњи, каже врло добро негде одговарајући немачким теоријама о сили „треба бирати између светске разумљивости и његове апсолутне глупости."

Радије него да допусти глупу васиону и у човечијој глави само мало светлости и разума, дух и срце Кантово после *критике чистог разума* револтирали су се. Чист разум још данас води практичном разуму. Човечанство не може живети са самим појмом о свему ономе што је доказано или се може доказати; оно не може живети без мишљења о цени живота.

Превео
Мил. М. Станојевић

[1]) Жанс каже у питању о моралу „има само једно једино средство да се оснује апсолутно независтан морал од сваке метафизике: то је проклампвање доктрине задовољства или користи" (La Morale 2. издање 1887).

Иста се рефлексија може применити на право, која озбиљно налази само једну базу, која је са свим страна од сваке метафатике: базу интереса. Видели смо њену недовољност.

Оцене и прикази

Der Austritt aus dem landesherrlichen Hause. Berlin, Verlag von O. Häring, 1903. S. 42.

Овакав наслов носи најновији рад познатога немачкога правног научника, г. Д-ра Феликса Штерка (Felix Stoerk) професора на универзитету у Грајфсвалду. Као што сам писац вели, у предговору, студија ова јесте проширен и проуњен говор који је он прошле године држао у Грајфсвалдском универзитету приликом ступања у ректорску дужност.

Расправа ова, која се, као и други радови г. Штерка, одликују темељним разрадом сигурним резоновањем, толико је и конкретном случајима иступања из земаљске владалачке куће. Навешћемо пример грофице Ловћаји, по рођењу принцеза Стефанија од Белгије, као и пример Ерцхерцога Леополда Фердинанда (Тоскана). Овим последњим случајем нарочито се занимала европска штампа, у оно време када је бегство супруге саксонскога престолонаследника снабдевало светску журналистику сензационим вестима. Интересантно је писмо које је под 17. Децембром 1902. (н. к.) приликом ренунцијације (Verzicht) Леополда Фердинанда, Аустриски Цар овоме упутио. У њему има шест тачака. Нотираћемо прву, у којој Цар допушта бившем Ерцхерцогу да може носити просто грађанско име: Leopold Wölfling; и пету, у којој Цар саопштавајући Велфлингу забрану да без његовог допуста, пређе на земљиште Аустро-Угарске Монархије, није заборавио напоменути му, да се та забрана тиче и Босне и Херцеговине.

У друштву са г. Laband-ом, проф. у Берлину г. Штерк уређује стручни правнички часопис: „Archiv für öffentliches Recht", који има врло солидну репутацију у повременој правничкој књижевности како у Немачкој тако и на страни.

Г. Штерк је својим поклонима обогатио библиотеку нашега правничког факултета. Он му редовно шаље познату збирку „Recueil général des traités" коју је почео G. F. de Martens, а коју је г. Штерк продужио. Осим тога, г. Штерк је ставио правничком факултету на расположење читаву колекцију правничких докторских дисертација, како са Универзитета Грајфсвалдског тако и са других.

За ову своју пажњу г. Штерк је, под владом г. Вујићевом, одликован орденом Св. Саве III. реда. Није потребно да додајемо да је овај просветни орден отишао овде ономе који га заиста, по својим књижевним успесима, потпуно заслужује.

Ж. М. П.

Белешке

Председници првостепених судова. Указом од 3. новембра, а на основу осмог става, трећег одељка чл. 201. у вези са чл. 154. Устава, постављени су за председнике првост. судова и то: *алексиначког*, г. Ил. Филиповић, дос. предс. ћупр. суда; *београдског варошког*, г. Мих. Тадић, судија лесков. суда; *београдског окружног*, г. Јов. Кречаревић, предс. прв. с. у п. и правозаст.; *београд. трг.ов.* г. Милић Милићевић, судија у пенс. и правозаступник; *ваљевског*, г. Драг. Јовановић, судија прв. с. н. р.; *врањског*, г. Пет. Благојевић, суд. окр. београ. с.; *горњо-милановачког*, г. Дим. Карић, предс. прв. с. н. р.; *зајечарског*, г. Мих. Јов. Гинић, суд. негот. суда; *јагодинског*, г. Драгут. Милићевић, дос. предс. г.-миланов. суда; *књажевачког*, г. Милив. И. Ђорђевић, суд. јаг. суда; *крагујевачког*, г. П. Ј. Петровић, суд. шаб. прв. суда; *крушевачког*, г. Живан Ивковић, начел. окр круш.; *лесковачког*, г. Драгић Н. Солдатовић, суд. шаб. суда; *лозничког*, г. Влад. Илић, правозаступник; *неготинског*, г. Милив Л. Радовановић, суд. смед. суда; *нишког*, г. Војисл. Т. Цинцар-Јанковић, суд. Апел. С. н. р.; *пиротског*, г. Сава Пиперин, дос. предс. шаб. суда: *пожаревачког*, г. Медо Ј. Ђаја, суд. прв. с. н. р.; *прокупачког*, г. Наст. Антонијевић, предс. пр. с. н. р.; *смедеревског*, г. Пет. Ј. Одавић, суд. трг.ов. суда; *ћупријског*, г. Стојан Ђ. Симић, суд. круш. прв. с.; *ужичког*, г. Јос. Јанушевић, суд. истог суда; *чачанског*, г. Ал. Анђелковић, правозаст.; *шабачког*, г. Драг. Вукосављевић, правозаступник.

Судије првостепених судова. Указом од 14. новембра, а на основу последњег става III. одељка чл. 201. у вези са чл. 154. Устава, постављени су: *у алексиначком првостепеном суду:* Светозар Н. Тодоровић, досадашњи судија првостепеног суда за варош Београд; Милосав Л. Милосављевић, досадашњи судија истога суда, и Драгомир Савић, секретар друге класе нишког првостепеног суда; *у првостепеном суду за варош Београд:* Живко Аћимовић и Радивоје Пачић, досадашње судије истога суда; Душан Л. Ђокић, чиновник Управе Фондова; Димитрије Богдановић, судија првостепеног суда на расположењу; Атанасије Продановић, начелник округа пиротског; Велимир Ристић, досадашњи судија јагодинског првостепеног суда, и Живојин Ј. Аранђеловић, писар прве класе Министарства Правде; *у београдском првостепеном суду округа београдског:* Д-р Милутин Миљковића, војно-судски мајор у оставци; Милан Н. Христић, досадашњи судија пожаревачког првостепеног суда; Милан Николић, досадашњи судија истога суда; Милорад Ј. Митровић, секретар треће класе Апелационог Суда, и Драгољуб М. Јоксимовић, управник београдског казненог завода.

(Наставак у идућем броју).

НАСЛЕДНО ПРАВО

по нашем грађанском законику

НАПИСАО
— АНДРА ЂОРЂЕВИЋ —

— Наставак — (4)

101. — 3) Фидеикомисарна супституција. — Породични фидеикомис. — У Римском је Праву фидеикомисарна супституција значила: 1) такво наређење умрлога: да је први, непосредни легатор био дужан да завештани му предмет (ствар или право) одмах, чим га прими, или тек по смрти својој или кад предвиђени догађај наступи, *другом* ком опредељеном лицу преда, а ово опет неком *трећем* и т. д., и *2*) т. зв. *универсални фидеикомис* (fideicommissum hereditatis, или, hereditas fideicommissaria) а то је опет легат, који је имао за предмет *цело наслеђе* или само *квоту* истога и који је *наследник*, по наређењу умрлога (decujus-a), имао да преда *другом* ком одређеном лицу било по смрти својој или кад предвиђени догађај наступи. У овом другом случају непосредно постављени наследник називао се: *фидуцијарни наследник* или *фидуцијар*, а онај други, који се том испоруком имао користити, *фидеикомисарни наследник* или *фидеикомисар*. Универсални је фидеикомис могао имати више ступњева, тако, да је, по наређењу умрлога, први фидеикомисар имао, после своје смрти, *другоме* предати примљено наслеђе, цело или само неку квоту истога, а овај други неком *трећем*,

трећи *четвртом* и т. д. И то је био т. зв. *сукцесивни (поступни) фидеикомис*. Ако је, пак, завештатељ, тај прелаз наслеђа од једнога на другога био ограничио само *у корист чланова своје* или *шуће породице*, онда се то називало: *породични фидеикомис* (fideicommissum familiae relictum); он се преносио с једног члана породице на другог по реду, који је завештатељ означио; а ако, пак, он то није био учинио, онда по реду најближега сродства, као и код наслеђа кад тестамента нема. Но ова је поступна (градуелна) фидеикомисарна супституција ограничавала слободу тестирања и спречавала слободу промета добара, па с тога ју је Јустинијан и ограничио био само на четири генерације.

102. — У средњем веку, фиденкомисарна супституција, нарочито *поступна* (градуелна), добила је била огроман значај. Тада је *земља* била најглавни фактор производње, па стога се она, заједно с осталима *непокретним добрима*, и сматрала као најглавније богатство. Услед деобе наслеђа племићске су породице почеле поступно и сигурно опадати, па и сасвим пропадати. А да би се око престола одржало многобројно и богато племство, била је крајња потреба да се оно свим могућим средствима подржи. Право наслеђа у корист најстаријега потомка или члана породице (т. зв. le droit d' ainesse) није за то било довољно; јер, и ако је оно у свакој породици стварало наследника као држаоца највећег дела породичног имања, ипак оно није осигуравало прелаз тог имања на најзадње потомство. Увек се могло страховати да породично имање не допадне у руке невешта и малерозна потомка, који га не може очувати већ га може лако упропастити. Фиденкомисарна супституција, која се тад у Француској називала просто *супституција*, била је, дакле, таман снажна гаранција за одржање племства; јер су фидеикомисна добра била *неотуђива* у рукама сваког фидуцијара; те је он у неку руку био приморан да и против своје воље остане богат, а породична је имовина тиме била заштићена од сваке опасности и осигурана будућим нараштајима. Главна незгода овог система наслеђивања била је та, што су за дуги низ година,

а можда и за векове, биле везане руке сукцесивним сопственицима тих добара. Та вечита неприметљивост непокретне имовине могла је зар бити од помоћи феудалном и монархичном режиму, али она је скупо наплаћивала те услуге; она је била од огромне штете по опште, народно привредно благостање. У осталом, она није могла спречити пропаст племства, које не могоше спасти ни сва обилата, јавна и тајна, доброчинства краљева; бујан развитак трговине и покретног богатства био је кобан по њега. Али и злоупотребе су биле такве да су и сами краљеви још из раније знатно ограничили право стварања тих супституција. Тако је још Орлеанска Ордонанса од 1560 год. забранила да се у будуће могу стварати супституције више од *два степена*, а за супституције, раније створене, тврдило се да су вечите, те је и њих Муленска Ордонанса од 1566 год, ограничила на *четири* степена. По Ордонанса од 1747 г. обнови раније забрану Орлеанске Ордонансе. А Француска Револуција, која сасвим поруши феудалну и племићску орнизацију Француске, апсолутно забрани законом од 14. Новембра 1792. год., да се могу у будуће стварати супституције и поништи све оне, који су раније биле створене а у то време не беху још отворене. Ова је забрана прешла и у француски грађански законик, чл. 896 „Les substitutions sont prohibées" (супституције су забрањење).

Но ова забрана у чл. 896. има и данас изузетак у чл- 1084. до 1074., по којима: 1) *отац* или *мати* може наредити да његов (њен) наследник (син или ћерка) буде дужан *очувати* од примљеног наслеђа највише онолико, колико му претиче *преко законог дела наслеђа*, и оставити *својој деци* (resp. завештачевој *унучади*), у коју спадају, с правом престављања, и сва деца раније умрлог детета наследниковог (resp. *праунучад* завештатељева); и 2) *брат* или *сестра* наследникова може, *ако нема своје деце*, наредити свом наследнику (брату или сестри), да примљено наслеђе остави, по смрти својој, *деци својој* (resp. завештачевим *синовцима* и *синовицама*, односно *нећацима* и *нећакама*). У рукама ове друге генерације наслеђена добра постају слободна за промет. — Други је изу-

зетак био уведен, после вотирања Грађ. Законика, сенатским консултом од 14. августа, 1806. о стварању *мајората*, којим је било допуштено конституисати *вечите супституције* од добара, која су била везана за *титулу племства*, и која су се преносила с мушког претка на мушког потомка по реду *прворођења* (примогенитуре). Овај је изузетак био важнији, јер је био задахнут истим духом, који је учинио те су супституције напредовале под старим режимом. На установи мајората Наполеон је рачунао да заснује своје царско племство. Но законом од 12. маја 1835. год. би забрањено стварати у будуће мајорате. И под Рестаурацијом би усвојен, законом од 17. маја 1826. г., нов изузетак, по кома би допуштено оцу да може са имањем, с којим је могао слободно располагати, створити супституцију у корист своје деце, но само за две генерације. Законом од 7. маја 1849. г. који је учинио крај мајоратима, укинут је и тај најдоцнији изузетак. Раније створени мајорати, као *стечена права*, одржали су у важности, али и њих је данас већ врло мало у Француској, а с временом и они ће престати да важе.

103. — И у већини јевропских држава фидеикомисарна је супституција данас забрањена, као год и у Француској, па негде (нпр. у Италији чл. 899.). и строже, јер су многи данашњи законици одбацили и оне изузетке, које је усвојио француски законик (чл. 897. и 1048.).

104. — У Немачкој се од XVII века, развила установа *породичног фидеикомиса* (или просто *фидеикомиса*), с особеним карактером, којој је, према најновијим истраживањима, порекло у шпанској установи мајората. У Германаца је од вајкада постојао назор да се добра по смрти досадањег им држаоца одрже у породици прелазећи на најближе сроднике; нарочито се *својина на земљу* сматрала као *породична*, те с тога о том имању (т. зв. Stammgut — *родно добро*) садашњи држалац није имао право слободно располагати на случај смрти, као с оним *добрима*, које је он *сам стекао* (т. зв. Erunngenschaft). Но у колико су се почела ширити у Немачкој начела Римског Права о наслеђу,

по којима је било слободно свакоме чинити расположај са својим имањем на случај смрти и постављати себи за наследнике без сваког ограничења, у толико се све више потискивало у назад старије право о наслеђивању, нарочито оно које је важило за *родна добра* (Stammgüter). Услед тога појави се тежња у појединим породицама да се породично имање одржи и за будуће нараштаје, те услед тога постаде и установа породичног фидеикомиса, по којој су извесна добра остајала у породици дотле *неотуђива*, докле је год било потомства да га наследе. Ова се установа одомаћи нарочито у племићским породицама, које су, благодарећи феудалном режиму, уживале особену аутономију. Та је се установа била уобичајила и у Аустрији, тде је, први пут, тек под Леополдом I., под 2. окт. 1764. год., а доцније и законом од 22. јануара 1763. год. била регулисана. Затим је, заједно с фидеикомисарном супституцијом, прешла и у Грађански Законик, из којег су је, тек у изводу, редактори нашег Грађанског законика у овај унели (§§ 465—468.).

А сад да разгледамо суштину и једне и друге установе.

105.—Фидеикомисарна супституција. — Та супституција постоји, кад год тестатор нареди, да је наследник дужан пренети *цело* примљено наслеђе или *неки део* (квоту) истога по смрти својој или кад други који предвиђени догађај наступи (на пр. кад се закалуђери) на *друго* које опредељено лице. Она се, дакле, састоји у постављању наследника, који треба да добије цело наслеђе или само извесни део (квоту) истога, али тек *после* нѣког другог наследника, који је на прво место позван да га заузме. Овај наследник, који први добије наслеђе, зове се: *прелаз ходни наследник* (Vorerbe) или *фидуцијар*, а онај други наследник, који *после* њега и од њела има да прими наслеђе, — *панаследник* (Nacherbe), *фидеикомисарни наследник* и *чекалац* фиденкомиса (Anwärter).

Ова се супституција, као право постављање супститута за наследника, разликује од fideicommissum hereditatis-a у Римском Праву, јер је ово био *универсални легат*, те и фиденкомисарни наследник није

био прави наследник него само *назови (квази) наследник* (heredis loco, quasi heres), а фидуцијар је остајао и даље наследник (heres).

106. — Фидеиком. супституција разликује се од обичне, редовне или вулгарне супституције у томе, што, овде, ступа у наслеђе најпре онај на прво место позвани наследник, па тек после тога ступа у исто наследник, а тамо, супституг ступа у наслеђе *само* и *једино тада,* ако наследник *није* у исто ступио; јер, ако је овај у наслеђе ступио, онда супституг *неће* у исто ни ступити. По томе, дакле, фидеикомисирна супституција је *условно* постављање наследника, а услов је: да у првом реду позвани буде наследник. Али, ако би овај, ма из ког узрока, отпао, онда се као *вероватно* узима: да је воља завештатељева и то била да и супституг *непосредно* дође на његово наслеђе. Па стога Аустријски законик и вели (§. 608) да фидеикомисарна супституција садржи у себи и обичну супституцију.

107. — Фидеикомисарну супституцију завештатељ може *изречно* или *прећутно* наредити. Ако је сумњиво изречена, ваља је тако тумачити, да се тиме слобода наследника да располаже наслеђеном имовином што мање ограничава. У сумњи, пак, да ли је фидеикомисарна или обична супституција, узима се да је пре обична. А као *прећутна* сматра се да је онда, кад завештатељ нареди наследнику, да после извесног, опредељеног времена наслеђе подели с другим; или да постави одређено лице себи за наследника; или ако му забрани да може с остављеном му имовином правити расположај на случај смрти, јер тада је дужан наслеђену имовину сачувати за своје законе наследнике. Но забрана отуђивати наслеђену ствар не одузима право располагати с њом на случај смрти.

108. — Завештатељ може и *вољним* и *законим* наследницима наименовати било само *једног* понаследника било *више њих*. Ако је наименовао *више понаследника,* но тако, да они треба *један за другим* да наследе фидеикомисарно имање, онда је то т. зв. *постуйни (сукцесивни) фидеикомис.* Но како овај фидеикомис искључује цело имање од слободног промета, што је веома

штетно и опасно по општу народну привреду, то, да би се то спречило, и она данашња законодавства, која допуштају фидеикомисарну супституцију, стављају границе наименовању сукцесивних панаследника. Тако и Аустријски законик поставља у том погледу ова наређења: §. 611: „Ако *су сви* фидеикомисарни наследници *сувременици* завештатељеви, онда се ред, по ком они имају наслеђивати један за другим, ни којим начином не ограничава, те се може протегнути на трећега, четвртога и т. д." И §. 612: „Ако пак супститути *нису сувременици* завештатељеви, него такви, који *не беху још рођени,* кад је направљена супституција, тад се фидеикомисарна супституција односно *новчаних сума* и других *покретних* ствари може протегнути до *другог колена* (степена), а односно *непокретности* она важи само за *прво* колено; али при опредељавању колена (степена), броји се само онај супститут (панаследник), који је задобио наслеђе у државину". Изрази „први" и „други степен" нису истоветни с „првим и другим нараштајем" (генерацијом); јер ограничење у §. 612 важи без обзира на то: да ли су панаследници или нису род са завештатељем, они могу сви припадати једној генерацији или не припадати. А свеједно је и то, да ли су они међу собом сувременици или нису.

А по нашем Грађ. Законику фидеикомисарна је супституција, у колико је допуштена у §-у 464., *увек* ограничена само на *прво колено.*

109. — Фидеикомисарна супституција *престаје:*

1) ако *нема* никога од позваних суститута; дакле, ако су сви панаследници помрли *пре,* него што је наступило време (dies), за које је била наређена супституција, или, ако у том времену *нису* били *способни* за наслеђивање. Јер, такви панаследници *нису стекли право за себе* да наследе фидеикомисарну заоставштину, па га, слествено, нису могли пренети ни на своје наследнике (arg. из §-а 473);

2) ако *престане случај,* за који је супституција била наређена; н. пр. ако је завештатељ наредио да га А. наследи, а за случај, да не би имао деце, да има имање оставити Б.; тад престаје супституција чим А. добије дете;

3) ако *душевно немоћан*, наследник, коме је био именован супституг, *прездрави*. онда он може по својој вољи располагати на случај смрти с наслеђеном имовином (§. 464); јер се претпоставља, да му је завештатељ само зато одредио супституга, што је био душевно немоћан, осем ако се докаже, да би му супституга одредио и да није био душевно немоћан.

4) ако је завештатељ фидеиком. супституцију наредио свом наследнику онда, кад овај још није имао законог потомства, а овај га остави као способно за наслеђивање (§. 464), јер се претпоставља, да завештатељ не би свом наследнику поставио супституга, да је знао да ће овај имати потомства. Али овај није стога, што је ф. супстутупија престала, обавезан да примљено наслеђе остави свом потомству; он тада може с истим слободно располалати на случај смрти.

110. — О правном положају наследника у фидеикомисарној супституцији говорићу доцније.

111. — Породични фидеикомис. — По аустријском законику (§. 618), породични је фидеикомис (у *субјекшивном* смислу) таква *наредба*, којом ко *своју* властиту имовину или какво извесно добро проглашава за *неошуђиво йородично добро* за *све* будуће потомке, из *своје* или *шуђе* породице, или за *више њих*. Том се наредбом одређује, дакле, поступна универсална или сингуларна сукцесија. И сама та имовина или извесно добро назива се *фидеикомис* (у *објекшивном* смислу). Ова се *наредба* може учинити или у *акшу йоследње воље* (тестаменту или кодицилу) или у *акшу међу живима* (било у једностраном било у двостраном т. ј. у уговору). Но у *сваком* случају *оснивалац* тога фидеикомиса мора имати за то *одобрење законодавне власши* (§. 827.).

112. — А по нашем законику за конституисање породичног фидеикомиса тражи се:

1., да је *наредбом йоследње воље* установљен. То показују и реч „завештатељ“ у § 465. и место где се то наређење налази. Дакле другим каквим актом, нарочито за живота, не може се установити. — Одобрење никакве власти није за ово потребно;

2., да је *имање* или *йојединo добро*, које се као

породични фидеикомис, конституише, *лична тековина* завештатеља („сам стекао," § 466.), а никако не од предака *наслеђено*. Ако је цела заоставштина лична тековина завештатељева, онда се она може сва као фидеикомис конституисати само тада, ако први наследник нема право на *закони део* § 477.), јер овај мора у *сваком случају* остати неповредан и од *сваког ограничења слободан;*

3., да су *добра*, која се конституишу као породични фидеикомис, *непокретна*. То јасно показује примера ради наведена добра у § 465.; и

4) да га је завештатељ установио у корист *будућих* генерација *своје* а не туђе породице („на *више колена* у родбини *његовој*". § 465).

113. — Циљ је пород. фидеикомиса: да се фидеикомисарна имовина очува, у *целини*, самој *породици* и да се *носиоцу породичног имена* осигурају довољна материјална средства да може начином живота одржати углед и очувати сјај породичног имена. А из тог циља излази: 1) да се на наслеђе редовно позивају само *мушки* потомци, јер само ови одржавају породично име оснивача фидеикомиса, и 2) да се фидеикомисарна имовина, по правилу, и *не дели* међу потомцима већ остаје *цела* у рукама само *једног* представника тога потомства; јер, раздељена, она не би увек била довољна да може свима потомцима дати довољна средства за такав начин живота, којим би одиста одржали углед и сјај породичног имена. А који ће, пак, од потомака бити први на реду да наследи ту имовину и којим ће редом остали после њега долазити на наследство, то има да одреди сам *оснивалац* пород. фидеикомиса, а како он определи, то ће остати стално (§ 465).

114. — Оснивалац породичног фидеикомиса може засновати *наследни ред* потомака на: *прворођењу* (примогенитури), *најмлађем рођењу* (јуниорату), *најстаријем рођењу* (сениорату), и *најближем сродству* (мајорату).

115. — а) *Примогенитура*. По овом реду право наслеђа припада међу потомцима једне породице *ономе, који је први рођен*, и *лози* (линији) његовој, тако, да

после првороћеног наслеђује заветину увек првороћени од његових потомака, и то иде све тако даље, док год траје лоза његова. Тек кад нема више мушких потомака из те лозе, долази на наслеђе друга, првој најближа лоза, и у њој се понавља исти ред као и у првој лози. Кад изумре друга лоза, долази трећа, па четврта и тако редом.

Да објаснимо ово једним примером.

А. је оснивалац фидеикомиса.

После себе оставио је три сина: Б. В. и Г.

а) Б. је оставио три сина: Д., Ђ. и Ж. — Д. је оставио такође три сина Ј., К. и Л.; К. два сина: С. и Т. а Л. једног У. — Ђ. и Ж. нису оставили потомке.

б) В. је оставио два сина: З. и И. који нису оставили потомке. И

в) Г. такође није оставио потомке.

Први ће, дакле, наследити Б.; после њега, син му Д., а после овога, син му Ј., који ће доћи на наслеђе и тада, ако му је отац Д. умро пре деде му Б. — После Ј. доћи ће брат му К., а после њега, или ако је и раније умро, С., а после њега Т. После Т. доћи ће Л., а после њега син му У. После У. доћи ће Ђ. а после њега Ж. — А после Ж. доћи ће стриц му В ако је жив, иначе син његов З., а после овога И. И тек после И. долази Г., којим се завршава породица А-ова.

116. — б) *Јуниорат*. По овом реду наслеђивања долази на наслеђе по рођењу *најмлађи* потомак из *целе* породице, дакле без обзира на *лозу* и *степен* сродства његовог према оснивачу фидеикомиса.

117. — в) *Сениорат*. Овде право наслеђа припада по годинама *најстаријем* потомку из *целе* породице, дакле без обзира на *лозу* и *степен* сродства тога потомка према оснивачу фидеикомиса. И

118. — г) *Мајорат*. У овом случају право наслеђа припада увек *најближем* потомку по законском реду наслеђивања, а ако би их више једнако најближих било, онда ће они уживање фидеикомисионе имовине поделити (§ 467.) Али наш законик не казује према коме треба да је дотични потомак најближи по степену

сродства, да ли према оснивачу фидеикомиса или према последњем држаоцу истога. Аустријски, пак, законик претпоставља (у § 623), да је оснивалац фидеикомиса мислио, на онога потомка, који је по сродству најближи последњем држаоцу фидеикомиса, јер се основано може узети, да ће се овај бринути да што боље очува и унапреди фидеикомис, кад зна, да ће труд његов користити његовим најближим сродницима а не удаљенијим.

119. — Што се тиче правног дејства породичног фидеикомиса или права и дужности *држаоца* и права *чекалица* истога, о томе ћемо говорити у расправи о *Својини*. Завршујући овде расправу о породичном фидеикомису рећићемо то: да би редактори нашег Грађанског Законика боље били учинили, да о овој установи нису ништа ни говорили, јер је она и данас још сасвим страна нашем народу. (Наставиће се).

ЗАСТУПНИШТВО (С ПУНОМОЋСТВОМ) У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

написао
ГОЈКО ПАВЛОВИЋ
адјутор-мајор

(Наставак)

Али, из овога не може се извести такав закључак и да се мисли, да само пуномоћник може да наруши пуномоћство. Како пуномоћник, тако и властодавац, а и трећа лица заједно с пуномоћником, могу бити окривљени за повреду пуномоћства. Сем тога, мере, које се дозвољавају за заштиту од повреде пуномоћства, употребљују се не само од стране властодавца према пуномоћнику и обратно, но и од стране ових лица према трећем лицу, с којим пуномоћник на основу пуномоћства закључује правни посао.

Од ових мера, које се употребљавају за заштиту од повреде пуномоћства, ми ћемо расмотрити следеће:

1. *Коришћење од стране пуномоћника правом задржавања* — jus retentionis.

Ради осигурања пуномоћниковог за причињеау му штету приликом извршења пуномоћства, пуномоћнику се даје право

да задржи ствари и новац властодавчев, који се код њега — пуномоћника налази на руковању.

Пуномоћник, подносећи властодавцу рачун о извршењу пуномоћства, може да изврши компензацију или да задржи извесну суму новаца за подмирење нужних трошкова и раније уговорене награде.[342] На основу тога, пуномоћник може да задржи и ствари властодавчеве, које се налазе у државини пуномоћниковој, ради подмирења нужних трошкова и раније уговорене награде.[343]

Овакво гледиште дели и руски правит. Сенат у своме решењу од 1876 год. Бр. 456. У овом истом смислу питање се ово решава и у другом одељку чл. 522 пројекта редакционе комисије руског грађ. законика.

Обраћање тужбом од стране властодавца према пуномоћнику.

Тужба властодавчева према пуномоћнику назива се mandati directa и она потиче непосредно из уговора о пуномоћству. Овој се тужби на супрот ставља тужба — mandati contraria, која не потиче непосредно из уговора о пуномоћству, већ потиче из доцнијих радња.[344]

Навешћу неколико случајева ради примера, у којима се властодавац може обраћати тужбом према пуномоћнику.

1. У случају кад се властодавцу нанесе штета услед неиспуњења пуномоћства, које је пуномоћник на себе примио. Морам приметити, да пуномоћник није увек дужан да накнади властодавцу претрпљену штету само за то, што није испунио пуномоћство. Да би пуномоћник био одговоран, потребно је, да властодавац и докаже причињену штету. Ово је основно правило, по коме нема места накнади штете, када у самој ствари штете није ни било.[345]

Од правила, да је пуномоћник дужан да накнади властодавцу причињену штету услед неиспуњења пуномоћства, постоји изузетак тада, када пуномоћник по пријему пуномоћства увиди, да он није у стању да га испуни и о томе

---

[342] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 259. стр. 710.

[343] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30., Бр. 340. стр. 732.

[344] Tropłong — „Du Mandat", Бр. 594. стр. 564 и 565 и Баронъ, — ib. § 306. стр. 149.

[345] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 464. стр. 514 и 515.

благовремено извести властодавца.[346] Ако пуномоћник благовремено не извести властодавца о немогућности извршења пуномоћства, то је дужан да накнади властодавцу причињену штету. — Si quamprimum, et oportune, id mandatori, mandatarius non renuntiavit, redundat omne damnum, omnis fraus, ad eum qui mandatum suscepit.[347] Као околност, која пуномоћника у оваквом случају извињава од одговорности за накнаду штете, сматра се само болест.[348]

Ово што је споменуто односи се на случај, кад је пуномоћник примио пуномоћство; али настаје питање, како ће бити у оном случају, када пуномоћник није примио пуномоћство ни јавно ни прећутно, одговара ли за штету причињену властодавцу? Пуномоћник одговара за причињену штету властодавцу, али не за то, што није испунио пуномоћство, већ за то, што није известио властодавца о непријему пуномоћства. Властодавац је рачунао на услуге пуномоћникове, — пуномоћник је дужан био да извести властодавца о пријему или непријему пуномоћства и да га не доводи у сумњу о томе.[349]

У италијанском грађ. законику наилазимо на одредбу у § 1745 у томе, да пуномоћник одговара за штету, која је произашла услед неиспуњења пуномоћства.

2. У случају, кад пуномоћник прими пуномоћство као човек познат и искусан (вешт) за извршење радње, које су у пуномоћству означене, а покаже се да не влада знањем и вештином и тиме причини властодавцу штету.

3. У случају, кад пуномоћник при испуњењу пуномоћства испољи не само злу намеру, но и небрижљивост.[350]

Што се тиче питања, одговара ли пуномоћник своме властодавцу за оне радње, које, ма и да су извршене у границама пуномоћства, али, које су због пропуштања (нерадње)

---

[346] Troplong — „Du Mandat", Бр. 338. стр. 333.

[347] Troplong — „Du Mandat", Бр. 339 стр. 333.

[348] Troplong — „Du Mandat", Бр. 341. стр. 334.

[349] Troplong — „Du Mandat", Бр. 345. стр. 338.

[350] Виндшейд — „Объ обязат. по римскому праву", § 163. стр. 384, arl. 1992. C. C. — le mandataire réponde non seulement du dol mais encore des fautes qu' il commet dans sa gestion"; а по првом одељк чл. 523. пројекта редакц. комисије руског грађан. законика, пуномоћник одговара властодавцу за штету, па ма она била причињена и из небрижљивости.

пуномоћникове нанеле штету властодавцу? Држим да одговара само у том случају, ако пропуштање (нерадња) буде извршена из зле намере или из небражљивости, а не одговара у сваком случају пропуштања (нерадње), како то мисли Победоносцев.[351] Ако пуномоћник врши радњу у интересу властодавчевом у границама пуномоћства и ако је учинио пропуштање (нерадњу) не из зле намере и небрежљивости, већ само за то, што је мислио, да ће на тај начин згодније доћи до одређеног резултата, то у таквом случају пуномоћник не може ни да се подвргава одговорности за штету. У овом смислу питање ово решава и руски правит. Сенат у решењима својим од 1871 год. Број 1125 и 1872 год. Број 1213.

4. У случају, кад се нанесе штета властодавцу.[352]

5. У случају, кад пуномоћник ради ван границе пуномоћства и тиме причини властодавцу штету.[353]

6. У случају, кад пуномоћник за властодавца примљени новац употреби у своју корист. Пуномоћник је дужан да поднесе рачун о овим приходима, које је добио из имовине, када је радио као пуномоћник — nomine principalis.[354] То исто ми видимо и у решењима руског правит. Сената од 1874 год. Бр. 71 и 72. у којима се говори, да је пуномоћник, примајући на себе дужност да изврши правни посао за властодавца, дужан да врати примљени од властодавца или за његов рачун новац, који он није употребио у интересу властодавчевом.

Може се истаћи као правило, да се пуномоћник, употребљавајући у своју корист новац, који је примио за властодавца, увек подвргава одговорности, јер је он извршио злоупотребу са поверењем. Он је дужан да плати и интерес на новац, који је утрошио у своју корист[355] и то рачунећи од дана, кад је новац утрошио.[356]

---

[351] Побѣдоносцевъ, — ib. § 58. стр. 499.

[352] § 1009 аустр. грађ. законика; § 617. нашег грађ. законика и art 1991. C. C. — le mandataire..... réponde des dommages intérêts qui pourraient resulter inexicution."

[353] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 381.

[354] Troplong — „Du mandat", Бр. 502. стр. 414.

[355] Виндшейдъ — „Объ обязат. по рим. праву", § 163. стр. 385; Побѣдоносцевъ, — ib. § 57. стр. 488 и 479 и Em. Acollas — „Manuel de droit civil, t. III. стр. 549.

[356] Други одељак чл. 522 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика.

Ну, ово се правило не може примепити и у случају, када пуномоћник употребљава новац властодавчев у своју корист по овлашћењу властодавчевом. Ово овлашћење уништава злоупотребу од стране пуномоћника, оно га извињава од сваког прекора. Какав је у том случају положај пуномоћников у односу према властодавцу? Пуномоћник се у том случају не јавља у положају пуномоћника, већ у положају дужника; ту неће бити тужба m a n d a t i, која постоји противу пуномоћника, већ тужба кредитора противу дужника."

Што се тиче овога питања, ми налазимо у италијанском грађ. законику одредбу у § 1750, по којој је пуномоћник дужан да плати властодавцу интерес на суму, коју је он употребио у своју корист, рачунећи од дана, кад је новац утрошио. У црногорском имовин. законику такође у овом смислу налазимо одредбу у чл. 404 у којој се говори, да је пуномоћник дужан да плати властодавцу највећи законни интерес 10% ако је у своју корист потрошио новац, који припада властодавцу; а ако је пуномоћник оставио новац, који припада властодавцу, да лежи без икаква прихода, то је дужан да плати властодавцу за све време интерес 8%.

III. *Обраћање тужбом од стране властодавца према трећем лицу.*

Властодавац се може обраћати тужбом према трећем лицу у свим случајима, који потичу из правних послова, које је пуномоћник у границама пуномоћства закључио с трећим лицима.

Пуномоћство има за своју циљ да стави властодавца у извесне односаје према трећим лицима помоћу лица овлашћеног пуномоћством, које представља властодавца пред трећим лицима. Пуномоћник се као такав ни у каквим правним пословима не обвезује лично према трећим лицима, властодавац ступа као контрахент у све правне послове, које је његов пуномоћник извршио у границама пуномоћства. Ми смо неколико пута спомињали, да све последице правних послова, које је пуномоћник извршио у границама пуномоћства, прелазе непосредно на властодавца, као да је он са њим правне послове закључио.

IV. *Обраћање тужбом од стране трећег лица према властодавцу.*

---

87 T r o p l o n g — „Du mandat", Бр. 501. стр. 471 и 472.

Треће лице може се обраћати тужбом према властодавцу у свим оним случајима, када пуномоћник закључи правни посао с трећим лицем у место и у име властодавчево или по речима римског права — procuratorio nomine.[356]

Да би се треће лице могло да користи тужбом према властодавцу, тражи се, да се испуне ови услови: а) да не буде зле намере од стране трећег лица, у противном, оно не може ништа да ради противу властодавца, јер закон не постоји за то, да заштићава обману — превару[357]; али, без обзира на злу намеру од стране пуномоћника, треће лице, које је савесно и непосредно с њим закључило правни посао, има право тужбе противу властодавца[358] и б) да пуномоћник не прелази границе пуномоћства.[359]

Неспособност пуномоћникова ни у колико нема утицаја на правни посао, који је он закључио с трећим лицем у границама пуномоћства. И у том случају, треће лице има право да се обраћа тужбом непосредно на властодавца. О овом случају говори се изриком у другој половини чл. 413. црногорског имовин. законика.

V. Обраћање тужбом од стране трећег лица према пуномоћнику.

Треће лице може да се обраћа тужбом према пуномоћнику у следећим случајима:

1. Кад пуномоћник није радио procuratorio nomine, већ у своје сопствено име;[360] властодавац — по речима Трополонговим — сматра се у односу према трећем лицу, као лице — penitus extraneus[361] — „personam contrahentum contractus non

2. Када пуномоћник ради ван границе пуномоћства, а треће лице о томе не зна;[362] треће лице поверовало је речима

[356] Dalloz — „Répertoire du jurisprudence", 7.30. Бр. 312. стр. 726. и Troplong „Du Mandat", Бр. 597. стр. 666.

[357] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 386. стр. 741.

[358] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence" t. 30. Бр. 387. стр. 741.

[359] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 392. стр. 742.

[360] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 381. и Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 389. стр. 742.

[361] Troplong — „Du Mandat", Бр. 535. стр. 511. egrediuntur".[364]

[364] Troplong — „Du Mandat", Бр. 597. стр. 566.

[365] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 45, стр. 45 и Бр. 57 стр. 58 и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ" стр. 373 и 382.

пуномоћниковим, оно је рачунало да са пуномоћником закључује правни посао у границама пуномоћства.[366]

Овде потиче питање, даје ли се право трећем лицу у свим случајима, када оно није знало, да пуномоћник ради ван границе пуномоћства, да се обраћа тужбом само према пуномоћнику или му се може дати право да се тужбом обраћа и према властодавцу? За одговор на ово питање, не могу, а да се не сложим са потпуно оправданим мишљењем Шершеновича,[367] да је у том случају потребно узети у обзир то, да ли је дотични правни посао изашао из оквира правних послова, који се обично дозвољавају у подобним случајима пуномоћнику или није изашао. У многим случајима — говори Шершеневич — трећа лица немају могућности да одреде тачно обим пуномоћства и било би и сувише неоправдано подвргавати их опасности порицањем правног посла од стране властодавца под тим изговором, што он прелази преко границе пуномоћства, када се он — дотични правни посао показао као некористан по властодавца. Према овоме и ја држим, да се трећем лицу може дозволити да се обраћа тужбом и према властодавцу и ако је пуномоћник прешао границе пуномоћства.

Што се тиче пак тога случаја, кад пуномоћник извести треће лице, да он ради ван границе пуномоћства и треће лице ипак, без обзира на то, закључује с њим правни посао, то се тада закључени правни посао сматра као неважећи и треће лице лишава се законске заштите, јер закон не постоји за то, да заштићава злу намеру.[368]

Овде је потребно расправити питање, како ће бити у оном случају, кад је пуном ник по издатој му од стране властодавца конфиденцијалној инструкцији извршио ма какву правну радњу, прелазећи границе означене у овој инструкцији, или је ипак радио у границама издатог му пуномоћства? У том слу ају, правни посао који је пуномоћник закључио с трећим лицем, сматра се као потпуно важећи у односу према властодавцу, који има право тужбе — mandati directa противу пуномоћника.

---

[366] Troplong — „Du Mandat" Бр., 596. стр. 557., Бр. 598. стр. 566 и Бр. 599 стр. 567.

[367] Шершеневичъ, — ib. стр. 122—123.

[368] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 46. стр. 45; Troplong „Du Mandat", Бр. 591, стр. 558. и Бр. 600 стр. 567. Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 382.

Али, ако је пуномоћник показао трећем лицу инструкцију, коју му је издао властодавац, а из које се треће лице може уверити, да пуномоћник ради преко границе издате му инструкције, то у том случају инструкција добија силу пуномоћства у односу према трећем лицу, и ако је треће лице, без обзира на то, закључило правни посао са пуномоћником, то се такав правни посао сматра као неважећи у односу према властодавцу.[348] Овај је случај изрично предвиђен у пројекту редакц. комисије руског грађ. законика. Ако је пуномоћник — говори се у чл. 530 овога пројекта — сем пуномоћства добио од властодавца ограничавајући упут, који није био познат трећем лицу, то уговори, које је пуномоћник закључио, сматрају се као обавезни за властодавца и у оном случају, када је пуномоћник отступио од овога упута.

VI. Обраћање тужбом од стране пуномоћника према властодавцу

Пуномоћник може да се обраћа тужбом према властодавцу у следећим случајевима.

1. Да тражи од властодавца потребна средства са испуњење пуномоћства. Да би пуномоћник испунио што боље пуномоћство, властодавац је дужан да му стави на расположење потребна средства. Ако властодавац то не учини, пуномоћник има право да поднесе противу њега тужбу — mandati contrario. На пример — говори Троплон — ја вам издајем пуномоћство да купите некретно имање Корнелијево, али вам нисам ставио на расположење потребна средства за исплату тога имања. Требали, да ви продате ваше имање, те да испуните пуномоћство? Не, — тужба mandati contrario припала вама, да би ме принудили да вам ставим на расположење потребна средства.[349]

2. Да тражи од властодавца накнаду свих трошкова, који су учињени око испуњења пуномоћства на основу општег правила, да пуномоћник не може подносити трошкове око извршења радње, која иде у корист само властодавца.[350]

Да би се пуномоћник могао обратити тужбом према вла-

---

[348] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 322—323.

[349] Troplong — „Du Mandat", Бр. 563. стр. 601—602.

[350] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 338. стр. 725. Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 31. стр 32; art. 9199 и 2000 С. С. и чд. 406. црногорског имовин. законика.

стодавцу за накнаду претрпљених трошкова око испуњења пуномоћства, потребно је да се испуне следећи услови:

а. да је пуномоћник при испуњењу пуномоћства разумно и савесно ове трошкове учинио;[372]

б да су ти трошкови били нужни и корисни;[373] и

в. да је пуномоћник ове трошкове у самој ствари и учинио, јер властодавац није дужан да накнади пуномоћнику оно што овај није утрошио.[374]

Питање о томе, да ли су трошкови били заиста нужни и корисни и њихова количина, питање је фактичко, које суд има да реши у сваком конкретном случају.

Властодавац је дужан да плати пуномоћнику не само оне суме, које је овај лично утрошио приликом испуњења пуномоћства, но још и то, што је трећи ко платио у име пуномоћниково, нпр. по издатом ми вашем пуномоћству да исплатим кућу, — онај, који води моје ствари, платио је вашем кредитору и таким начином мене ослободио, — то је онда јасно, да ја од тога момента имам право тужбе противу вас услед тога, што ја остајем у обавези према ономе, који је у место мене издао новац вашем кредатору.[375]

Да ли је властодавац дужан да накнади пуномоћнику учињене трошкове, без обзира на то, да ли је дело испало корисно по властодавца? Властодавац је дужан да накнади пуномоћнику учињене трошкове, јер се пуномоћник није обвезао, да се дело сврши корисно по властодавца, он се обвезао само да испуни ону радњу, која служи као објекат пуномоћства и ако он, испуњујући ову дужност, чини оно исто, што би и сам властодавац чинио, то властодавац у том случају мора да испуни своју обавезу према пуномоћнику.[376] Овај је случај изричито предвиђен у § 1014 аустр. грађ. законика и у чл. 405 црногорског имовин. законика. У руском грађ. законику по овом питању не налазимо никакву законску одредбу,

[372] Дмитрій Лазаревичъ, ib. n. II. стр. 174.

[373] Daloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 321. стр. 728. допушта, да се пуномоћник у овакном случају може обраћати тужбом на властодавца само за нужне трошкове, а за корисне, само у крајњем случају: § 1014 аустр. грађ. законика и § 618 нашег грађ. законика.

[374] Laurent — „Principes de droit civil français" t. 28., Бр. 6. стр. 2.

[375] Daloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 319. стр. 72[illegible].

[376] Laurent — Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 7 стр. 10 и Мейеръ, ib. стр. 569.

док међу тим у чл. 526 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика предвиђено је, да је властодавац дужан да накнади пуномоћнику и корисне трошкове чак и у случају, кад је исход дела био неуспешан.

Што се тиче тога случаја, кад постоји кривица пуномоћникова при испуњењу пуномоћства, то та околност ни у колико не смета пуномоћнику да се обраћа тужбом према властодавцу за накнаду учињених трошкова око испуњења пуномоћства. У том погледу, ја се потпуно слажем са мишљењем Лорановим, које се састоји у следећем. Треба ли рећи, да пуномоћник нема права да тражи накнаду за учињене трошкове само из тога разлога, што постоји кривица, која се може пуномоћнику приписати? Не, — вели Лоран — за то, што је за све оно, што произлази из кривице, коју је пуномоћник учинио, он и одговоран и према томе, он је дужан да накнади штету, која отуда произлази. Ово пак ни у колико не смета, да је властодавац од своје стране дужан да испуни своју обавезу и да накнади пуномоћнику учињене трошкове.[377]

Ми смо се у овој расправи често пута дотицали Negotiorum gestor-a и према томе, да кажемо и овом приликом неколико речи о следећем питању. Имали право Negotiorum gestor, који је водио дела одсуствујућег, да тражи од домаћина — газде накнаду за учињене трошкове? Римско право давало је Negotiorum gestor-у ово право. У савременом грађ. праву Negotiorum gestor има право тужбе противу домаћина — газде за накнаду учињених трошкова само у случају — utiliter gessit; неће бити довољно, ако Negotiorum gestor докаже учињени трошак, треба да докаже још и његову корисност.[378]

3. Пуномоћник може да се обраћа тужбом према властодавцу с потраживањем да му плати интерес на утрошени новац и то од дана, кад је новац утрошен.[379]

---

[377] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр 8. стр. 10; Troplong — „Du Mandat" Бр. 673. стр. 617 држи се тога гледишта, да пуномоћник нема право да тражи од властодавца накнаду за штету, ако је штета, коју је пуномоћник претрпио, произашла из његове кривице.

[378] Troplong — „Du Mandat", Бр. 679. стр. 264 и 265.

[379] § 1755 италијанског грађ. законика; § 1014 аустр. грађ. законика и § 618 нашег грађ. законика.

4. Да тражи награду — плату, ако је то било уговорено, о чему смо раније већ говорили.[380]

Овде ће мо расправити и питање: може ли властодавац да редуцира суме које пуномоћник тражи као накнаду за учињене трошкове око испуњења пуномоћства, а тако исто може ли се редуцирати награда — плата? Постоји једна разлика између трошкова и плате. Трошкови могу бити редуцирани, кад су и сувише велики, док међу тим, плата не може бити редуцирана, па ма она била и сувише велика. Ово се објашњава на врло прост начин. Плата се утврђује уговором, а уговор се сматра као закон, који искључује сваку модификацију, што ми не видимо код трошкова.[381]

Ако је награда — плата уговорена и уговором означена сума награде, то и судија не може редуцирати уговорену награду. Ако је уговор, који је закључен међу странама закон за њих, то ће он бити тако исто закон и за судију, он је дужан само да испуни уговор, а не да га модификује.[382]

Јуриспруденција дозвољава судији да смањи тражену плату, ако увиди, да је она и сувише велика. Редуцирати плату закључену споразумом страна исто је, што и делимична ревокација уговора; — судија нема право да редуцира уговор како делимично, тако и у целости.[383]

У случају, када пуномоћник не испуни све оно, што је дужан био испунити и судија редуцира тражену плату пропорционално испуњењу пуномоћства, то судија у том случају не врши редукцију уговорене плате, но, тумачећи споразум страна, само га испуњава.[384]

4. Пуномоћник може да се обраћа тужбом према властодавцу и у случају потраживања накнаде претрпљене штете приликом успуњења пуномоћства,[385] а тако исто и за накнаду

---

[380] Мејеръ — ib стр. 570.

[381] Laurent — Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 20 стр. 25 и 26.

[382] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 347.

[383] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 349. стр. 393.

[384] Laurent — „Principes de droit civil français", t. Бр. 354. стр. 404.

[385] Чл. 526, пројекта редакц. комисије руског грађ законика признаје пуномоћнику ово право, али под условом, да таква штета ни је произашла услед непажљивости пуномоћникове.

претрпљене штете кривицом властодавчевом.[386] У аустр. грађ. законику ми наилазимо на специјалну одредбу по овом питању и у § 1014 решава га у том смислу, да је властодавац дужан, да накнади сву штету, која је произашла његовом кривицом или која је причињена испуњењем његовога пуномоћства.

Излажући до сада васпостављајућу заштиту заступништва с пуномоћством, имали смо у виду само једног пуномоћника с једне стране и једног властодавца с друге стране. Но, може се десити и такав случај, кад се има неколико пуномоћника овлашћених једним или са неколико пуномоћстава или један пуномоћник овлашћен од стране неколико властодаваца.

По римском праву, када је пуномоћство, издато неколицини пуномоћника, то су се они сматрали солидарно одговорним према властодавцу.[387] У савременим позитивним законодавствима: италијанском у § 1744 грађ. законика и француском у art. 195 С. С. видимо са свим противно римском праву, да, ако је једно пуномоћство издато неколицини пуномоћника, то њихова солидарна одговорност буће само у том случају, ако је о томе изрично предвиђено.[388]

Ако је пуномоћство издато неколицини пуномоћника по општем делу и изриком казато, да они морају заједнички да раде, то сви они одговарају заједнички за равњу свакога од њих. Овај је случај предвиђен италијанским грађ. закоником у § 1756. Још је јурист-конзул Сцевола казао, ако је једно и исто дело поверено њима неколицини, то се сви они држе in solidum. „Duobus — говори Сцевола — qui mandavit negotiorum administrationem, quaesitum est an unus quisque mandati judicio in solidum teneatur."[389]

Какве последице потичу из солидарне одговорности неколико пуномоћника? Ради одговора на то питање морамо се обратити општем праву. Претпоставимо такав случај, један пуномоћник учинио је омашку — непажњу приликом вођења дела, које му је поверено, питање је сада, хоће ли одгова-

---

[386] Troplong — „Du Mandat" Бр. 670. стр. 614. „Дмитрій Азаревичъ, — ib. b. II. стр. 175.

[387] Dalloz — „Réperioire de jurisprudence", t. 30. Бр. 293. стр. 718.

[388] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр 469. стр 550; Troplong — „Du Mandat."

[389] Troplong — „Du Mandat", Бр. 490 стр. 526.

рати и остали пуномоћници? Одговорност и осталих пуномоћника постоји у случају непажљивости једног пуномоћника на основу уговора или обавезе, коју су они закључили.[300]

Но, ако је један од солидарних пуномоћника радио ван границе пуномоћства, то да ли ће и остали пуномоћници одговарати зато? Пуномоћник, који је радио ван границе пуномоћства, не сматра се више као пуномоћник, остали пуномоћници солидарно су обавезни само за испуњено пуномоћство и не одговарају за радње пуномоћникове које прелазе границе пуномоћства.[301] У чл. 538 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика говори се, да се уговор, који је закључен на основу пуномоћства издатог њима неколицини нераздвојно, сматра као важећи за властодавца само у оном случају, ако су уговор сви пуномоћници заједно закључили.

У случају, ако је пуномоћство издато неколицини пуномоћника ради извршења једног или неколико истоветних дела, али не да сви заједнички раде, већ сваки понаособ, то се тада не може узети да је једно пуномоћство, већ неколико и услед тога биће и засебна одговорност за свакога пуномоћника посебице. Сваки од пуномоћника одговара само за оно, што је он сам извршио.[302]

Што се тиче руског законодавства, то ми налазимо одредбу по овом питању у чл. 2325 грађ. законика. У овој законској одредби говори се: „кад ко изабере себи неколико пуномоћника с тим, да сваки од њих може радити одвојено — засебно и независно од других пуномоћника, мора сваком од њих издати нарочито пуномоћство; но, ако се пуномоћство даје њима неколицини с тим, да ни један без другога не може радити самостално по пуномоћству, већ се овлашћују да сви заједнички раде у име властодавчево, то се у таком случају пуномоћство може написати и на једном бланкету, јер тада пуномоћници представљају нераздвојно — једно лице". Из овога се види, да се постављено питање решава с формалне стране, али се ипак јасно види и решење питања по суштини, ма да се то непосредно из ове законске одредбе не може извести, већ посредним путем, ослањајући се на општу тео-

---

[300] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 473 стр. 526.

[301] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 300. стр. 720 и Laurent „Principes de droit civil français", t. 27. Бр. 474. стр. 527.

[302] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30 Бр. 301. стр. 720.

рију права. По поменутој законској одредби, када је пуномоћство издато неколицини пуномоћника, могу наступити два случаја: или ће пуномоћници одговарати засебно за радњу, коју је сваки од њих посебице извршио или ће сви пуномоћници солидарно одговарати. Први случај биће тада, када сваки пуномоћник може одвојено и независно од других пуномоћника радити, када сваки од њих добија засебно пуномоћство. Овоме не треба никакво објашњење. Када пуномоћник добије засебно — самостално пуномоћство, то он и остаје одговорним за његово испуњење, немајући никакве везе са испуњењем, неиспуњењем или прекорачењем границе пуномоћства, које је издато другом пуномоћнику. Други ће случај бити тада, када ни један од пуномоћника не може радити одвојено од других пуномоћника, већ се тражи да сви скупа заједнички раде, представљајући таким начином једно нераздвојно лице. И овоме не треба објашњења, јер нам ово представља један од најбољих примера солидарне одговорности у смислу опште теорије права.

Такав исти закључак може да се изведе и из § 1011 аустр. грађ. законика. У нашем грађ. законику и пригорском имовин. законику не налазимо одредбе по овом питању. Питање је ово предвиђено у чл. 524. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и решава се у показаном смислу. Ако је овлашћење — говори се у поменутој одредби пројекта — издато њима неколицини, то су они дужни да раде заједнички и одговарају пред властодавцем као солидарни дужници.

Односно случаја, кад је пуномоћнику издато пуномоћство од стране неколико властодаваца на вођења општег њиховог дела, то пуномоћник има право тужбе mandati contrario противу онога од властодаваца, кога он изабере. Овога су се гледишта држали римски правници: Павле и Улпијан, а такође решење овога питања у овом смислу било је унесено и у законодавство Јустинијановог кодекса.[308] Ово питање савремено грађанско право решава у смислу солидарне одговорности властодаваца пред пуномоћником. Ово је изрично предвиђено у art. 2002. С. С.[309] Такође је овај случај предвиђен и у чл. 527. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и решен је у том смислу, да, ако су пуномоћство издали неколико властодаваца заједнички, то властодавци одговарају

[308] Troplong — „Du mandat", Бр. 685. стр. 633.

пред пуномоћником као солидарни дужници. Ово се само по себи разуме, јер онај који даје своје услуге — пуномоћник има право на солидарну тужбу противу оних властодаваца, који извлаче из пуномоћства општу корист.[395]

Солидарност властодаваца има своју неравствену и рационалну добру страну. Неравствена у томе, што она санкционише обавезу, која се налаже на властодавца услед части и благодарности; рационална у томе, што су властодавци скупа — заједнички примили услуге и солидарност мора да осигура награду пуномоћникову, који је извршио то заједничко дело.[396]

Солидарност властодаваца има места код пуномоћства, како без награде, тако и са наградом.[397] Али, ипак, солидарност властодаваца постоји само у оном случају, ако је пуномоћнику издато пуномоћство од свих властодаваца. Отуда потиче то, ако је пуномоћник добио пуномоћство само од једног властодавца на вођење дела општег за све властодавце, то он и нема право тужбе противу оних властодаваца, од којих он никакво пуномоћство није добио.[398]

За солидарност властодаваца тражи се и то, да је пуномоћство издато за једно дело које је опште за све властодавце. Ако је пуномоћство било издато једним актом и једном пуномоћнику од стране неколико властодаваца, али међу властодавцима постоје различити интереси, то у таком случају неће бити солидарност међу властодавцима.[399]

У случају, кад је пуномоћник радио ван границе пуномоћства, које му је издато од стране неколико властодаваца, ратихабиција властодаваца производи ретроактивно дејство, као да је пуномоћник имао пуномоћство ab initio. Али, да би пуномоћник имао право на солидарну тужбу — mandati contraria противу свих властодаваца, потребно је, да су властодавци издали ратихабицију једним актом, јер ако ратиха-

---

[395] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 373. стр. 737.

[396] Troplong — „Du mandat", Бр. 687. стр. 634.

[397] Daloz — „Répertoire de jurisprelence", t. 30. Бр. 374. стр. 737. и Troplong — „Du Mandat", Бр. 688. стр. 634.

[398] Laurent — „Principes de droit civil frengais", t. 28. Бр. 34 стр. 36; Dalloz — „Répertoire de jurisprucence", t. 30. Бр. 378. стр. 738. и Troplong — „Du Mandat" Бр. 693. стр. 637.

[399] Troplong — „Du Mandat", Бр. 693. стр. 637 и Laurent — „Principes de droit civil frengais", t. 28. Бр. 35. стр. 36.

бацију даје сваки властодавац засебно, то морам рећи, да у таквом случају постоје толико засебних — одвојених властодаваца, колико и ратихабација и да је сваки властодавац обвезан само за свој удео.[400]

Раздео пети.

Престанак заступништва с пуномоћством.

Престанак претпоставља известан факт, коме позитивно право приписује престанак радње.[401]

Говорећи о престанку заступништва с пуномоћством, ја ћу у главном да расправљам три питања: основе или узроке о престанку пуномоћства, поступак при уништењу пуномоћства и правне последице које потичу поводом престанка пуномоћства.

1., Основи или узроци престанку пуномоћства.

Ови су основи који изазивају престанак пуномоћства:

1., *Отказ властодавца.* Као што знамо, воља човечија променљива је, али је ограничава сила (моћ) уговора и обавеза, којој се она потчинила, сматра се за њу као неопходност — нужда. — „Contractus sunt ab initio voluntatis, ex post facto necessitas".[402] Од овог општег правила, пуномоћство чини изузетак — „finita voluntate, extinctum est mandatum".[403]

Пошто пуномоћство постоји у корист властодавца и пошто је то акт властодавчевог поверења према пуномоћнику, то властодавац може у свако време да уништи пуномоћство.[404]

---

[400] **Troplong** — „Du Mandat", Бр. 695. стр. 639 и 640.

[401] Проф Гольмстенъ — „Лекціи по гражд. праву", стр. 146.

[402] **Troplong** — „Du Mand t", Бр. 707. стр. 650 и 651.

[403] **Em. Acollas** — „Maniel de droit civil", t. III. стр. 554.

[404] **Dalloz** — „Répert ire de jurisprudence", t. 30. Бр. 418. стр. 148 и Бр. 423. стр. 750; Мейеръ, — ib. стр. 571; Дмитрій Азаревичъ, — ib. в. II. стр. 115; Рихтеръ — „О порядкѣ уничтоженія довренности" у руском журналу грађ. и трг. права од 1871 год. књ. II. стр. 220; Виндшейдъ — „Объ обязат. по рим. праву", § 164 стр 386; Побѣдоносцевъ, ib. § 57. стр. 480 и 481; §§ 1757 и 1758 италијанског грађ. законика; т. 3. чл. 2330 руског грађ. законика; т. 1. чл. 538. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика, — а у првој половини чл. 535 истог пројекта говори се, да властодавац има право у свако време да укине пуномоћство, известивши о томе пуномоћника; чл. 251 руског грађ. поступка; § 622 нашег грађ. законика; чл. 407 и 408 црногор. имовн. законика; § 1020. аустр. грађ. законика; § 671. германског грађ законика и art. 2003 С. С.

Обећање награде не може да служи као сметња престанку пуномоћства.[406]

Ако је властодавац издао пуномоћство на једну и исту радњу другом пуномоћнику, то од дана, кад је друго пуномоћство издато и о томе извештен први пуномоћник, сматра се да прво пуномоћство не постоји. Овај нам случај представља прећутну ревокацију, која има исти значај, као и јавна ревокација.[407] Италијански грађ. законик у § 1760 предвиђа овај случај у том смислу, да се пуномоћство сматра као уништено од дана, кад је први пуномоћник извештен да је издато друго пуномоћство.

Друго пуномоћство ревоцира прво чак и у оном случају кад се друго пуномоћство сматра да не постоји или да не важи или услед тога, што је пуномоћник одређен другим пуномоћством умро, или услед тога, што је други пуномоћник одрекао примјем пуномоћства.[408] Друго пуномоћство уништава прво и у том случају, када пуномоћник по другом пуномоћству има да изврши ону исту радњу, коју је имао да изврши и пуномоћник по првом пуномоћству. Нпр. ја сам издао А. специјално пуномоћство да прода моју кућу, а за тим извештавам А. да сам ја издао друго пуномоћство Б. да изврши ту исту продају[409]

У случају, ако је прво пуномоћство било специјално и властодавац је по том издао другом пуномоћнику генерално пуномоћство, то прво пуномоћство остаје у сили.[410] Ако је у првом пуномоћству означено, да пуномоћник прода *извесну* имовину, а у пуномоћству, које је по том издато другом пуномоћ-

---

[406] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 424. стр. 750.

[407] art. 2006 C. C.; Dalloz — „Répértoire de jurisprudence", t. 30 Бр. 435. стр. 753; Em. Acollas — „Maniel de droit civil", t. III. стр. 553; Troplong — „Di Mandat", Бр. 778—783. стр. 702—706; треба приметити, да и Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 407. не сматра као правило, да назначење само другог пуномоћника може да служи као доказ за удаљење првог пуномоћника. „Назначење — вели Гордон — по овлашћеном већ делу другог пуномоћника може да служи као доказ уништењу пуномоћства само у том случају, кад се то јасно може да изведе из воље властодавчеве и из околности самога дела или кад је особина (својство) овлашћења такво, да два пуномоћника упоредо не могу учествовати или пак, кад је то изрично у закону предвиђено.

[408] Troplong „Dy Mandat", Бр. 788. стр. 706.

[409] Troplong „Du Mandat", Бр. 789. стр. 707.

[410] Dalloz — „Répertoire du jurisprudence", t. 30. Бр. 439. стр. 754.

нику, означује се, да се прода *сва* (целокупна) имовина властодавчева, а сва се имовина налази у једном рејону, у коме се налази и имовина означена у првом пуномоћству, то у том случају прво пуномоћство престаје да важи.[410]

Ако је прво пуномоћство било генерално, а по том је издато другом пуномоћнику специјално пуномоћство, то друго пуномоћство уништава прво пуномоћство само у томе, у чему се огледа та специјалност — „in toto jure generi per speciem derogatur". Нпр. ја издам генерално пуномоћство на вођење мојих дела, да ко управља мојом имовином и т. д. дакле. пуномоћство, које даје пуномоћнику право да прима и новац за издату под закуп имовину, то је онда јасно, да специјално пуномоћство, које сам по том издао Б. да прима новац за издату под закуп те исте куће (имовине), уништава пуномоћство које сам издао А. у том погледу, али само и искључиво односно пријема новаца за издату под закуп те куће.[411]

2., *Отказ пуномоћника.* Исто тако и пуномоћник, као и властодавац, може да се одрекне од примљеног пуномоћства[412] Како воља властодавчева — говори руски Сенат у својим решењу од 1867 год. Бр. 412 — односно престанка пуномоћства, тако исто и воља пуномоћникова у погледу отказа од примљеног пуномоћства. не може бити ничим ограничена.

Без обзира на то, што је право отказа од пуномоћства, како од стране властодавца, тако и од стране пуномоћника примљено као опште правило не само савременим позитивним законодавствима, но и од стране већине научара, ипак ми срећемо како у литератури, тако и у судској практици бра-

---

[410] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 440. стр. 754.

[411] Troplong — „Du Mandat", Бр. 791. стр. 708.

[412] § 623 нашег грађ. законика; чл. 407. и 409. црногор. имов. законика; т. 4. чл. 2830. руског грађ. законика; т. 2. чл. 532. и друга половина чл. 538. пројекта ридакц. комисије руског грађ. законика; § 1757. италијанског грађ. законика; Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 107. стр. 116. Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", т. 30. Бр. 195. стр. 692. и Бр. 418. стр. 748; Troplong — „Du Mandat", Бр. 706. стр. 650; Дмитрій Азаревичъ, ib. и. II. стр. 175. и 176.; Побѣдоносцевъ, — ib. § 57. стр. 480.; Виндшейдъ — „Объ обязат. по рим. праву", § 164 стр. 386. Мейеръ, — ib. стр. 571: art 2003 C. C.; § 1021. аустр. грађ. законика и § 671 германског грађ. законика, у коме се између осталога говори, да пуномоћник може у свако време да се одрекне од примљеног пуномоћства, чак и у оном случају, кад се он раније тога права био одрекао.

ниоце таквог гледишта, да не би требало без условно дозвољавати властодавцу, а тако исто и пуномоћнику право, да се одрекну од пуномоћства.

Тако нпр. Кавелин[313] говори следеће: „право одрећи се самовољно од услуга пуномоћникових и од пуномоћства, које је властодавац издао, претпоставља, да је пуномоћство издато из пријатељства или другарства, без икаквих предходних обавеза између властодавца и пуномоћника, али у ствари такви су случајеви ретки; обично издавање пуномоћства јавља се као резултат претходне обавезе и спроводи се узајамним новчаним рачунима између властодавца и пумомоћника. Испуњење овлашћења, које је изражено у пуномоћству, може бити и врло често бива само као испуњење обавезе, по којој се прима капара; тако исто често се дешава, да је овлашћење издато пуномоћнику на какву радњу са имовином властодавчевом (нпр. право да даје имовину властодавчеву под закуп или у залогу) само испуњење обавезе, по којој је пуномоћник уплатио властодавцу сву суму. И у једном и у другом случају, једностран уништај силе пуномоћства или важности овлашћења биће нарушавање обавезе, што се наравно не може забранити али што такође не треба сматрати као просто и природно коришћење својим правом."

Такође и бриселски суд држи се тог истог гледишта, да сам властодавац или сам пуномоћник не могу да пониште пуномоћство без пристанка другог с тога, што је то уговор, где се тражи пристанак обеју страна."[314]

Мени се чини да је овакво гледиште неосновано, без обзира на то, да ли је пуномоћство било с наградом или без награде. Истина, да с пријемом од стране пуномоћника пуномоћства, које је издао властодавац, потичу правни односаји, како између властодавца и пуномоћника с једне стране, тако и између њих и трећих лица, с којима је пуномоћник у место и у име властодавчево закључио правни посао с друге стране, али сви ови правни односаји, који потичу из пуномоћства, заштићавају се разним средствима, која смо ми већ расмотрили, и ни у колико не може да послужи као сметња, да се властодавцу или пуномоћнику да право, да се по својој увиђавности одрекну пуномоћства. Ствар је у томе, што и браниоци

[313] Кавелинъ, — ib. стр. 38 и 39.

[314] Dalloz — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 428. стр. 752.

оваквога гледишта, које се сада сматра као владајуће како у позитивним законодавствима, тако и у теорији савременог грађ. права, не дозвољавају ни властодавцу ни пуномоћнику право, да се ослободе од обавезе изазвате, како споразумима који су међу њима предходили, тако и пријемом самога пуномоћства,[46] већ им дају само право, да скину са себе за навек пуномоћство. Била би правна недоследност, ако могу, тако да се изразим, принудити пуномоћника да испуни пуномоћство или властодавца да не уништи пуномоћство, докле га баш првобитни пуномоћник не испуни или у опште, док оно не буде испуњено. Ево шта говори руски Сенат по овом питању у својим решењима од 1867. год. Бр. 427. и од 1868. год. Бр. 305. — „само издавање пуномоћства зависи од личног поверења; пуномоћство је акт, који одређује обим овлашћења, које је властодавац издао пуномоћнику, чија воља односно издатог пуномоћства не може бити ограничена". У трећем одељку чл. 535. пројекта редакц. комисије руског грађ. законика изриком се говори, да се отказ властодавчев од права да уништи пуномоћство сматра за неважећи.

Као највреднији поборник оваквог гледишта јавља се Гордон. „Присиљавати човека — говори он — на извршење целога низа радњи, на које се он обвезао, ствар је апсолутно немогућа и неприродна. Никакав суд, никаква власт у свету ту не може ништа да учини. Сва напрезања у том погледу не могу довести ни до чега. Не може се принудити архитект или предузимач да нешто учине, сагласно уговору, али противно жељи уговорних страна. Не може се силом принудити лиферант, да изврши примљену на себе лиферацију. Још је теже принудити буквално испуњење уговора о пуномоћству. Уговор овај има своју основу искључиво у поверењу једног лица према знању и вештини другога. Никакво судско решење не може да замени изгубљено поверење, које саставља основу уговора о пуномоћству."[46]

3., *Смрт властодавца или пуномоћника.* Овоме не треба објашњења, само се по себи разуме — „mandatum solvitur morte". Пуномоћство као лични уговор, смрћу једне стране мора престати.[47]

[45] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 417.

[46] Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 415. и 416.

[47] Dallox — „Répertoire de jurisprudence", t. 30. Бр. 418. стр. 747. Мейеръ, — ib. стр. 572; Em. Acollas — „Manuel du droit civil", t. III.

Овде потиче питање, због чега смрт не уништава нпр. уговор о куповини и продаји, а уништава пуномоћство? Уговор пуномоћства установљава се једино у корист властодавца Воља властодавчева одржава овај уговор и када ова воља престане да постоји, и пуномоћство престаје, пошто нема свог битног услова.[407] Смрт пуномоћника још с већим основом уништава пуномоћство с тога, што је он био изабрат по својим личним особинама. Смрт пуномоћника одузима гаранцију код властодавца.[408]

Пројект редакц. комисије руског грађ. законика у том погледу допушта изузетак за трговачко пуномоћство с тога, што пуномоћник више стоји у вези са трговачким предузећем, а не са газдом истог предузећа. Пуномоћство — говори се у чл. 534. поменутог пројекта — издато на вођење трговине и на управљање фабричких предузећа, не уништава се смрћу властодавчевом.

Указујући на смрт властодавца или пуномоћника као на узрок уништења пуномоћства, морамо решити и питање о томе, како ће бити у случају смрти властодавца или пуномоћника, кад је пуномоћство издато једном или неколицини пуномоћника од стране неколико или једног властодавца? Имајући у виду оно, што смо казали приликом говора о заштити заступништва с пуномоћством, може се дати следећи одговор на постављено питање. Ако у случају неколико властодаваца или пуномоћника постоји солидарна одговорност, то и смрт једнога од властодаваца или пуномоћника повлачи за собом и уништење пуномоћства, — а ако не постоји солидарна одговорност, то, као што смо и раније говорили, има толико пуномоћстава, колико има властодаваца или пуномоћника и према томе, смрт једнога од пуномоћника или властодаваца повлачи за собом уништење пуномоћства само у односу према себи, а не у односу према осталим властодав-

---

стр. 556; Troplong — „Du Mandat", Бр. 706. стр. 650; Гордонъ — „Предст. въ гражд. правѣ", стр. 397; Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 79. стр. 86; Дмитрій Азаревичъ, ів. и II. стр. 175 и 176; Побѣдоносцевъ, ів. § 57. стр. 480; Виндшейдъ — „Объ обязат. по рим. праву", art. 2003 C. C.; § 1022 аустр. грађ. законика; т. 5. чл. 2330 руског грађ. законика; т. 3 чл. 532 пројекта редакц. комисије руског грађ. законика и § 1757 италијанског грађ. законика.

[407] Troplong — „Du Mandat", Бр. 721. стр. 665 и 666.

[408] Troplong — „Du Mandat", Бр. 742. стр. 672.

цима или пуномоћницима. Једном речи, при солидарној одговорности, смрт једнога од властодаваца или пуномоћника повлачи са собом уништење пуномоћства.[48]

Не могу да пропустим, а да не приметим и то, да неки научари сматрају као заступништво и случај такве природе, кад се испуњење овлашћења има да изврши само после смрти завештаоца, нпр. да се подигне споменик[49]

С овим мишљењем не могу да се сложим с тога, што овај случај не представља појам заступништва, чак нема ни једног услова, који се тражи за постојање заступништва. Лице, подижући споменик по завештању, то чини не као представник завештаоца, већ непосредно, или као лице обавезно ма по чему према завештаоцу, испуњавајући наруџбину (modus) завештаоца или пак као савесно лице, испуњавајући жељу завештаоца из осећања наравственог дуга. У првом случају, лице, подижући споменик, врши обавезну радњу, од чијег извршења зависи даље постојање реализаног већ акта. Лице ово ради у своју корист, а не као представник умрлога, јер из тога, да ли ће се подићи споменик или неће, не потичу никакве правне последице за умрлога, већ само за заинтересована лица у пријему наследства; они — рођаци умрлога могу да траже уништење самога акта завештања (тестамента) ако дотично лице не изврши modus. У другом случају нема се шта говорити о заступништву, — ако неће, не мора да изврши modus, — не испуњавајући modus, не потичу никакве правне последице ни за њега, ни за умрлога, па ни за трећа лица.

Гледиште, које је делим, брани и Лоран, који говори следеће: „Кога — вели он — пуномоћник у овом случају заступа и почиње ли он да представља лице, које је већ умрло." Могу да кажу, да то није умрли, кога представља пуномоћник, но да су то његови наследници, које пуномоћник пред-

---

[48] У овом истом смислу изражава се: Побѣдоносцевъ, — ib. § 58 стр. 484 и Troplong „Du Mandat" Бр. 739. стр. 681 и Бр. 742. стр. 682; у том истом смислу има се разумети и решење руског Сената од 1881. год. Бр. 1. ма да се противу овога решења неоправдано и без икаква основа напада у руском журналу грађ. и крив. права" од 1883 год. књ. IV. стр. 22—25.

[49] Troplong — „Du Mandat", Бр. 728. стр. 669; Побѣдоносцевъ, — ів. § 57. стр. 480 и 481; Дмитрій Азаревичъ, ів. в. II. стр. 156. 176 и Баронъ, — ів. § 306. стр. 149 и 150 — „mandatum post mortem."

ставља. Уговор се закључује само споразумом страна. Од момента смрти, споразум више не може да постоји, а наследници не приступају, значи, и уговор о пуномоћству не може да се закључи.[62] Свршиће се.

О УРАЧУЊИВОСТИ БЕЗ ОБЗИРА НА СЛОБОДНУ ВОЉУ.

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА ДАНАШЊЕ СТАЊЕ У НАУЦИ И ЗАКОНОДАВСТВУ.

НАПИСАО

Др. М. Миљковић

— Наставак — (2)

III.

Кривична одговорност са гледишта детерминизма.

Полазећи са већ утврђеног гледишта, да у целокупној васиони влада закон узрочности (каузалитета), позитивна школа је морала да потражи основу за кривичну одговорност, без које држава не може имати права кажњења.

Слобода воље, на којој је стара или класична школа заснивала кривичну одговорност, отпала је сама по себи, јер се противи закону каузалитета, као опште признатом у науци.

Не само у науци, него и у самој философији налазимо велике мислиоце, који су поједине радње човечје сматрали као зависне од закона узрочности. Лутер, Спиноза, Шелинг, Јум, Шопенхауер и др. нису признавали слободу воље. Веома лепо објашњава Спиноза мишљење о слободној вољи. Он вели: „Људска слобода, којом се сви тако хвале, састоји се у томе, што су људи свесни своје воље, а нису свесни оних узрока, који је (вољу) опредељују."

Но и сами детерминисти заузимају двојако гледиште према кривичној одговорности.

Има детерминиста, који поричу кривичну одговорност у опште, наводећи као аргументат, да казна

[62] Laurent — „Principes de droit civil français", t. 28. Бр. 87 стр. 96.

претпоставља увек кривицу, а ова се без слободне воље не да ни замислити. Па, пошто је науком утврђено, да слободна воља не постоји, то онда отпадају и кривична одговорност и казна. Овако резонује *Клипел* у својој расправи: „Determinismus nnd Strafe"(13).

Међутим *Билов* у расправи „Willensfreisheit und Strafrecht",(14) заступа сасвим обратно гледиште, и ако скроз прожет детерминизмом. И ако је потпуно убеђен да слободне воље нема, он ипак хоће да одржи потпуно кривичну одговорност и казну. С тога он ипак прибегава некој врсти релативне слободне воље, коју он претпоставља увек, ако је дотични радио онако, како то одговара његовом карактеру и унутрашњој природи, и ако није био под каквом спољном принудом (стр. 589.). Карактеристично је, како Билов брани ово своје гледиште. Између осталога он вели: „И ако је појединн акт воље (радња) нужан производ дотичних околности, мотива, који из њих потичу, и човечјег карактера, то ипак, и поред тога што мотиви утичу према закону каузалности, човек остаје одговоран због свога карактера и своје природе, дакле зато, што је такав, и што су на њ мотиви утицали и морали тако утицати."

Држимо, да није тешко увидети колико противуречности лежи у оваквом појимању кривичне одговорности. Према томе, остале разлоге Биловљеве нећемо ни наводити. Признавати потпуно закон каузалности и детерминисање наших радња појединим мотивима, па ипак бранити кривичну одговорност на овај начин, значи оскудевати у логици и противуречити себи.

Као год што је прво мишљење, које наведосмо, (Клипелово), неосновано, тако је и ово друго сасвим противуречно.

Тврдити, да, пошто слободне воље нема, не може бити ни кривичне одговорности ни казне, значи не водити рачуна о циљу и задатку државе. Држава постоји ради остварења извесних културних задатака, те, према томе, мора сузбијати и спречавати све, што смета остварењу њених задатака. А злочин је несумњиво је-

(13) Z. Bd. X. стр. 534. и сл.
(14) Z. Bd. XVI, стр. 582.—601.

дан од оних чинилаца, који коче точак културе. На основу закона о еволуцији, људи имају способност да се прилагођавају појединим условима за живот. Ово правило вреди и са социјалне односе. Но, пошто се у данашњем друштву сви људи не развијају под истоветним условима, и пошто они атавизмом доносе различне антрополошке особине на свет, то услед тога нису сви људи у стању да се прилагоде законима, које је друштво прописало. Они на силу вређају друштвене зиконе и права појединаца и целине, те их с тога друштво и сматра као анти-социјалне индивидуе. Држава не може према њима бити равнодушна, већ их мора уклањати из средине, којој они не могу да се прилагоде.

Питање је сада само, како ће се кривична одговорност довести у склад са детерминизмом.

Ми смо напред наговестили, у неколико речи, да кривичну одговорност никако не треба узимати у оном смислу како се она узима од стране заступника класичне школе. Они узимају да је од слободне воље дотичнога зависило, хоће ли учинити кривично дело или не, и с тога му и приписују злочин у кривицу. Доследно томе је и казна такво зла, којим се кривцу враћа мило за драго (Vergeltungsstrafe).

Међутим, када се узму у обзир резултати научног испитивања, према коме на вољу злочинчеву утичу, и то како кад, антрополошки, и разни социјални фактори, те је према томе и радња злочинаца детерминисана разним утицајима, спољним и унутарњим, — онда о личној кривици злочинца не може више бити говора. И онда изилази сасвим обратно од онога, што Билов тврди, а то је: да злочинац не може бити крив зато, што је такав.

Па ипак злочинац је одговоран. Да, одговоран је у толико, у колико је његова радња анти-социјална, па наравно и законом забрањена. Али, једно морамо одмах нагласити, а то је, да се и кривична одговорност и казна не могу узимати у смислу етимолошком, т. ј. онако, како су ти појмови традицијом унети у правничко-технички језик.

Друштво одређује извесним законима, како се

појединци имају владати и докле се могу кретати у својим радњама и предузећима. Кривични законици појединих држава опредељују, која се дела сматрају као кривична и забрањена, и одређују нарочите казне за оне, који та дела чине. Држава, дакле, води рачуна о томе, која права и интересе треба да заштити. И ко год та права и интересе нарушава и вређа, тај је одговоран, јер смета правилном развитку друштвених односа и општем напретку.

Али, сада настаје питање: Када се дотичном злочинцу не може приписати у кривицу, што је злочинац, како он онда може бити кривично одговоран и на казну осуђен?

На првом месту треба се отрести старе предрасуде, да у злочинцу гледамо једног рђавог човека, који је рђав зато, што хоће да је такав. Чим изиђемо из те заблуде, онда одмах у злочинцу не видимо ништа друго до једног бедног човека, који је до душе штетан по друштво, али који није крив, што је такав. Он је просто једна анти-социјална личност, коју треба уклонити из друштва и учинити нешкодљивом. Само анти-социјално држање злочинца садржи већ у себи одговорност његову према друштву и даје права овоме, да га уклони из средине, чијим законима он не може да се прилагоди и по коју се он штетан показује. Ово уклањање треба да буде изведено на такав начин, који је целисходан. Нису сви злочинци подједнаки, те према томе не могу ни средства, која се према њима употребљују, бити подједнака.

Ну, могао би неко из овога извести закључак, да ми између душевно оболелих и злочинаца не чинимо разлику.

Па, ипак, ми ову разлику чинимо, што ћемо и доказати.

И обичан злочинац и душевно оболео човек раде без слободне воље, али је разлика међу њима ова:

а) Душевно болестан човек предузима извесну радњу, али он није свестан те своје радње, т. ј. он није у стању да предвиди последице, које ће отуда произићи, нити је он свестан тога, да је то, што он чини, законом забрањено, т. ј. он није урачуњив.

б) Обичан злочинац, који није умно поремећен и чија свест није помућена потпуно је свестан своје радње и зна какве последице могу из ње произићи, као и да су оне законом забрањене. Једино, што он није у стању да своје радње доведе у склад са друштвеним захтевима и правилима. Злочинац је, дакле, урачуњив.

Већ и из ове кардиналне разлике између душевно оболелог и обичног злочинца изилази јасно, да се са њима не може подједнако поступати. Душевно болесном је место у болници за умоболне, а злочинцу у нарочитом заводу, па све једно хоће ли се он звати: *казнени,* или *асил за злочинце* и т. д.

Разуме се, да детерминисте много полажу на то, какви ће бити заводи за злочинце и какво ће бити њихово уређење.

Не упуштајући се у овој расправи детаљно и у то питање, напомињемо, да нова школа тражи, да тако звана казна буде строго индивидуална, т. ј. да ће се према сваком употребљавати оне мере, које одговарају његовој злочиначкој природи и које најбоље одговарају циљу, који се хоће да постигне.

Разлика између индетерминиста и детерминиста у главноме ова је:

а) Индетерминисте, приписују злочиначку вољу дотичноме у кривицу, те с тога и траже за дотичнога казну, која је уједно и неко зло, које он има да претрпи и које му се враћа од стране друштва.

б) Детерминисте, поричући слободну вољу, не приписују злочин у личну кривицу злочинцу, већ његову одговорност своде просто на опортуност друштвену и удаљују га из друштва, да неби вређао права појединаца и уједно опште интересе.

Ми смо већ навели, како по неки од детерминиста падају у противуречност и навели смо једног таквог аутора.

А сада ћемо навести и мишљење једнога од највећих немачких криминалиста и детерминиста, а то је мишљење проф. *Листа.*

Професор Лист, у своме предавању на III међународном конгресу психолога 1896. г.(15) износећи поје-

(15) „Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit," Z Bd. XVII, стр. 70—84.

дине појмове о урачуњивости, вели, „да се душевни живот злочинца не може посматрати у појединостима, већ се мора узети као једна недељива целина.“ Према томе он даје овакав појам о урачуњивости.

Урачуњивост је правилно опредељивање мотивима.

Ко на мотиве правилно реагира, тај је урачуњив.

Даље, вели, да се ова мисао може и овако изразити:

Урачуњив је сваки душевно зрео и душевно здрав човек у стању неомућене свести.

И сам Лист, у току свога предавања, увиђа, да постављање овакве дефиниције о урачуњивости није без могућих замерака.

Према томе он и сам покушава да ставља извесна питања и извесне замерке, које се критички могу поставити.

Пре свега, према Листовој дефиницији сваки нормалан човек урачуњив је. Злочинац се казни баш зато, што је нормалан. А ако на мотиве реагира ненормално, онда је неурачуњив.

С тога он одмах ставља питање: *Шта је то нормална реакција?* То је мерило за нормално реаговање, и зар већ сваки злочин није уједно одступање од нормалног владања просечног човека?

Друго питање је у овоме. У колико је циљ казне да ствара или отклања мотивисане представе, у колико, даље, казна треба да поправља или застрашава, у толико траба да на другој страни постоји пријемљивост за мотиве, које казна треба да даје, па да она (казна) буде оправдана, и да она буде мерило за разлику између злочина и лудила, између казнионице и луднице. Али, када се зна, да се склоност ка злочину казном не лечи, као и поправка и застрашење не постижавају, и када се казном друштво једино обезбеђује, и то погубљењем, прогонством или трајним затварањем злочинца, — када, дакле, о мотивисању казном не може ни говора бити, на што онда узимати мотивисање злочинца као претпоставку за кажњење?

Лист је сасвим тачно увидео ову противуречност, у коју долази постављањем онакве дефиниције о ура-

чуњивости. У ову противуречност упао је Лист с тога, што је се бојао, да злочинца и душевно болесног не стави у исту категорију људи.

Да би објаснио како је често тешко одредити границу између злочина и лудила, он наводи пример тако зване смањене урачуњивости. Истиче велику опасност по друштво, када се један злочинац, који је због смањене урачуњивости осуђен на мању казну, пусти на слободу, те поново чини кривична дела.

Из целокупне противуречности, у коју је Лист запао узимањем „мотивисања" у своју дефиницију о урачуњивости, покушава он да изиђе на овај начин.

Разлика између душевно оболелог, који се не може излечити, и злочинца, на кога казна мотивишући може да дејствује, у томе је: што душевно оболели долази у болницу за умоболне, у којој се на њ дејствује медикиментима и осталим хигијенским средствима; а злочинац долази у казнени завод, у коме се на њ дејствује психичким утицањем на његову душу и разним мотивишућим представама.

А што се тиче неизлечивих умоболника и непоправљивих злочинаца ту Лист долази до закључка: „да је разлика између казне, којом треба да се обезбеђује од непоправљивих злочинаца, и између чувања опште-опасних умоболника, не само практично неостварљива, већ се и начелно мора одбацити"

Лист је овим својим предавањем изазвао доста велику научну полемику, коју ми овде нећемо износити, јер она не доприноси много разбистравању појма о урачуњивости. Ми ћемо се ограничити на то, да покажемо, да је дефинисање урачуњивости од стране Листа нетачно, јер не даје прави критеријум за кривичну одговорност.

Као што смо раније изнели, и сам Лист је одмах увидео, да се његовој дефиницији могу замерке чинити, па је покушао, да изиђе из противуречности, које изилазе из његових *мотивисања*.

Да је Лист усвојио ону дефиницију, коју он тек на трећем месту, као могућу, наводи, она би се још могла и усвојити, али он пошто по то ставља као услов за урачуњивост и *„нормално опредељивање мотивима"*.

Опредевивање човеје воље мотивима тако је непоуздано мерило за кривичну одговорност, да је најсигурније и не узимати га у обзир. Докле и колико мотиви утичу на чију вољу, то је управо и немогуће определити. Једни исти мотиви разно ће утицати на разне личности. А шта је управо „нормално опредељивање мотивима", то је оно баш што може да буде спорно. Ако се узме, да је нормално реагирање на мотиве само онда када човек не греши и не чини кривична дела, онда је свако чињење кривичних дела ненормално реагирање на мотиве, те према томе нема ни урачуњивости.

С тога држимо, да је за појам урачуњивости најбоље задржати ону дефиницију, коју смо ми раније поставили. А као основ за кривичну одговорност узети просто анти-социјално држање злочинаца према друштву, на основу кога држава употребљује своје право самоодржања тиме, што дотичнога злочинца издваја из дотичне средине и употребљује према њему нарочите мере безбедности.

Да не би опет понављали оно, што смо већ раније помињали, ми овом приликом упућујемо на већ постављену разлику између злочинаца и умоболних и на различно поступање према њима.

Пратећи литературу, која се односи на питање о урачуњивости, наилазимо веома често на противуречности или на погрешно извођење конзеквенција. Ово долази отуда, што се кривична одговорност махом узима у смислу „личне кривице", урачуњивост сматра као стање у коме се злочинцу кривично дело може у личну кривицу приписати.

Када год који од детерминиста падне у грешку, да кривичну одговорност постави на њену стару основу, личну кривицу, он неминовно долази до погрешних закључака. Примера ради, ми ћемо навести једно место из предавања др-а *Алеширна,* приватног доцента у Амстердаму, које цитира професор *Ван Хамел* у својој расправи „Kriminai-Aetiologie"(16).

„Природњачко схватање живота, примењено на

(16) Z. Bd. XXI стр. 357.

душевни живот човечји, одвело је детерминизму, дакле учењу, да свака радња, свака душевна манифестација, има свој одговарајући узрок, па могли га ми означити или не, и да су крајњи узроци: урођена склоност и околина, који једно на друго узајамно утичу". Затим, пошто он нелогички компромис о *делимичној урачуњивости* одбија, вели: „Човек је или урачуњив или неурачуњив; средине нема. А јасно је, и научним фактима необориво доказано, да је индивидуа неурачуњива, потпуно неурачуњива."

Ну, одговорност, при свем том, задржава Алтерино, како би се реакција од стране друштва могла на злочинца применити.

Ето, до каквих се конзеквенција може доћи, када се човек само на једну погрешну поставку ослони.

Урачуњивост и кривична одговорност стоје свакојако у нераздвојној вези, те према томе ко пориче урачуњивост, мора одрицати и кривичну одговорност. Међутим непојмљиво је, како је Алетрино могао доћи до закључка, да урачуњивости нема. Тиме, што су радње човечје детерминисане, још се не може утврдити да онај, који их предузима, није свестан самих тих радњи и њихових последица. Овде је Алетрино урачуњивост и кривичну одговорност идентификовао, а то је одвећ погрешно. Урачуњивост је основа и услов за кривичну одговорност, али није с њоме идентична.

Ми смо у овом одељку своје расправе изнели разна гледишта детерминиста на кривичну одговорност, а исто тако и неке њихове недоследности.

Литература о урачуњивости и кривичној одговорности огромна је и непрестано се умножава. То је горуће и најважније питање у кривичноме праву, око кога се спор води упорно и водиће се вероватно још кроз дуги низ година.

Правници, којима су резултати природних наука, а нарочито психологије, страни, никада неће моћи правилно схватити појам урачуњивости и кривичне одговорности. Поред тога, криминалиста мора тачно познавати социјалне прилике, под којима живе разни друштвени слојеви, па ће тек онда, на основу свих ових

посматрања, моћи доћи до правилног закључка о кривичној одговорности.

Ми закључујемо своје критичко посматрање детерминистичког схватања кривичне одговорности, понављајући још једном: *да се данашња кривична одговорност злочинца мора свести на одговорност злочинца према друштву, због свог анти-социјалног држања према њему. Ова одговорност је без обзира на слободну вољу, јер друштво има и право и дужност да штити права и интересе како појединаца, тако и целине уопште, што из своје средине уклања све анти-социјалне факторе.*

Средства, којима ће се друштво бранити од злочинаца, долазе у обим нарочитог питања, које ће се засебно и расправљати.

IV.

Урачуњивост у данашњем законодавству.

1. Критеријум за одређивање појма урачуњивости позитивним законом.

Да би могли критички оценити, јесу ли и у колико важнија европска законодавства правилно унела у своје кривичне законике појам о урачуњивости, потребно је да се претходно реши питање, на који начин треба законодавац да одреди питање о урачуњивости.

У овом погледу мишљења су међу научарима подељена, те према томе постоје разне методе за одређивање појма о урачуњивости путем позитивног закона.

Мишљења у овоме питању подељена су у главноме на двоје. По првоме мишљењу питање о урачуњивости је чисто *медицинске* природе, а по другоме, урачуњивост је један *психолошко-правнички* појам.

Као разлог за прво мишљење износи се тај факт, што често пута, у случајевима, који искључују урачуњивост, код оптуженога играју главну улогу извесно патолошко и физиолошко стање, у коме се он налази. Нема сумње, да у оваквом случају медецинска страна питања игра важну улогу, али, при свем том, не може се одобрити, да је лекар компетентан да решава и

само питање о урачуњивости. Вештак — у овом случају лекар — има да на постављена питања од стране судије одговори, да ли је оптужени душевно поремећен, и у колико његово душевно стање утиче на његове душевне функције. А судија, на основу тога одговора има да изводи закључке и да *реши:* има ли урачуњивости или не? Ово последње је правна — судијска — функција и она не припада лекару. Према томе, судија је и одговоран за своје решење.

Ово медицинско гледиште заступао је професор *Цирхер* при изради швајцарског пројекта кривичног законика, а противног су мишљења били правобранилац савезног већа *Шерб* и професор *Гретенер*(17).

Да је ово медецинско гледиште о урањуњивости погрешно, биће одмах јасно, када се узму у оцену околности из саме кривичне истраге. Код одраслих, према данашњем законодавству, урачуњивост се увек претпоставља. А тек, када се у току истраге појави сумња о душевном стању оптуженога, дужан је судија да обрати своју пажњу и на душевну страну оптуженога. У таквом случају судија има да се служи средствима примењене психологије, и тек тада, када треба да се испита, да ли је оптужени, за време извршења крив. дела, био душевно болестан, тражи се као нарочити вештак медецинско лице (психијатор). Иначе су вештаци у многим случајевима друга лица, као учитељи, старешине завода за глуво-неме и т. д. Услед тога је у ревидирани швајцарски пројекат од 1894 г., по предлогу самога Цирхера, у чл. 9. унет израз „Gutachten von Sachverständigen" у место „ärztliches Gutachten" (в. Gretener, Zurechnungsfähigkeit, стр. 32).

Дакле, из свега овога излази несумњив закључак да у случајевима, у којима се сумња у душевно здравље оптуженога, морају стручњаци лекари да даду своје мишљење, на основу кога тада судије решавају о урањивости оптуженога. Стручно лекарско мишљење је свакако основа за судијско решење, али не и обавеза, да се оно мора усвојити.

---

(17) Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Berlin, 1897., стр. 28—33.

Према овоме, *урачуњивост је један психолошко-правнички појам.*

На овоме месту морамо напоменути, да је од неких присталица позитивне школе предлагано. да се, у место питања о кривичној одговорности оптуженога, има да утврди и реши којој антрополошкој категорији он припада, и да би ово требала да одреди једна „медецинско-антрополошка порота". Ово мишљење били би оправдано само онда, када би несумњиво било утврђено, да је злочин искључиво последица антрополошких аномалија, што научним испитивањем до сада није утврђено.

Ну и када се усвоји мишљење, да је урачуњивост психолошко-правнички појам, ипак још тиме није решено питање, како ће позитивно законодавство регулисати питање о урачуњивости.

Законодавства се руководе различним методама при одређивању појма о урачуњивости. Нека законодавства претпостављају психолошко-правнички критеријум за урачуњивост, ограничавајући се на опште психолошке моменте односно опредељивања воље. Тако је у пројекту кривичнога законика за Сев. Немачку одредба о урачуњивости гласила: „Нема ни закона ни преступа, ако је у време вршења кривичног дела, слободно опредељивање воље код учиниоца искључено било."

Има опет законодавстава. која се ограничавају једино на набрајање случајева, у којима нема урачуњивости.

И најзад, има законодавстава, која се држе мешовитог система, т. ј. која, поред општег психолошког критеријума за урачуњивост, набрајају и случајеве, у којима нема урачуњивости.

Ми ћемо редом критички размотрити сваки од ових система, па ћемо онда извести закључак, који је од њих најбољи и најпрактичнији.

Првоме систему психолошко-правничком пребацује се, да је у стању да заведе вештаке, а нарочито лекаре, да се удаље од свога делокруга, одређивања болесног душевног стања, и да се упусте у општа психолошка посматрања и објашњавања. Ову замерку изнела је баш сама научењачка медецинска депутација,

приликом грађења првог пројекта кривичног законика са Северну Немачку (в. Gretener Zurechnungsfähigkeit, стр. 34).

Са поменутог разлога и швајцарски психијатори су, приликом грађења швајцарског пројекта крив. законика, били мишљења, да пројекат треба да предвиди и побројн све случајеве, који искључују казну.

Пре, но што би могли дефинитивно оценити, који се начин законског одређивања урачуњивости може сматрати као бољи, потребно је да бацимо један поглед на новије пројекте казн. законика, као што су: швајцарски, руски и норвешки, и на мишљења, која су о овоме питању давали знатни психијатори и криминалисте.

При решавању овако важног питања мора се имати на уму, да при одређивању урачуњивости играју подједнако важну улогу како моменти патолошки, тако и психолошко-правнички. У случајевима, где се сумња, да је неко извршио кривично дело у патолошком стању, судија има да тражи од лекара, као вештака, да одреди врсту болести и од каквог је утицаја дотична болест на психичку радњу. Све остало спада у психолошко-правничку функцију, чији резултат је решење: да ли је оптужени у времену вршења крив. дела био урачуњив или не?

Према овоме могло би се à priori одговорити, да је најбоље усвојити мешовити систем, т. ј. да законодавац, поред побројаних случајева неурачуњивости, унесе у одредбу и психолошки критеријум за урачуњивост.

Ради боље оцене појединих законских одредаба о урачуњивости, ми ћемо цитирати неколико таквих одредаба, из којих ћемо најбоље видети, како је, пре свега, тешко и деликатно питање о урачуњивости и како су подељена мишљења о њему.

Швајцарски пројекат крив. зак. даје овакву одредбу у своме чл. 11.:

„Ко је за време дела био душевно болестан, блесав или у несвесном стању, неће се казнити."

Норвешки пројект крив. зак. у § 44. даје ову одредбу о неурачуњивости:

„Нема кривичног дела, ако учинилац у времену вршења дела, услед заосталог развића или ослабљења душевних сила, није могао појмати суштину радње и њену противправну природу, или, ако услед једног од наведених узрока или због принуде, блиске опасности или каквог нарочитог душевног стања није могао собом владати."

Већ из самог упоређења ових двеју одредаба није тешко увидети, да се њихови аутори стављају на сасвим различито гледиште. Швајцарски пројект је усвојио у главноме медицински критеријум за урачуњивост, а норвешки психолошко-правнички.

Према швајцарском пројекту неурачуњив је само онај, који је душевно болестан, блесав, или је био у несвесном стању, за време вршења крив. дела. У осталим случајевима душевне поремећености, слабог умног развића или помућене свести, сматра се да има урачуњивости, али се дело блаже казни (II одељ. чл. 11. швајц. пројекта).

Међу тим, норвешки пројекат даје много пространији појам о урачуњивости, односно неурачуњивости, јер даје судији права да на основу психолошког посматрања закључује: *да ли је оптужени*, при вршењу кривичног дела, *могао појмити шта ради и да је та радња законом забрањена.*

У многим случајевима, у којима би према швајцарском пројекту био учинилац кривичног дела урачуњив, према норвешком би био неурачуњив. У томе се битно разликују ове две одредбе о неурачуњивости.

Ма колико да је тешко поставити законску дефиницију о урачуњивости, остаје као несумњив факат, да при одређивању стања урачуњивости, кад год се појави сумња о урачуњивости, поред судија, морају и вештаци давати своје мишљење о томе, да ли је душевно стање, у коме се оптужени налазио у времену вршења кривичног дела, такве природе, да је код њега била искључена свест о радњи, коју предузима и о њеним последицама. Према томе, када би се у законску одредбу о урачуњивости унео само психолошко-правнички принцип, могао би наступити случај, да судије, у сумњивом случају, и не траже стручно (лекарско)

мишљење, већ да саме, на основу психолошког посматрања донесу закључак о урачуњивости оптуженога у времену извршења кривичнога дела. Када се пажљиво прочита одредба, коју је хтела да унесе у пројекат комисија за израду пројекта крив. закона за Северну Немачку, а који смо ми напред цитирали, онда је лако увидети да је оправдана она наша замерка чистом психолошко-правничком принципу одређивања урачуњивости.

Међутим ни сам медецински критеријум за одређивање урачуњивости није довољан, јер има случајева, у којима, и ако постоје психолошки знаци душевне болести, свест није поништена, те се онда без психолошко-правничког критеријума не би могло правилно решити питање о урачуњивости. Но о овоме ће доцније бити више говора.

Да би постављено питање могли што је могуће правилније решити потребно је, да се упознамо и са руским пројектом кривичног законика и неки важнијим мишљењима, која су при његовој изради дали извесни психијатори и правници.

Руски пројекат је поделио стање неурачуњивости у три групе:

1., *недовољно умно развиће;*

2., *болесно поремећење душевних радњи;* и

3., *несвесно стање.*

Мотиви рускога пројекта убрајају у прву категорију стања неурачуњивости:

а) *блесавост;*

б) *слабоумност;* и

в) *глуво-немост.*

И када у мотивима рускога пројекта не би било изречно напоменуто, да се у свакоме од наведена три стања неурачуњивости из прве категорије увек, поред мишљења вештака, узме за основу решавања психолошки критеријум, те би се ипак морало у конкретом случају чинити, јер ступњи умне неразвијености у сва три поменута стања (блесавост, слабоумност, глуво-немост) могу бити веома различни. Отуда је и ова редакција у руском пројекту изазвала приличну критику и различне предлоге за дефинисање стања неурачуњивости.

Што се тиче друге групе стања неурачуњивости (болесно поремећење душевних радњи), мотиви пројекта објашњавају ово дефинисање тиме, што су се њиме хтели да обухвате сви случајеви душевне поремећености. Мотиви наводе, да је за правника сасвим свеједно какви су патолошки знаци болести и који је облик душевног обољења. За правника је битно питање: да ли је болест у стању да код учиниоца искључи сазнање о делу и управљање својим поступцима. А ово питање није у стању да реши сам суд, већ треба да прибави мишљење нарочитог вештака, који ће болесника узети у посматрање, па онда судијама изложити карактер и знаке болести, а нарочито, од каквог је уплива та болест могла бити на душевне радње у време извршења кривичног дела. (Gretener, стр. 112 – 119).

У место израза „болесно поремећење душевних радњи" предлаган је израз „душевна болест". Али комисија је одбацила овај термин с тога, што је он ограничен само на извесне облике душевне поремећености, које психијатор није у стању тачно да одреди, док је међутим у стању да констатује душевну поремећеност у опште.

Најзад, у трећу групу стања неурачуњивости убраја руски пројект *бесвесно стање*. Према објашњењу у мотивима пројекта у ову групу не спадају само случајеви обичне *несвести*, већ и случајеви, у којима се човек налази у таквом психичком стању, у коме није у стању да сазна шта је учинио. У овакво душевно стање може човек доћи услед какве болести са великом ватруштином, услед нервних болести, наступа за време бремена код женскиња и при порођају, у сну и заносном стању (бунилу), при патолошким афектима, при уживању наркотичних средстава, а нарочито у напитом стању.

Што је руски пројекат, поред прве две категорије стања неурачуњивости усвојио и ову трећу — бесвесно стање, то му се свакојако мора уписати у добре стране, јер ни прва ни друга категорија неурачуњивог стања, коју је руски пројекат усвојио не обухвата случајеве, који се хоће да уврсте у категорију бесвесног стања. Ова последња група хоће да обухвати

све случајеве, у којима се учинилац кривичног дела налазио у таквом стању, да није могао појмити ни особину ни значај учињеног дела, нити управљати својим радњама. Ово се види како из мотива руског пројекта, тако и из саме дефиниције о неурачуњивости, која у преводу гласи:

„Не уписује се у кривицу радња, коју је учинило лице, које са недовољне развијености умних способности, или с болесног поремећаја душевне радње, или услед бесвесног стања, није могло, у доба учињеног дела, разумевати особине ни важност онога, што је чинило, или управљати својим поступцима."

И по самој дефиницији и према ономе, што је ова трећа група неурачуњивог стања хтела да обухвати, не може се рећи, да је израз „бесвесно стање" најсрећније изабран. Узмимо за пример напито стање. Ако је била напитост тотална, да је свака свест била искључена, онда о каквој радњи не може бити ни говора. А ако је свести у неколико било, но је ова само помућена била, онда је такав случај тешко могуће подвести под ову трећу категорију неурачуњивог стања, коју руски пројекат предлаже. Отуда су овоме изразу „бесвесно стање" чињене такође замерке, те је на пример *Гретенер* предлагао у место тога израз „ако је био у стању бесвесном или стању помућене свести".

Пре но што ћемо и ми дати своје мишљење о томе, који је најбољи критеријум за оцену стања урачуњивости, остаје нам да наведемо још нека мишљења руских научара о томе, а затим ћемо прећи на критику неких важнијих законских одредаба у погледу урачуњивости.

(Наставиће се).

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОДСТУПЕЛИХ МИНИСТАРА

— § 37. закона о чиновницима грађанског реда: његова историја његов смисао, његово законодавно објашњење. —

— Свршетак — (3)

III.

Намера је била да се правни положај одступелих министара пречисти и дефинитивно регулише законодавним објашњењем § 37., које је министар Правде, на основу Краљевога овлашћења од 25. октобра 1901. поднео Народном Представништву. Оно је имало за циљ да уклони сваку сумњу, која би се појавила о смислу тога параграфа, и да оствари јединство примене његове у појединим конкретним случајевима. Потребно је било утврдити ауторитативним, законским путем, нарочитим текстом, како се у будуће имају сматрати одредбе које се налазе у њему.

Ту се, пре свега, констатује, да је § 37., поглавито последњих година, примењиван на штету државних интереса. Интереси, о којима је реч, јесу чисто материјални: оптерећивање буџета Питање је на тај начин, одмах у почетку, јасно положено: ако би се морало трпети да одступели министар остане неодређено време на расположењу, он, не радећи ништа, не користећи држави, пада на терет његове касе. То је непродуктиван чиновник, који ужива, без оправданих разлога, једну одвише скупу привилегију. Тек пошто је на то гласом ударено и истакнут тако убедљив факт, — приступило се разлагању о томе које су биле намере законодавчеве кад је стварао § 37. Тврди се, да он ничему другом није тежио него да одреди стално звање у државној служби министрима и посланицима, пошто они са својих положаја одступе Према томе, законодавац се није ни хтео упуштати у том параграфу да расправља питање да ли се они могу, и против своје воље, чим дођу на расположење, ставити непосредно у пензију. Пензијом свих чиновника без разлике бави се закон о чиновницима грађанског реда у свом VI делу, који носи наслов: „постављање у стање

покоја с пензијом свију чиновника у опште". Влада је у могућности, на основу § 70., да пензионише и оне чиновнике, који имају своје стално звање, који ни привремено нису удаљени од државне службе. А како су и министри чиновници, који, по свом одступању са тога положаја, не врше никакву дужност, у толико пре тај пропис моћи ће да се примени и на њих. Јер, да је законодавац мислио да их издвоји из реда обичних чиновника, он би, нема сумње, за њих донео изузетну какву одредбу. Не само, међу тим, да то није учињено, него је још уметнута у § 37. фраза: „или иначе у пензију ставе", којом се очевидно прави алузија на § 70., пошто чиновник на други начин не може ни ићи у пензију. Цело законодавно објашњење, чије смо главне црте изложили, даје се резумисати у једној мисли, ради које је и предложено, на име: да влада има право министрима и посланицима, кад их је већ ставила на расположење, да не понуди никаква места, нити оно које су пређе у државној служби имали нити равно по плати, о којима говори § 37. Они, који су стекли право на пензију, могу у сваком тренутку бити пензионисани, и онда кад то не траже; довољно је да влада налази да тако интереси државне службе захтевају.

Ситуација је, дакле, с тога гледишта, сад јасна: министар је потпуно ушао у ред осталих чиновника, и њиме, у погледу пензије бар, извршна власт располаже по својој вољи. Тим се можемо задовољити, јер је на тај начин правилно и основано доведено у ред питање о одступелим министрима, који су раније били чиновници и стекли право на пензију. Али ствар друкчије стоји, чим се почне расматрати само законодавно објашњење по себи, и чим се упореди с целокупним текстом § 37.

Није потребно упустити се у дубока теоријска разлагања, да би се доказало да је свако законодавно објашњење далеко од тога да представља најзгодније и најповољније средство, помоћу кога се тамне стране извесне одредбе, које сметају примени, могу лако уклонити. Свако аутентично објашњење, које ствара законодавна власт својим ауторитетом, има ту битну

махну да се јавља са повратном силом. Оно ће обухватити и све случајеве, који се налазе у току решавања. Ту особину нема законска одредба, која се тим путем објашњава. То може да буде опасно. Јер ништа не смета да се приступи тумачењу закона једино због тога, да би се исход неког већ започетога спора упутио нарочитим правцем. Пошто сврши своју мисију, законодавно објашњење даје се, без великих тешкоћа, укинути и заменити другим. За то време сама протумачена одредба остаје и даље непроменљива, с целим својим текстом, како је од првог тренутка гласила. Њој се законодавно објашњење просто придода. И онда добијамо у истом параграфу, једну поред друге, две норме: једну садржи првобитна одредба, другу њено тумачење. Поред тога, није искључена могућност да оне буду у супротности. То само значи, да однос који се тако ствара нити је са свим нов, нити много јаснији од онога што потиче непосредно из законске одредбе. Тим ништа није постигнуто. Како закон има да констатује „објективно право, али објективно право такво какво је, т. ј. вечно променљиво“[1]), између њега и законодавног објашњења постоји неизгладљива супротност, јер оно никад није у стању ту погодбу да испуни. У истом реду идеја, ако пођемо даље, наићи ћемо факт да позитиван закон не сме бити непомичан и једнолик. Међу тим баш такву последицу изазива законодавно објашњење, јер се оно тога ради и доноси, да се не би цео закон из основа морао мењати. С непрекидном еволуцијом кроз коју пролази право, која је у складу са захтевима времена и са потребама народа, још је теже ићи у корак, кад се остави да њене фазе нађу израза у законодавним објашњењима. Јер та објашњења имају да воде поглавито рачуна о одредби, која већ постоји и припада прошлости, којом је њихова садржина условљена. Има истина и закона с повратном силом, као што су на пример кривични закони — то није једно од оних обележја, која чине битну разлику између закона и законодавног објаш-

[1]) Duguit: L'Etat, le droit objectif, et la loi positive, гл. VI, § I.

њења, или уредбе, или другог којега акта извршне власти — али, онда између два прописа, старог и новог, онај ће се применити који је повољнији за појединца, чија се ствар расправља. Код законодавног објашњења тога избора нема, — оно ће се увек примењивати, без обзира да ли је лакше или теже од одредбе коју тумачи. Такав је случај и са законодавним објашњењем § 37. Њиме је несумњиво учињена штета одступелим министрима. Они су могли, пре но што је оно изгласано, полагати наду да ће њихове жалбе, које су се налазиле на решавању пред Државним Саветом, бити одлучене, као што је раније већ било у појединим конкретним случајевима, у њихову корист, тј. да не могу бити стављени у пензију против своје воље. Сад одступели министри немају више ни права да очекују да им се понуди ма какво место, пошто је влада добила изречно овлашћење да их непосредно пензионише, чим сиђу са својих положаја. То су недостаци законодавних објашњења. Они су толико осетни, да би таком средству требало прибегавати само у крајњој невољи, кад законодавно тело не би у могућности било ни једну другу од својих атрибуција да употреби. Деси ли се, да се каква законска одредба не прилагођава духу нових идеја, кад је застарела или недовољно јасна, простије је и корисније или њу потпуно заменити другом, или је само допунити на местима где показује празнине. Цео закон не мора се дирати, он може у осталим својим диспозицијама задржати свој стари облик. На тај начин, много правичније и без компликација постигнут је исти циљ коме тежи и законодавно објашњење.

Поред тога што је рђав начин употребљен, питање је, да ли се законодавним објашњењем § 37. успело, да се правни положај одступелих министара са свих страна расветли и коначно регулише? Далеко од тога.

На првом месту, ми ни данас, придржавајући се њега, не бисмо били на чисто с тим, да ли министар може, против своје воље, бити отпуштен. У законодавном објашњењу говори се изречно о пензионисању и о § 70. Али, шта је с отпуштањем и с § 76., хоће

ли се и он моћи применити на одступеле министре, као и на остале чиновнике? Пошто су они изједначени с осталим чиновницима само у погледу пензије, то, у њутању законодавчевом, можда би се могла назрети намера, да је хтео да их спасе тешких последица § 76. То се не да закључити, кад се проучи дебата у Народном Представништву, која је следовала предлогу, и кад се у опште има на уму финансијски разлог који га је изазвао. Тај недостатак у толико је теже растумачити, што се сам § 37. не бави искључиво пензијом одступелих министара. Али, као што је тај параграф, по нашем мишљењу, и пре законодавног објашњења, имао онај исти смисао, који му је њиме дат, тако исто, и у погледу отпуштања, он садржи довољно обавештења. Ако је могло још и бити места сумњи, да ли влада има право да одмах пензионише одступелог министра, не понудивши му оне положаје који су назначени у § 37., чим је реч о томе може ли га отпустити, немогуће је оклевати с одговором. Пензија представља стечено право, за које је законодавац прописао нарочите погодбе, које и он сам мора поштовати. Он министра ставља у пензију, као и остале чиновнике. Зашто га онда не би могао и отпустити? Влада, која одступелог министра отпусти, није погазила ни један законски пропис, јер он још никаквих права није стекао. Ту је у питању чисто његов интерес. Такав поступак не би ни могао изазвати административан спор, — Државни Савет није компетентан да о томе решава. Интерес министров отпуштањем очевидно трпи штету, али § 76. ставио је интерес државне службе изнад интереса свију чиновника у опште. О томе је једини судија сама влада, која, у том погледу, има потпуно одрешене руке: она ће поступити према одступелим министрима, као што чини према осталим чиновницима, — по своме нахођењу. § 37. то јој не забрањује. Он садржи само једно наређење у својој првој алинеји. Оно се тиче одступелих министара који уживају право на пензију. Они се морају ставити у стање покоја, кад год буду затражили. Сви други, који не располажу тим правом, немају на чему да базирају своје захтеве; о њима се може не водити

рачуна. Сем тога, у другој алинеји, где је реч о привременим министрима, учињена је разлика између оних који проведу као такви у државној служби више или мање од десет година. У првом случају они стичу нарочито право на пензију, у другом, чим одступе, с њима се поступа као с привременим чиновницима, који више свога звања немају, и, пошто не могу доћи на положење, биће отпуштени. На основу тога, министар и из једне и из друге категорије чиновника, сталних или привремених, подлежи свима законским одредбама, које се на њих односе. Што значи да не треба применити на њега само ону диспозицију из § 76., која је тешка и управљена против чиновника, него и оне остале, којима се одређује количина милости или помоћи. Као основица могла би послужити она иста ранија плата, која је § 37. опредељена за одмеравање пензије и за стављање на расположење, јер је то једина систематска плата, коју одступели министар прима. У томе лежи прави смисао § 37., — што је у њему одређена процедура и што су описане све формалности кроз које одступели министар пролази: он, прво, долази на расположење, за тим се или враћа на старо или равно место по плати, или иде у пензију, или бива отпуштен, — све, као и остали чиновници. Да ли тиме што је потпуно изравнат са чиновницима, министар гу и самосталност, без које није у стању да отправља државне послове који су му поверени? Противници таквог тумачења § 37. то тврде. Они кажу да министар на тај начин постаје владаочев слуга, који је принуђен да врши само његове наредбе, јер му над главом непрекидно виси „Дамоклеов мач", да ће бити пензионисан или отпуштен из службе, ако не буде послушан. Допуштено је запитати се да ли би одиста министар био ослобођен од сваког утицаја озго, кад би му се загарантовало да ће га по одступању чекати место у државној служби не мање од онога које је већ имао као чиновник. Он се може вратити на то место, али то ни мало не смета влади, да одмах после тога поступи с њим као са чиновником — да га отпушта или пензионише. Тим дакле, у истини одступели министар није много добио

ништа друго сем то што је у служби остао неколико дана дуже.

За тим, законодавно објашњење § 37. везано је поглавито за прву његову алинеју. Оно се није дотакло једног тамног става из друге алинеје, који такође може различно да се тумачи. Није нам објашњено шта значи: министри и посланици „који пре тога ни у каквој државној служби били нису." Има ли се разумети, да они у опште никад нису били чиновници, или само да нису отправљали никакво јавно звање у тренутку кад су дошли на министарски положај. Разлика је осетна. Ако је реч једино о првима, онда они из друге групе не би се морали сматрати као привремени чиновници, њима би године, проведене на том положају, морале да се вежу са годинама, које су раније пробавили у државној служби. Чим министар улази у ред осталих чиновника, значи, кад је пре тога био чиновник па дао оставку, он, тим што постаје министар, поново улази у ред државних органа. Он би улагао у удовички фонд, он би долазио на расположење пошто сиђе с министарске столице, и то с оном платом, коју је раније имао. Ту теорију бранио је пред Скупштином кабинет г. Dr. М. Вујића у току дебате о законодавном тумачењу § 37.[1]) тврдећи да је, у том погледу, § 37. потпуно јасан. Ми мислимо да такво мишљење нема довољно јаког ослонца у закону. Вероватније је да се законодавца није тицало раније занимање онога министра, који не служи државу онда кад се на то звање поставља. „Пре тога" може само то значити. Разлозима, које смо навели кад смо дефинисали правни положај министара који су привремени чиновници, додаћемо још тај, да, кад би тако било, онда цела друга алинеја § 37. постаје непотребна, у њу онда не би имало смисла да уђе овакав пропис: онај, који пре но што је постао министром није био чиновник, стиче права чиновничка тек пошто проведе десет година на министарском положају. Иначе законодавац не би био принуђен, да га изречно уврсти међ привремене чиновнике, о којима говори § 37. in

[1]) Стенографске белешке о раду редовне Народне Скупштине за 1901., с 979.

fine, јер би се по себи разумевало да лице, које никад није било у државној служби, кад одступи са министарског звања, не може се у њу ни враћати. У сваком случају, претерано је рећи да друга алинеја § 37. не захтева никаквог објашњења. Из скупштинске средине предложена је допуна, која уклања сваку сумњу[2]): „исто тако она лица, која су дошла за министре са нечиновничког положаја, па на положају министарском нису провела десет година, нити имају укупно десет година указне службе чиновника, не могу се ставити на расположење нити примити што из државне касе." Скупштина је међутим потпуно усвојила владино гледиште, и решила да је § 37. довољно објашњен њеним предлогом.

Најзад, и само законодавно објашњење садржи једну неодређеност. Министри који су били стављани на расположење по § 37., могли су у том стању ма колико времена остати. На то у објашњењу није обраћена пажња, и ствар је остала као што је. И данас влада има право да задржи министра на расположењу докле хоће. То отвара врата злоупотребама. Лако је могуће тим средством гонити противнике политичке, стављајући их непосредно у пензију или отпуштајући их, а присталице награђивати неограничено дугим расположењем. И онда одиста, тако протумачен, § 37. никакве гаранције не пружа министру, који би се одликовао самосталношћу својом. Ту опасност увидели су они сенатори, који су предложили, приликом претресања законодавног објашњења у Сенату,[3]) да се § 37. дода нов, последњи одељак са овом садржином: „министри и посланици на страни могу остати на расположењу најдуже за шест месеци." Законодавни одбор, коме је предлог упућен, нашао је: „да не би било умесно, да се у истој сесији, у којој је Народно Представништво протумачило смисао § 37. закона о чиновницима грађанског реда, чине и неке допуне." Сенат се сложио с тим, и сматрао да се ствар „без повреде државних интереса" може одложити за доцније, кад се буде донео нов закон о чиновницима.

[2]) Ibid. с. 981.

[3]) Дневник рада Сената Краљевине Србије за 1901. год. с. 644.

*

Правни положај одступелих министара наше законодавство није дефинисало тачно и одређено. Сам § 37. по себи не може се сматрати као довољно јасан. Његовим законодавним тумачењем мало је добивено, јер и у њему има празнина и непотпуности. Према томе, данас је стање овако: с једне стране, § 37. тако редигован, да служи само као упутство, које добија пуну важност тек пошто се доведе у везу са § 70. и § 76. закона о чиновницима грађанског реда; с друге, законодавно објашњење, са повратном силом, привезано за један рђав текст, које, по сили ствари, није у стању да задовољи све потребе. То значи да је неизбежно било изменити из основа све диспозиције, у којима је реч о министрима. Ништа није сметало да се тај посао предузме и пре но што се приступи грађењу закона о чиновницима.

Dr. Коста Кумануди,
доцент Вел. Школе.

Белешке

Свршетак.

Судије првостепених судова. Указом од 14. новембра, а на основу последњег става III. одељка чл. 201. у вези са чл. 154. Устава, постављени су: *У првостепеном београдском трговачком суду:* за судије: Михаило Ј. Ристић, досадашњи судија смедеревског првостепеног суда, и Никола Трпезић, досадашњи судија београдског првостепеног суда округа београдског; *у ваљевском првостепеном суду:* за судије: Д-р Коста Петковић, судија првостепеног суда на расположењу; Глигорије Регнеровић и Михаило Н. Томић, досадашње судије истога суда; Михаило Р. Радивојевић, судија првостепеног суда на расположењу; Живко С. Ивковић, секретар треће класе Касационог Суда, и Миливој Нинковић, досадашњи судија лозничког првостепеног суда; *у врањском првостепеном вуду:* за судије: Михаило Д. Јовановић, досадашњи судија београдског првостепеног суда округа београдског; Тома П. Ђурђевић, досадашњи судија истога суда, и Милен Ж. Стевановић, досадашњи судија крагујевачког првостепеног суда; *у горњо-милановачком првостепеном суду:* за судије: Светозар С. Теофиловић, досадашњи судија пожаревачког првостепеног суда; Селимир Р. Панић, досадашњи судија лозничког првостепеног суда, и Обрен Поповић, досадашњи суд ја истога суда; *у зајечарском првостепеном суду:* за судије: Богдан Златић, досадашњи судија књажевачког првостепеног суда; Милан Стевановић, секретар прве класе чачанског првостепеног суда, и Стеван Живковић, секретар прве класе књажевачког првостепеног суда; *у јагодинском првостепеном суду:* за судије: Срећко Тешић, секретар Пореске Управе при Министарству финансија; Ђорђе Јанс, судија првостепеног суда на расположењу; Љубомир Ђорић, доседашњи судија ћупријског првостепеног суда, и Милорад Ст. Павловић, секретар друге класе истога суда; *у књажевачком првостепеном суду:* за судије: Милорад Д. Ђорђевић, дослдашњи судија крагујевачког првостепеног суда; Тома Х. Микић, досадашњи судија врањског првостеп. суда, и Драгутин Тимић, интабулациони протоколиста друге класе нишког првостепеног суда; *у крагујевачком првостепеном суду:* за судије: Петар В. Савић, досадашњи судија чачанског првостепеног суда; Милан Т. Николајевић, судија првостепеног суда на расположењу; Тихомир Драшковић, досадашњи судија чачанског првостепеног суда; Андра С. Филиповић, судија првостепеног суда на расположењу; Божидар П. Катанић, досадашњи судија истог суда, и Милан В. Петровић, досадашњи судија ћупријског првостепеног суда; *у крушевачком првостепеном суду.* за судије: Светолик Ђ.

Здравковић, досадашњи судија истога суда; Никола Павловић, досадашњи судија пожаревачког првостепеног суда; Тодор Б. Богдановић, досадашњи судија истог суда, и Јован П. Симић, секретар друге класе првостепеног суда за варош Београд; *у лесковачком првостепеном суду:* са судије: Тодор Наумовић, досадашњи судија истога суда; Лука Герзић и Младен Трајановић, судије првостепеног суда на расположењу, и Градимир Ђуровоћ, срески начелник; *у лозничком првостепеном суду* за судије: Ђорђе Молеровић, досадашњи судија крагујевачког првостепеног суда; Спиридон И. Поповић, досадашњи судија неготинског првостепеног суда, и Будимир Чолић, секретар прве класе истога суда; *у неготинском првостепеном суду:* са судије: Милош М. Станојевић, досадашњи судија првостепенцг београдског трговачког суда; Чедомир И. Бошковић, досадашњи судија истога суда; Јован Грубић, начелник округа топличког, и Драгутин Арнаутовић, секретар друге класе алексеначког првостепеног суда; *у нишком првостепеном суду:* за судије: Лазар М. Урошевић, досадашњи судија истога суда; Крста Крстић, судија првостепеног суда на расположењу; Михаило Поповић, секретар друге класе врањског првостепеног суда, и Драгољуб Хермановић, писар прве класе истога суда; *у пиротском првостепеном суду:* за судије: Тимотије Сговић досадашњи судија јаголинског првостепеног суда, и Србислав Ковачевић, досадашњи судија истог суда; *у пожаревачком првостепеном суду:* за судије: Велимир Абдулић, судија првостепеног суда на расположењу; Драгутин С. Нешковић и Душан Димитријевић, досадашње судије истога суда; Богољуб Ст. Павловић, судија првосаепеног суда на расположењу; Александар Ј. Димитријевић, досадашњи судија горњо-милановачког првостепеног суда; Ђорђе С. Чохаџић, секретар друге класе првостепеног београдског трговачког суда; Младен Грашић, секретар друге класе ужичког првостепеног суда, и Иван Николић, питабулациони протоколиста друге класе истога суда; *у прокупачком првостепеном суду:* за судије: Михаило Поркић, досадашњи судија истога суда; Драгомир А. Петровић, досадашњи судија пожаревачког првостепеног суда, и Атанасије Димитријевић, д садашњи судија лесковачког првостепеног суда; *у смедеревском првостепеном суду:* за судије: Милан С. Нешковић, досадашњи судија истога суда; Светозар М. Живчевић, судија првостепеног суда на расположењу; Живојин Топаловић, секретар друге класе пиротског првостепеног суда; Милосав Живковић, секретар друге класе зајечарског првостепеног суда; Божидар Трајаловић, секретар друге класе пожаревачког суда; и Стеван Јовановић, писар прве класе истога суда; *у ћупријском првостепеном суду:* за судије: Милорад Настић, досадашњи судија књажевачког првостепеног суда; Никола М. Исаиловић, секретар друге класе Апелационог Суда; Стојадин Сдојановић, досадашњи

судија лесковачког првостепеног суда, и Андрија Петровић, секретар друге класе истога суда; *у ужичком првостепеном суду*: за судије: Милан С. Игрошанац, досадашњи судија истога суда; Јован Д. Спасић, судија првостепеног суда на расположењу; Михаило Д. Ристић, досадашњи судија нишког првостепеног суда; и Милован Илић, писар прве класе крагујевачког првостепеног суда; *у чачанском првостепеном суду*: за судије: Будимир К. Маршићанин председник првостепеног суда на расположењу, по његову пристанку; Рајко Савић, досадашњи судија врањског првостепеног суда; Михаило Манојловић и Андрија Петковић, досадашње судије истога суда; и Милан Радмиловић, срески начелник; *у шабачком првостепеном суду*: за судије: Драгутин Ђаковић, правозаступник при шабачком првостепеног првостепеном суду; Василије Десић, Никола М. Ристић и Светозар Радовић, досадашње судије истога суда; Никола Стојковић, секретар треће класе Апелационог Суда, и Љубомир Поповић, секретар друге класе ваљевског првостепеног суда.

Кретање адвоката. — Министар Правде поставио је за правозаступнике при Првостепеном Суду за варош Београд: *Дим. Боди-а*, судију Прв. Суда у пенсији, *Алексу Стевановића*, председника Прв. Суда у пенсији, *Милорада Гр. Гавриловића*, судију Прв. Суда у пенсији и пређ. правозаступника, *Алексу С. Васића*, судију Касац. Суда у пенсији, *Васу М. Симића* судију Апелац. Суда у пенс., *Петра А. Пачића*, председника Прв. Суда у пенсији, *Тасу Кузмановића*, председника Прв. Суда у пенсији, *Љубомира Д. Јовановића*, председника Првостеп. Суда у пенс., *Петра Станојевића*, правозаступника при смедеревском Прв. Суду, *Благоја Барловца*, правозаступ. приправника, и *Васу Јовановића*, правозаступника при Прв. Нишком Суду. — При Ваљевском Прв. суду: *Стерију Воденлића*, судију Прв. Суда у пенсији. — При Шабачком Прв. Суду: Dr. *Милана Дан. Ореља*, правозаступ. приправника.

Престало право. — Коста Димитријевић, правозаступник при Крагујевач. Прв. Суду поднео је оставку на правозаступништво.

Стогодишњица Code civil-a. — Идуће године прославиће Француска стогодишњи јубилеј *Грађанског законика* Code civil-a. Законом од 30. вантоза године XII. (21. марта 1804. по нов.) ступио је у живот „Code civil des Français.“ Оригинал овога законика налази се у архиви министарства правде. Он ће бити предан народном државном архиву Archives nationales. Један сарадник „Журнала де Деба“ имао је при-

лике да види тај рукопис. Пожутели листови који су где где избледели, чувају се у једној гвозденој касети. Печат на законику представља усправну фигуру републике. Рукопис је читак и јасан, али нешто избледео. Само потпис *Бонапартин* исписан је на дну свакога табака црним мастилом.

Жене као адвокати. — Жене-правници претрпеле су пораз. *Енглеска* није хтела да следује примеру Америке, Француске Холандије и др. држава где је женама-правницима дато право на адвокатуру. Нека *Мис Кејв* молила је Лондонску адвокатску комору да је прими у свој ред, али је ова одбила из разлога што је женскога рода. Она се жалила. Коморски суд састављен од Лорда-канцелара, Лорда-председника касационог суда и пет судија одбио је њену жалбу из разлога што у Енглеској није било до данас прецеленц-случаја, по коме би јој се могао допустити адвокатски рад. Листови, који коментаришу ову одлуку веле, да се она потпуно поклапа и хармонира са јавним мишљењем у Енглеској.

Жене и кривице. — Може се статистиком приближно доказати, да у свету има мање женских но мушких злочинаца и криваца. Ако оставимо на страну *детоубиства* и *побачаје*, где је однос мушких криваца према женским као 1:5, онда ћемо наћи по статистици, да је број осуђених жена у Италији 8, у Шпанији једва 11 а у Аустрији 14 од сто свих осуђеника. *Ломброзо* и *Фереро* саставили су ову табелу о учешћу жена у злочину овако:

На 100 осуђеника долазило је:	људи	жена	једна жена на број људи
Италија (1885—1889)	84·1	15·9	5·2.
В. Британија (1856—1864)	79·0	21·0	3·8.
Данска	80·0	20·0	4·0.
Холандија	81·0	19·0	4·5.
Белгија	82·0	18·0	4·5.
Француска	83·0	17·0	4·8.
Аустрија	83·0	17·0	4·8.
Баден	84·0	16·0	5·8.
Пруска	85·0	15·0	5·7
Русија	91·0	9·0	10·1
Буенос Ајрес (1892)	95·4	3·6	27·1.
Алжир (1876—1880)	96·2	3·8	25·0.
Викторија	91·7	8·3	11·0.
Нови јужни Уелс	85·5	14·5	5·8.

Први несрећан случај, услед вожње аутомобилом, пред аустриским Касационим Судом. Пре кратког времена имао је да

реши аустр. Касациони Суд начелно, да ли повреде, које услед вожње аутомобилом произиђу, спадају у преступе, односно иступе, противу безбедности живота према § 335 крив. зак. или треба применити § 337 крив. зак., који предвиђа такав исти преступ „под нарочито опасним околностима", услед чега се наравно и већа казна има применити.

У септембру прошле године на раскрсници ландштрасе-рингштрасе прегажена је служавка Тереза Коларић аутомобилом, којим је управљао машинист Милослав Рашин, те је тешко повређена. Ландесгерихт у Бечу нашао је, да је доказано, да је Рашин на раскрсници брзо возио и није сигнал дао, те га по § 337 крив. зак. осуди *на четири месеца строгог затвора*. Бранилац Dr. *Мајселс* изјавио је жалбу противу пресуде, јер у овом случају нису постојале ни доказане „нарочито опасне околности", те у најгорем случају може се узети да постоји иступ противу безбедности живота према § 335. Заступник генералног прокуратора Dr. *Братуш* навео је, да је у пресуди изреком казано, да је аутомобил, услед своје тежине, брзине и машинске конструкције у стању да створи нарочито опасне околности. А то је одиста и било у конкретном случају, где је се на тако живој раскрсници и са таквим колима непажљиво управљало.

Касациони Суд, под председништвом другога председника Dr. *Штајнбаха* усвојио је ово гледиште и одобрио пресуду првостепеног суда. Dr. M. M.

Број бележника (нотара) у Пруској. У години 1902 према статистици било је у Пруској 1993 бележника. Од ових је долазило на Берлин и његову судску област 351, на Келн 242, Хам 234, Бреслава 217. и т. д. Најмање бележника било је у Франкфурту 66, Каселу 46. — Број места који су имали бележнике износио је 742 од којих 339 са по једним, 209 са по два, а остала са више од два бележника.

Питање о условној осуди. — У великој дворани немачке касине у Прагу недавно се скупише представници немачких и чешких правника на предавање, које је држао берлински професор кривичног права *Франц Фон Лист*. Тема му је предавању била о условној осуди. Предавање је било протканло интересантним датима. На крају је поменуо аустисјку нову реформу о *помиловању младих криваца*, реформу која нема ничег заједничког са условном осудом и ако се њоме хтео, да подмири овај други циљ.

Библиографија

Liebling Karl, Dr jur.: Über das Verhältniss zwischen Raub und Erpressung. Berlin, Struppe & Winkler, 1901. 52 S.

Draheim Otto, Dr jur.: Untreue und Unterschlagung. Breslau, Schletter, 1901. 72 S.

Gross Hanns, Prof. Dr.: Der Raritätenbetrug. Berlin, Guttentag, 1901. VIII und 288 S.

William Stern Dr: Zur Psychologie der Aussage. Berlin, Guttentag, 1903. gr. 8°

Kulemann W., Landesgerichtsrat, Die Reform der Voruntersuchung. Experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue. Berlin, Guttentag, 1903. gr. 8°

Herz Paul, Dr: Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz etz. Dritte Auflage. Berlin, Guttentag. Preis 4 Mark.

Glasson, E.: Histoire du droit et des institutions de la France. T. VIII, Époque monarchique. Un volume in — 8° de LV—546 pages. — Paris, Pichon, 1903.

Frantz Despagnet, Prof.: La guerre sud-africaine au point de vue international. Un volume in — 8° de 400 peges. — Paris, Pedone, 1902.