

Скупљени правни чланци и расправе, 1921.

Садржај

1. Деоба приновка и приплода § 517. грађ. зак.
2. О злоупотреби права
3. Породични Савет (чл. 100–110. зак. о старат.)
4. Правни положај ванбрачне деце
5. Из грађанског права
6. Један или два количника
7. Међународно право и међународна насиља
8. Слобода државе и грађанина у Друштву Народа
9. Француски пропорционални изборни систем
10. Менична способност

Уведом. инвентар бр. ~~107~~ 195
1 јануар 1942 год.
Београд.

107
195
12

СКУПЉЕНИ ПРАВНИ ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
29/54

од
Dr. НИНКА ПЕРИЋА
ВАНР. ПРОФЕСОРА УНИВЕРЗИТЕТА

I.



БЕОГРАД
КЊИЖАР ИЗДАВАЧ ГЕЦА КОН
КНЕЗ МИХАИЛОВА УЛ. БР. 1.
1921.



Ј. б.,
39/21

БЕОГРАД

Штампарииа „Св. Сава“, Бранкова 16. — Телефон 249.
1921.

ДЕОБА ПРИНОВКА И ПРИПЛОДА (§ 517. ГРАЂ. ЗАК.).¹

Сваког дана у судској пракси се постављају врло интересантна питања из области задружног права, питања довољно не регулисана нашим законодавством, а међутим још довољно необрађена и у нашој правној литератури, и ако се може рећи да је задружно право у нашој грађанској правној литератури најобрађенија област. Са развитком социјалног живота очигледно је да се задружни односи све више компликују, па према томе врло често је тешко, ако не и немогуће те нове односе, плод новог доба, укалупити и подвести све под оно неколико норми законских (§§ 507—529. грађ. зак.) које су писане за доба пре седамдесет година, када су се и законици радили на брзу руку и без довољно студија, а када је и друштвени живот био простији и неразвијенији. Отуда се сваким даном све веће и веће тешкоће појављују за интерпретаторе и примениоце закона при решавању појединих питања из области задружног права, питања која нам сам живот намеће. Повећи број тешкоћа имамо приликом примене § 517. грађ. зак. који говори о деоби приновка и приплода у задрузи. Задруга је једна мала хуманитарна установа, у којој раде сви за једног и један за све. Правило је да се у задрузи не гледа: да ли је који задругар радио више или мање, да ли је који био богаљ и у опште неспособан за рад; сви чланови задруге раде заједно: колико ко може, али све што теку, целој задрузи теку. „Што је год имања и добара у задрузи; није једнога, но је свију; и што год који у задрузи прибави, није себи но свима је при-

¹ Штампано у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. 17 бр. 4 1914 год.

бавио“ — § 508. грађ. зак.) али Законодавац је оставио одрешене руке задругарима да се деле, ако већ нису задовољни радом својих сазадругара (§§ 527 и 512. грађ. зак.), али док се деоба не изврши основни је принцип да задруга ради као једно тело, једно биће, и њена је тековина заједничка тековина свих чланова задруге. То је основни принцип, јасно и прецизно изречен у поменутом § 508. грађ. зак. и о њему се мора стално водити рачуна при решавању појединих спорних питања из задружног права. „Задруга је једна целина са циљевима и моралним и економским“.¹

Али, као свако правило, тако и ово мора трпети извесна ограничења. Грађански је законик на неколико места нагласио тенденцију оступања од горњег правила. Такав је н. пр. § 509. грађ. зак.: „Ствари неке које на потребу и послугу једноме искључиво служе, принадлеже искључиво ономе“. Такве су ствари, закон даље помиње, одело, накит, простирка сопствена и т. д. Тако исто § 511. пом. зак. вели: „Што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен својим трудом или срећом и случајем себи прибавио, оно ће остати само његово“. У реду тих оступања од општег постављеног правила: да у задрузи сви теку за једног и један за све, законодавац је морао оступити и у случају кад је у питању деоба задружног приплода и принова. Законодавац није могао ставити на равну ногу одрасле чланове задружне, који раде и привређују и децу малу чије је привређивање од мале вредности, или пак ништа и не привређују. Законодавац је морао водити рачуна бар у неколико о радној снази појединих задругара. Од општега правила да „не прави разлику између вредних и нерадних задругара, између способних и неспособних“,² законодавац је оступио само кад је реч о деци до 15 година и отсутним члановима задруге. О њима говори § 517. грађ. зак., који гласи: „Деца мушка у задрузи живеће после навршене 15 године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од оног времена; разумевају се наравно, која су у кући била и припомагала“.

У овој законској одредби реч је дакле о *приновку* и *приплоду*. Да би једно лице у задрузи имало право да учествује у

¹ Ж. Перић: „Задружно право“, књ. II. стр. 3.

² Ж. Перић: *loc. cit.* књ. III. стр. 31.

деоби приновка, потребно је: а) да је то лице *мушко*; б) да је у доба кад је неко имаће приновљено имало *15 година*, с) да је у *кући било* и д) *припомагало*.

1) Шта је све *приновак* и приплод није тешко одредити: то је свака имовинска корист, свако повећање имања задружног било радом задругара, било случајно (добитак на класној лутрији). Да видимо како би се имао схватити један овакав случај. На земљишту, које једна задруга има од старина, подигне она виноград. Ту су земљу наследила два брата, који су били сами у задрузи и према томе она би им у случају деобе припала по пола; у доба кад се подиже виноград један од браће остао је нежењен, а други има два пунолетна сина, тиме хоћемо да кажемо да је у главном и у већем делу заслуга ових синова жењеног брата што је земља преобрађена у виноград и према томе у вредности добила. Да ли се и сад земљиште ово има сматрати као старина и при деоби поделити виноград на два дела негирајући потпуно рад пунолетних синова једног брата, чијим је трудом и радом виноград и подигнут зато, што то није принов? Да се ма који део винограда додели и овим, синovima једнога брата, изгледа отежава и § 281. грађ. зак., који гласи: „...ако својим сађеницама туђу земљу засадиш нису твоје, но онога, чија је земља“. Знајући да је земља ова задружна старина и да се у случају деобе има делити на два дела могло би изгледати да је виноград засађен на *туђем* земљишту и да виноград припада ономе чија је и земља т. ј. да се он подели на два дела као старина. Ми бисмо били противни оваквом решењу, јер би се увећана вредност земљишту подизањем винограда морала узети као принов и у крајњем случају лицима мушким преко 15 година у задрузи морала би се дати накнада. Ништа у задрузи од смешаног имања није за извесне чланове њене „туђе“ имање, те би морало испасти сасвим из комбинације решавање овога случаја по наведеном § 281. грађ. зак. Па кад § 517. води рачуна при деоби приновка о радној снази задругара, не би се смела негирати та радна снага у пом. случају два пунолетна сина једнога брата. Обрато решење би се противило и опште постављеном принципу у § 508. гр. зак.: да све што се стече и заради, то је стечено целој задрузи, а у овде постављеном примеру у том би се случају један брат неправедно користио радом

пунолетних задругара, који немају права у деоби земљишта. У пракси, при деоби сеоских задруга, имамо примера чак да се иде дотле при деоби, да земља, као мања вредност, уступа винограду и да се цео виноград са земљиштем заједно дели као принос међ задругрима. Сличан је случај ако је на земљишту посађена башта или шума. Не би се смело само узети у обзир повећање вредности имању услед других околности, а не радом задруге. Н. пр. то што је једна земља вредила 400 дин. на. па се годинама самим развјетком економског стања народног њена вредност попела на 1000 дин. на. не би се ово могло узети као принов, те да у деоби те земље узму због тога удела и они чланови задруге који иначе не би имали право на саму земљу као старину. Али и ако је једна земља старина у задрузи морало би се узети као принов речни нанос (§ 265. грађ. зак.), којим би се та земља повећала. Јер док се задруга не подели дотле је све имање задружно заједничка својина задруге, а ово је једна тековина случајна као кад би задруга добила на лутрију извесну суму новца. Исти је случај са приплодом од домаће стоке (§ 260. грађ. зак.); у осталом § 517. изрично помиње право учешћа задругара у деоби приплода, и ако та стока произлази од оне, коју је задруга имала у доба када ови задругари нису имали 15 година.

2). У деоби приновка учествују само *мушка* лица. И ако је ово врло често неправда јер на селу нарочито женскиње раде чак и пољске радове као и мушки а сем тога женскиње ма какву врсту рада отправљало оно ипак има у великом заслуге за напредак једне задруге, јер и оно ради и привређује, ипак је законодавац изрично искључио женскиње из права на деобу приновка и приплода. Ту је првенствено био разлог одржања задруге. „Ако би се девојкама признао део у приновку, вели г. Ж. Перић, оне би тај део могле са собом, кад се удаду однети, што је већ извесно дељење и крњење задруге. Међутим мушкима се може сасвим признати удео у приновку и приплоду без икакве бојазни, пошто они остају у задрузи. Исто то што и за девојке важи и за удате жене, које би као удовице, или распуштенице могле такође свој део у приновку и приплоду одвојити и собом однети“.¹

¹ Јос. сит. I књ. стр. 31.

3). Лице, које хоће да учествује у деоби приновка и приплода, треба да је у доба, кад је извесно добро приновљено, *имало 15 година*. Као и свака претпоставка, тако и ова о вредности радне снаге задругара може бити кадкада нетачна, али је она потребна и најприближнија је истини. Само да напоменуемо да би један задругар учествовао у деоби једног имања и ако је оно прибављено онда кад он није имао 15 година, само ако је то имање исплаћено пошто је он навршио 15 година новцем који је доцније стечен, као што опет не би могао делити принов и ако има 15 година ако је принов набављен новцем који је стајао као задружна готовина из ранијег доба (н. пр. новац је био у банци на приплоду).

Питање је да ли ће мушка деца једног умрлог задругара имати каквог удела у принову кад она још немају 15 година, али је тај принов стечен и тиме што се обрађивало и њихово имање? Н. пр. у задрузи су била два брата; један од њих умре и остави два сина од 5 и 7 година. После пет година задруга је приновила једно имање. Отац ове деце је умро и није дочекао да узме удела у принову; деца тек имају 10 и 12 година, а деле се од стрица. Да ли се сад њима може одрећи свако учешће у деоби приновљеног имања зато што немају 15 година? Ми мислимо да не би. Принов није стечен радом ове деце, то је тачно; али је и њихова очевина обрађивана и принов је могао доћи само тако што се њихов стриц користио обрадом целог задружног имања. Поменути § 517 је само изузетак од општег правила у § 508. грађ. зак., а изузетке треба најуже тумачити. Шта је хтео § 517? Да је отац ове деце жив, закон је хтео да се овај приновак подели на два дела (њихов отац и стриц), али деца да немају никаквог права на принов, јер нису предвиђена по законској претпоставци пошто закон сматра да само деца преко 12 година привређују. Али кад отац није жив, не сме се негирати потпуно тај факт што је стриц ове деце искоришћавао у обрађивању и имање својих синоваца, и ако не због њиховог рада, а оно због тога што је и њихово имање обрађивано и отуда стриц могао стећи принов, мора им се признати извесно право у деоби приновка. Само како им се то право не признаје због њиховог рада, то им се не би могло признати право на два дела у приновку већ би им се имао дати укупно један део, онако како би се дао њиховом

оцу. Свако друго решење било би неправедно богаћење стрица на штету деце, која немају 15 година, решење противно идеји § 902. грађ. зак.

4.) Четврти услов за задругара да би могао учествовати у деоби приновка јесте: да је задрузи *припомагао*. Закон није изближе одредио у чему би се састојало то припомагање, и нама изгледа, да ове речи немају никаквог значаја. Ми смо већ рекли, а с тим, видели смо, прилазимо гледишту г. Жив. Перића, да се приликом деобе задруге не гледа ко је, како и колико радио и привређивао. Г. Перић вели: „...и ако је, у увећању и унапређењу задружног имања, извешан задругар, који се одликовао вредношћу имао много више заслуге него други задругари опет ће он у деоби приновка и приплода бити раван са осталим задругарима, далеко мање вредним или мање способним.“¹ Довољно је да је члан задруге био у задружној кући и када је задруга трпела једног таквог члана, који није радио или што није хтео, или што није могао (богаљ, болестан и т. д.) она му неби могла спорити ни право на деобу приновка. Кад задруга не мери величину рада: ко је више, а ко мање радио, не може ценити ни то: да ли је неко радио, или није радио. Најзад ако би се овом услову и хтео дати неки значај ипак би се морало узети да је сваки ко је био у кући заиста радио и припомагао, јер је довољно да је радио ма шта (чувао стоку, носио ручак раденицима у поље. или чак седио чувао кућу) па да се може узети да је и он „припомагао“ и да има права на деобу приновка и приплода.

5.) Најзад да би један члан задруге имао право на деобу приновка потребно је да је *био у кући*. Сасвим природно. Ако је законодавац поставио општи принцип: да све што је неко у задрузи стекао није себи но свима задругарима стекао, он ипак није могао ићи у крајност и дозволити да задружну тековину вредних и предузимљивих задругара деле и они задругари који би отишли из задруге било на занат, школовање и т. д. и продужили живот и рад за себе, а нису ни у чему помагали задрузи да дође до те тековине. Закон истина каже да је потребно да је неки члан само „био у кући“, па да има право на деобу приновка и приплода, јер претпоставља да је

¹ loc. cit. III. књ. стр. 31.

сваки онај који је био у кући, да је он и привређивао. Да ли је пак он заиста привређивао или не, видели смо, о томе се не може водити рачуна. Али сад настаје питање: како треба разумети речи законске „био у кући“. Први и обичан појам тих речи је да је неко становао у кући, живео *стално* и *непрекидно* у задружној кући. Тако је и обично. Али није редак случај да се неко привремено удаљи из задруге и извесно време проведе ван ње. да ли у сваком таквом случају и увек такав задругар губи право на приновак за то време стечени? Задругар је н. пр. ради лечења био дуже време ван задруге, или је служио војску, или је био народни посланик или је члан селске задруге био у ратарској школи, у намери да се врати по свршеном школовању у задругу и т. д. У свима тим случајевима, изгледа, задругар је био *ван куће*, па да ли би му се могло одузети право на деобу приновка и приплода? Ми мислимо да не би. За појам задруге потребно је да између сродника постоји смеша имања и „заједнички живот“ (§ 507. грађ. зак.); овај § 507. гласи: „Задруга је онде где је смеша заједничког живота и имања...“ па ипак опште је мишљење да није потребно да сазадругари стално живе заједнички, па да би се између њих одржала задруга. Г. Жив. Перић је опширно и исцрпно у своме пом. делу доказао да речи законске „заједничког живота“ не треба буквално схватити и да задруга постоји и онда када задругари одвојено живе. Задружни се однос не прекида тиме што је један члан на краћем или дужем остваривању. Г. Перић вели: „На основу ових законских наређења као и на основу *општега духа*¹ нашег законодавства о задрузи, рећићемо, на првом месту, да остваривање краће и на одређено време не прекида задружни однос између отсутника и осталих задругара. Н. пр. бављење задругара у војсци... или задругар је одвојен од задруге због школовања... и т. д.“² Али ако постоји задружни однос питање је ипак: да ли би отсутни чланови имали право на приновак и приплод стечен у задрузи за време њихова остваривања; неко може бити задругар, али немати права на приновак, па према томе ово друго питање не решава се оним првим. Г. Перић завршавајући горе изнети цитат вели:

¹ Курзив је наш.

² loc. cit. I. књ. стр. 116.

„О чему може бити речи, то је о његовом праву на принов и приплод.“ Изгледа нам да г. професор није категоричан у том погледу да отсутни чланови губе ово право. Ми се слажемо с тим да им се то право може спорити и да о том њиховом праву може бити речи, али не мислимо да ће ти задругари увек, и по самом факту осуствовања из задруге изгубити право на принов, већ се мора водити рачуна о томе: како су они и зашто, у ком циљу, за неко време напустили задругу. Пре свега из § 513. види се да „онај који би самовољно без сагласија задружног кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпомагао неби, губи право на сав приплод за време осуства добивени.“ Као што се види није довољно да је неко живео ван задруге, па да му задруга спори право на принов, већ је потребно да он напусти задругу *самовољно и без сагласија* задружног. Па чак и тада задржава овај члан то право за годину дана. Из § 511. грађ. зак. види се да „што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен својим трудом или срећом и случајем себи прибавио, оно ће остати његово само, ако се он само с тим задовољи, а од свог смесничког дела одступи.“ Ова је законска одредба објашњена законодавним решењем од 7. фебруара 1847. год. тако да се ове речи „од свог смесничког дела одступи“ разумеју „од смесничког дела у *приновку*, који је за то време, докле је он одсуствовао, на задружном имању добивен, одступи.“ Као што се види и задругар који је *од задруге удаљен* има право на принов задружни, јер пом. § 511. прописује разлог из којег се то право губи; да би неко могао изгубити извесно право и од њега „одступити“, потребно је прво да га има. И када закон вели да онај који је од задруге удаљен хоће да задржи за себе оно што је својим трудом прибавио, мора се одрећи свога права на принов задружни, онда значи да тај и такав задругар има право на овај приновак.¹ Да отсутни чланови имају право на приновак задружни види се из § 512 грађ. зак., јер ту се вели: „Који се одели... па на своју руку радити почне... нема никаква права... на добитак или плодове смесничког добра.“ Као што се види није довољно да је неко чак за себе радити почео па да губи право на принов, већ је потребно да је се он *оделио*.

¹ Под којим условима видећемо мало ниже.

Тек деоба раскида како задружни однос међу задругарима тако и деобу задружног стеченог принова и приплода. Али није могуће ићи овим низом идеја до краја и не водити ни мало рачуна о пом. одредби законској из § 517. по коме је потребно да би неко имао право на принов, да је он *био у кући*. Али зато ми морамо ипак водити рачуна о конкретном случају и признати некоме право на принов или му га не признати према приликама и разлозима, који су били повод осуствовању задругара. И ми ово изводимо како на основу изнетих законских прописа тако и на основу *духа* нашег законодавства.

Тако ако је један члан задруге био народни посланик и био ван куће, он неће изгубити право на приновак који је задруга стекла за време његова осуства; тако исто ако је он био у војсци или је сеоска задруга послала свог члана да сврши ратарску школу и да се врати у задругу, не би се овоме могло одрећи право на принов за време школовања, јер пре свега овај члан није напустио кућу без „сагласија“ задружног (§ 513 г. з), а после тога овај задругар има намеру да прибави стручну спрему, а то ће бити од користи целој задрузи. Разуме се ако је овај члан по свршеној ратарској школи ступио у државну службу, он онда не би могао тражити и учешћа у деоби задружног приновка за време његовог школовања.

Шта ће бити у случају ако је један члан задруге отишао на занат? Питање је лако, ако се цела задруга бави тим занатом, па је тај члан отишао ради стручне спреме с тим да се врати у задругу, којој ће користити својим знањем и спремом. Тај случај исти као кад сеоска задруга пошље једног члана да сврши ратарску школу; он би имао право на приновак задружни за време његовог школовања, јер грађански законик није замишљао да су могуће задруге само на селу, које би се бавиле ратарским пословима, већ има задруга, мада ређе и у вароши, које обављају друге послове. Али питање је теже ако члан сеоске задруге која се бави ратарским послом, оде на какав занат. Јер ако је он отишао на занат *и продужио рад за себе*, онда и ако изгледа да по § 511. он може учествовати у деоби задружног приновка ако приложи задрузи оно што је он стекао, ипак ми мислимо да он не би имао право на приновак из задружног имања, ако то задруга не пристане, јер он није *био у кући* и јер он може ништа и не приновити и онда

нема шта да да задрузи у компензацију. Али ако је се он по изученом занату вратио у кућу и занат продужио у кући, па је своју зараду улагао у задругу, онда значи да између њега и задруге не само да постоји задружни однос, већ и заједница рада, па разуме се и деоба приновка и приплода како за време заједничког живљења, тако и за време док је он био на изучавању заната. Он се може бавити другим послом а не којим остали чланови задруге; нигде у закону не пише да сви чланови задруге морају радити исте послове. Главно је да задругари живе заједно и што који заради улаже у задругу, као заједничку тековину, па да постоји задружни однос између њих и право деобе приновка за све чланове задруге. Ми имамо на селима случајева у новије доба да један задругар изучи машински занат да би лети ишао уз вршаће машине, по изученом занату врати се кући и живи у задрузи, али посао му је тај да оправља ове машине; имамо сељака који су изучили коларски занат и вратили се у задругу продужујући овај рад. Не би се смело рећи да њима не припада право на принов и за доба док су били ван куће само ако су они са знањем и пристанком задруге отишли тај занат да изуче и у намери да се врате у задругу и продуже заједнички живот и рад. Њихов будући рад можда доноси задрузи више прихода, можда и мање, али то је споредна ствар јер смо већ једном рекли да се у задрузи не мери колико је ко зарадио, па да му се према томе и награда у принову додели.

Ми мислимо да је исти случај ако је неко отишао на школовање у намери да по свршеном школовању продужи ипак рад са задругом; не би му се могло одузети право на приновак који је задруга стекла за то време док је он био на школовању, јер пре свега, претпостављамо, он је отишао са пристанком задруге, он је се вратио у ову и продужио заједнички рад, а после тога он је можда својим знањем и својом спремом подигао и ојачао задругине послове, чега неби било да је он остао прост нешколован њен члан. Послати једног свог члана на школовање значи исто што и болесног послати на лечење. Од оваквог нашег тумачења закона нема никакве опасности за задругу; задрузи је остало увек њено право, да, ако неће да сноси ове последице онога општег принципа, солидаристичке идеје, на којој почива задруга, тражи деобу и пре но што се

ова питања поставе. Не учини ли она то а недати право лицима на школовању да учествују у деоби приновка и приплода за време школовања стеченог, значи да би задруга могла врло често експлоатисати положај својих млађих чланова шиљући их по школама и занатима, па кад се ови врате, онда да им задруга оспори сав принов и ако овај принов није само плод рада осталих чланова, већ је он стечен и на имању отсутних чланова.

О ЗЛОУПОТРЕБИ ПРАВА¹

Држава свака преко своје законодавне власти ствара субјективна права појединцима т.ј. признаје свакоме појединцу извесно слободно поље кретања. Право субјективно је дакле једна законом призната власт појединаца у односу према појединим другим лицима или стварима. Ту у томе кругу, кругу наше правне власти, ми смо потпуни суверен; сваки је појединац у њему аутономан. „Што је чије, онај има и право располагати с оним“ § 27. Грађ. Законика. И само онај врши неправу, који чини оно, на шта нема права, иначе: *qui suo jure utitur neminem laedit*. Ко врши своје право никога не вређа. Каква би то била права иначе, кад их ми не бисмо могли слободно вршити? Али ево од извесног времена подиже се све више и више глас против извесног начина вршења својих права. „Ако је А, писао је још Јеринг, потпуно слободан да врши све акте, који према месту где се извршују, остају строго на његовом земљишту и у атмосферском простору над тим земљиштем, он је тада у могућности да растера све суседе и да их принуди да му продаду своја земљишта пошто-зашто. Он ће донети на своје земљиште какву лешину, која ће заразити околни ваздух, ископати кладенац са извесним супстанцијама, које трују земљу суседову; подићи фабрику чија експлоатација потреса земљиште суседово и услед чега нападају оближње куће, чији дим сатирије околне усеве или чија огромна топлота по цео дан досађује

¹ Штампано у „Делу“ свеска за март 1912 год. под насловом „О злоупотреби права“.

околини; он ће на граници свога имања ископати дубоку јаму услед чега ће се срушити зид суседов ит.д. Чинећи све то он остаје строго у границама свога права својине; он дакле не наноси директно никакву повреду правној сфери лица Б: овај трпи само последице радње лица А. Ако је то довољно да скине са овога сваку одговорност за своје акте, Б-у не би остало ништа друго, до да прибегне репресалијама и нападнут водом и димом, да се брани топлотом, тутњавом и потресима. Таква је ситуација немогућна, то би било стално стање рата међ суседима¹.

Да би се дакле и овакво вршење права спречило створене су две теорије, које су имале да пређу у законодавство. Једна је „теорија ризика“ по којој одговара често и онај титулар права, који врши потпуно нормално своје право, само ако је то вршење скопчано са опасношћу за друга лица. Фабрикант један и ако није ни мало крив што је машина прсла и ранила радника, одговара за штету овоме само зато, што је његов рад скопчан са опасношћу по друга лица.² По тој теорији би и једно лице, које се возило на свом аутомобилу и успут погазило некога, платило овоме накнаду штете и ако је за то крив само шофер, који је аутомобилом руковао, јер је та радња, вожења, скопчана с опасношћу по друга лица. Тако би имао да се досадашњи систем кривице код грађанске одговорности замени са системом „створене опасности (le risque créé)“. И тај би систем имао у себи много чега праведнога као што видимо, али се не би смео генерализовати, а да не повуче штетних последица. Кад ја отворим радњу и конкуренцијом одвучем један део клијентеле своје суседу, ја сам предузео радњу скопчану са штетом и опасношћу за другог, па ко би још смео тврдити, да треба ту штету да плати. Сваки наш акт, свака радња штети другог и „човечанство нема интереса да то избегава, пошто је то једини стуб његове енергије“.³

Али да оставимо ову теорију на страну. Ми смо је поменули да би јој обележили поље кретања и тако били потпуно

¹ Jhering: „Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins“. (trad. Meulenaire, t. II. „Oeuvres choisies“ стр. 113).

² Видети R. Saleilles: „Les accidents de travail et la responsabilité civile“. Paris 1897.

³ M. Planiol: „Traité élém de droit civil“ t. II стр. 288.

начисто с тим, шта обухвата једна друга теорија, на коју ми мислимо да обратимо пажњу. Често човек врши своја права ненормално, врши их тако што не мисли себи тим ни да користи, већ само и једино да другог штети. Често један сусед из пакости и шикане копа на свом земљишту јаме, само да би пресекао извор, који избија на суседовом земљишту, подиже грађевине само да би суседу светлост спречио ит.д. Такво вршење права, које се не чини у оном економском и социјалном циљу, на који је законодавац мислио, постаје неморално па према томе и недозвољено. Са све већом тежњом да сваки онај, који живи у друштву, води рачуна не само о свом личном интересу, већ и о интересу целога друштва, друштво мора сваки антисоцијални дух сузбити у његове нормалне границе. Ко врши своје право искључиво у намери да другог оштети, он тиме „испољава пакост према својим ближњима, антисоцијални дух, против кога се модерно законодавство мора борити“.¹ Као плод тих идеја имамо у новом немачком законнику грађанском од 1896. год. (ступио на снагу 1900. год.) одредбе потпуно супротне наведеној нашој у § 27. грађ. зак. и које гласе: „Вршење права није дозвољено, кад оно има за циљ само то, да другог оштети — § 226. нем. грађ. зак. „Ко би другоме једном радњом, противном моралним схватањима, намерно нанео штету, одговоран је за накнаду штете“ — § 826. нем. грађ. зак. Ако вршимо своје право на неморалан начин, само да би другоме штету нанели, одговарамо за ту штету. Од појаве ових прописа питање о вршењу права врло много се расправља у правној литератури, и то под именом „теорија злоупотребе права“ (*l'abus du droit, Missbrauch des Rechts*). Читава плејада одличних правника писала је о њој и како за ову теорију тако и против ње изјаснили су се одлични правници. Од српских правника тим се питањем бавио само наш уважени професор г. Живојин Перић, па ћемо се ми задржати на његовом мишљењу, изнетом први пут у чланку „Садашњи правци приватно правних студија у Француској и Немачкој“.²

¹ Dr. Д. Аранђеловић: „О одговорности за накнаду штете“ (прештампано из „Полициског Гласника“) стр. 19.

² Штампано прво у „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volks-wirtschaftslehre“, Berlin 1906. па затим преведено у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. 2. стр. 353.

затим у књизи „О обавези заштите у случају евикције код уговора продаје и куповине“ и најзад у расправи „Један поглед на еволуционистичку правну школу“.¹

Право бар приватно, вели г. Перић, јесте онај круг у коме је воља дотичног појединца суверена. Концепција суверености искључује не само то, да неко може тога појединца из тога круга изгнати, већ и то, да се неко може једновремено са њим у томе кругу кретати. Отуда, ако би се допустило да неко други још, а не само ми, може нашим правом располагати, право би изгубило свој горњи карактер, оно не би било право. У друштву тада не би било приватних права, па дакле ни оних користи, које установа приватних права омогућава. С друге стране начело §-а 29. грађ. зак. по коме: „Што ко сам нема, не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико и сам има, као ни туђе“, то начело има своју основицу и у економским консидацијама. По правилу приватна су права резултат нашега рада, због чега ако би се дозволило, да неко трећи може нашим правом располагати, имали бисмо ту последицу, да би од нашега рада видео користи тај трећи, а не ми. Подстрек за рад тада би нестало, а нестанком рада био би и друштвени напредак, који је условљен радом, онемогућен. Али зато смо ми напротив потпуни и једини господар својих права. Та апсолутност наше власти, у погледу добара, која имамо, иде дотле, да ми можемо не само од свога права видети користи онако и на онај начин, како се то нама допада, већ нам је слободно својим правом и не користити се. И ову апсолутну употребу од свога права, може титулар његов вршити једино с погледом на своје властите интересе. Другим речима вршећи своје право, он нема да води рачуна о туђим интересима. Сасвим је равнодушна ствар, да ли ће он оваквом или онаквом употребом свога права оштетити нечије интересе. Што ми не смемо, то је да повредимо туђе право, повреда која је немогућна све дотле док се ми ограничавамо на вршење само свога права. И заиста како би било могућно да ми у исти мах будемо и у своје кругу кретања — круг, који сачињава наше право — и у

¹ Објављено у „Гласу Српске Краљевске Академије“, Књ. LXXIV. страна 122—267. (Видети приказ Л. Марковића у „Архиву за правне и друштвене науке“, књига VI, стр. 416. и 504.

кругу кретања другог појединца? Нама је познат онај физички закон, закон који се противи да једно тело може бити једновремено на два места. Кад би се кругови кретања појединаца не додиривали, као што је у ствари, већ би се секли, тада би било могућно да се ми у исто време нађемо и у своје и у туђем кругу. Али пошто се ти кругови не секу, онда је оваква могућност искључена.

Морамо приметити, наставља г. Перић, да је ова апсолутна власт власника над правима, која му припадају, власт, која је у нашем приватном праву неокрњена, добила једно интересантно и важно ограничење у немачком грађанском закону. То су поменути §§ 226. и 826. Дакле по немачком грађанском закону ми смо апсолутни господар свога права само у толико, у колико хоћемо да из њега извучемо за себе користи; и под тим условом нама је допуштено не водити рачуна и о трећим лицима, односно допуштено нам је нанети вреда интересима тих лица. Али ако ми вршењем свога права немамо намеру да себи користимо, тада је наша апсолутна власт над правима ограничена у толико, да ми не смемо намерно штетити туђе интересе. У општем интересу је забрањено титулару једнога права од овога чинити употребу искључиво у том циљу, да њоме неко треће лице оштети. Као што видимо у немачком грађан. закону приватна права нису тако широка и апсолутна као што се то до сада мислило и допуштало, она су тамо окрњена, подсечена. Круг кретања појединаца у немачком приватном праву ужи је него у нашем. Ова новина немачког грађанског законика оснива се на оној истој идеји, на којој и теорија апстрактног или стварног уговора код предаје односно код заснивања стварних права. Та идеја, то је заштита интереса трећих лица, а тој заштити опет је задатак осигурање што развијенијих економских интереса. Кодификатори немачког законика били су под утицајем правне школе, чији је преставник Јеринг, који је измеђ осталих врло оштроумних дела написао и књигу „Циљ у праву“ — а тај је циљ, *utilitas* — и који је економској страни права дао толики значај, да је чак и од једног *факта*, државине, начинио *право*. Осим тога ова нова теорија немачког грађанског закона, позната је под парадоксалним називом злоупотреба права, у духу је еволуционистичке школе. Ова школа сматра друштво као један велики

Скупљени правни чланци и расправе



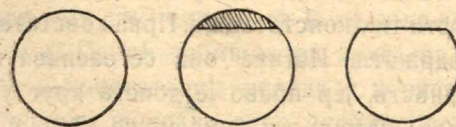
организам, од кога су људи само поједини делови. Како пак између свију делова једнога организма има солидарности, јер они сви теже истом циљу, усавршавању организма, то те солидарности мора бити и међ људима, ако се жели напредак друштва. А човек не би био ни најмање солидаран са својим ближњима, ако се он при вршењу својих права не би апсолутно на њих освртао. За сада још с погледом на јако развијен човечији егоизам, не би се могло ићи дотле да се од нас захтева, да при вршењу својих права имамо у виду не само наше интересе, но и интересе наших ближњих, али што је могућно, то је бар ово: да ми своје право не вршимо у том једином циљу да својим ближњима штете наносимо. Теорија злоупотребе права јесте први корак оној социјалној реформи, чија је, према садашњим концепцијама, колективизам крајна тачка. Јер колективизам значи: преобраћање приватних права (приватних интереса), у друштвено опште право (у друштвене, опште интересе) а речена теорија то преобраћање делимично још сада чини. И заиста, ако ми своје право не можемо употребити у случају кад од те употребе нећемо видети користи, а трећа лица имају од тога само штете, онда то значи да је у тој мери наше право, које је до сада било потпуно, дакле постојало, у том случају уништено. У чију корист? У корист трећих лица, у корист општих интереса, у корист друштва. А то баш само у много ширем обиму хоће и колективизам.¹

На другом месту г. Перић вели: У еволуционистичкој школи осећа се та тенденција, да власници приватних права треба ово да врше на начин, како ће од тога не само они већ и цело друштво видети користи. Кад је човек по тој школи само један део организма друштвенога, онда све оно што он ради, па дакле и вршење права, не може бити уперено против целине, од које као што горе рекосмо, и он сам зависи и изван које би неминовно пропао. Напротив човек своје радње, па према томе и вршење својих права мора тако подесити, да интереси целине буду такође задовољени. Као што видимо еволуционистичка школа „мења карактер права, управо она уништава право. Јер право је значило онај круг, који је држава оставила појединцу и у коме је се он могао потпуно кретати.

¹ Видети: „О обвеза заштите“, стр. 15—18.

Тај карактер право губи у еволуционистичкој школи, пошто титулару права није више допуштено кретати се у оном кругу како хоће. Нпр. он мора, видели смо, избегавати у томе кругу све покрете, који су штетни по друштво, а њему не користе. Идући тим путем еволуционистичка ће школа јамачно доћи до овога резултата: да ми не можемо, тако исто, ни одбиши вршење свога права, ако то невршење нама не користи а штети друштво. Другим речима ми ћемо наша права морати вршити не само онда кад је то по нас лично корисно, већ и онда кад би невршење његово било од штете по друштво, без обзира на то да ли је вршење права нама лично потребно или не. А ово значи, да ће се у еволуционистичкој школи право у приватно правним односима мало по мало претворити у *дужност*. Као што се види еволуционистичка школа, толико противна школи *laisser faire, laisser passer* мења из основа, једним потезом пера, друштвену организацију.¹

Најзад пишући опширно о еволуционистичкој школи у поминутој расправи г. Перић је се опет дотакао ове теорије. „Ако се сада, вели он, она апсолутна моћ, која власнику једног права припада, смањи у толико, да он не сме своје право употребити само на штету трећих лица, онда није тачно рећи, да ту има забране злоупотребе права, већ ту има то: да је само право окрњено, да је онај круг кретања, који је до сада био зајемчен власницима права (сл. 1.), сужен. (сл. 2. и 3.).



Сл. 1.

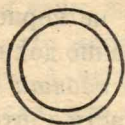
Сл. 2.

Сл. 3.

Ми смо овде ради веће јасноће оно сужавање права, које је извршио немачки грађански законик преставили у виду окрњеног круга. У самој ствари кад се право узме као круг, сужавање права оличава се у чл. 4. која се овде налази, тако

¹ „Садашњи правци“ стр. 352.

да и онај део права, који је остао, сачињава круг, само наравно са мањом површином“.¹



Сл. 4.

Изложили смо тако гледиште г. Перића. Његово је гледиште у реду писаца о овој теорији и врло интересно и врло оригинално. Оно добија још већу вредност, кад се прочитају у целини расправе, у којима се дотиче ове теорије. Ми не можемо овде излагати, шта су други правници навели за и против ове теорије.

То ћемо учинити у засебној студији о овом питању. Овде ћемо се задовољити тиме, да укратко расмотримо интересантне аргументе г. Перића, којима он очигледно побија вредност горње теорије. Ово је, мислимо, потребно нарочито с тога, што је г. Перић противник еволуционистичке школе, а горња је теорија управо њена творевина.

Г. Перић тврди ово:

- a) Да ова теорија „управо уништава право“.
- b) Да она „мења карактер праву“ или „мења из основа, једним потезом пера, друштвену организацију“.
- c) Да она чини, да право постаје само „окрњено, подсечено,“ што је и графички представљено.
- d) Да је ова теорија „први корак“ ка колективизму и
- e) Злоупотреба је права један „парадоксални назив“, пошто се право не може злоупотребити. Два се тела не могу наћи у исто време на једном истом месту.

Ми ћемо бити слободни да учинимо неколико примедба у погледу тачности тих констатација. Прва констатација, мислимо, не може се одржати. Истина она се заснива на разлозима, који имају вредности, јер право је доиста круг у коме је човек потпуни господар; када у тај круг може ући још неко да господари, онда изгледа, да је право пропало. Али то није до краја тачно, пошто се не забрањује појединцу да *уопште* не сме вршити своје право, већ само у једном моменту, а то је: кад се оно претвори у шикану, односно кад се вршење противи моралу. Дакле и после узакоњене теорије злоупотребе права појединац може куповати, продавати, вршити своје родитељско право, право мужа и т. д. Мислимо да нико неће тврдити, а

¹ Један поглед на еволуц. прав. школу“ стр. 144.

то ни г. Перић не тврди, да данас поданици Немачке Царевине немају више права, јер би њихова права била уништена.

Да пређемо на друго тврђење г. Перића. По њему ова теорија мења карактер праву. Ово изгледа такође да је истинито, и то још више, него прво тврђење. Јер ако моје право није уништено, оно није више оно што је било. Ја ћу остати господар својих права, али поред мене се налазе и друга лица, према којима нећу смети вршити своја права ако би то вршење имало једини циљ да њих штети. Па ипак, ако се тај карактер праву мења само због тога што, како г. Перић вели: „право је значило онај круг, који је држава оставила појединцу и у коме је се он могао потпуно слободно кретати“ а сада му „није више допуштено кретати се у оном кругу како хоће;“ ако, понављамо, само због тога карактер праву се мења, онда ми мислимо да и ова констатација није са свим тачна. Јер ако је право пре значило круг, у коме је се појединац могао потпуно слободно кретати, оно то остаје и после изричне забране вршења права по §§ 226. и 826. нем. законика. Ево како и зашто то мислимо. Нека је наш правни круг био пре те одредбе *m*; данас кад ми не смемо више вршити своје право једино у циљу, да другог штетимо, наш је правни круг само смањен и ништа више. Право није постало нула, пошто није уништено, већ је само од тог круга *m* одузета једна количина *n*. Место круга *m* ми имамо сада правни круг *m-n*. Тај је круг сад мањи, то је истина, али је он ипак круг, у коме смо ми *поштин* господар. Ми смо видели да је то врло добро графички представио и сам г. Перић добивши од круга сл. 1. круг сл. 4. Према томе друга констатација отпада у корист треће; трећа констатација, по којој је право само *окрњено* потиरे у ствари ону, да је карактер права измењен.

Сад да пређемо на трећу констатацију, да је право само окрњено. Видели смо да смо и ми до ње дошли добивши од круга *m* круг *m-n*. Према томе изгледа да је она потпуно тачна. Али ми нисмо своје разлагање довршили и не мислимо да останемо на кругу *m-n*. Зашто? Истина је да је сваки појединац изгубио један део својих права, али кад сви појединци једног друштва то губе, онда у чију корист? У корист друштва, рекао је и сам г. Перић. Али ми смо чланови тога друштва, ми смо његови делови. Кад целина добија, морају и делови добијати,

јер је целина скуп делова. Ми дакле не само да губимо један део својих права, већ и добијамо од онога, што други губе. Заиста, ако ја не смем вршити своје право једино у циљу да другог штетим, не смеју ни други то чинити да мене штете. Колико сам с једне стране изгубио, толико сам с друге добио. Од круга мојих правних овлашћења одузето је једно p , да би



Сл. 5.



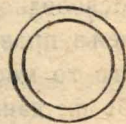
Сл. 6.

— p .
+ p .
+ p .

се с друге стране додала једна иста толика количина p . Тако је у ствари мој правни круг постао $m - p + p$, круг *исти по величини* као и први. Уместо круга сл. 2. и 3. код г. Перића правилније би биле наше слике 5. и 6.

Ако сл. 6. претворимо у круг по истом праву као г. Перић круг 3. у круг 4. онда имамо нови круг сл. 7.

У томе кругу одсечени део p разлили смо околу, јер су то сад забрањене радње, али у њему налазимо нову садржину, нова права придоласком количине p . Шта је онда било? Било је то: да је круг у својој *садржини* само измењен. Из круга мојих правних овлашћења само је један део избачен, избачено је све оно, што је антисоцијално и неморално, али су у њега ушла нова овлашћења: да тражимо да према мени нико не сме више злоупотребљавати своје право. Правни наш круг је само пречишћен, ако бисмо могли тако се изразити. Остаје и даље мој правни круг онај домен, у коме сам ја потпуни господар, а то што је један део мојих права отпао, не чини ништа, не мења карактер праву, онако исто као што није карактер, већ само садржина права измењена, кад је укинута право ропства, власт родитељска из римског права да убија своју децу, или овлашћење повериоца да убије свог дужника и т. д.



Сл. 7.

Г. Перић сматра, да је ова теорија први корак колективизму наводећи зато и разлоге. Колективизам значи преобраћање приватних права (приватних интереса) у друштвено, опште право (у друштвене опште интересе). И ако ми своје право не можемо употребити у случају, кад од те употребе нећемо видети користи, а трећа лица имају од тога штете, онда то значи,

да је у тој мери наше право уништено, и то уништено у корист трећих лица, у корист друштва, а то баш хоће и колективизам у својој крајњој тачки. Тачност овога опажања не може се спорити. Теорија злоупотребе права је плод идеје солидарности међу људима. На грудима једне социјалне групе, по тој идеји, не треба распаљивати егоистичке тежње појединаца, већ развијати узајамно пожртвовање и љубав. А са развојем идеје солидарности неоспорно је да је она веза међ појединцима, која чини људе зависним једне од других, све јача, да појединци жртвују све више у корист целине, да би опет добили награду само од те целине. Али да напоменемо да та теорија неће водити даље ка колективизму у његовој крајњој тачки. Јер стварање држава далеко је ближе колективизму од раштрканог стања дивљачких племена, па то не значи, да се држава не може борити против колективизма. У осталом историја постојања држава то нам сведочи. „Школа солидарности, вели Жид, сматраће да није добро да се један човек може потпуно ослободити болова и радости заједничких, и у томе погледу одбациће законе и установе, које томе воде, али ће она још енергичније осудити, па ипак остати верна своме принципу, сваки систем социјални, који би ишао за тим, да за људе створи једнакост васпитања, положаја, стања и средине и који би идентитетом удружених индивидуа водио друштво на нижи тип, тип нижих организама... то не би јачи подигли слабије држећи их за руке, већ би слабији оборили јаче попевши им се на леђа“.¹ Из тих разлога није добро ни рећи, да ће после ове теорије покрета за рад нестати, што би неко трећи видео користи од нашега рада. Јер тај трећи ће видети те користи само тако, ако и ми видимо користи од његовога рада.

Остаје нам последња констатација г. професора: да се *право* не може *злоупотребити*. Право је онај круг, у коме смо ми потпуни господар; чим један акт постане недозвољен, он тад престаје бити право. Правни се кругови не секу, већ додирују и ја не могу с тога и *имати право и немоћи га вршити*. То је тврдио и чувени француски правник Планиол. „Где злоупотреба почиње, вели он, ту право престаје. И један

¹ Ch. Gide: „L'idée de solidarité“. (Revue générale de sociologie“ 1893 стр. 398),

акт не може бити уједно и праван и противправан.¹ И ово је тачно. Али ипак ми мислимо да се тиме не демантујемо. Тај приговор теорији злоупотребе права више је формалне природе. Пошто је, као што смо видели, наш правни круг пречишћен теоријом злоупотребе права, онда су извесни акти, који су до сада били дозвољени, дакле *право*, постали недозвољени, дакле *неправо*. Према томе свако право ће и даље бити дозвољено да се врши, јер је теорија наша свршила своју улогу. Али што се употребљава израз „злоупотреба права“ и „право се не сме вршити једино у циљу итд.“ то је само да би се постигао тај циљ, и да би се показао *узрок* са којег је једно право престало бити право. Кад се каже: „Право се не може вршити, ако итд.“ онда се мисли на оно право, које је у једном правцу било шире, па је скраћено. И израз злоупотреба права је допуштен, исто онако као што и израз „права нису апсолутна“. Па и сам г. Перић вели: „Морамо приметити да је ова апсолутна власт власника над правом... добила једно важно ограничење у немачком грађанском закону“. Кад се узме као тачно да је наш нови правни круг остао исти по величини, или баш и тврђење г. Перићево, да је смањан, ни у једном ни у другом случају „апсолутна власт власника над правом“ није ограничена. Јер право је само оно што је остало, оно што је од нашега круга отпало, окрњено, престало је бити право, а тамо у том окрњеном кругу титулар права је и даље *апсолутни* господар. Кад се дозволи израз, да право није апсолутно, онда се мисли на право, које још није скраћено; како оно у ствари није више право што је отпало, онда је остало као право само оно, што је дозвољено, а над свима тим дозвољеним актима титулар је апсолутни господар. Овај је израз о *неапсолутним* правима парадоксалан као и *злоупотреба* права, али се трпи, што најбоље изражава једну идеју.²

¹ *Planiol*, loc. cit.

² *Примедба*. Накнадно године 1912 публиковао сам своје дело „Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство“, стр. 150; издао књијар Геца Кон.

ПОРОДИЧНА САВЕТ

(чл. 100—110. зак. о старатељству.)¹

Са новим пројектом грађанског законика Србија ће „доћи у једну врло важну кризу у погледу онога дела приватнога права, у коме може бити, и има, разлике међ појединим народима“, а породично право „тесно везано са моралом и етиком, није исто код свих културних народа, пошто ни морални ни етички појмови нису код свих тих народа исти“.² Па ипак зато у нашој правној књижевности изгледа да је породично право стављено на последње место. Желимо да мало приђемо и томе предмету, а поглавито старатељском закону; тим пре што је заштита оних, који су због својих година неспособни да управљају својом личношћу и бране своје имовинске интересе једна социјална и породична потреба од врло велике важности“.³ По закону о старатељству државна је власт позвана по званичној дужности да води бригу над личношћу и имовином неспособних лица — чл. 12. зак. стар. Али како је с једне стране дужност судије, да се по званичној дужности стара о постављању старатељства малолетницима, тако се с друге стране позива и породица ових како да у томе судију помаже, тако да јој се у старатељству уступи извесно првенство над свима другим лицима, која нису сродници пупилини — чл. 17. зак. стар. И то није ни мало чудно; старатељство је с једне стране „јавна дужност у толико, што је само друштво позвано да сачува неспособна лица од штетних последица неразвијеног моралног и интелектуалног стања“, а с друге стране то је и „породична дужност, јер се добра старатељска администрација тиче нарочито оних, које природа везује за малолетнике крвним везама и јер је сродство једна од најсолиднијих гарантија, које се могу дати интересима пупиле у ономе што се тиче њене личности и њене

¹ Штампано у „Архиву за правне и друштвене науке“ књ. XI св. 3. април 1911. год.

² *Ж. Перић*: „Један нов рад на кодификацији приватног права“ („Архив“ књ. X. стр. 418).

³ *H. Pascaud*: „De l'organisation de la tutelle des mineurs“ — Paris 1905. стр. 1.

имовине“.¹ Али докле и како треба да се простире то право породице да учествује у пословима пупиле? Да ли ће држава породици дати претежнију улогу или ће је задржати за себе? То је основно питање, које треба решити и које су два највећа законодавства, француско и немачко, решила на два потпуно различна начина. Јер док немачки закон „који ће бити највеће правно дело прошлога века“² полази од основних принципа: да заштита припада првенствено држави и оно је у рукама нарочитих старатељских судова (Vormundschaftsgerichte), дотле је по француском законодавству главни основ тудорства, главни орган који треба да осигура заштиту малолетним лицима у погледу личности, моралних и имовинских интереса, *породични савет*.³ Док је у Немачкој породични савет сведен на једну улогу потпуно акцесорне природе и што је у опште задржан, изгледа да је био повод само тај, што се хтела дати компензација оним провинцијама, где су били продри француски обичаји;⁴ док се он тамо сазива поглавито, ако би малолетник наследио какву велику радњу, чије послове сам чудија не би успешно водио;⁵ дотле је у Француској породични савет једна мала скупштина, која има свога извршног органа — тудора, кога она сама и бира, кад год отац у тестаменту није другога одредио.⁶ Сама ова појава, мислимо, да је довољан разлог да бацимо један кратак поглед на уређење нашег породичног савета упоредивши га у главним цртама са немачким и француским.

1. Прво питање, које нам се намеће, јесте организација савета и његово функционисање. По нашем закону о старатељству породични савет не организује се увек кад год остану малолетна лица, без очинске власти. Пре свега да би се породични савет саставно, потребно је да пупила не живи „У

¹ Pascaud: *ibid.* стр. 2.

² Saleilles: „L'introduction à l'étude du droit civil allemand“ — стр. 3.

³ Magnin: „Traité des minorité tutelles et curatelles“ — т. I стр. 265 — Pascaud: *loc. cit.* стр. 70.

⁴ Planiol: „Traité élémentaire du droit civil“ — т. I стр. 573.

⁵ Dernburg: „Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens“ — т. IV стр. 320.

⁶ Planiol: *ibid.* стр. 569.

задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“, пошто се у том случају старатељство у опште и не отвара — чл. 34. зак. стар. Али и мимо тога, отац „може“ наредити да после његове смрти породични савет води надзор над старатељством његове деце; а ако он то није учинио првостепени ће суд образовати породични савет ако то „важни интереси малолетника“ захтевају — чл. 100 и 101. зак. стар. Но и у једном и у другом случају потребни су извесни услови. Да би се по очевој жељи образовао породични савет, потребно је:

а) да је он до своје смрти сачувао очинску власт;

б) да наредбу учини или у тестаменту или у ма каквом ручном писмену — чл. 100. зак. стар. Наредба очева би дакле важила, и ако би тестаменат био поништен, само ако је она својеручна. Отац може и чланове савета именовати или само изјавити жељу да породични савет води надзор над старатељством, а у том случају ће суд именовати чланове.

Ако отац није ни једно ни друго учинио, суд може и сам образовати породични савет, ако:

а) то отац није забранио;

б) поднесу сагласан предлог и главни и помоћни старатељ, или сви, ако их има више;

в) ако се претходно тражи мишљење од „пупилских у земљи живећих пунолетних сродника по крви и тазбини“; и

д) ако то захтевају важни интереси малолетника — чл. 101. зак. стар.

Породични савет састављају најмање три члана и то само од оних сродника, који могу бити старатељи — чл. 102. и 103. зак. стар. Старатељски судија улази у породични савет, јер по чл. 108. истог зак. он „сазива породични савет“ и у њему председава. Али да ли закон под именом члана, подразумева и судију? Ма да се он није јасно изразио, ипак изгледа да по закону судија није члан савета, пошто чланови могу бити „само они сродници“... а старатељски судија не може бити сродник свима пупилима из места своје надлежности; а после тога чланови могу бити само они, „који могу бити старатељи“, а по чл. 21. т. 12. зак. стар. не може бити старатељ „старатељски судија у своме округу, где своје звање врши.“ Дакле осим судије мора бити још најмање три члана. Закон

тако на извештан начин издваја судију из редова обичних чланова. Он је председник, али није члан! И како се још породични савет сазива „по предлогу старатеља или ког члана савета“ (чл. 108. зак. стар.) то изгледа да по нашем закону судија не може по свој иницијативи сазвати породични савет. Једини ваљда пример, да председник једне организације не може позвати ту организацију на седницу. Ми ипак мислимо да је ово једна омашка нашег закона, судија је члан као и остали чланови и он може исто тако и сам сазвати савет, па према томе одредбу чл. 108. треба разумети тако да је се хтело само дати право и другим члановима савета да захтевају сазив савета. Забуне не би било никакве да је закон казао као немачки: „Породични се савет састоји из старатељског судије и“... чл. 1860; или као француски: „Породични савет ће се саставити не рачунајући примирителног судију“... чл. 407. cod. civ.

Да би једно лице могло бити члан савета, потребно је: а) да буде сродник и б) да је способен да буде *старатељ*. Изгледа нам неумесно да се не може дозволити улазак у савет и некоме добром пријатељу очевом у ширем смислу. Француски грађански закон шта више у извесним случајевима претпоставља „citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur“. — art. 409. cod. civ. и сродницима. Немачки грађански закон тако исто допушта да родитељи могу у савет одредити и своје пријатеље. Код нас пак „ако не буде сродника по крви или по тазбини, то ће се старатељство подврћи надзору старатељског судије“ — чл. 103. зак. стар. Отац и правда може те своје пријатеље поставити за старатеље, али он тако може и сва лица, која одређује за породични савет, одредити за старатеље, па ипак постоји и породични савет. Много је већа замерка што закон није одредио *који* сродници морају ући у савет или бар кад их судија бира, којим редом мора узимати сроднике и *колико* их може највише узети. Јер с једне стране за пупилу није све једно: да ли ће у савет ући њена мајка или неки даљи сродник, брат или синовац и т. д. а с друга стране да ли ће при решавању учествовати пет или десет, два или једанаест сродника, као ни то: да ли ће у савет ући сродник из истог места, или неки из сасвим другог места становања, који не познаје послове пупиле. Кад већ судија тражи помоћи од сродника,

онда је право да их тражи од најближих, јер по истом правилу, по коме је породица највећа гаранција пупили, по том истом правилу, ближи сродници су већа гаранција.

Ако би се који управитељ јавне касе или неко војно лице хтело примити старатељства, мора изискати одобрење од своје претпостављене власти — чл. 25. и 26. зак. стар. Свакако такво им одобрење није потребно, ако би се хтели примити за члана савета, пошто овај нема посла са руковањем имовине пупиле и у опште улога му је друкчија. Немачки грађански закон изрично вели да старатељи не могу бити чланови савета; наш закон и правда вели да старатељи у савету имају „само саветујући глас“ — чл. 108. зак. стар.; али би се могло ипак помислити да они имају саветујући глас под претпоставком да нису и чланови савета, јер закон их изрично не искључује. Ми мислимо да из самог тога факта, што савет има да води надзор над старатељством било би нелогично допустити да и старатељи буду чланови савета. У осталом закон вели да чланови савета могу бити они, који „могу бити“ старатељи, егто не могу бити они „који јесу“ старатељи. Према томе члан савета, који би се примио старатељства, морао би престати бити и члан савета.

По другом услову, дакле чланови морају имати ону исту способност, коју и старатељи, а то су услови из чл. 21. зак. стар. Према томе неспособни су: лица, која су већ под старатељством; лица која немају 25 година; женскиње сем матере, које су под стециштем итд. Питање је: ако мати постави неког нехришћанина свом детету хришћанину за старатеља, па се овај из оправданих узрока не прими, да ли би овај могао бити члан савета? Изгледа да по ономе: ко може бити старатељ може и члан савета (разуме се међ сродницима), да би и он могао то бити. Али нам не изгледа тачно. Јер тако би и мати могла учествовати у саставу савета; док међутим закон то право признаје само оцу. Истина непојмљиво зашто је у опште то право одузето мајци, која иначе својој деци може одређивати старатеље. Немачки грађански закон изрично признаје то право и матери — чл. 1858. нем. грађ. зак.

Нико се не мора примити за члана савета, пошто чл. 103. зак. стар. вели: „било да се ко од чланова није хтео примити... било да је ко иступио“. Немачки грађански закон то изрично

вели у чл. 1869. речима: „Нико није обавезан да се прими функција члана савета“. Међутим француски грађански закон сматра и ове функције као јавну дужност и казни свакога, ко без довољног извињења не дође на саветске седнице до 50 дин. Да напоменемо да недолазак на седнице по франц. закону значи непријем чланства, пошто се савет организује за сваку седницу. Судија је при првом избору, као што смо видели потпуно слободан, међутим „кад се број чланова доцније смањи испод три“, онда ће „остали чланови предложити првостепеном суду друго лице на место онога, које је иступило“ — чл. 103. зак. стар. Истина закон помиње случај непријема или иступљења из чланства али свакако на исти би начин савет био попуњаван кад се неко место доцније упразни ма из ког узрока (умро или је искључен и др.). И ово је попуњавање нужно само кад се број чланова сведе испод три, иначе не. Зашто судија не учествује у овим решавањима или зашто дакле цео свет не решава попуњавање места, што би било много логичније, него по предлогу „осталих чланова“ (где као што знамо закон не подразумева судију) решава првостепени суд? Да ли је овај дужан примити предложене и шта ако од два члана савета један предлаже једно лице, а други друго? Сукоб истина није велики, јер суд може изабрати обадва, али цео тај избор требало је детаљније регулисати.

Чланови савета могу бити отпуштени из „оних узрока са којих и старатељ“ — чл. 110. зак. стар. Чланови су дужни доставати разлог за отпуштање првостепеном суду, и овај својим решењем отпушта чланове, који се свакако могу жалити против одлуке судске Апелацији, пошто се и отпуштени старатељ може тако исто жалити. Сем разлога отпуштања, који су побројани у чл. 116—120, савет престаје функционисати, кад престаје и старатељство: кад пупила постаје пунолетна, или се за такву огласи, или се ожени — чл. 111—113. зак. стар.

Ванбрачној деци, која нису позаконена свакако се не би могао образовати породични савет пошто она и немају своје породице и пошто отац нема ни очинску власт — §§ 133. и 135. грађ. зак. Али пунолетним лицима, која су под старатељством (душевно болесна, или „иначе немоћна“, распикуће и др.) могао би се организовати породични савет, јер се у тим слу-

чајевима поступа „по правилима, која су овим законом прописана о старатељству над малолетним“ — чл. 137. зак. стар.

Породични савет сазива старатељски судија или по својој иницијативи или по предлогу ког члана. Али где и како се позивају? На колико времена пре седнице, и могу ли чланови послати свог пуномоћника? Казне ли се за недолазак; да ли у решавању може учествовати и члан, чији се интереси очигледно у извесном питању косе са интересима малолетниковим; да ли би се могао број чланова доцније повећавати? Све су то питања по закону нерешена. Истина на ово последње питање, изгледа тачан је негативан одговор, јер закон предвиђа накнадно попуњавање, само ако се број чланова смањи испод три; па ипак ништа не би сметало да се попуњују и места оних, кад их је било више од три, само се први број не може повећати. Зашто? Да ли би судија могао, кад то интереси пупилини захтевају извештај посао решити и без савета, ако хитност питања не дозвољава чекање или би се огласио за „ненадлежног“? Да ли се против одлука саветских може жалити и коме и зар против решења свих врста? Све су то непредвиђена питања. Савет решава „по већини гласова“ — чл. 107. зак. стар. „Но за пуноважно закључење довољна су поред судије два члана породичног савета“ — чл. 107. истог закона. Да ли то значи да за једно решење мора гласати судија и два члана или решавати судија са два члана? Свакако ово друго. Јер „ако би при решавању била три или више сродника и судија, па се поделе при гласању, онда решава она страна на којој је већина сродника“ — исти члан закона. Од три члана и судије, дакле решење за које су гласала два члана, пуноважно је; зашто би онда за пуноважно решење требао још и судија? Сем овога савета постоји једна врста породичног савета у ширем смислу. По чл. 93. зак. стар. „У важним стварима моћи ће старатељски судија да саслуша мишљење пупилских, у земљи живећих, пунолетних сродника по крви или по тазбини“. А по чл. 94. „Старатељски судија дужан је да саслуша такво мишљење од сродника, па и саму пупилу ако ова живи у Србији и има 17 год.: а) у случају усвојења пупиле; б) приликом жењидбе или удадбе пупиле; в) у случају иступања из српског грађанства; д) отуђења непокретности; е) поравнања о непокретном имању; ф) да пупила настави или отпочне какву радњу“.

По француском грађанском закону целокупна организација породичног савета изведена је на други начин. Савет се саставља од седнице до седнице; изрично су набројани послови које савет мора у сваком случају да решава, па према томе, кад год треба те послове решавати, примирителни судија или званично или на захтев сродника малолетникових, његових поверилаца, па и свих заинтересованих лица, сазива породични савет. Да се саставља савет, ту нема да захтевају ни родитељи ни важни интереси малолетникови, већ савет има своју надлежност и састаје се да је отправља. „Када“, нпр. „један нееманциповани малолетник остане без оца и матере, без тудора изабраног од стране родитеља и без мушких предака, као и када тудор буде искључен или се није примио, породични савет ће му именовати тудора“ — чл. 405. *cod. civ.* Савет се састоји осим примирителног судије још од *шест* сродника по крви или тазбини, узетих из исте општине или из околине од 20 км. пола из очинске линије, пола из материнске, а у свакој линији првенство имају сродници ближег степена сродства. Крвни се сродник претпоставља сроднику по тазбини, ако су истог степена, а између крвних сродника истог степена старији по годинама има првенство. Браћа рођена и зетови од рођених сестара са удовицама предака и са претцима којима је дозвољено да не буду старатељи, да се не морају примити старатељства, улазе сви у савет, па ма колико их било. И тек ако њих нема шест позивају се други сродници. Ако у једној линији нема три сродника, онда се не прибегава другој линији, већ се траже сродници из исте линије са домицилом даљим из законске околине, ако и ових нема, узимају се грађани, за које се зна да су живели у сталним односима пријатељства са оцем или мајком пупилином. Претпоставимо да је постојало такво пријатељство али иначе основано на неморалним односима, судија свакако не би требао да поштује и тај однос пријатељства.¹ Од дана позива до састанка савета мора проћи бар три дана, а на сваких 30 км. још се даје по један дан за чланове који су домицилирани даље, изван законске околине. Чланови морају доћи лично или послати пуномоћника, али не могу опуномоћити другог члана да их замени; отуд и један пуномоћник не може

¹ *Magnin*: loc. cit. стр. 275.

заступати више чланова савета. Ко без законског извињења не дође, казни се до 50 дин. без права на жалбу. Савет се састаје код примирителног судије, који му и председава и има решавајући глас при равној подели. За пуноважно решавање треба да је присутно најмање три четвртине чланова.¹ Неспособни су од прилике сви они чланови, који не могу бити и тудори (малолетници, сем оца или матере; умно оболели; жене сем матере и предака; који су с родитељима или с пупилом водили парницу, којом је имовина ове изложена опасности и др.).

У Немачкој је организација породичних савета приближнија нашој; и тамо се он саставља, ако то жели отац или мати; сем тога старатељски судија може, ако то захтевају важни интереси пупилини, организовати савет и на захтев ма ког крвног или сродника по тазбини. Савет саставља судија са још најмање два, а највише шест чланова. Чланови не морају бити сродници; а првенствено право имају они, које су родитељи одредили. Ако ових нема, онда их бира суд пошто претходно саслуша *Gemeindewaisentrath* (општински савет за сирочад) и сроднике пупилине. Али ипак суд бира само колико је потребно за решавање а остале после бира сам савет. И родитељи и савет могу изабрати и сталне заменике; а судија може некоме одредити привременог заменика ако је овај члан привремено спречен долазити. Нико се не мора чланства примити, али нико не може послати пуномоћника, као што може бити по франц. закону. Ако ли постоји у неком послу супротност између интереса пупилиних и некога члана, овај се искључује из решавања. Чланови су плаћени, а могу бити и жене. Иначе услови неспособности су они општи услови: пијанице, расипници, малолетници, умно оболели и др.²

2. После организације савета врло је важно питање о надлежности породичног савета. По чл. 100. зак. стар. „отац може наредити да породични савет води надзор над старатељством“ а по чл. 105. истог зак. „породични савет води надзор над редовним и спомоћним старатељем у место старатељског судије,

¹ Види *Planio*: *ibid.* стр. 573—578; — *Pascaud*: loc. cit. стр. 83—87. и *cod. civil* чл. 405—419.

² Види: *Dernburg*: *ibid.* стр. 320—324. *Pascaud*: loc. cit. стр. 80—84 и нем. грађ. зак. чл. 1858—1881.

и има сва она права и дужности, која старатељском судији у томе припадају. Но он (савет) није дужан да тражи мишљење сродника“. Према томе савет треба да има некакву спец. надлежност „надзора“ над старатељством. Пошто се закон није јасно изразио, који су то акти, који се садрже у томе праву надзора, то је потребна добра пажња па да се тачно одреди надлежност савета. Закон у III. одељку (чл. 90—99) говори о „надзору старатељског судије над старатељством“ како његово право надзора прелази на породични савет, то значи ту у томе одељку грађићемо надлежност савета. У томе нас уверава још и то, што чл. 109. стар. зак. одузима право савету да казни старатеље, што би баш имао према овом III. одељку јер чл. 91. то је право дао судији, па би према томе оно прешло на савет. Али шта има у том III. одељку? По њему:

а) Старатељски судија „предузима мере, које су нужне за обезбеђење пупилског имања“ — чл. 90.

б) Старатељски судија „испитаће старатељске рачуне и доказе за исте и ако нађе да је све у свом реду, или је према његовим примедбама у ред доведено, издаће старатељу привремену разрешницу и огласиће их за уредне, а доказе ће вратити“ — чл. 95.

в) У случају да старатељ није још постављен, или „на место оступившег други још није наименован, судија је дужан да се стара да међутим имање масено осигура... то исто вреди за случај кад за време старатељства припадне пупили какво наследство па се старатељ не наводи у месту где се налази имање које се наслеђује“ — чл. 96. И најзад

д) Старатељски је судија дужан „тачно да испита послове старатељске у свима случајевима овога закона, и да их одобри ако за уредне нађе“ — чл. 92. зак. стар.

Док су прве три дужности јасно прецизиране, дотле ова четврта остаје да се даље тумачи. Јер када ову дужност прими савет, онда има „тачно да испита послове старатељске у свима случајевима овога закона и да их одобри ако за уредне нађе“. А који су то послови? У члановима 71—75. зак. стар. има врло велики број послова, које старатељ може предузети тек по одобрењу старатељског судије, или спомоћног старатеља; значи ту, у тим пословима одобрење судијско замениће се одобрењем породичног савета, у томе нас уверава још и то, што за неке

од тих послова судија мора питати за савет „сроднике по крви и тазбини“.... а међутим чл. 105. изрично вели: „Но он (савет) није дужан да тражи мишљење сродника“. Тако дакле саветска надзорна власт се доста проширује: решава о усвојењу пупиле, о женидби и удадби, кад пупила хоће да иступи из грађанства, при отуђењу непокретности, пријему наслеђа, деоби и т. д. Надлежност је саветска прилично пространа, и она је од прилике слична у Немачкој, али не треба заборавити, да су све то *одобрења*, која се дају старатељу, што је сам закон пренео више у смисао надзора, а што је најважније нема о свему овоме ни помена, кад нема савета, ако то отац није одредио или суд на сагласан предлог старатеља није нашао да важни интереси пупиле захтевају установу породичног савета.

У Француској напротив сва она надлежност породичног савета се не може заменити, она остаје савету, који се увек *мора* сазвати, кад год треба те послове вршити. А та је надлежност сем тога много пространа: савет бира оба татора, кад нема тестаменталног и кад се који од њих смени; он их тако исто и смењује. У финансиским пословима: одређује буџет пупили, прегледа годишње рачуне. Тотор у опште не може ни један важнији акт предузети без одобрења савета (отуђити непокретност, ставити хипотеку; примити или одбити наслеђе; повести спор о непокретностима, поравњати се на суду и др.) У погледу личности пупилине: савет даје пристанак на брак, врши еманципацију и ову опозива, одобрава њено усвојење и т. д. Код нас ове најважније послове савет решава, ако га у опште има иначе родбина само даје мишљење, у Француској увек ове послове решава породични савет.

*

Није нам био циљ да улазимо у све могуће детаље; намерно нисмо одговарали на сва могућа питања до ситница у погледу надлежности, способности чланова и др.; јер смо хтели да будемо што краћи. Али ипак могло је се довољно увидети шта све један добар закон треба да предвиди при организацији старатељства. Немачки је грађански закон посветио савету тридесет и неколико одредаба, али сем тога позивао је се још на масу других ранијих чланова, па је према томе јасно, колико је непотпун наш закон у својих десет чланова. Закон у делу о породичном савету требао би да буде много

већи и опширнији; о избору чланова, о способности, о сазиву, о решавању, искључењу, престанку и т. д. и т. д. читав један Изборни закон са Пословником Народне Скупштине. А зашто све то? Суд на сваки начин одржава превласт и у самом пор. савету, јер га он и саставља и решава о одлукама саветским, ако би се ко жалио. Савет се код нас своди готово на то: да се чује и породица. Али то се постиже и оним одредбама из чл. 93. и 94. зак. стар. по којима је суд дужан да саслуша родбину у најважнијим питањима. Зашто ће поред овога и породични савет, ако већ није онакав као у Француској, где као један независан орган, који увек решава о најважнијим питања пупилог имања и њене личности. Али тај савет у Француској се оснива на оној погрешној мисли: да треба породици дати првенство у старатељству. А то је погрешно зато, што је држава позвана на прво место да заштити своје неспособне грађане, јер породица је баш та која је тесно везана имовинским везама са пупилом те ће врло често неправичније решавати ствари, но независан судија. Поштује се наредба очева о постављању старатеља; поштује се извесним члановима породице првенство да буду старатељи, а ван тога ширем кругу породице треба дати право да се жале против свих одлука старатељског судије, и приморати овога да пита за савет извесне сроднике у најважнијим питањима. Другим речима ми мислимо да би требало задржати породични савет у ширем смислу (чл. 93. и 94.) али овај породични савет укинути. То је једна установа, која се ни историјом не објашњава. Ми нисмо имали савет све до закона о старатељству год. 1872. Римско право за њега није знало, стара обичајна права знала су за нешто слично одредбама наших чл. 93. и 94. зак. стар. Савет је у правом смислу створио кодекс Наполеонов. Али у пракси је се показао рђав. У Француској писци траже измене у неколико у погледу породичног савета; у Немачкој се на укидању застало на пола пута. Код нас незнамо: да ли га и како који суд организује; судска је пракса ћутала о њему дуго. Изгледа да се савет у ствари и не организује. И због многобројних законских прописа, који би били потребни, и због излишности уз чл. 93. и 94. и због пристрасности са којом породица може решавати пупилна питања, ми мислимо да наш нови грађански закон не треба да уноси и породични савет.

И у томе случају када Србија, како рече г. Перић дође у поменути кризу, у погледу нашега питања, изгледа: нека не тражи „светлости“ ни са севера, ни са запада..... c'est lumière éternelle: Codex Justinianus.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ ПО НЕМАЧКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНУ¹

Питање о правном положају ванбрачне деце све више интересује не само правнике већ и политичаре, економисте и публицисте. Судбина ове деце је још неодређена; у законима, који регулишу њихов однос према родитељима, влада врло велика несагласност; и сасвим је природно да се и све већи број рађања ванбрачне деце као и њихов морталитет приписује у кривицу закону, који или фаворизира прилике за рађање ове деце или се није довољно постарао, да им сачува живот и здравље. По француском грађанском закону ванбрачној деци „тражење очинства је забрањено“ (чл. 340. cod. civ.). Шта више, ако су она рођена од два сродника, између којих је брак забрањен (*incestueux*) као и онда, ако је један родитељ њихов био у браку за време њиховог зачећа (*adultérins*), тада она не могу истраживати ни материнство, нити их могу родитељи у опште признати за своју. Данас је поменути чл. 340. предмет опште критике. „Одредба чл. 340. cod. civ. је једна од најгорих у нашем закону“, вели Планиол. „Апсолутна неодговорност оца ванбрачног детета“ продужује овај велики правник² је монструозна награда за разврат и неваљалство; то је главни узрок повећања броја ванбрачне деце. Натерајте оца да испуњава своје дужности, које му је природа наметнула; натерајте га да подноси оне исте терете, које и законски родитељи око издржавања своје деце, па ћете видети да ће се број ванбрачне деце смањити“.² Неколико је већ законских предлога подношено у Француској за побољшање положаја ванбрачне деце. Судови нису ни чекали измену поменутог чл. 340. Ко другоме штету нанесе,

¹ Штампано у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. XII, св. 2. и 3.

² *Planiol*: „Traité élém. de droit civil“ t. I. стр. 495.

мора је накнадити, вели чл. 1382. cod. civ. Мајкама ванбрачне деце дакле нанета је дакле штета и њихови завођачи морају је накнадити, те тако и тим путем своју децу издржавати. То тумачење закона од стране суда је и сувише екстензивно — ево штета се накнађује и када је нанета са пристанком оштећенога — али да ли је и неправедно? Девојке — мајке често су преоптерећене издржавањем своје ванбрачне деце и, ако држава хоће да овима осигура живот и опстанак, ништа није правичније него да натера оца њиховог да их издржава. Код нас до законске измене од 1868. год. § 130. грађ. зак. је гласило: „Ко је отац детињи, има право мати доказивати и сваки онај кога се тиче истраживати“. Те године напротив закон је измењен у супротном смислу: „Ко је отац ванбрачном детету не сме се истраживати и доказивати, осим ако је случај одвођења (§§ 188. и 189. казн. зак.) или силовања (§ 191. истог зак.) па би се време затрудњења подударало са временом одвођења или силовања, а то само на тужбу оних, којих се тиче“ — § 130. грађ. зак. Наш је закон дакле примио систем француског законодавца; дете је дужна мати као и брачно „држати, за његов живот и здравље старати се, њега добро васпитавати, и на пут вере и закона и среће наставити“ — § 129. грађ. зак. Оно се у црквене књиге уводи „на име материно“ — § 130. грађ. зак. Укинута § 130. садржавао је много праведнога, да то није требало све слистити наређењем о забрани истраживања очинства. Очинство је тешко доказати, али не и немогуће. Светињу брака треба поштовати: ванбрачно дете не мора бити изједначено са брачним, али ако му се хоће да загарантује здравље и опстанак, не треба оца сасвим, па и онда кад га дете пред судом можа доказати, ослободити свих обвеза према свом детету. Немачки је закон, изгледа, нашао једну правилну средину; мотиви редактора, које ћемо у неколико износити, јаки су и убедљиви; они ће нам добро доћи за нашу законодавну реформу.¹

¹ Ми ћемо се ограничити само на излагање и тумачење немачког грађ. закона остављајући на страну историску страну тога питања: о положају ванбрачне деце у појединим немачким државама пре општег законика. Опширније о томе видети: *Gernburg*: „Das bürger. Recht des deutschen Reichs und Preussens“ — t. IV. стр. 274—301. *Kappler*: „Das Recht der unehelichen Kinder nach dem französisch — badischen Recht und dem

I. — *Кад се деша сматра као ванбрачно.* — Појам ванбрачне деце може се одредити само негативно. Закон немачки одређује кад се дете сматра као брачно; оно треба да је рођено у браку, који је пуноважан и да га је мати у ствари зачела са својим мужем. *Ergo*, кад нису испуњени ти услови, дете је ванбрачно. Тако ванбрачно је дете:

а). ако га роде два лица невенчана, према томе и *Braut-kind* т. ј. дете вереника пре венчања, пошто је брачно дете само онда, ако је рођено „после закључења брака“ — § 1591. нем. грађ. зак.

б). Ако је оно рођено и после закључења брака, али је по свима „околностима очевидно немогуће“ да га је мати зачела у полним односима с мужем — § 1591. грађ. зак. Ако дакле муж у року од године дана докаже да у доба зачења детета а то је време између 181. и 302. дана пре његовог рођења, није имао полне односе са женом, дете ће се сматрати као ванбрачно.

с). Ако је брак, у ком је дете рођено, ништав, сем ако оба супруга „нису знали за ништавост брака у доба венчања“ — § 1699. грађ. зак. Ипак би дете било ванбрачно, ако је узрок ништавости брака недостатак прописане форме закључења његова, па ма супрузи били и савесни — исти § 1699. алин. 2.

д). Најзад ако се дете роди после развода брака или смрти мужа пошто протекне 302. дана од дана развода или смрти овога — § 1592. гр. зак. Деца пак рођена пре но што истекне 181. дана по венчању не сматрају се за ванбрачну. О тој интересантној разлици између нашег и немачког закона говорићемо доцније, кад будемо говорили о позаконјењу ванбрачне деце.

Међ ванбрачном децом нема никакве разлике, коју смо видели у Француској и која је постојала у неким државама немачким пре општег закона. Једино ванбрачна деца због ништавости брака могу истраживати од оца издржавање целог свог

bürg. Gesetzbuche“, Freiburg, 1898. — *Kleinberger*: „Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem bürg. Gesetzbuche“, München 1899. — *Hahenburg*: „Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurfe eines bürg. Gesetzbuche für das deutschen Reich“, Mannhein, 1895. — *Hirsch*: „Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem bürg. Gesetzbuche“ Stuttgart, 1897. — *Jastow*: „Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder Berlin, 1901.

живота под истим условима као брачна и што мати има очинску власт над овом децом ако је само муж знао а не и она за ништавост брака, што је, као што ћемо видети све то друкчије код остале ванбрачне деце — §§ 1701. и 1703. гр. зак.

II. — *Правни положај ванбрачне деце према мајци и њеној породици.* — Ванбрачно дете у односу према мајци и њеној породици заузима „положај брачног детета“ — § 1705. гр. зак. Оно дакле улази у породицу своје мајке и тамо има своје тетке, браћу и сестре, деду и бабу. Положај ванбрачне деце треба побољшати, вели се у законским мотивима Између њих и мајчиних сродника постоји сроднички однос, који се мора признати... По природи ствари дете се предаје нези и бризи материној, отац брака је напротив мање везан за своје потомство. Иста крвна веза везује ванбрачно дете не само за мајку, већ и за њену породицу, с којима често заједно обитава. Законодавац треба ово фактичко стање да преобрати у правно, јер и детићи и социјални интерес захтева да оно не буде одвојено од својих сродника по мајци. Заиста, ако мајка рано умре или не врши како треба своје дужности, опстатак детета није у опасности, оно ће наћи код мајчиних родитеља потребну потпору. Ако се пође са новчане тачке гледишта, мора се признати да би државне финансије претрпеле велику штету са усвојењем противног решења, пошто би на крају крајева оне подносиле терет издржавања детета напуштеног од своје породице. Не треба с друге стране сметути с ума да постоји тесна веза између напуштања детета и његове будуће деморализације, а дужност је законодавца да заустави рашћење криминалитета, који све више и више прети друштвеном поретку. А да би се најзад очувало поштовање светиње брака и његов висок значај закон не поставља никакав сроднички однос између ванбрачног детета с једне и оца и очеве породице с друге стране. (Мотиви — IV — стр. 857).

Услед тога, што се дете сматра према мајци као брачно али не и према оцу, оно има свој *домицил* код ње, ма и не становало заједно са њом. У осталом закон изрично вели: „Ванбрачно дете има свој *домицил* код своје мајке“ § 11. грађ. зак. Ако мати промени свој *домицил* после рођења детета (нпр. удајом) и дете мења заједно с њом, а ако она умре, дете задржава њен *домицил*, док га не промени са пристанком татора

или после пунолества својевољно. Где је *домицил* детета, важно је знати стога, што је за отварање старатељства надлежан суд *домицила* његовог — дакле мајчиног. У случају да мати има више *домицила* (по чл. 7. гр. зак.) детету би се могао узети за надлежан суд ма ког њеног *домицила*, али би требало водити рачуна о интересу детињем.

Затим дете ванбрачно постаје *поданик* исте државе, које и мати. Ако је мати Немица и дете је поред ње, и њихови међусобни правни односи решавају се по немачком грађанском законнику. Али ако мати промени *поданство* и престане бити немачки *поданик*, дете ипак може задржати немачко *поданство* — чл. 20. Увода у грађ. законик.

Дете даље узима *име* мајчине породице — § 1706. грађ. зак. Отац се увек острањује, ма био и познат, он је према детету само дужник извесне врсте и ништа више. Ако је мати девојка, дете дакле узима њено девојачко име; ако се она уда, дете задржава њено име „vor der Verheiratung“. Питање је, ако је она била удовица или распуштеница, те тако носи не име своје породице (девојачко име) већ име свог бившег мужа шта бива онда? Закон вели: „Ако мати услед удаје носи друго име, дете узима име породице, које је мати имала пре удаје — § 1706. грађ. зак. Мати је „пре удаје“ у нашој поставци носила име свог првог мужа ако се *Verheiratung* не схвати као *прва* удаја према томе дете би требало да узме то име. Међутим очигледно то није смисао закона; дете ванбрачно треба да узме име породице мајчине, њено девојачко име — за време „*Univerheiratung*“. Зашто би иначе увукла неправедно дете у породицу свог првог мужа? Отац може дозволити да дете носи његово име, али ипак законодавац је имао на уму колику непријатност мора ванбрачно дете имати кад буде као човек доцније још носило девојачко име своје мајке; стога закон допушта да очух детињи, ако се дакле мати преуда, може дозволити детету да носи име његово; само је потребно да се то изврши у форми јавне исправе (пред влашћу) и да на то пристане и дете и мати — § 1706. гр. зак. Место детета могао би ту изјаву дати његов старатељ. Удајом мајчином дете не ступа иначе у породицу свог очуха, нити се правни односи између ње и

¹ *Dernburg*: loc. cit. стр. 280.

детета мењају, сем ако се мати уда за оца ванбрачног детета и тиме ово буде позакоњено, о чему ћемо доцније говорити.

Као даља последица поменутог правног односа између ванбрачног детета и његове мајке је та, што дете има право да од ње захтева *издржавање* — § 1709. гр. зак. Отац је дужан на прво место дете издржавати, као што ћемо видети. Стога ова мајчина обавеза наступа тек у изузетним случајевима. Тако.

а). Мати мора своје дете издржавати ако се очинство не докаже (*exsertio plurium consurpatorum*);

а). Ако отац са пристанком старатељског суда уговори с дететом, да овоме од једном да извесну суму на име издржавања (§ 1714. гр. зак.) па би се то показало недовољно или је отац у немогућности да дете издржава, онда ће мати морати своје дете издржавати. Мати би свакако морала помагати своје дете и онда када очева обвеза престане (пошто дете наврши 16. година).

Мати је дужна дете издржавати и ако се уда; једино, ако би у том случају њено имање прешло мужу на уживање или својину, дете би могло тражити издржавање од очуха — разуме се из имовине мајчине. Обрато пак очух никад не би могао тражити издржавање од овог детета — свог пасторка.

И ако закон вели да ванбрачно дете према мајци заузима положај брачног детета, ипак има један врло важан изузетак. Реч је о вршењу *очинске власти*. Ванбрачно дете сматра се као да нема оца, оно се не сматра ни као сродник свог оца, оно је „*vaterlos*“ и према томе природно би било да очинску власт врши мати онако исто, као што је она врши над брачном децом после смрти мужа. Али није тако. Мати „нема очинску власт над ванбрачним дететом“ — § 1707. гр. зак. Било би непаметно, вели се у законским мотивима, дати мајци право на вршење очинске власти. Општи интерес и интерес детета захтева да се оно морално васпита и постане добар члан друштва. А за то мајке ванбрачне деце не пружају ни мало гаранције. И када би по својој интелигенцији могле ту власт вршити увек ће им недостајати добре и озбиљне воље. То су жене лакоумне, за које је дете читав терет, ако не и предмет мржње. У осталом оне су врло често принуђене да предају дете другима на обдржавање и не живе заједно с њим. Најзад ако законске мајке врше очинску власт,

оне су обично у годинама: то су удовице, навикнуте на тешкоће живота, што није случај код ванбрачних мајки. Сем тога врло је корисно одузети им администрацију детињег имања и уживање прихода његових, јер би оне у својој обичној раскошности потрошиле и оно издржавање које отац плаћа за дете. С тога оне не треба ни на суду да бране интересе своје ванбрачне деце. (Мотиви: стр. 859—862). Питање је истина деликатно. Требало је бити и сувише обазрив и строг па дати такав суд о ванбрачним мајкама и не дати им прилику да докажу љубав према нејаком свом детету. Требало је прећи преко свих оних случајева у којима је ванбрачно дете последица само оскудице обазривости и тешке телесне уздржљивости, али но ни мало знак раскалашности и покварености душе и срца. Истина мајка има право да своје ванбрачно дете васпитава, да му изабере вероисповест и занимање (чл. 1707. грађ. зак.), да даје пристанак на брак његов (чл. 1305. грађ. зак.) и др. У главном има сва права над личношћу свог детета, али не и над имовином. „Колика нелогичност“, вели Дербург! Јер ванбрачно дете ретко кад има какве знатне имовине; важније је питање о управи његовом личношћу, но имовином. И ако мајке нису достојне да имају право на ово друго, тим пре није требало ни на прво. Или обрато кад могу управљати личношћу, могу и имовином, која је увек мала. И наш закон о старатељству вели: „О личности наследника треба водити прече старање него о управи његова имања“, чл. 49. зак. стар. Што важи чак и за брачну децу. Друштву је прече добити доброг грађанина но грађанина са имовином. Пошто, дакле, мати нема права да управља са имовином свог детета, ни права уживања на истом, то се увек ванбрачном детету поставља старатељ. Старатељ управља имовином детињом, а мати личношћу; ако би била спречена да то чини, онда и та права или управо дужности прелазе на старатеља — § 1666. гр. зак. Мати може бити изабрана за старатеља свог ванбрачног детета — 1774. гр. зак. Што је врло важно кад се има на уму да по нашем зак. о старатељству, не могу бити постављени за старатеља „ванбрачни родитељи својој природној деци“ — чл. 21. т. 11. зак. стар.

Остаје нам још неколико речи о односу мајке и ванбрачног детета у погледу *наслеђа*. Ванбрачно дете наслеђује

своју мајку и све њене сроднике, које би и њено брачно дете могло наследити. Оно дакле према мајци долази у први ред наслеђа и наслеђује целу њену имовину или један део, према томе да ли оно има или не још браће и сестара по мајци. И као што дете наслеђује мајку и њене сроднике, тако и ови обратно њега. Шта више дете има свој законски део, којим мати не може по вољи располагати. Да напоменемо да по нашем закону „ванбрачна деца као незаконца не могу имати права законога на наследство ни очино ни материно“ — § 409. гр. зак. 2. алин.

Једном речју са оно мало изузетака у погледу очинске власти по немачком закону ванбрачно дете стоји према мајци и њеној породици као и свако брачно. Отуд између детета и мајке и њене породице постоји дужност издржавања — §§ 1601. — 1605. и 1617. гр. зак. Мати мора дати својој ванбрачној кћери при удаји „удомљење“ према величини своје имовине — 1620. гр. зак.

III. — *Правни положај ванбрачне деце према оцу.* — По немачком грађанском закону ванбрачно дете може да истражује свога оца; али оно што је нарочито карактеристично за регулисање односа између оца и сина, то је одредба законска по којој *не постоји сродство* између оца и ванбрачног детета § 1589. гр. зак. Закон вели да се они „не сматрају“ као сродници, а тиме је хтео да између њих не наступе они исти односи, какви постоје између оца и брачне деце. Видели смо да законски мотиви бране ту солуцију тиме, што би се само тако „очувало поштовање светиње брака и његов висок значај“. Ванбрачно дете дакле не улази у породицу свога оца, оно тамо нема фамилије. Отац нема права да решава и води рачун о васпитању детињем, нити се може мешати ни у какве послове детиње, у којима би се огледала његова очинска власт. Дете не наслеђује оца ни отац дете. Једном речју дете се сматра као „vaterlos“. Али и ако се они „не сматрају“ као сродници, ипак за њихово природно сродство надовезују се две велике последице:

а). По § 1310. гр. зак.: „Брак се не може закључити између лица, од којих је једно живело у полним односима са оцем, матером, претцима или потомцима другога“. Према томе нити би се отац могао венчати са својим ванбрачним женским

дететом, јер је живео у полним односима са његовом матером; нити би отац могао узети жену, која је живела у полним односима са његовим ванбрачним сином и обратно.

в). Отац је дужан да своје ванбрачно дете *издржава* — § 1708. гр. зак.

О овој обавези очевој биће даље говора опширно; овде да напоменемо да је због тога немачки законодавац *дозволио тражење очинства* на супрот и нашем и француском закону. Разлози, који би се противили тражењу очинства састојали би се у овоме:

а). Очинство се *не може* да докаже; оно остаје увек једна необјашњива тајанственост. Према томе није ништа неправедно, што ванбрачно дете не може истраживати свога оца, јер право које се не може да докаже, то право у очима законодавца и не постоји. Већа ће неправда бити наметнути некоме потпуно туђе дете и натерати га да ово издржава.

б). Било би *корисно* и целисходно забранити тражење очинства, јер би се жене услед тога више уздржавале, пошто знају, да ће саме своју децу морати издржавати. У осталом бојазан је да дрске интриганткиње не окаљају највиђеније грађане; пред таквим захтевима кућни мир ће бити увек у опасности, а последица њихова биће само скандал и уцена.

с). Најзад *искуство* нам казује, да је број ванбрачне деце осетно мањи на територији француског законодавца у пределима око Рајне, где је важио прохибитивни принцип, него што је број ове деце у Прусској и тамо у опште где је слободно истраживање очинства. У осталом не треба мислити да ће очеви увек напустити своју децу. Религија и морални појмови врло ће често натерати оца да дете својевољно призна и узме к себи, док на против тужен ограничио би се само да плати издржавање.

На такве разлоге редактори закона су одговорили:

а). Без сумње доказ очинства је тежак. Али у истраживању очинства има два питања. Једно је: да ли је тужени стајао у полним односима са мајком ванбрачног детета у доба зачећа његова; а друго: да ли је жена за све то време остала верна. Прво се може да докаже, а друго треба предпоставити. У осталом та је предпоставка скоро увек тачна. Кад год је реч о одвођењу девојке, о вереници, која је пре венчања стајала у полним односима са вереником, о заједничком обитавању два лица као

да су муж и жена, увек се може претпоставити верност жене у доба зачећа. Тужени нека докаже обратно. Зашто онда не поклонити нешто вере и заклетви жениној, заклетви поткрепљеној осталим околностима? Сумњив је исказ женин, то је истина. Али исказ жртве једног сумњивог дела, зар не повлачи осуду оптуженог? Каква разлика има између ове две ситуације?

b). И сувише је сумњиво да је прохибитивно правило корисно; јер баш осигуравајући завођачима некажњивост разврат се повећава. Спорови ће бити срамни и саблажњиви, али има спорова и са горим потраживањима; као што су тужбе оца за одрицање законитости детета, тужбе за развод брака и др. Најзад и у самој Француској где постоји забрана тражења очинства судови осуђују завођача да плати извесну суму на име оштете. Уцена је могућа, али је она могућа и у свима другим споровима. Зар би то био довољан разлог да се одбаци принцип истраживања очинства и не учини оно што је сасвим природно; натерати оца да издржава своје дете? У осталом спор води тотор, сума новца, коју отац плати не иде у руке мајци и отуда нема бојазни од уцене.

c). Најзад статистички подаци не могу бити такође разлог да се не дозволи тражење очинства, јер на рашћење броја ванбрачне деце утичу и многи други разноврсни узроци, нарочито правни и економски. Да ли се може с друге стране озбиљно веровати да ће очеви својеволјно признати своју децу? Мишљење је то и сувише оптимистичко. У Француској једва четрнаести део ванбрачне деце очеви су признали. Ево и у Француској и у Холандији једногласно се диже протест од стране политичара, правника, публициста и економиста који траже дозволу истраживања очинства. (Мотиви: *ibid.* стр. 865—874).

Одбацивши тако противне разлоге редактори су се изјаснили за дозволу истраживања очинства. Законодавац је најзад усвојио њихов предлог и тако санкционисао један принцип, који је и пре постојао у извесним државама немачким и који, како веле редактори, истиче из правне свести народа немачког. Тако ће се зачето дете спасти побачаја, детоубства и напуштања, а нарочито многих болести, којима је изложено без озбиљне неге и издржавања очинског. А заштићено законом, оно ће пре гледати да увек поштује тог свог заштитника и друштво неће од њега очекивати да повећа број скитница и неваљалаца.

Отац је дакле дужан да издржава своје ванбрачно дете. Има више питања, која се могу поставити поводом те његове обвезе. Тако када је отац несродник своје детету, већ само извесне врсте *дужник*, пита се:

1. *Ко је поверилац те шражбине?* — Тражбина припада детету; мати не може подизати тужбу за свој рачун. Издржавање се не дугује матери у виду накнаде штете да би се тако посредно помогло дете, већ потраживање припада непосредно детету и тужбу подиже на суду његов заступник. Само онда, ако би мати издржавала дете или неки њен сродник (н.пр. отац још није био пронађен, или је био отсутан) тужба за издржавање прелази на мајку или на тог сродника зато што имају прво да траже од оца накнаду — § 1709 грађ. зак. Дете дакле тужи оца тражећи издржавање или тотор у његово име, али мати игра врлоиважну улогу при томе. Потплаћена од оца, а то може често да се деси, јер мати има више рачуна да се тако измири, но да се отац пред судом пронађе и плаћа тотору извесну суму за издржавање детета, потплаћена дакле она често може целу ствар омести и спречити да се дође до праве истине. Хтели не хтели, природа је процеса таква, да ће се често свести на оно: *virgini creditur...*

2. *Предмет и величина очеве обвезе.* — Већ смо рекли једном да је отац дужан да издржава ванбрачно дете пре мајке и њених сродника — § 1709 гр. зак. Само још да додамо, да отац има да издржава дете, али не и потомке детиње, нити је пак дете ово дужно да издржава свога оца. Тек после оца дужна је мати издржавати дете.

Отац има да издржава ванбрачно дете на тај начин што ће му плаћати извесну ренту у новцу — § 1710. грађ. зак. Закон је нарочито тражио новчано издржавање и отац не би могао захтевати, да му се дете преда на личну негу и исхрану. Разлог је био тај, што би пред таквим потраживањем очевим мајка била у алтернативи: или да преда дете оцу, или да изгуби право тражења издржавања. Љубав мајчина према детету често би је навела на ово друго и тако би се отац могао ослободити своје обавезе истичући захтев, да му се дете преда. Разуме се да се родитељи могу споразумети и у споразуму изменити предмет очеве обавезе, само тај уговор мора бити одобрен од стране старатељског суда — § 1714. грађ. зак. Отац мора пла-

ћати издржавање свака три месеца унапред, а не и на дужи рок. Шта више и када би хтео да плаћа за дужи рок, то не би могао; свака дата сума, која прелази суму тромесечног издржавања (н.пр. равна шестомесечној суми) рачуна се ипак дата само за једно тромесечје (§ 1710. грађ. зак.), сем ако постоји специјални поменути уговор. По правилу дужник плаћа свој дуг о своме трошку (§ 270) па према томе и отац мора о свом трошку слати ренту без обзира да ли дете располаже каквом уштеђевином или не. Рента се плаћа тудору а не мајци, сем ако ова није тудор или нарочито за то овлашћена од стране тудора и старатељског суда.

Што се тиче *величине* издржавања, оно има да одговара положају, који мајка заузима у друштву (*der Lebensstellung der Mutter*) — § 1708. гр. зак. Дете је с мајком, оно мора и живети истим животом. Не обзире се закон ни на имовно стање оца, ни на потребе детета, већ на душевни положај мајке. Неправде ће увек бити кад отац и мати не припадају истој социјалној средини. Десиће се да ће један сиромашан чиновник издржавати дете много богатије од њега по имовини мајчиној; или бар да ће често плаћати врло велико издржавање због високог положаја мајчиног, који заузима у друштву¹. Често ће брачна деца завидети срећи ванбрачне. Јер брачну децу отац не мора издржавати чим имају довољну своју имовину, док то не важи за ванбрачну. Истина у 2. чл. §-а 1708. гр. закон дозвољава да се отац ослободи ове обвезе, ако му је и сувише тежак тај терет, а дете се може и само издржавати или је још неко дужан да га издржава. Али то се односи само на слабу децу коју отац издржава и после навршене њихове 16. године. Издржавање има да обухвати не само најнужније потребе: храну, одело, стан, већ и трошкове око васпитања и спремања за извесну професију — § 1708. грађ. зак. У главном величина издржавања је једно фактичко питање.

Свако ко би издржавао дете док се отац не пронађе или

¹ Суду би ипак било слободно да се руководи правничним потребама детета и при оцени величине издржавања води рачун о детињем здрављу, годанама, месној скупости и др. Тако у Берлину је једна комисија за ванбрачне мајке радничког staleжа решила, да им отац плаћа у 1. год детета 20 марака месечно; од 2 до 3 год. 18 марака; од 3 до 6 год. 15 мар. а од 6 до 16 год. 18 мар. (Dernburg: *ibid.* стр. 289.)

оспособи за давање издржавања има права на накнаду као *negotiorum gestor*, пошто отац увек дугује издржавање и за „протекло време“ — § 1711. грађ. зак. Накнаду има да тражи само то лице, а не дете, пошто је у погледу овога обавеза испуњена. Детиња се тражбина преноси на другог, али закон не даје, да се тај пренос може „истаћи на штету детета“ — § 1709 грађ. зак. А то значи, ако би неко за извесно време издржавао дете, па се оно после само старало за своје потребе, те би обоје тражили накнаду од оца детињег, тада у случају да очева имовина није довољна да подмири оба потраживања, свака страна добија само извештан део. Иначе потпуно задовољење трећег лица, значило би да је тражбина прешла на њега „на штету детета“. А то закон није хтео да дозволи.

3. *Престанак очеве обвезе.* — Кад се није хтело изједначити ванбрачно дете с брачним, онда је било врло тешко одредити дан када треба да престане очева обавеза. Закон је нашао за умесно да то буде дан навршења *шеснаесте* године детету, сем ако дете и после тога дана буде физички или умно неспособно да се издржава, у ком случају обавеза траје за све време неспособности — § 1708. грађ. зак. Законска одредба о навршењу 16 год. је непотпуна и несавршена. Дете у 16. год. обично није довршило студије или занат, да би се могло само издржавати. Тај дан постаје за њега фаталан. Утврђивање тако прецизно границе издржавања није умесно нити се слаже са природом ове обвезе: *non aetati sed necessitati alimenta debentur*. Редактори су усвојили 16. годину само за то, да не би дете ванбрачно изједначили са брачним и оптеретили оца онако исто као и брачног. Хтело се дакле ипак да да ванбрачној деци мало неповољнији положај од брачне деце.

У главном § 1708. садржи два прописа. Он прво предвиђа једну ситуацију нормалну, *quod plerumque fit*, и у томе случају дете не може истраживати од оца издржавање по навршењу 16 година. Друго: он предвиђа хипотезу ванредну и по њој отац мора издржавати своје дете докле је год ово неспособно да се само издржава. А шта, ако је дете сутра дан по навршењу шеснаест година оболео, пошто је већ изгубило право на издржавање? Зар не би било неправедно не наћи законског ослонаца да се очева обвеза обнови? Отуд је први

пропис непотпун. По другом пропису отац дугује издржавање и после 16 год. детињих, а шта ако је мати да би се свом завођачу осветила намерно осакатила дете? Отуд је други пропис опасан.

Већ смо рекли да ванбрачна деца из ништавог брака имају повлашћен положај у погледу овог потраживања. Код њих оно не престаје са навршењем шеснаест година.

Остаје нам да видимо: шта бива ако дете или отац умре пре но што је очеве обвеза престала т. ј. док још дете није навршило шеснаест година или га је као неспособног отац још издржавао? Чим ванбрачно дете умре и очеве обвеза издржавања престаје. Право ово не прелази на његове наследнике. Исто тако ако се дете прогласи за умрлог; са природном смрћу дакле изједначује се *несталост* (Todeserklärung) — §§ 13. и 19. грађ. зак. Али све неисплаћено издржавање морао би отац наследницима накнадити; исто тако и за цело тромесечје могу тражити издржавање и ако је можда ванбрачно дете живело само један део тога тромесечја — § 1710. грађ. зак. Трошкови око сахране детета не спадају у трошкове издржавања и отац би их морао сносити тек после наследника, пошто они нису ништа друго до саставни део дуга заоставштине што се подмирује из масе.

Изгледа исто тако да дете губи ово потраживање смрћу очевом. Зашто и по ком основу би га морали даље издржавати наследници овога, пошто му нису ни сродници? Међутим право ово „не гаси се смрћу очевом“ — § 1712. грађ. зак. Ово продужење права на издржавање сматрало се као ублажење строгог принципа да ванбрачно дете не наслеђује свог оца. Оно се још објашњава и тиме што би иначе дете пало на терет државне касе. Наследник дакле очев има да плаћа овај дуг, као и сваки други дуг заоставштине, па ма отац умро и пре рођења ванбрачног детета — § 1712. грађ. зак. Али наследник се може ипак обвезе ослободити на тај начин, што ће ванбрачном детету платити „суму која би му припала као законски део, кад би било брачно“ — § 1712. гр. зак. Дете ванбрачно дакле рачуна се као брачно, па се израчуна колико би му био законски део и пошто толико даду ванбрачном детету, наследници се ове обвезе ослобађају. Ако има више ванбрачне деце, сва се урачунају као брачна. Нпр. нека отац има

4 сина из брака и 2 ванбрачна; кад би сви били брачна деца законски је део $\frac{1}{12}$ имовине очеве. По толико имају први да даду овим двома и онда су ослобођени обвезе да их издржавају. Наследници никад не би одговарали још и својом имовином, ако отац није оставио ништа или недовољно. Ванбрачно дете дакле у ствари нема право на издржавање од наследника очевих, већ из заосталог имања очевог.

4. *Основ очеве обвезе и exceptio plurium constupratorum.*
— Отац се не сматра као сродник свог детета? Зашто је онда дужан да га издржава? Шта је основ његове обвезе? Некада се мислило: ванбрачни саобраћај је забрањен, рођењем ванбрачног детета нанета је штета и мајци и детету и како је отац крив за све то, значи он је учинио један грађански деликт. То би био основ његовој обвези. Он издржава дете, не зато што му је дете, већ зато што је учинио деликт (Delikts-theorie).¹ То мишљење редактори нису усвојили. Издржавање се дугује детету — оно је поверилац тражбине; деликт је пак учињен онда кад оно није ни постојало. Како се могу повредити интереси некога, ко још и не постоји? Узмимо и с моралне стране: да ли је отац учинио деликт према детету тиме што га је дао на свет? „Јер према детету дело, које му је дало живот није неправо, а још мање оштећење“, вели Дербург на истом месту. Правни је дакле основ тражбини сродство, отац издржава ванбрачно дете зато, што му је отац, а не зато што би овај учинио један противправан акт. (Мотиви: стр. 874.). Ствар је у томе што су даље последице тога сродства пресечене. Ни деда ни баба по оцу не морају ванбрачно дете издржавати, јер би се тиме и сувише ова деца фаворизирала. У пракси у Пруској сем тога били су рђави резултати од сувише повлашћеног положаја њихова. Закон је у осталом хтео да што слабије везе постоје између ванбрачног детета и очеве породице. Дете чак не мора свог оца, у случају оскудице овога, издржавати.

Дакле основ очеве је обвезе сродство и према томе логично би било још да дете мора да докаже *очинство* па да има право на издржавање. Међутим није тако; дете има да докаже само да је једно лице стајало у полним односима са

¹ Dernburg: op. cit. стр. 282.

његовом мајком (*der Mutter beigewohnt*). Чим то докаже, одмах закон *прешпоставља* да је то лице отац детету; јер „сматра се као отац ванбрачног детета у смислу чл. 1708. до 1716. онај који је имао полне односе с мајком у доба зачећа — § 1717. грађ. зак. Дете је дакле у повлашћеном положају, оно има само да покаже полне односе, а оптужени има даље да се брани и доказује да дете ипак није његово. Полни односи треба да су били између 302. и 181. дана пре рођења детета. Али кад дете докаже да је то лице стајало у полним односима с његовом мајком, тужени онда може доказивати: да је по извесним приликама било сасвим немогуће да је дете плод тих односа, да је жена била већ у то време трудна или пак да је дете недоношће и да није истина да је оно зачето у року између 302. и 181. дана, кад је он имао полне односе са женом или најзад истаћи приговор: *plurium constupratorum*. Јер „сматра се као отац... сем ако неко други није исто тако у то време стајао с њом у полним односима“ — § 1717. гр. зак. По теорији деликта приговори *der Mehreren* не би туженоме помогао. Јер ако су и други учинили исти деликат, то не значи да ће он бити ослобођен сваке казне; сва је ствар у томе, што би дете место њега самог издржавали сви саучесници. Деликт је заједнички, па и штета има заједнички да се накнади. Међутим основ обвезе је очинство, као што знамо, и према томе чим је доказано више учесника у полним односима са мајком ванбрачног детета, одмах је јасно да се више не сме за једнога претпоставити да је отац нити се то може доказати. А зашто би неко издржавао туђе дете? Истина као што и тужени тако и сви они други саучесници могу доказивати да је било „очевидно немогуће“ да је мати зачела дете у односу са њима. Чим би то ови сви други доказали, тужени би се и даље претпостављао као отац детету, док на други начин не би доказао обратно.

Приметило је се: зашто дозволити приговор *plurium constupratarum*? Јер ако ви хоћете праву истину, никад се право очинство не може да докаже. Ко може тврдити сигурно да је и у браку отац деце муж женин? Никад се ту не може тражити извесност, па и кад тужени не истакне приговор *plur. constupratorum* није сигурно да је он отац детету. Ако дозволите да тај приговор ослободи туженог, овај ће лажним све-

доцима увек гледати да докаже више учесника. Најзад дете треба издржавати, зашто оно да страда због тих прилика, које су се дешавале пре његовог рођења? Иначе ће пасти на терет државне касе.

Редактори су на то одговорили: да, што се тиче прве замерке, верност жене у браку одговара нормалном стању ствари. Претпоставка о верности жене и о законитости детета рођеног у браку неопходно је потребна да би се сачувало достојанство брака. Али кад је реч о ванбрачном детету треба тражити право очинство. Без сумње очинство остаје увек једна тајанственост, али у погледу њега мора се много више захтевати код ванбрачног живота, но код брачног, јер не треба везу ванбрачну изједначити са брачном. Мужу се може дозволити да доказује незаконитост детета, тиме што *није имао* сношај са женом у доба зачећа, или што тај сношај није могао бити *плодан*; оптуженом пак лицу за ванбрачно очинство мора се дозволити више: *exceptio plurium*. Могуће је да ће овај приговор имати жалосних последица, али зар нису могуће горе, ако се то не дозволи? Зар број ванбрачне деце неће расти ако мајке ванбрачне деце буду сигурне да ће наћи једнога на кога ће свалити терет издржавања детета и ако је живела са више лица? Зар се неће проституција повећати, ако се ванбрачној деци осигура више богатих дужника? Зар неће нашу моралну свест бунити, ако заступник детета избере за оца најбогатијег љубазника његове мајке? Најзад треба додати да би била највећа неправда натерати некога, који није у ствари отац — или чије је очинство и сувише сумњиво учешћем више лица — да издржава једно дете? Допустити приговор *der Mehreren* значи примити средину између сувише широког принципа о заједничкој обвези свих лица, која су помала полни однос са женом и онога сувише строгог о забрани истраживања очинства уопште. У осталом овај приговор туженом неће помоћи ако се према свима околностима докаже да је било немогуће, да мати зачне дете у односима са тим другим лицима. Мотиви: стр. 887.)

Овај је дакле приговор последица онога правног основа очеве обвезе. Он се не слаже са идејом деликта. Друга је последица овог основа обвезе: што се отац не би могао бранити тиме, да је у време зачећа био умно болестан. Јер он не плаћа

издржавање зато што је *крив*, за што би требала способност одговарања, већ што је отац.

5. *Признање очинства*. — До сада смо стално имали на уму, да дете тужи оца тражећи издржавање. Шта би било ако би отац сам признао дете за своје? Закон немачки не зна за признање пре рођења детета. Ако дакле отац после рођења детета призна дете за своје, да ли би се на то надовезале веће последице, но што су то до сада биле? Више мање очинство је тад много сигурније доказано и према томе ако је отац свесно и вољно признао дете пред влашћу, онда би логично било да не може више доказивати да дете није његово и шта више дати детету већа права но иначе. Али ништа од свега тога. Права ванбрачнога детета према оцу нису ограничена само на издржавање из разлога несигурности очинства, већ зато што је оно *ванбрачно*. Дете не улази у породицу очеву, не наслеђује га, не зато што би се још сумњало у очинство, већ да би се сачувала „светиња брака“. Према томе и поред признања очевог дете остаје у истим правним односима према оцу и једина последица признања састоји се у томе, што се више отац не може „позвати на то, да је у време зачећа неко други стајао у полним односима са мајком“ — § 1718. грађ. зак. Отац дакле губи право на приговор *der Mehreren* и ништа више. Отац може другим средствима доказивати да ипак дете није његово (да није имао полне односе са женом, да није било могуће зачеће и др.). Али да би изгубио и онај приговор треба да је признање извршено *свесно и вољно*, и да га је учинило лице *способно* за правну радњу (или његов заступник чл. 107. грађ. зак.) Сем тога признање мора бити извршено, као што рекосмо, *после рођења* детета и у форми *јавне исправе* — § 1718. грађ. зак. Иначе, ако се ти услови не испуне, отац задржава право на *exsertio plurium*. Неправде ће бити ако поред свега тога отац, који је дете признао тек доцније сазна за односе женине са другима, па ипак не буде се могао тиме бранити.¹

6. *Поравњање о издржавању и обезбеђењу децијих права*. — Закон дозвољава оцу да се ослободи плаћања тромесечне ренте тиме, што би платио детету одједном извесну суму — § 1714. грађ. зак. Добит је и за једну и за другу страну. Отац

¹ *Habenburg*: loc. cit стр. 34.

се тако може ослободити једне непријатне обвезе, а дете не ризикује да му отац осирوماши и постане неспособан да га издржава. У моралном погледу добит је та што се умањује број процеса о тражењу очинства. Поравњање не мора бити у форми јавне исправе нити у опште писмено, али ће и једно и друго обично учинити зато, што уговор мора бити одобрен од старатељског суда — § 1714. гр. зак.; суд има да одобри поравњање ма деге било и пунолетно. Сума исплаћена има да се преда старатељу, а не мајци, пошто ова не рукује детињим имањем, сем ако она није одређена за старатеља свом детету. Питање је: ако би дете ускоро умрло не дочекавши 16 година, да ли би отац имао право на повраћај једног дела дате суме? Како поравњање у опште не важи ако претпостављено стање ствари не одговара стварности (§ 779. грађ. зак.) свакако би отац имао то право, пошто претпоставка о животу детета није остварена. Поравњање се може учинити и у току парнице, али не мора се састојати у томе да отац плати извесну суму новца. Тако се отац може поравњати на тај начин, што ће се дете предати њему на лично издржавање или што ће плаћати ренту у другом размаку времена, а не тромесечно. Дужног издржавања може се дете на тај начин одрећи; али не би важило бесплатно одрицање *будућег* издржавања — § 1714. грађ. зак. — па ма на то пристао и старатељски суд.

По правилу дете може да тражи издржавање од оца, тек после свог рођења (разуме се за њега тражи старатељ) јер се тек тада може говорити о некој сигурности при тражењу очинства. Али закон није остао на томе. Мајци је потребна помоћ одмах непосредно иза порођаја, када је она неспособна за рад. Док се не сврши спор о очинству и дете и мати могу бити изложени великој оскудици. Отуд на захтев мајке може се и пре рођења детета наредити оцу да одмах после порођаја плати мајци или тудору једно тромесечно издржавање и та се сума може обезбедити на извесно време пре порођаја — § 1716. грађ. зак.

Право детета да истражује оца, да још додамо, незастариво је као и сва лична права — § 194. грађ. зак. Али тромесечна плаћања застаривају за 4 године — § 197. грађ. зак. Застарелост не почиње само по истеку тромесечја, већ крајем године у којој је то тромесечје — § 201. грађ. зак.

IV. — *Потраживање мајчино према оцу ванбрачног детета.* — По канонском праву отац је морао мајку ванбрачног детета узети за жену или јој дати добар мираз, или и једно и друго... *dotabit eam et habebit uxorem.*¹ Данас такав закон више не постоји, али ипак има отац ванбрачног детета извесне обавезе и према мајци овога. Та се обвеза састоји у накнади свих трошкова, које је мати имала при порођају, као и у издржавању за првих *шест недеља* после порођаја — § 1715. грађ. зак. Ова се обвеза свакако доста тиче и самог детета, за које није индиферентно, да ли му мајка у то време трпи имовну оскудицу или не, и за то ћемо овде о њој у неколико говорити. Оставити мајку без помоћи у критичном моменту порођаја, значило би повећати број побачаја и детоубистава. Било је тешко одредити величину издржавања и накнаде трошкова. Да ли они да буду само онолики колико је нужно или време друштвеном положају мајке? Закон вели: „Отац мора мајци накнадити трошкове њеног порођаја, као и трошкове око издржавања за време првих шест недеља после порођаја; ако због трудноће или порођаја, и други трошкови постану нужни, он мора и те трошкове накнадити. Мати може изискивати обичну величину накнаде, без обзира на стварно учињени трошак“ — § 1715. гр. зак. Речи су законске, као што се види доста простране. Без сумње они обухватају трошкове болести и погребња, ако мати умре умре при порођају. Али питање је: да ли ту улази и накнада штете, коју мати трпи тиме, што је морала плаћати некоме да је у њеном послу замени, или што ће у будуће теже наћи место? Као што рекосмо закон се даје врло широко тумачити и све те трошкове могла би мати потражити. Суд би у осталом имао да умери величину потраживања. Накнаду ову и трошкове мора отац платити и ако би „дете било мртво-рођено“ — § 1715. гр. зак. Мати има право на ове трошкове у величини месних обичаја и прилика, без обзира на стварне трошкове, које је учинила (ако су је нпр. сродници издржавали за то време). Шта више и она може ово потраживање осигурати пре порођаја детета — § 1716. гр. зак. Ако би отац умро пре рођења детета ипак су наследници дужни из његове имовине мајци све трошкове накнадити — § 1715.

¹ *Dernburg*: *ibid.* стр. 291.

гр. зак. Потраживање застарава за 4 године од дана навршења шест недеља после порођаја — § 1715. *in fine.*

Да напоменемо да су права мајчина много већа у случају да је девојка обешчашћена преваром, насиљем или злоупотребом власти — §§ 825. и 847. као и 1300. грађ. зак. Али то да оставимо, јер бисмо иначе изашли из обима ове расправе.

V. *Легитимација ванбрачне деце.* — Ово је још последње питање, које се потпуно односи на правни положај и судбину ванбрачне деце. Питање би остало непотпуно, ако не бисмо бар брзо разгледали начин на који једно ванбрачно дете престаје бити ванбрачно. Закон зна за две врсте позакоњења: 1. позакоњење закључењем брака између родитеља ванбрачног детета (*legitimitio per subsequens matrimonium*) и 2. позакоњење путем акта државне власти (римско позакоњење *per rescriptum principis*).

1. Кад се родитељи ванбрачног детета венчају, ванбрачно се дете ставља у положај брачног детета — § 1719. грађ. зак. Ма да закон, као што смо видели не прави никакву разлику међ ванбрачном децом, ипак у ствари може се десити случај или управо једна врста ванбрачне деце неће се моћи на овај начин позаконити. Разлог је тај, што ванбрачно дете могу родити два лица између којих се не може брак закључити, пошто би постојале оне сметње из §§ 1310. и 1312. гр. зак. (нпр. ванбрачно дете роде два сродника у степену сродства у ком је брак забрањен). Ако би се и мимо те препреке брак закључио, питање је шта је било с ванбрачним дететом? Како је у том случају брак ништав, то би ванбрачност детета остала или не према томе: да ли су супрузи знали за брачну препреку или не, као што смо видели у почетку. Јер кад деца нису ванбрачна, која се роде у путативном браку, зашто не би и позакоњење дозволили у том случају?

Према наведеном § 1719. дете стиче положај брачног детета са венчањем његових родитеља без икаквог учешћа и изјаве воље од стране детета. Позакоњење се врши *ipso iure* т. ј. независно од сваке манифестације воље како самих супруга тако и детета, па чак кад би дете умрло пре венчања његових родитеља — § 1722. гр. зак. Закон тражи само то: да је лице, које се венчава са мајком ванбрачног детета, отац овога. То се мора доказати, а да би се тај доказ олакшао, закон по-

ставља две претпоставке, које су нам већ познате. Прва: сматра се да је отац детету, ко је са мајком његовом имао полни сношај у доба зачећа — § 1720. грађ. зак. Али она пада, ако је по свима околностима немогуће да је дете зачето из тих односа — § 1591. зак. Закон само у § 1720. не помиње изузеће *der Mehreren*. Значи да се ова претпоставка тиме не може обарати, кад лица хоће да се венчају. Кад се већ неко реши да се венча са мајком ванбрачног детета онда закон није ишао за материјалном истином: истраживање очинства у оној мери као иначе. Много је више ту вероватноће, да је оно и отац детету и зато му не даје *exceptio plurium*. Друга је претпоставка: сматра се да је неко отац детету ако је ванбрачно дете признао за своје после његовог рођења и то у форми јавне исправе — § 1720. ал. 2. грађ. зак. Дакле даје се у овом случају веће дејство признању детета, но што је то иначе. Ова се претпоставка ипак може обарати.

Да напоменемо једну интересантну разлику између нашег и немачког закона. Време зачећа детета је између 180 и 300 дана пре рођења по нашем, а 181 и 302 по немачком грађанском закону. Ако удата жена роди дете пре но што прође 180 (односно 181 по нем.) по венчању, значи да га је зачела пре брака (сем ако је недоношче) и према томе по нашем закону оно је ванбрачно — § 113. грађ. зак. У Немачкој пак и мимо тога, што је законом утврђена граница зачећа, ма на које се време по венчању дете родило, оно је брачно. Зашто? Законодавац је морао овако резоновати: Ако отац не оспорава законитост тога детета, онда значи да га је жена вероватно са њим и зачела и оно је браком позакоњено. Зашто би га онда огласили за ванбрачног, кад позакоњено дете има положај брачног детета? Ако отац оспорава да је жена зачела дете са њим и оспорава законитост детету, он то може чинити на основу § 1593. грађ. зак. исто онако као и за свако своје дете, ма се оно родило и после 182. дана по венчању. Зашто би онда доносили засебан пропис за ону, која су рођена пре тога рока? Ни интерес детета ни мужа није повређен, као ни јавни интерес, ако муж и поред тога, што је свестан да жена није с њим зачела дете, не оспорава овоме законитост. Шта више закон би био неправедан кад би насилно хтео да то дете прогласи ванбрачним и мимо воље мужа. Довољно је да је овоме

дата могућност да оспори законитост детета. Истина интерес би мајчине породице некад био окрњен (у погледу наслеђа нпр.) што дете није остало ванбрачно; али тај интерес мора да падне пред интересом детета, да оно не остане као ванбрачно; а тим пре што никад породица његове мајке нема право стати против воље оца и детета да оно остане ванбрачно. Отуд мислимо да је бољи систем немачког законодавца. Деца дакле рођена пре 181. дана по венчању брачна су, као брачна се рађају и није потребно нарочито их позакоњавати.

Позакоњење браком се врши и ако је дете пре брака умрло у корист његовог потомства. Тудорство неће престати чим се брак закључио; потребна је нарочита констатација од стране старатељског суда да је позакоњење потпуно свршено и да нареди прекид тудорства — § 1883. грађ. зак. Све ово што је речено о позакоњењу важи само онда ако је отац немачки поданик, иначе, ако је он странац, да дете постане постане позакоњено треба и његов пристанак и његове заинтересоване породице — § 22. Увода у грађ. зак.

2. Дете се може позакоњити и без закључена брака: кад на то да пристанак надлежна државна власт — § 1723. грађ. зак. „Ово позакоњење смањујући број ванбрачне деце и санкционишући везе, које их везују с оцем, захтева јавни интерес. Оно је добротворство за дете, а оцу даје прилике да поправи своје грешке. Оно је нарочито оправдано у случајевима, кад позакоњење путем брака постане немогуће смрћу, болешћу или нестанком матере... Сем тога треба водити рачуна и о случају, где брак и ако могућ, не би било паметно наметнути оцу; нпр. ако је мати пала у разврат, или би се друге озбиљне сметње противиле браку. У толико пре треба дозволити ово позакоњење, што пројекат одбацује француску институцију „*la reconnaissance des enfants naturels*“. (Мотиви: стр. 931.)

Дејство и овога позакоњења је да дете добија према оцу положај брачног детета; дете пада под очеву очинску власт и у будуће носи његово име — § 1736. грађ. зак. Али дете не улази у породицу очеву ипак; између њега и очевих крвних сродника не постоји породична веза на узајамно наследно право — § 1737. гр. зак. Дакле последице овог другог позакоњења су много мање но оног првог. Правни односи између детета и мајке остају исти сем што мати губи право да се брине о

личности детета — § 1738. грађ. зак. Исто тако узајамно наследно право између детета с једне и мајке и њене породице с друге стране модификује се тиме што отац има да наследи своје дете пре њих. Дете се позакоњује само на захтев оца (§ 1723); у молби треба отац да је изрично признао дете за своје (§ 1725.); тражи се и пристанак детета на ово позакоњење а ако нема још 21. год. онда и пристанак матере (§ 1726); ако мати не би дала пристанак, а дете тиме трпи велику штету одобрење место ње може дати старатељски суд на захтев детета (§ 1727.); исто тако није потребан њен пристанак ако нема способност за изјаву такве воље или се не зна за њено место становања (§ 1726). Ако је отац жењен треба да на позакоњење пристане и његова жена (§ 1726). Сва ова лица морају дати лично пристанак, сем што ванбрачно дете може заступати старатељ у споразуму са стар. судом (§ 1728). Све ове изјаве морају се учинити у форми јавне исправе (§ 1730). По смрти детета не може се више позакоњење извршити, а по смрти оца може, ако је већ био поднео молбу за позакоњење — § 1733. грађ. зак. Молба може бити одбијена и ако су сви услови испуњени — § 1734. грађ. зак. За позакоњење је надлежна савезна држава немачка којој отац припада, ако је он Немац, али не припада ни једној од савезних држава, онда је надлежан државни канцелар. Иначе у појединим државама надлежна је месна влада (*Landesregierung*) — § 1723. грађ. зак.

ИЗ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА¹

Траденс је продао прво Примусу једно своје непокретно добро. После извесног времена исто је добро продао Секундусу. Секундус који је знао за прву продају похита и први се убаштини. Може ли се и он позвати на § 298. грађ. зак. по којем „који пре на једну ствар непокретну у књиге јавне уведен буде, онога је ствар?

Стварно право на једноме добру не може створити сама предаја тога добра — па према томе ни својину. Ако предаја

¹ Штампано у „Недељном Прегледу“ 29. новембра 1909. г. бр. 42.

није дошла као материјално извршење воља траденса и акципијенса да се тим материјалним чином створи једно стварно право, онда она остаје *nuda traditio*, која акципијенсу не даје никакво право. Али опет с друге стране ова се права не креирају без предаје. Да би се правни однос створен вољом странака и остварио код стварних права мора бити предаје. Доктрина пандектног права: да се стварна права задобијају тек кад се стеку *titulus i modus* (пуноважан основ и закони начин) не комбатира се. Па ипак за конституисање стварних права није довољно ово двоје т. ј. да је било предаје праћене вољом странака у смислу том да се конституисање изврши, потребно је још и то да је траденс *titular* права, које хоће да пренесе, јер „што ко сам нема, оно не може ни другоме дати“ — § 29. грађ. зак. И најзад тај титулар при отуђењу права свога може с њим располагати само у оном обиму у коме га сам има.

Према свему овоме имамо да утврдимо: да ли је Примус првом куповином постао сопственик добра и ако му оно није предато, те је према томе Траденс постао још од прве продаје *non dominus*, па услед тога Секундус, купивши имање од поп *dominus*-а, није ни могао постати сопственик, пошто би иначе Траденс пренео на њега више права но што и сам има (§ 29. грађ. зак.)

По француском праву својина се задобија самом вољом странака; да неко стекне својину над имањем није потребна предаја, оно је купчево чим се уговор склопи. По нашем пак обрнуто: стварна права ни *inter partes* не постају самом вољом странака. „За свако законо прибављање ствари једне изискује се пуноважан основ и закони начин“ — § 226. грађ. зак. „Ствари оне које већ имају господара, могу се прибавити кад законим начином од једнога пређу на другога и овоме се предаду“ — § 285. грађ. зак. „Закони начин“ и „предаја“ што се овде помиње за стицање својине на непокретним добрима састоји се у убаштињењу. Док се стварно право не убаштини оно не постоји. Док би по француском праву Примус самом куповином постао власник добра, дотле код нас пре предаје т. ј. пре убаштињења он има само *тражбено* право према продавцу, које се састоји *in faciendo* т. ј. у обавези да га овај начини власником добра. Тим тражбеним правом испуњен је *titulus*, али тек са убаштињењем био би испуњен и *modus*

acquirendi. Према томе Примус није постао власник добра о којем је реч; он не може подићи својинску тужбу ради тражења имања. А кад он није постао власник, онда Траденс није престао бити власник. Траденс је дакле могао као *dominus* продати добро Секундусу и овај је се могао убащинити. Са убаштињењем по основи куповине и продаје Секундус је постао прави власник добра. Имање дакле припада као својина Секундусу и никоме више. И ово би решење било готово да није реч о томе што је Секундус *знао* за прву продају, како се вели у проблему за решење.

Па ипак рећићемо одмах да је у смислу овога нашег решења довољно јасно да је само Секундус власник пом. добра и одбацујемо свако ревервисање са случај да је Секундус знао или не за прву продају. Ако будемо и даље резоновали доћићемо до закључка да Секундус *није могао знати* за прву продају и ако се у проблему вели да је знао, управо могао је он за њу знати, али да ли закон допушта да он којим другим путем сазна за ону прву продају до само преко баштинских књига? Наш грађански закон не прави разлику између савесних и несавесних доцнијих купаца. Реч о томе: да ли је други купац знао за прву продају или не могла би се и повести у француском праву, где је, као што смо видели, Примус од самог уговора постао власник добра, и сад ако се Секундус пре убащинио, онда је он купио добро од *non dominus-a*, а још уз то ствар се комплицира ако је Секундус знао да од таквога продавца купује добро.

У француском праву по чл. 2279. Cod. civ. законски прибавилац државине на једној *покрепној* ствари стиче својину самим стицањем државине, ако је траденс *non dominus*, само тако ако је био *bona fide*, иначе ако је знао да је траденс *non dominus* он ће добити само државину, која га тек застарелашћу може одвести својини. Као што се види онај који је знао да купује ствар од *non dominus-a* не стиче право својине на покретној ствари одмах. Што се тиче *непокретних* добара, рекли смо да се по француском праву својина стиче самом вољом странака: предаја није потребна па да се већ купац назива власником. У нашем дакле примеру Примус је постао власник — траденс је престао то бити; Секундус је купио имање од *non dominus-a*, па ипак француски законодавац, према фран-

цуским писцима (Planiol) у нашем случају штити Секундуса. Овај остаје сопственик знао или не за прву продају. *Принцип публицишета* књига по којем: трећа лица не могу трпети од оних ограничења права на непокретним добрима за која нису знала из баштинских књига, тај принцип се у овом примеру показује у свој својој сили. Док код покретних ствари француски законодавац тражи материјалну истину, дотле се код непокретних добара управља формалном страном: само се баштинске књиге срество за сазнање ко је власник извесног добра, само је упис новог власника једина врста саопштења да је дотадашњи власник престао то бити. Претпоставка је: нико не зна да постоји продаја док се купац не убащини, и о томе се не може спорити.

По нашем законодавству Примус није стекао куповином *стварно* право, јер није испунио „закони начин“ (*modus acquirendi*) т. ј. није се убащинио. То што између њега и траденса, продавца, постоји неки тражбени основ — *titulus*, то се Секундуса не тиче. Тражбено право не може никад бити опасност за купца; ко хоће да купца *узнемири* у својинском уживању тај мора истаћи какво своје *стварно* право и никакво друго. Стварна пак права не могу на непокретностима постојати без убаштињења. Индиферентна је дакле ствар да ли је Секундус знао да је траденс био већ имање продао или није знао. Јер правно он то не мора знати, док није први купац био убаштињен, као што опет мора знати ако је био убаштињен. Секундус има једно стварно право *над имањем* јер га је прибавио пуноважним основом и законим начином, Примус има само једно тражбено право према *шраденсу*, продавцу, да га овај начини сопствеником. Али како би га овај начини сопствеником над добром које већ више није његово. Преварени Примус може тражити накнаде, компензације, али то је већ друга ствар, он не може више тражити добро које је продато. Закон је наш у том погледу категоричан „који пре на једну ствар непокретну уведен буде, онога је ствар“ — § 298. грађ. зак. Закон не признаје други пут *сазнања* за прву продају до преко баштинских књига, као што опет ни купцу изговор *незнања* ако су стварна права била уписана. Да је се Примус пре убащинио, он би остао господар добра, нити би га Секундус могао тражити под изговором да није знао да је Примус добро купио. Сва стварна

права, уписана разуме се, видљива су, и то смо видели по закону и ако у ствари нисмо ни видели. Али зато важи и обрнуто: оно право што је требало уписати у баштинске књиге, па да се зна за њ, сматра се да за њ не знамо докле год није уписано, па ма ми у ствари за њега и знали. То хоће начело *публицишета* књига. Примус је могао пре но што се Секундус убаштинио (добрио тапију) повести спор са продавцем и тражити испуњење уговора, те спречити Секундуса да се убаштини, али кад то није учинио, секундус остаје господар.

Као што Секундус не мора знати за прву продају, док она није уписана, тако исто не мора знати ни за службености ако су неуписане, а које би теретиле његово добро. Јер „службености се прибављају оним начином као што се у опште сопственост разних ствари или добара прибавља“ — § 342. грађ. зак. Да би према томе секундусово имање трпело какву службеност, било ограничено тим стварним правом, треба да су и оне уписане јер се и оне прибављају убаштињењем. Изузимају се, разуме се, службености које се не прибављају: службености *природне* и *законске*. За ове службености на купљеном добру Секундус би морао знати и ако нису уписане. Пре свега оне и не подлеже упису, а после тога с природним службеностима се и не сматра да је право својине ограничено, пошто својина постоји тек као онај остатак природног ограничења. Право својине тада има обим који ни у ком случају не би могао бити шири. Само дакле *вољне* службености, да би се истакле Секундусу морају бити уписане.

Залога, стварно право, и не постоји док се не изврши предаја ствари те ни прибавилац једне ствари која је само *обезбављена*, али није и предата у залогу, нема чега да се боји. Против њега поверилац не може истаћи никакве претензије. Ту се слажу и германско и француско законодавство.

Не само дакле кад је у питању својина, већ и свако стварно право, да би се стекло, треба да буде убаштињено, а да би за њ трећа лица знала исто тако треба да је уписано. Закон не тражи право стање ствари, он не иде за материјалном већ формалном истином; речи су његове категоричне: ко се пре убаштини онога је ствар — нити ко може рећи да је Секундус знао за прву продају кад по закону он за њу и не може друкчије сазнати него преко убаштињења. У осталом и ако је знао

за њу другим путем ипак је знао и то: да том продајом примус није постао власник и да њему (Секундусу) ништа не стоји на путу да се као сопственик убаштини.

ЈЕДАН ИЛИ ДВА КОЛИЧНИКА¹

Од извесног времена јавно се мњење занима питањем: да ли се слаже са Уставом то, што чл. 86. Изборног закона предвиђа да ће се количник у изборним окрузима израчунавати засебно за квалификоване посланике, пошто Устав у чл. 92. вели: „Целокупан број бирача, који су гласали, подељен бројем посланика, који има да избере дотично изборно тело, даће количник гласова према коме се свакој листи досуђује сразмеран број посланичких места...“ Питању овом хтело се дати више карактер спорног питања, но што је то у ствари. Тежиште целог питања састоји се у овоме: да ли квалификовани посланици морају бити *изабрани* или само *кандидовани*? А затим *колико* их мора бити изабрано; и најзад да ли је Устав предвидео и *начин* на који им се избор има осигурати? То су три проблема.

I.

Нама изгледа питање и сувише просто и јасно. Чл. 79. Устава гласи: „Сваки округ бира онолико посланика, колико долази на њега по броју пореских глава... У овај број посланика које бира округ *улазе*² и они посланици, за које чл. 99. овога Устава изискује нарочите услове.“ Из овога јасног уставног прописа види се да сваки округ *мора изабрати* одређен број посланика, а не само кандидовати их. Пометња је можда отуда, што Устав каже „бира“, као да не мора и изабрати. Међутим округ не само да бира одређени му број посланика, већ их мора и изабрати. Уставом се давало право народу да бира посланике, право, које је народ рекламирао. Само да се разумемо: не морају гласачи да иду на гласање, то је њихово право које они могу употребити или неупотребити, али када већ гласају и бирају, они не могу бирати посланика колико

¹ Штампано у „Самоуправи“ 23. фебруара 1910. год.

² Курзив је наш.

Скупљени правни чланци и расправе

хоће, већ само онолико колико је Уставом прописано. Када је по последњем распореду округу подринском одређено да бира једанаест посланика, он је онда не само имао право бирати једанаест, него је морао изабрати баш једанаест. Забуна долази отуда, што је округу одређено да бира једанаест посланика, а уједно свака листа мора према томе имати по једанаест кандидата. Устав, када је у чл. 79. говорио о томе колико који округ мора бирати посланика, није мислио на онај број кандидата у листама, већ на онај број што се даје округу да толико посланика избере. Истина та су два броја, као што видесмо, једнака, јер листа мора имати кандидата исто онолико, колико округ бира посланика. Али разлика је у последицама. Кандидати са појединих листа не морају бити *изабрани* (управо и не могу, јер их је нпр. у округу подринском било четрдесет и неколико) али одређени *број* посланика, које округ бира, мора бити и изабран. Странке бирају, а округ „избира“. Округ не може само бирати, а да не избере, а кад избере он не може изабрати колико је то округу воља, већ *мора* изабрати тачно унапред уставом одређени број, који се истина по сили уставног прописа мења према броју гласача од избора до избора. И када је тако, када Устав изрично вели да у *тај број* посланика (а не кандидата) које бира округ (и које кад бира мора и изабрати) *улазе* и квалификовани, онда је по томе категоричном уставном пропису јасно: квалификовани посланици морају бити изабрани, а не само кандидовани. Онако исто као што и округ подрински не може само бирати посланике па да ни једнога не избере.

То је у осталом један принцип, који се датира још из Устава од 1888. године. Тако је ову одредбу схватила не само већина у Скупштини, чије је мишљење лепо изразио г. Пера Максимовић, рекавши: „И Сенат и Скупштина решили су да се врати Устав од 1888. године. Разуме се, ми као чланови од вас изабрани нисмо могли да реметимо *главна начела*, главне принципе, које је поставила Велика Народна Скупштина, већ ју је тако схватила и мањина скупштинска“. Г. Н. Милетић је тада рекао: „Ако пажљиво прочитамо све измене и цео овај члан, ми овде видимо једну *принудну* меру у Устав унесену на слободне грађане ове земље“. („То је решила Велика Народна Скупштина“, дозирује тада у Скупштини г. Пера Мак-

симовић). Као што се види г. Максимовић као члан одбора, као известиоц и преставник већине сматрао је да се не могу реметити главна начела Устава од 1888. године и сем тога констатује да остаје оно, што је тада Велика Скупштина решила. А да је увођење квалификованих посланика такође један од главних принципа тога Устава био, сведоче нам они прописи, који су били потпуно осигурали улазак ових посланика у парламенат, од којих су после укинуте неке само одредбе да не стварају извесне мање забуне. Карактеристичне су ове мисли г. Максимовића када се сравне са једним његовим чланком који је недавно изашао у „Штампи“ и у којем доказује да квалификовани посланици не морају бити изабрани. Дакле сада њихов избор не спада у главна начела Устава од 1888. год. и сада пориче оно што је он лично добацио у Скупштини: „То је решила Велика Народна Скупштина“. Истина, као што и он сам помиње, држао је тада у Скупштини и један говор, који иде у прилог садањег његовог гледишта, али нам онда ништа друго и не треба, него да констатујемо факт, да је он у сред Нар. Скупштине држао у малом размаку времена два говора, од којих данас један иде у прилог нашем, а други у прилог његовом сасвим супротном мишљењу. *Tempora mutantur!*

Ми завршавамо први проблем. Квалификовани посланици дакле морају бити изабрани у сваком округу посебице уз остале посланике. Ово је учињено зато што се укидањем Сената већ код интелигенције у Сенату била довела у питање велика осетљивост њена, како рече један посланик, а нови Устав имао је да буде одобрен и од Сената. Тада је и г. Рибарац рекао да се Устав од 1888. г. имао ревидирати у неопходним тачкама, а „ова тачка“, рекао је он „није једна од неопходних, а нарочито не с тога, што је укидањем Сената Нар. Представништво створило моралну обавезу да да могућности интелигенцији да у Нар. Представништво *уђе* на други начин“. Скупштинска се већина с тим сложила.

II.

Колико се мора изабрати квалификованих посланика? „На свакој кандидатској листи изборног округа морају бити *по два* лица која... испуњавају и овај нарочити услов“... чл. 99. Устава. Као што се види Устав је хтео да сваки округ да само по два квалификована посланика, али то питање није могао оставити

самоме округу као целини у надлежност, јер би се могле поједине странке тиме изговарати и неметути у своју листу квалификоване посланике, наводећи као разлог да округ мора дати два така посланика и бацити ту обавезу једна на другу. Да би дакле улазак у Скупштину ових посланика био сигуран и за случај да са једне листе буду изабрани сви кандидати да и тада има из округа два квалификована посланика, Устав је наредио да у сваку листу морају ући по два таква кандидата. И тиме се још маркантније види да је Уставотворац хтео принудити гласаче да изберу квалификоване посланике. Уставотворац је се уздржао да иде у другу крајност па да нареди да се ови кандидати мету на чело опште листе, јер би се онда често десило да од свију странака буду изабрани само квалификовани посланици. Такав би пропис наишао на силан протест, а тиме онда неби се не само довела у питање „осетљивост интелигенције“, већ би се напротив фаворизирала интелигенција, пошто би Нар. Скупштина била пуна интелигенције. У том случају окурузи би давали више од по два квалификована посланика, а то би баш било рушење основних принципа Устава од 1888. год. што Уставотворац није желео.

III.

Остаје последње и најважније питање: Кад је Уставотворац хтео и да уђу квалификовани посланици у Скупштину и да их буде из сваког округа само по два, да ли је он уредио и начин, како ће се то постићи? Сад наилазимо на једну одредбу која сву забуну и ствара, а то је: „...„целокупан број бирача, који су гласали, подељен бројем посланика који има да изабере дотично изборно тело, даће количник гласова, према коме се свакој листи досуђује сразмеран број посланичких места“ — чл. 92. Устава. Ако би се буквално овај пропис разумео онда излази да квалификовани посланици не смеју бити бирани засебним количником. Али тада ево шта ће се десити. Они, као што смо видели, не морају бити на челу листе; бирачи их могу онда метути као последње кандидате на свакој листи или у средини, тако, да, када се буде вршила деоба посланичких места, сразмерно на гласачке листе, ни са једне листе не буде изабран ни један квалификован посланик. Тиме би се срушио први принцип: да округ мора *изабрати* два ква-

лификована посланика. Уставотворац то није могао хтети. Он није могао имати *две воље*: с једне стране категорички тражити улазак квалификованих посланика у Скупштину, а с друге стране њихов избор оставити простој евентуалности: дали ће они бити на листи ближе носиоцу листе или не. Према томе не може и овај члан бити категорична заповест, која би била у супротности са основним постављеним принципом. Овај је пропис један *општи принцип*: како се количник израчунава, то му је тежиште и главни циљ. У сваком праву има материјална страна и формална; грађанско је право материјално *право*, грађански је поступак *форма* по којој се долази до материјалних субјективних права. Исти је случај и овде. Бирање пропорцијално народних посланика је материјално право, израчунавање количника је начин извиђења и примене тога права. Чл. 92. Устава је дао само пропис како се израчунава количник, али не и то да не сме бити више од једног количника, било их један или два он ће се срачунавати када се „број бирача“ подели „бројем посланика, које има да избере дотично изборно тело“.

Када је тако, онда је законодавац при доношењу изборног закона морао овако резоновати: Мени је Уставом наређено да изборним законом удесим да квалификовани посланици морају ући у парламенат. Држећи се једног количника ја то не могу постићи, сем да их ставим на чело листе. То не смем учинити опет због самог Устава, јер бих напунио Скупштину самим квалификованим посланицима: што је противно основним принципима Устава од 1888. године, па и садањем. Знам да је мени остављено да ја зато као суверен изберем пут. Устав ми је у чл. 92. дао упуства о томе како се у опште изналази количник и врши деоба према њему — ја ћу онда узети два таква количника и на исти начин, по истим принципима овсга прописа делити места засебно за посланике са општим условима, а засебно за оне са специјалним. То не може бити противно Уставу јер се не може од мене тражити две разне ствари: и да квалификовани посланици морају бити изабрани по принципима пропорционалнога система и да буду на листи тако да им избор није осигуран. Из Устава се не види други пут и начин да се квалификованим посланицима осигура избор, са једним количником то се не може постићи. Устав је у осталом

скуп главних начела, општих принципа социјалног уређења једне државе, он се не упушта у детаље. Зато постоји редовно законодавно тело, Народна Скупштина, која у складу са тим основним принципима доноси законе ради обезбеђења извршења тих основних уставних прописа. Законима се дакле ти основни принципи даље разрађују. Такав је и Изборни закон, и његова одредба из чл. 86. Устав тражи улазак квалификованих посланика у Скупштину, улазак њихов мора бити у складу са пропорционалним системом, инагурисаним чланом 92. У. Ни једном ни другом овом принципу није противан чл. 86. Закона о изборима нар. посланика; примена два количника само је логично извођење ових принципа. Није дакла овај законски пропис неуставан, нити је у томе смислу неуставна седмогодишња владавина са овим законом. Само би једно било неуставно: допустити да се при изборима деси да квалификовани посланици за који округ не буду изабрани.¹

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И МЕЂУНАРОДНА НАСИЉА²

Чланак г. Живојина Перића „За будућу Белгију“, објављен у листу „L'Ендепантанс Белж“, а за тим у преводу у „Политици“ од 1. ов. мес., дао је повода неким нашим листовима да г. Перића жучно нападну. Да ли су они за тај свој напад могли наћи основа у политичкој страни тога чланка, не знамо. Унапред да кажемо да нам то није циљ. Има у томе чланку и један чисто правни елемент, који је скренуо нашу пажњу.

Тај правни елемент, то су закључци г. Перића о праву међу државама, међу народима — о међународном праву. У осталом ово се питање често третира у јавности, и то врло површно, па и погрешно, а нарочито у последње доба од како је војска аустријског ћесара и Виљема Немачког починила дела, која у основи подривају темељ свима међународним прописима

¹ О овоме је питању доцније опширније али у истом смислу писао у „Делу“ (1910. год.) г. Др. Милан Стојадиновић, који се потпуно слаже са нашим гледиштем.

² Штампано у „Пијемонту“ 15. маја 1915. год.

и правилима, и која наговештају нову еру беса и насиља, сличну дивљачком стању прастарих народа. Противно свима прописима међународног права, аустријска војска је клала српске жене и децу, палила домове и рушила наше највеће светиње; пљачкали су и харали не само појединци, војници аустријски, што је често немогуће у рату у пракси спречити, него је крала и пљачкала војска, целина, по наредби својих старешина. У тим и таквим околностима, може ли се још говорити о међународном праву?

Г. Перић узима случај са Белгијом. Повреда неутралности Белгије од стране Немачке, једна је од најфлагрантнијих повреда међународног права. Може ли се говорити у опште о неком праву Белгије на неповредимост територије, када би то њено право, у случају да Немачка буде победила, било без санкције? На шта би нам, пита се г. Перић, служило једно право, које би сваки могао некажњено погазити? Према томе: нема права међу народима, међу сувереним државама, оваквим какве су данас. Чим једна држава налази да њен витални интерес захтева да она међународни уговор погази, она га газује излажући се и рату. Уништите суверене државе у Европи, створите један Европски Државни Савез, тако да у Европи буде само једна држава. Тада ће нестати рата, јер једна држава не може сама са собом ратовати. Створите једну силу, вишу и од европских држава, која ће задржати поједине чланове тога Савеза у евентуалној намери да међународни уговор повреди, тада ће моћи бити реч о међународном праву, јер би оно имало своју санкцију. Право постоји само у држави, јер у држави постоји власт, која ће сваког појединца нагнати да поштује њене прописе, као извор субјективних права појединаца. Вањ државе нема права, јер нема те више силе која би нагнала поједине државе да поштују међународне правне прописе,

Колико ће се и када ова мисао г. професора о стварању Европскога Државног Савеза испунити, остављамо будућности, која је увек, истина, неодређена. Напоменућемо само да се данас не бију само државе са државама, већ народи с народима. „Бој се бије за народ свој“. У осталом требало би пре тражити један Светски Државни Савез, јер тиме што ће се створити један Европски Савез, створиће се само једна већа држава, Европа. А ко би тада спречавао ратове и повреде међународног

права у односу са државама Америке, Азије и др.? Рекли смо да ћемо избећи ову политичку страну чланка.

Да ли се, дакле може говорити о међународном праву, ипак, и поред свих ових нечувених насиља и гажења међународних уговора? Претпостављамо да се не створи Светски Савез и не уништи сувереност европских држава. Јер иначе нестанком држава и постојањем једне државе, нестало би и међународних односа, па и међународног права, онако исто као што је нестало међународних односа међу појединим краљевинама немачким.

Међународно право, као и унутарње право једне државе има свој основ у појмовима о правди и моралу. Оно се као такво зачело, оно ће као такво и живети, оно као такво живи и данас у сред европског пожара. Међународно насиље, као и свако друго насиље у држави, може бити кажњено или некажњено, али више кажњено, па ипак право постоји. Уважени г. професор неће нам порећи да су таква и слична насиља могућа и у једној и истој држави. Ми смо у нашој земљи имали горких искустава. Владавина Александра Обреновића нам је једна од живих успомена. Па ипак г. професор признаје да у држави постоји право, зато што има власт која његове прописе штити. Да, али када сама власт гази правне прописе па остаје на свом месту, чак и некажњена, ако владалац уз помоћ војне, полициске или какве друге силе, гази устав, наноси вреда праву појединаца, да ли би се могло с тога, што се то с времена на време и дешава, говорити да нема права ни у држави? Онда нема права у опште: ни у држави, ни међ државама. Ко нам јемчи да се и у једној држави не слисте за ноћ сва уставна права грађана, не прокламују нови устав и тако даље, као што је то већ једном било, па се ипак не говори: нема права у држави.

Кад се говори о праву у једној држави, онда, за разлику од моралних и др. прописа, ми правне прописе карактеришемо тиме, што они имају обавезну снагу, јер им државна власт обезбеђује поштовање. Када говоримо о међународном праву ми га карактеришемо тиме што су на поштовање његових прописа све државе, или већина културних држава дале свој пристајак — дајући пристајак оне су дужне да се тога и придржавају. Пропис међународни је обавезан као и правни пропис у једној земљи, и то је правни пропис. Над државама нема више

силе, која би их принудила на поштовање тих прописа, онако исто, као што нема више силе да спречи у једној земљи насиље каквог владоца одметника, који се ослања на бајонете своје клике. Остаје само Бог и његова правда, па ипак Бог је спор, али достижан.

Зато се опет ово право зове међународно; када би оно имало иста обележја и исту заштиту као право у једној држави, оно се онда неби ни звало међународно. Право међународно је само чешће изложено повредама, него право — правни прописи — једне државе, али и у једној истој држави има прописа који су чешће и ређе изложени повредама. Исто онако као што једна држава гази међународни пропис кад нађе да то њен витални интерес захтева, исто то ради и највиша власт једне државе кад нађе да то њен витални интерес захтева.

Немачка може, по претпоставци г. Перића, не дати довољно задовољења Белгији али остаје факт: да је Белгија имала право на неповредимост територије. Јасна је ствар, да се Белгији никад не може накнадити све што је изгубила: ко ће платити животе изгинулих људи? Али зар није исти случај и у држави? Убица никад не може, ма био и стрељан, повратити живот убијеноме, и накнадити штету породици овога; *restitutio in integrum* није увек санкција праву ни у држави. Међународно право је идеја водила и у данашњем рату нама и нашим савезницима. И када се буде диктирао мир Германцима, рећи ће им се: то је у име правде и права потиштених народа. Доћи ће повериоци из непријатељских земаља да наплате своја потраживања у Србији и обратно, и то ће бити на основу међународнога права. Оно ће живети ипак, и дајмо свима народима право на слободан живот у својој земљи, па ће тада и међународно право бити више и јаче заштићено од беса и грамжљивих повреда од стране појединих сила.

СЛОБОДА ДРЖАВЕ И ГРАЂАНИНА У ДРУШТВУ НАРОДА¹

Париска Конференција Мира учинила је један велики преокрет у правном положају грађанина и државе у Међународној Заједници. До потписа Версаљског Мира прошле године држава

¹ Штампано у часопису „Нови Живот“ књ. I. св. 5. год. 1920.

је имала као битне атрибуте своје егзистенције: слободу, независност, суверенитет. Она је могла правити уговоре освајачке као и обранбене, оружати се, регрутовати и скупљати војску по својој вољи, подизати фабрике оружја, а својим грађанима давати слободе и права онако и у оној мери, како и у којој мери сама нађе за сходно. Једном речи она је сама себе чувала, она је била независна, то је био њен највећи понос, и за ту независност, кад год је требало, она би проливала и крв својих грађана. У одбрану те независности и слободе она је поред војне снаге регрутовала и читаву војску дипломатских мисионера, повереника, пропагатора и шпијуна. У људском друштву постојале су две главне правне личности: грађанин у држави и држава у Међународној Заједници. Разлика је између ова два правна лица била у томе: грађанин је потчињен држави, држава није никоме потчињена. Грађанин је црпео своја права у организацији државне власти, држава је црпела своја права у својој снази. Држава је била извор и утока праву; грађанин стоји под, држава над правним поретком. Држава је била суверена, грађанин није суверен; држава је слободна и у толико слободнија у колико је јача; грађанин је слободан у колико његова слобода није ограничена законом. Грађанин има један слободан круг свога правног делања, из тога круга не сме изаћи, нити ко други у тај круг сме ући, ту је закон, суд, полиција; за државу нема ни закона, ни суда ни полиције; круг њеног правног делања граничи се њеном сопственом моћи.

Версаљски уговор од прошле године извршио је читаву револуцију у томе погледу; специјално у правном положају државе. Да не говоримо о *capitis diminutio* побеђених држава у погледу њихове војне снаге и слободе организације те снаге. Оно је делимично, казна за рушиоце мира у Европи, ма да ће се доцније то ограничење вероватно извести и за остале државе. Али и државе победоци склопиле су једну заједницу, Друштво Народа (Лига Нација) и дале свој потпис за један пакт, којим се ствара власт и над државама; државе су добиле свога законодавца, судију и полицију. Око четрдесет слободних и независних држава ушло је у Друштво, које је већ почело свој рад. Према овоме пакту акцију Друштва врши једна скупштина и један савет. Скупштина је састављена из представника чланова Друштва (држава), а савет је састављен од представника

„главних савезничких и удружених сила и из представника четири од осталих чланова Друштва“. И скупштина и савет су надлежни за свако питање „које улази у круг активности Друштва или које се дотиче светског мира“. По правилу одлуке скупштине и савета су обавезне само ако су донете једногласно, па ипак у извесним случајевима и одлуке донете већином гласова у скупштини имају обавезну снагу. Ни једна држава не може имати у скупштини више од три представника а располаже само једним гласом. Сва звања у Друштву подједнако су приступачна и људима и женама. Све државе, чланови Друштва, обвезују се да одрже „територијалну целину и садању политичку независност свих чланова Друштва“. Сваки рат или претња ратом питање је „које интересује цело Друштво“, и ово је дужно предузети мере које би успешно сачувале мир народа. Свака „замашна“ размирица мора се подврћи изборном суђењу или расматрању савета. Ко прибегне рату противно процедури пакта сматра се да је објавио рат целој Друштву. Сваки међународни уговор који у будуће закључи један члан друштва мора бити уведен у протокол секретаријата друштвеног и ниједан међународни уговор „неће важити пре него што се заведе у протокол“. Све међународне канцеларије појединих држава ставиће се под власт Друштва.

Ово је у најкраћим потезима организација Друштва Народа. У главном тенденција државе је да добије положај свога грађанина. Она је сита своје независности, слободе, свога суверенитета; она тражи над собом власт, господара. Зашто? Зато што је њена слобода била лажна, њена независност сумњива. Она није била слободна као што ни грађанин не би био слободан, ако би се распала државна организација. Он не би био слободан јер је роб сваког јачег суседа. Држава је била слободна само ако је била јача од својих непријатеља. Отуда оно грозничаво оружање, које је кочило сваку људску делатност. Држава тек постаје слободна оснивањем Друштва Народа, онако као што је грађанин слободан, кад у земљи има власти, закона, реда и полиције. Грађанин је дакле био слободан, држава није била слободна. Али држава је скуп грађана. Кад држава није била слободна, како је могуће да скуп људи који је сачињавају буде слободан. Збиља, та грађанска слобода је била само делимична, она је значила слободу кретања и рада у држави; узевши људско

друштво у целини, није ни сам грађанин био слободан. Јер кад је држава робовала јачем суседу и јачем непријатељу, онда су и сви њени грађани били робови тих истих суседа и непријатеља. Грађанин је дакле био слободан само у држави, у својим односима са организацијом човечанства он је стајао у истом положају у којем и његова држава — у положају робовања јачим народима. Друштво Народа, дакле, доноси слободу држави, а с тим слободу грађанину, слободу целога човечанству.

Идеја о оснивању Друштва Народа је давнашњег порекла. Она није поникла у последњем рату. Упоредо са радом Хашких Конференција које су уродиле плодом ударања темеља међународном законодавству и етаблирању међународне правде, нарочиту су акцију водили у томе смислу и интерпарламентарци, представници парламената појединих држава. Још 1905. год. на интерпарламентарном конгресу у Брислу Американац Бартолд поднео је предлог за оснивање једног међународног парламента, који би имао свој сенат и своју скупштину, што је водило директно оснивању Друштва Народа. По овоме предлогу у сенату би свака држава имала исти број представника, а у скупштини би било сразмерно представништво. Интерпарламентарци су по том држали сваке године своје седнице. Године 1911. већ су двадесет и једна држава имале своје представнике у међународном парламенту; свака је држава имала два члана у сенату. Али пре но што би почео даљи рад морало се решити питање о томе: ко све улази у парламент, и ко има права да решава. Једно тело састављено без икаквог принципа, јер је на тим скуповима учествовао различни број нар. посланика појединих држава — како се ко пријавио и хтео — то тело није могло доносити закључке, који би могли претендовати да добију санкцију појединих влада. Довољан је био факт да се седнице држе у Брислу, па да буде присутан врло велики број белгиских посланика, док их је из даљних држава долазило врло мало. Требало је дакле прво решити: ко може бити члан парламента, односно колико свака држава треба да има представника у том парламенту. Ово је питање било важно јер се хтело образовати један прави парламенат, где би гласање сваког парламентарца било индивидуално; т. ј. не би гласали представници једне државе као целина, не би гласале државе но парламентарци. Ми смо видели да је Версаљским Миром

то питање пресечено. Држава може послати у скупштину Друштва Народа до три представника, али сви они имају само један глас — они гласају дакле по упуствима своје владе, гласају државе, а не послани представници. Друга је ствар у савету; ту су готову искључиву власт узеле у своје руке пет Великих Сила: Енглеска, Француска, Сев. Америчке Сјед. Државе, Италија и Јапан. Поред ових пет Великих Сила могу у савет ући само још четири мање државе, које избере скупштина. Међутим ово питање о организацији Друштва није тако ни просто ни лако. О њему ће се морати на ново говорити. Државе пристају ући у Друштво Народа, али ако им се тамо збиља гарантује слобода, њима и њиховим грађанима. Да би се то постигло мора се тражити што праведнија основа за учешће у тој централној власти свих држава. Грађанин чува и воли државу, ако му власт државна не изгледа као туђа, он тражи исвој удео у организацији те власти; отуда овако страсна борба за парламентаран рад и ред у свакој држави. Држава ће исто тако волети Друштво Народа у колико и она буде имала удела и учешћа у власти тога Друштва. Не може се рећи да нашој држави може конвенирати то: што у савету Друштва Народа нема свога представника, она га по пакту може добити, али може и не добити. Желети је да га мора добити. Иначе свака одлука деветорице странаца — или евентуално странкиња — која се дотиче битних животних интереса наше државе, не може нам изгледати довољно правична, ако и ми у том решавању не учествујемо. Друга је ствар питање: да се великим државама, које највеће терете подносе за одржање светског мира, призна у извесној форми надмоћност, што одговара и њиховој бројној и економској и културној снази. Ту се може говорити о сразмерном представништву у скупштини Друштва. Јер збиља могло би се рећи: кад сваки грађанин једне државе има један глас при изборима, то и свака држава у Друштву треба да има један глас. Упоређење није ни слично ни правично. Грађанин је једно лице, држава је скуп лица. Народ француски не би се могао никад задовољити да у једном таквом парламенту има Француска један глас а Бугарска нпр. један глас. Француска има 50 милиона становника, а Бугарска пет. Француски би народ онда имао разлога да се поцепа у десет држава и тако и он добије десет гласова у скупштини.

Државе не могу имати исти број представника самим тим што и окрузи појединих држава не шаљу у скупштину исти број посланика, већ сразмерно броју становника. Истина ми претпостављамо скупштину Друштва где не би представници једне државе имали само један глас. Иначе је пропорционалан систем излишан. Мора се изаћи у сусрет и економској, и културној и бројној снази појединих држава. Версаљски Мир дао је истина равноправност и малим и великим државама у скупштини, али то је зато што су пет Великих Сила задржале преимућство у савету. А кад се буде пренела дискусија на терен пропорционалности, онда је од интереса поменути комбинације које су имали интелепарламентарци. Било је пет предлога:

1. — Да свака држава има подједнако право на исти број представника у међународном парламенту.

2. — Да у том парламенту буде сразмерно представништво броју становника појединих држава.

3. — Да тај број буде сразмеран извозној и увозној трговини једне државе.

4. — Да тај број буде сразмеран активности појединих држава за међународни споразум; и

5. — Подела на класе појединих држава водећи рачуна о територији, броју становника, спољној трговини и степену културе појединих народа.

Питање дакле о организацији Друштва Народа може још дуго бити претресано и решавано. Идеалну међународну правду тешко је наћи као што ју је тешко наћи и у једној држави. Али једна се ствар намеће свакоме јавном раднику, а то је: да се по цену узајамних попуштања одржи живот Друштву Народа. А то није лак посао. Грађанин је створио државу, он је свестан да само у њој може бити, ма и делимично, слободан; без ње он је роб, враћа се у стање дивљачких народа. Па ипак највећи део грађана је незадовољан; у жељи да што боље организује своју државу, да му буде што лакши терет, који подноси у замену за ту слободу, он често несвесно ради на њеном уништењу. Данашњи грађанин је заборавио то стање безвлашћа. Само представе о томе држе га још у заједници државе, а колико би је тек чувао да је могао лично осетити тако стање: да је подложен душевном и телесном болу, које такво стање безвлашћа доноси. Држави је још теже поднети

заједницу држава, јер и то има и својих терета и својих невоља и своје неправде. Човек је живо биће, он чулно осећа тешко стање државне дезорганизације, држава је фиктивно лице, она мање или никако не осећа тај бол; она се отуд лакше излаже авантурама; ратови су били чешћи но дезорганизација држава. Стога је и опасност за одржање Друштва Народа већа. А то је оно што је дужност сваког грађанина да се сети. Пре последњег рата видели смо да се годинама дискутовало о Друштву Народа, али је остала само дискусија. Крвави рат са својим страхотама само је могао учинити да се на један позив спасиоца из Америке полети одмах у Друштво Народа. У сред неправди које нам могу доћи од стране Друштва Народа не заборавимо: да оне долазе ипак од стране једног тела где смо могли јавно и отворено дискутовати и бранити своја права, од стране тела, које има своју говорницу — јавност је ипак највећа гаранција правде. И стога, када се ма коме наметне и та мисао, да се прави питање још о опстанку Друштва, дужност је сваког грађанина да се сваком таквом плану најенергичније одупре. Тиче се њега, његове слободе, његовога живота, његовога слободнога новог живота.

ФРАНЦУСКИ ПРОПОРЦИОНАЛНИ ИЗБОРНИ СИСТЕМ¹

Систем бирања народних посланика у Француској, који је први пут примењен на последњим изборима, новембра прошле године, представља једну новину за правну литературу у опште као и за политички живот једнога народа. Циљ је овоме систему био да, с једне стране, задовољи поборнике пропорционалног система, али да зато ипак јаке политичке странке имају извесно преимућство, како би парламенат био што више хомоген и тиме способнији за рад. Начин пак на који је ова комбинација изведена, врло је интересантан. Како смо ми у очи новог изборног закона, има свога интереса да прикажемо овај француски систем, чисто француски специјалитет.

Кандидација се врши по листама. Пошто се утврди колико сваки округ има да бира посланика, гласачи утврде по општим принципима кандидационе листе, ма да није неопходно потребно

¹ Штампано у часопису „Нови Живот“ књ. I. св. 9. год. 1920.

да мора бити на листи онолико кандидата колико округ бира посланика, већ може бити и мање, па и један кандидат свега. Бирач није ипак обвезан да гласа за целу једну кандидациону листу. Бирачи гласају листићима-цедуљама, које предају у коверту; у своје листићу он напише имена кандидата за које он гласа, али то не морају бити кандидати са исте кандидационе листе. Он може произвољно узети са свих кандидационих листа онолико имена колико његов округ бира; он дакле не гласа за листу, већ за поједина лица, али не може гласати за више лица но што округ бира посланика, нити може узимати лица ван кандидационих листа. Кандидати, који добију апсолутну већину, одмах се оглашавају за изабране; за остале пак узима се у вид количник.

Али примером ће се ово најбоље показати.

I.

Округ бира 6 посланика; има 4 кандидатске листе; гласача 72.684; гласало 63.272 бирача; било белих или поништених листића 3.032; дакле пуноважних гласача 60.240; апсолутна већина 30.121. Количник је $60.240 : 6 = 10.040$.

	Листа А.	Листа Б.	Листа В.	Листа Г.
Први кандидат добио:	32.645	18.123	15.247	5.164
Други „ „	29.827	16.247	14.629	4.032
Трећи „ „	29.640	15.822	12.172	3.292
Четврти „ „	25.274	12.659	8.624	1.123
Пети „ „	18.401	8.404	6.018	1.119
Шести „ „	12.524	4.031	5.101	—
Свега . . .	148.311	75.286	61.791	14.730

Просечан број листе А	$148.311 : 6 = 24.718$
„ „ „ Б	$75.286 : 6 = 12.547$
„ „ „ В	$61.791 : 6 = 10.299$
„ „ „ Г	$14.730 : 6 = 2.452$

Овде видну улогу игра овај просечан број, јер се води рачуна о томе: колико се пута количник садржи у овом просечном броју. Подела места дакле иде овако. Први кандидат са прве листе има једини апсолутну већину. Он се одмах оглашава за изабраног и о њему се више не води рачуна. Затим са прве листе изабрана су још два посланика, јер се количник 10.040 садржи двапут у просечном броју прве листе 24.718.

Са друге листе изабран је један посланик јер се количник садржи једном у просечном броју 12.547. Са треће листе такође један посланик, јер се количник садржи једном у просечном броју 10.299. Четврта листа не добија ни једног посланика, јер је просечан број мањи од количника. Међутим треба још један посланик да се избере; он се узима са листе, која има највећи просечан број, дакле са прве листе. Према томе са прве листе изабрана су 4 посланика, са друге 1 и са треће 1, редом по величини добивених гласова.

Као што се види изабран је са треће листе први кандидат, који је добио 15.247 гласова; међутим није изабран са прве листе пети кандидат, који је добио 18.401 глас, дакле више од њега. Сем тога нису изабрани други ни трећи кандидати са друге листе, од којих је један добио 16.247, а други 15.822, дакле обадвојица више од изабраног првога кандидата са треће листе.

II.

	Листа А.	Листа Б.	Листа В.
Први кандидат добио	28.915	27.243	30.040
други „ „	24.758	24.154	10.020
трећи „ „	24.740	21.029	7.086
четврти „ „	23.524	20.354	3.418
пети „ „	22.429	19.287	2.195
Свега	124.366	112.067	52.758

Округ дакле бира пет посланика, нека је гласало 60.126 лица, апсолутна је већина према томе 30.064, количник је $60.126 : 5 = 12.026$.

Просечан број прве листе	$124.366 : 5 = 24.864$
„ „ друге „	$112.067 : 5 = 22.413$
„ „ треће „	$52.758 : 5 = 10.552$

Нико дакле од кандидата нема апсолутну већину. Листа А добија два места, јер се количник 12.026 садржи два пут у просечном броју; листа Б добија једно место по истом правилу; листа В не добија ни једно место јер је количник већи од њеног просечног броја. Два места, која треба још попунити дају се оба листи са највећим просечним бројем, првој. Дакле са прве листе изабрани су 4 посланика и са друге један. Али је врло интересантно напоменути да ни један од изабраних посланика

није добио онолики број гласова колико је добио први кандидат са треће листе коме је требало двадесет и четири гласа па да има апсолутну већину, а он међутим није ни изабран. Ово може изгледати парадокс, али тако је по новом француском закону. Његов је избор пропао услед тога што су остали кандидати на његовој листи били врло слаби. И он би боље урадио да се кандидовао сам као *candidat isolé*. Резултат ових избора у Француској био је тај да су социјалисти, који су раније имали преко 100 посланика, спали на око 50. Истина друге грађанске политичке странке из бојазни од крајних елемената махом су изишле коалиране на изборе.

МЕНИЧНА СПОСОБНОСТ ПО СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ¹

Један од битних саставних делова сваког уговора, без којег се ни један уговор не може закључити, јесте способност странака за закључење уговора. Али имати способност за закључење уговора у опште не значи исто што и имати способност за закључење меничних уговора. Менични су уговори уговори специјалне врсте, а за закључење њихово тражи се и специјална способност, која се према *нашем* законодавству не поклапа са способношћу по грађанском праву. Менична је, дакле, способност она правна способност извесног лица, коју оно мора имати, када закључује с другим какав менични уговор. Наш трговачки законик у погледу те способности не само да је пуна празнина, пошто законодавац изгледа и није хтео да у њему прецизно одреди која све лица имају меничну способност, него је још и својом нејасношћу дао маха и врло погрешном схватању његових одредаба; мислим нарочито на једну одлуку Касационог Суда, о којој ће доцније бити речи.

Менични су уговори, као што рекосмо, специјална врста уговора на основу којих се једна страна у строгој меничној форми обвезује, да ће се о року другој страни или њеном

¹ Штампано у „Архиву за правне и Друштвене науке“, књ. VIII. и IX. год. 1910.

правном последнику исплатити извесна сума новца. Њих има четири: О издању, пријему, преносу менице и о нарочитом меничном јемству (авалу). Сви се ови уговори сматрају као трговачки послови, јер „закон сматра као посао трговачки меницу ма између којих лица“ — § 17. зак. о устр. трг. суда; што не значи да те послове могу вршити само трговци, већ и сва друга природна и правна лица, само ако им закон изузетно није одузео ту способност.

Што су све у поменутом § 17. зак. о устр. трг. суда побројани трговачки послови и ту уврштена и меница, то је зато да би се знало ко се код нас сматра као трговац. Јер трговац је онај „коме је трговање обично занимање“ — § 1. трг. зак.

Ради тога, дакле, да би се знало, шта је то „трговање“ и према томе ко је трговац, закон је набројао све трговачке послове мислећи да је то боље него да донесе једну дефиницију трговачких послова.

Сем тога извесним пословима дат је карактер трговачких послова и зато што све спорове, који се односе на какав *трговачки* посао суди трговачки суд (§ 16. зак. о устр. трг. суда). Најзад у споровима, који се тичу *трговачких* послова, дозвољена су и извесна доказна средства, која се иначе у другим случајевима не могу употребити (§ 76. трг. зак.).

Ми нећемо, како то неки писци чине, делити способност меничну на објективну и субјективну, где под објективном разумеју подобност ствари да буде предмет меничних права и обвеза. Истина је да само новчана сума може бити предмет меничних уговора (§ 80. трг. зак.) али *подобност* предмета не треба мешати са *способношћу* лица. Ми ћемо дакле према датој дефиницији под меничном способношћу разумевати само способност *лица*, која се менично обвезују или права по меници примају. Питања наша састојаће се у овоме: 1. *Ко има меничну способност.* 2. *Кад треба имати меничну способност.* 3. *Доказивање меничне способности.* 4. *Правно дејство обвеза менично неспособних лица.* 5. *По ком се закону цени менична способност.* 6. *Заснување у закључењу меничних уговора.*

1. Ко има меничну способност.

Закључењем меничних уговора заснивају се између уговорача такви правни односи, у којима су неки од њих повери-

тељи, а неки дужници. За обе уговорне стране у једном меничном уговору не тражи се подједнака способност. Менични су уговори једностранни, они заснивају обавезу само за једну уговорну страну, док другој страни дају само права. Способност, коју мора нпр. имати индосант, када на мене преноси меницу не морам имати ја као индосатар, јер он преносом менице на мене ступа у ред меничних обвезника — дужника, док ја по томе правном послу примам само права. Истина обвезничку способност морам имати и ја ако даље хоћу да пренесем меницу, пошто сад опет ја постајем индосант.

На тој особини меничног уговора оснива се и разликовање меничне способности на *активну* и *пасивну*.

Активна је менична способност она, која је по закону потребна за стицање меничних права; пасивна пак она, коју мора имати лице, које хоће да се менично обвезе. Одредбе нашег Трговачког Законика о томе: ко има једну или другу меничну способност нису тако јасне да се не морамо служити и одредбама Грађанског Законика. У осталом трговачко и грађанско право чине истина два самостална дела у приватном праву, али између њих постоји јака веза. Овде разумем трговачко право у ширем смислу т. ј. које обухвата и менично право. Трговачки се послови и односи у главном у суштини својој слажу са грађанско правним односима, отуда их трговачко право уређује само у толико, у колико се разилазе са грађанско-правним одношајима. О куповини и продаји нпр. који је најчешћи и најважнији трговачки уговор, у трговачком закону нема ни речи. Зато се служимо одредбама из главе XXIV. грађ. зак. Стога и у питању о меничној способности често ће нам требати помоћ грађанског законика.

О меничној способности трговачки закон вели: „Сваки Србин може меницу издати, примати и ову на другога пренети придржавајући се у томе прописа у овом закону изложених“ — § 76. трг. зак. — „Изузимају се од тога само сељаци, који се ратарским послом занимају, прости војници и сви нижечина од потпоручника гарнизонске војске, жене удате и малолетници ако ови последњи (жене удате и малолетници) немају на то прописаног дозвољења.“ — § 77. трг. зак. И то је све. Значи: општи прописи о склапању уговора по грађ. закону вредиће и овде само уз ова ограничења по трг. закону. Који

су то пак прописи грађанског законика и у колико се могу овде примити?

Пре свега и стилизација наведених одредаба из трговачког законика таква је, да би се извели врло погрешни закључци ако би се ми строго држали употребљених речи. Закон говори о лицима, која у „Србији“ менице издавати могу, као да два Србина ван границе српске не морају се држати нашег закона при склапању меничних уговора, само ако ће се менична сума пред српским судом потраживати. Ја небих могао пред нашим судом потраживати меничну суму од сељака ратара; па ма он меницу акцептирао и на страни. Закон даље говори о „издању“ и „пријему“ као да ове одредбе не важе при уговору и јемству (авалу) и др. Затим вели „сваки Србин“ као да ови прописи важе само за српске грађане; међутим и странац је менично обвезан ако у Србији меничне послове предузме „и ако је по својим националним законима неспособан, само ако је по српским законима способан“ — § 186. трг. зак. Најзад закон вели да се уговорачи морају придржавати „прописа у овом закону изложених“ као да се у недостатку његових прописа не морају придржавати и грађанског закона. Међутим и ако је све ово јасно ипак је потребна извесна пажња.

Што се тиче прве *активне* меничне способности јасно је, да се ова способност поклапа потпуно са грађанском правном способношћу стицати имовинска права у опште.

Видели смо да закон трговачки ништа не говори о тој активној меничној способности; он говори само о томе ко се може менично обвезати — дакле само о пасивној способности. Па ни она реч „примити“ у § 76. трг. зак. не значи меницу добити као увећење своје имовине, већ ое односи на нарочити менични уговор *о пријему* т. ј. и кад неко меницу „прими“ (акцептира) он се менично обвезује. Али зато грађанским је правом регулисано питање о способности стицања имовинских права у опште, па према томе и о стицању права по меници. Значи да активну меничну способност има свако оно лице које је по грађанском праву способно стицати имовинска права, Претпоставка је да ту способност имају сва природна и правна лица и „уговор је закључен онда, кад једна страна шта обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима“, — § 531. грађ. зак. Али „који су разума лишени, не могу уговора чинити, то

јест нити могу што обећати нити пратити. Овима је подобно и дете млађе од седам година“. — § 633. гр. зак. Према томе активну меничну способност немају: а) *лица разума лишена* б) *деца испод седам година*.

Али треба правити разлику: да ли је неко менични поверилац зато, што је лично учествовао у неком меничном послу или се меница има наплатити за његов рачун зато што се меница нашаа без утицаја његове воље као саставни део његове имовине (н. пр. наследио неко примање по меници од оца). И само ону меничну способност; способност заједно с правном моћи вршења (Wechselhandlungsfähigkeit) немају лица разума лишена и деца испод седам година. Међутим апстрактну меничну способност без обзира на моћ вршења т. ј. способност просто имати меницу као саставни део имовине (Wechselrechtsfähigkeit) може имати *свако лице*, па ма било мало или велико, здраво или нездраво и т. д. Ништа дакле не би сметало да се једна меница наплати за рачун једног детета и испод седам година, ако му је она остала у маси као наслеђе, као саставни део имовине или је његов закони заступник у име његово меницу прибавио.

Много је важније питање о *пасивној* меничној способности. Подразумевајући под речју „менична способност“ и објективну и субјективну, и у ужем и у ширем смислу, и као менично правну и способност за менично правне послове и активну и пасивну, г. А. Ђорђевић најзад ову способност сам собом менично обвезати се назива „менична способност у правом смислу“ (А. Ђ. „Менично Право“ стр. 80). И заиста често је довољно рећи менична способност, па да се подразумева ова пасивна. За меничне послове она има највише интереса. Начелно је и ова способност призната свима, који су способни уговором обвезати се но са тачно одређеним изузетцима. Отуда је пасивна менична способност негативно одређена. Место да се једном одредбом одреди која све лица имају ту способност, набројана су лица која је немају. Наш је трговачки законик донео извесна ограничења у том погледу, која се у науци већ не одобравају. И у науци и у новијим законцима других држава усвојено је правило: да је менично способан свако, ко је способан уговором се обвезати. Општи немачки менични законик има одредбу: Wechselfähig ist jeder,

welcher sich durch Verträge verpflichten kann“, (Art. 1. Allgem. Deutsche Wechselordnung). По нашем пак трговачком законик у неспособни су менично се обвезати:

а) *малолетници*, ако немају на то „прописаног дозвољења“ — § 77. трг. зак. Малолетници су лица мушког и женског пола, која нису навршила 21 годину. Грађански законик разликује три ступња малолетства: 1. *деца* до навршења седме године 2. *недорасли* који су навршили седам, а нису четрнаест и 3. *дорасли* који су навршили четрнаест, а нису двадесет и једну годину. Трговачки закон истина не прави никакву разлику; он помиње само малолетнике, а ми пак знамо да ни сви малолетници нису подједнако способни за вршење правних послова. Ми смо већ навели § 533: гр. зак., по коме малолетници до седме године не могу нити „што обећати нити примити“ т. ј. њима се одузима правна могућност закључивати уговоре, па ма и са одобрењем оца или старатеља. Воља њихова у праву је игнорисана што пак није случај са малолетницима преко седам година. Када дакле закон каже да немају пасивну меничну способност малолетници који „немају на то прописаног дозвољења“ — (§ 77. трг. зак.) онда је замишљао малолетнике који се у опште могу с одобрењем оца или старатеља обвезивати, а то су „деца неодоасла, која још нису четрнаесту или деца доасла, која су прешла четрнаесту али двадесет прву годину нису навршила“ — § 37. гр. зак. Јер се само ова и могу с одобрењем „прописним“ обвезивати. Трговачки се пак закон није обзирао на детињство до седме године, а то је период *пошпуне неспособности* за правну радњу.

Малолетницима се одузима менична способност (пасивна) зато, што они немају ни опште грађанско правне способности за правне послове. У томе добу живота ум и и увиђавност нису доспели да такве зрелине, како каже г. Ђ. Несторовић да би се малолетник могао слободно пустити у вреву практичног живота без опасности да постане жртва туђих интереса и интрига („Менично Право“ стр. 38.). Па ипак има случајева када малолетник не мора добити одобрење да се менично обвеже, а може се пуноважно обвезати. То су случајеви: 1. Ако је малолетнику одобрено да води *шрговину* — чим је он трговац он може онда и вршити трговачке послове у које долази и меница. Јер по § 2. трг. зак.: „мушка или женска лица,

која нису пунолетна, а имају 17 година пуно, могу такође трговину водити, но са допуштењем оца; ако немају оца, или га имају али је спречен, са допуштењем татора, а у оба случаја са одобрењем надлежног суда“. Речи законске „трговину водити“ обухватају и закључивање меничних уговора; у осталом то су послови „нужни за продужење тих радњи“ — § 55. зак. о старатељству. Овим лицима чак се дозвољава да могу и сва непокретна добра заложити и отуђити (§ 4. трг. зак.). 2. Без икаквог одобравања могу се менично обвезати малолетници, који се уредно *прогласе* за пунолетне. Пунолество се може добити и пре но што се наврши двадесет и једна година, али кад на захтев малолетника и његовог родитеља суд одобри. Суд ће пак одобрити само ако је малолетник навршио 17 година и ако постоје какви важни разлози; а „за важне узроке опредељују се: кад би мушко ожењено било, на своју руку кућу држало, занат или трговину уредно водило, или службу јавну са платом добило“ — § 152. гр. зак. Ови пак малолетници, који се за пунолетне огласе, ипак не могу непокретно имање отуђити или оптеретити без одобрења старатеља и старатељског судије (§ 115. зак. о старат.). 3. Ако се малолетник „по дозвољењу старатељског судије *ожени*, онда се сматра као да је и за пунолетног оглашен“. — § 113. зак. о старат.

Трговачки закон помиње само малолетнике, а ништа не вели за она лица, која се по грађанском закону „уподобљавају малолетницима“. По казненом закону лица осуђена *на робију* или заточење не могу за време издржавања те казне својим имањем управљати нити с ким какав уговор правити (§ 17. к. з.). Према томе ова лица су потпуно менично неспособна т. ј. она се равњају оним малолетницима до седам година. Но сем ових „малолетнима уподобљавају се и сви они који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под стечиште пало, удате жене за живота мужевљева“ — § 920. гр. зак. Као што се види сва ова лица, па и још многа друга као што ћемо видети немају меничну способност, а о свему томе трг. законик ништа не говори.

Лица *ума лишена* потпуно су, апсолутно неспособна менично се обвезати, па ма имала одобрење оца или татора.

Па ипак од малолетника до седам година и душевно оболели у светлим тренутцима (*lucida intervalla*) способни за вршење правних послова док „мала деца“ то нису никад. Али по нашем законодавству од пресудног је значаја да ли је душевно оболели стављен под старатељство или не. Јер ако је стављен под старатељство, онда његова неспособност траје све дотле док се старатељство не дигне; он је дакле неспособан и за време светлих тренутака. Обвезе ових лица, која су под старатељством, не важе никако, па ма трећа лица и не знала да су ови били под старатељством у време обвезивања. „То је цена, по коју се плаћа ова позитивним правом установљена заштита умоболних“ (Д-р Д. Аранђеловић: „Неспособност душевно оболелих лица.“ — Архив књ. VIII. св. 2. стр. 119.). Међутим у смислу § 894. г. з. могао би оштећени тражити из имовине душевно болесног по основу *неправедног обогаћења* повраћај онога, што је душевно болесни дао „ако би се плаћни дуг још заиста непотрошен нашао или би се показало да су исти новци на корист примца употребљени.“ Душевно оболели пак, који нису стављени под старатељство, за време светлих тренутака нису „лишени разума“ и онда су менично способни. Грађански закон у § 533. потпуно изједначаје лица „разума лишена“ и децу млађу од седам година. Ми смо пак видели да може бити неке разлике. А да ли је опет лице у време предузимања правнога посла било лишено разума и шта све тај појам „лишење разума“ обухвата, то је стручно медицинско питање које се оцењује по брижљивом испитивању околности сваког појединог случаја, (опширније о „неспособности душевно оболелих“ — Д-р Д. Аранђеловић). Речи „лишене разуми“ могу обухватити и *идиошизам* и крајну *умну неразвијеност*. Закон о старатељству вели да морају под старатељство бити стављена лица душевно болесна „или иначе немоћна“ (душевно). — 139. зак. о стар. Неће имати меничну способност ни лица с *шелесним недостатацима*, због којих и ако су пунолетна не могу без надзора својим пословима управљати и по правилу сва дела предузимају само на своју штету. Такви су: *глухо-неми*, који се не могу средством знакова разумети, *слепи* и *глуви*

или слепи и неми. Затим би се могла ова способност одузети лицима, која би била у потпуном пијанству, бесној јарости или лудој грозници и т. д. Међутим глухо-неми, који се могу средством знакова разумети и којима је суд на њихов захтев старатеља поставио могу се са одобрењем старатеља менично обвезати. Према природи узрока: зашто се оно „уподобљава“ малолетнику, решиће се и то да ли се оно уподобљава „малој деци“ до седам година, те се не може никако менично обвезати или пак малолетницима преко седам година и онда ће се моћи с одобрењем старатеља менично обвезати.

И *распикуће* судом проглашене уподобљавају се малолетницима (§ 920. г. з.) па опет треба нагласити да се они не могу као лица ума лишена равњати деци до седам година већ малолетницима преко седам година и према томе са одобрењем старатеља могу се менично обвезати.

Презадуженици, чије је имање под стеците пало такође се равњају малолетнима (§ 920. г. з.), али свакако они су менично неспособни обвезати се само на рачун стечајне масе, иначе меница, коју би они издали могла би се наплатити из имовине њихове која је преостала по намирењу стечајних поверитеља или коју се касније стекли.

Најзад на овоме месту можемо споменути и лица, која по § 151. гр. зак. и после навршене двадесет прве године *остају под очинском влашћу*. И она се не могу без одобрења „прописног“ менично обвезати и ако нису малолетници. Закон вели да се разлог продужењу очеве власти састоји у „недостацима телесним и душевним... и онаквим посведоченим поступцима, који показују да дете без надзора својим пословима управљати није кадро и само на погибао своју и имања свога дела предузима“. Али овде сад има једна тешкоћа: овај наш параграф одговара §-у 172. аустр. грађ. зак. Међутим по аустријском грађанском закону отац за продужење очинске власти и после пунолества детета мора претходно тражити одобрење судско и ово одобрење објавити ради знања трећим лицима. По нашем, пак, скраћеном и измењеном преводу отац не мора ни то одобрење изискати, нити га објавити, већ само, ако се дете потужи суду и докаже да нема разлога за продужење очинске власти, онда суд наређује, да очинска власт престане. Према томе очинска власт продужена заиста

треба да буде сметња за малолетника да може правне послове закључивати; па ипак ако отац није то објавио, послови које би неко закључио са пунолетником задржаним под очинском влашћу, били би пуноважни, ако то лице није знало, да се пунолетник још под очинском влашћу налази. Зато дакле, да би и ово продужење очинске власти било сметња примању меничних обвеза треба да је објављено или бар да је његов саговорач знао за то продужење. Према томе по нашем мишљењу није правилно само рећи, да не важи обвеза свију оних лица „која по навршеној 21. години и даље остану под старатељством из разлога које набраја § 151. гр. зак.“ (Ђ. Несторовић: „Менично право“, стр. 40.). Њихова је обвеза пуноважна, ако то продужење очинске власти није објављено.

Одобрење „прописно“ које помиње закон јесте оно одобрење, које је потребно извесним лицима од стране оца или старатеља, па да се може менично обвезати. Ово се може дати или изрично или прећутно. Отац или старатељ могу се испод речи „одобравам“ подписати или пак у истој меници и сами узети учешћа тако, да се мора извести закључак о њиховом одобрењу н. пр. отац акцептира меницу, коју је син на њега трасирао. Шта ће пак бити, ако се ова лица о којима до сада говорисмо ипак менично обвезу, о томе доцније. Главно када све ово резимирамо, у ову прву групу менично неспособних лица долазе: малолетници до навршења седам година и њима подобна лица, малолетници преко седам година без одобрења оца или старатеља и лица њима подобна, као и она која остају под очинском влашћу и после пунолетства.

Малолетницима се уподобљавају и „жене удате за живота мужевљева“ — § 920. гр. зак. Према досадашњем нашем излагању ми би могли и њих овде уврстити и то тако да се „уподобљавају“ малолетницима преко 7 година, али о њима ипак трговачки закон нарочито говори.

б.) Пасивну меничну способност, дакле, немају даље *жене удате без одобрења мужа* — § 77. трг. зак. Од онога тренутка када се брак закључи, свака жена постаје неспособна за вршење правних послова без одобрења свога мужа. Овај неспособности није узрок пол ни женина лакомисленост, већ једино мужевљева власт, која је последица закљученог брака. Јединство брачног живота и хармонија у њему узрок су што

законодавства забрањују жени да ма шта предузима без одобрења мужевљег. У осталом разлог овој забрани је још и у томе, што би се она права мужевљева над имањем жениним, која има по грађанском закону, крњила ако би се жена сама могла обвезивати. Јер муж „има право уживати мираз женин докле год брак траје у сили и важности“ — § 766. гр. зак. И ако нису муж и жена о имању свом ништа „особито уредили“ онда се сматра да је жена мужу поверила да води бригу о имању, а он „о добитку није дужан рачуна давати“ — § 771. трг. зак.

А да ли је, пак, увек довољно да би се жена обвезала по меници, само да муж да пристанак? Ми мислимо да није. Рекли смо да, кад се малолетник по дозволи старатељског судије ожени, сматра се као да је и за пунолетног оглашен. Али *quid* ако се девојка малолетна уда? „Девојка малолетна удата излази испод родитељске власти и ступа у одношај супружничких права и дужности супруга свога и његове родбине или задруге“. — § 153. гр. зак. Али уз овај § 153. г. з. стоји и законодавно решење од 25. окт. 1852. год. којим је овај пропис протумачен тако да је у њему реч само о личности удате малолетнице; а „што се пак тиче другог одношења удате малолетнице наиме њеног имања, почем јој ово к неопходно нужној сигурности њеној § 157. преко старатеља, или у случају њеног за времена њене малолетности обудовљена § 153. преко татора, у заштиту узима, а сила овога никаквим другим §. законика грађанског не само не ограничава се но и у припознаном интересу удатих малолетница не треба да се ограничава, предмет је овај истим § 157. савршено исцрпљен и само к полезном и јаснијем уразумљењу татора и старатеља у пракци објашњава се одношење њихно к удатој малолетници тим, да њима при пуном упражњењу законом прописаних им дужности и права стоји у власти, ако у честитости и имању мужа удате малолетнице за осигурање имања њеног § 776. довољно јемство нају, по добијеном одобрењу суда, мужу, коме по §§ 766, 767 и 771. уживање мираза жениног принадежи поверити га“. Што све, кад се преведе на српски, значи: кад се малолетна жена уда, онда од суда зависи, хоће ли јој мужа поставити за њеног старатеља. Јер се може десити да је по интересу женине боље да њеном имовином управља до њеног пунолества њен

дотадањи старатељ. Ако, пак, судија старатељски нађе, да по имовину женињу није опасно, да њен муж истом управља, онда се дотадашњи старатељ може отпустити, а управа поверити мужу. Али и тада муж би морао све до пунолества жениног полагати старатељском судији рачун о управи са женином имовином. Дакле, мислимо да у оваквим случајевима није доста да жена добије само мужевљево одобрење, па да се може менично задужити, већ и одобрење старатеља ако то није муж постао. Али у главном потребно је и одобрење мужевљево. Нама сад није циљ да обележимо тачно сверу: да ли се и докле може жена грађанско-правно обвезати без одобрења мужа. Да ли дакле обвеза женина постоји као *грађанска*, кад је заснована без одобрења мужа, на овоме месту нас се не тиче, а о томе ће бити више говора доцније. Ми овде само подвлачимо да се не може жена менично обвезати ако нема на то „прописно дозвољење“ мужевљево.

Па ипак удате жене, које су добиле од мужа право да могу *трговати* могу се и менично обвезивати, шта више и сва добра заложити и отуђити. Јер сам појам трговати обухвата способног за вршење трговачких послова, *ergo* и меничних (§ 4. трг. зак.).

в.) Меничну способност (пасивну) немају даље „*сељаци*, који се *ратарским* послом *занимају*.“ — §§ 77. трг. зак. Према овој одредби да се узвесна лица не могу менично обвезати треба: 1. да су то *сељаци* и 2. да се *ратарским* послом занимају. Сељаци су лица, која живе на селу, те се никако не сме узети да немају пасивну меничну способност лица, која се занимају ратарским послом, а живе у вароши јер то нису сељаци. Ма да је разлог овој забрани свакако лежо у самом факту, што се то лице бави пословима, које треба нарочито фаворизирати и што ти послови не дају плодове другачије но у великим размацима времена, законодац је свакако имао за ратаре и ту отежавну околност што не би били у стању проценити сву тежина меничних послова, нарочито њихову *строгост*, што се не може рећи за лица у вароши. Рекосмо да се сељаци треба да занимају *ратарским* пословима, па да немају меничну способност. Зато ће се моћи менично обвезати занатлије, дућанције механције и трговци, који живе на селу, па ма се узгред и земљорадњом занимали.

Остаје нам да протумачимо реч *занимају*, која се може погрешно схватити. Резумевши ту реч буквално, т. ј. лично радити посао, г. Мил. Туцаковић вели да би имала меничну способност лица која живе на селу, а имање дају под закуп, наполицу и т. д. (М. Туцаковић: „Мен. Право стр. 38) Таква лица он назива поседницима сеоских имања а они нису *ратари*. Међутим по нашем мишљењу такво разумевање овога прописа је погрешно. Лице, које живи на селу, јесте сељак чим нема друге приходе или су му редови приходи од земљорада (а изузима ренту од капитала или друге какве користи независне од рада) онда се оно ратарским послом *занима* и то је лице менично неспособно. Иначе би добили ову нелогичност: један вредан, иначе имућан и интелигентан домаћин, сељак који *сам* ради ратарске послове, менично је неспособан, а какав сеоски „економ“ коме није баш мило узети плуг у руке, те своје даје под закуп или напола менично је способан. Или пак: један ратар док је здрав и ради, он је менично неспособан, кад остари и ослаби, те почне давати имање на пола, он постаје менично способан.

Сасвим је друго питање: да ли је ова забрана сељацима да се менично обвезују целисходна и имали свога оправдања? Г. Ђ. Несторовић вели да је данас меница постала опште кредитно средство, којим се сваки може послужити да би дошао до зајма. Услед тога меница је и покрај овог законског ограничења продрла и у сељачки сталеж, а новчани заводи есконтују менице и са потписима сељака, који се баве искључиво ратарским пословима, јер најзад њихове менице вреде као прости грађанске обавезе. (стр. 40). И г. М. Туцаковић не налази више оправдања овој забрани.

Строгост менична не може бити тако јак разлог да се ова способност одузме сељацима, кад они могу и највеће обвезе грађанске примати. Кратак рок такође не може бити разлог кад се зна да менице могу гласити и на дужи рок. Нелогично је вели г. Туцаковић („Мен. Право стр. 39) да се с једне стране не признаје способност сељацима да процене важност меничних послова, кад им се на другој страни признаје способност да праве законе баш о тим пословима. Ова је примедба неумесна, и више софистичка, кад се зна под каквим се све околностима један сељак нађе као члан парла-

мента и зашто му се то дозвољава. Али можда би за нас био много важнији разлог за укидање ове забране то, што би се у неколико спречиле оне врло велике злоупотребе при узимању новаца на зајам код појединих зеленаша. Свакако би се требало обазрети на овај социјални и економно-политички разлог, који би био за укидање ове забране.

г.) Најзад пасивну меничну способност немају „*прости војници и сви нижег чина од пошпоручника гарнизонске војске*“. — § 77. трг. зак. Ту се рачунају редови и нижи чиновници сталнога кадра, али не резервисти и војници првог или другог позива, па ма се и налазили под заставом — на вежбању. Као и ратари ова се лица никако не могу *менично* обвезати. Заставник у војсци, како вели г. А. Ђорђевић, спада у офицере. Разлог овај забрани војницима да се менично обвезују свакако је био у томе што се раније менични дужник могао и затворити, а то би било у опреци са војном службом. Свакако и за офицере је у неким земљама (Аустрија) та забрана постојала из истог разлога. Данас кад се официрима ова способност признаје значи да сам положај војнички није ваше сметња тој меничној способности. Сем тога у војску може доћи и неко који ће ради својих послова морати често радити с меницама, онда тим пре ову забрану треба укинути. Меница није више папир чија се употреба ограничава само на трговачки свет.

Сва ова до сада побројана лица немају пасивну меничну способност т. ј. не могу се менично обвезати; према томе ако би неко од њих било означено за *домицилијаша* у домицилираној меници, оно би могло то бити или не, просто према томе: да ли може вршити правне послове у опште (вршити исплате) а не према томе да ли имао или не меничну способност, пошто домицилијат и ако има да плати меницу, није менични дужник, већ само пуномоћник акцептантов за исплату менице. Изузимамо случај ако је за домицилијаша одређен неко од меничних обвезника, онда већ због своје обвезе мора имати пасивну меничну способност.

2. Кад треба имати меничну способност.

Пошто смо видели, који се узроци чине, да су нека лица менично неспособна, очигледно је да једно исто лице може час имати пасивну меничну способност, а час је немати. Ма-

лолество, лишења ума, војна служба, занимање ратарством и т. д. својства не морају се или чак и не могу налазити стално код извесног лица. Код сваке меничне обвезе разликујемо: а) моменат њенога постанка и б) моменат када се приступа наплати меничне суме. Овај је други моменат заједнички свима уговорима по једној меници т. ј. мислимо на рок наплате менице. Али моменти стварања сваке поједине меничне обвезе падају у извесном размаку времена не само међ собом већ и сви су размакнути од момента наплате (сем акцепта код меница по виђењу). Пошто дакле по правилу између два истакнута момента постоји извесан размак времена може се врло лако десити, да исто лице не буде у оба момента менично способно одн. неспособно, већ једног момента има меничну способност, а другога не — и онда је питање: према коме моменту оцењујемо меничну способност?

Овде је не само најтачније него правно и једино могуће тумачење: да се менична способност цени по времену када је то лице узело на се меничну обвезу — дакле према *моменту постанка његове обвезе*. Накнадна измена у меничној способности не може утицати на првобитно стање, које је постојало у времену заснивања меничне обвезе. Обвеза је дакле пуноважна менична обвеза, па ма лице после тог момента постало менично неспособно, као што опет обвеза не важи, ако ју је менично неспособно лице примило, па доцније постало способно. У том смислу гласе и законске речи: „Сваки Србин може меницу издати, примити, и на другог пренети“.... као што се види реч је о моменту издања, пријема преноса итд.

Према грађанском законнику ствар ће се „у пређашње стање поставити“ ако је с малолетником или другим „под туторством налазећим се лицима без знања татора уговорано на штету њихову“ — § 916. гр. зак. Затим „ако малолетник до пунолетности није противу своје обвезе поступао, но је при том и после остао, сматра се да је одобрио и нема више права на постављање у пређашње стање“ — § 919. гр. зак. И најзад ако 14 дана прођу после пунолества „престаје му право на повраћај у пређашње стање“ — § 921. гр. зак. Ове се одредбе односе на грађанско правне послове и обвезе — али се не би смеле овакве применити и на меничне. Малолетник, који се по меници обвезао без одобрења оца или татора свакако не губи

право да о року плаћања истакне приговор да је у моменту обвезивања био менично неспособан, па ма да је прошло и више од 14 дана од дана када је постао пунолетан и ма да није до пунолества „противу своје обвезе поступао“. Јер менице од малолетника без одобрења оца или татора *издаше* „не важе ништа“ — § 79. трг. зак.

3. Доказивање меничне способности.

Способност једнога лица да се менично обвезе није један такав захтев као што је н. пр. захтев да на меници мора бити означена сума новца, која се има платити. Захтев, да једно лице мора бити способно, па да се менично обвезе, потребан је ради тога, да би уговор специјално с тим лицем важио; захтев пак, да се на меници мора означити сума новца, постоји ради тога да би у опште меница постојала у погледу *свих* њених потписника. Јер ако једно лице није менично способно, а потписало се т. ј. хтело се менично обвезати, онда само његова обвеза престаје бити менична (а да ли ће постојати као грађанска зависи од тога, крје је то лице од оних менично неспособних); све друге обвезе постоје и даље. Код сваке меничне обвезе треба *способно* лице да *пристане* на обавезу за словима *одређену* суму новца. Сума новца се одређује једном за све меничне уговоре по истој меници, и чим је она неодређена не може ни једна менична обвеза опстати. Способност, пак, и пристанак огледа се код сваке обвезе засебно, и зато: да ли је неко лице менично способно или не од оних који су по меници пристали да се обвезу, значи само да ли ће се *од њега* моћи наплатити дотична сума. Меничне су обвезе *самосталне*, јер „сви они који су меницу потписали, њу примили или пренели обвезни су један за другог јемствујући према њеном притежатељу“ — § 116. трг. зак. Неважност једне обвезе не повлачи за собом неважност и других (изузетак чини авал дат за једно лице, чији је потпис био фалсификован одн. ако је дат за малолетника; али о томе ћемо као о једном спорном питању говорити накнадно). Услед твега тога не мора се видети на меници: је ли једно лице менично способно или не. Докази о томе траже се *изван* меничног писмена. Претпоставља се, да је сваки потписник на меници способан менично се обвезати — ко тврди обратно, тај то мора и

доказати. Тужени има н. пр. да докаже да је у моменту обвезивања био војник и према томе није се могао менично обвезати; или ако је био малолетник он има само да докаже малолетство, а не мора доказивати да није добио одобрење од оца или татора. Тужилац, пак, може онда доказивати да је он, и ако је био малолетник тад, добио „прописно дозвољење“ или да је био уредно за пунолетног проглашен и т. д. Тужени може доказивати, да је у моменту обвезивања био душевно болестан, тужитељ пак, да је тужени тад био у „светлим тренуцима,“ а није био под старатељством. У опште дакле може се поставити правило: *ко шта шврди тај што има и да докаже.*

4. Правно дејство обвеза менично неспособних лица.

Видели смо, да има лица, која се не могу менично обвезати и која су та лица; рекли смо и то, да менична неспособност једног лица утиче само на његову обвезу, пошто меница само „у смотрењу“ малолетника (и њима подобних лица) као и „у призрењу“ оних других менично неспособних лица не може основати меничну обвезу (§ 78. и 79. трг. зак.). Али питање је: *quid*, ако су се та лица ипак на меници потписала хотећи да за себе оснују једну меничну обвезу? Да ли менично неспособно лице неће никако за меничну суму одговорати и, ако ће бити одговорно, онда како, кад не менично? Какво дакле правно дејство има та обвеза менично неспособног лица?

Трговачки закон је с обиром на то питање менично неспособна лица поделио на две групе; једна од њих ако не могу одговорати менично, она тима, што су се на меници потписала као менични обвезници, примају на себе *грађанску* обвезу; друга пак група лица не може одговорати ни менично ни грађански.

„Менице издане од сељака, простог војника и војника нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и живе удате без саизвољења мужа, сматрају се у призрењу на њих као просте грађанске обвезе“ — § 78. трг. зак. „А меница од малолетника без дозвољења оца или татора издата, у смотрењу малолетника не важи ништа, осим ако је отуда добивено у његову корист припало, чега се накнада ипак у обичној грађанској парници тражити може“ — § 79. трг. зак.

I. Према томе лица, која долазе у ону прву групу (§ 78.),

ако се по меници обвезу, њихове ће се обвезе „у призрењу на њих“ сматрати „*као просте грађанске обвезе*“. Оне се не тичу више меничног, већ чисто грађанског права; да ли ће се оне наплатити и кад, све се то решава пред судом по чисто грађанском законнику. Напомињемо само да и овде израз „менице издане“ не треба разумети као да се цео пропис из §§ 78. и 79. трг. зак. односи само на издање менице, већ и на сваку другу меничну обвезу (пријем, пренос и т. д.). Законски текст у овим наведеним одредбама, које се тичу нашег питања, доста је несретно стилизован. Обратићемо нарочиту пажњу на његове речи „*сматрају се . . . као просте грађанске обвезе.*“ Упитаћемо се: да ли је тај пропис баш тако јасан, да он до сада судској пракси није сметао — као и то: да ли га је судска пракса правилно разумела? Само морамо прво на овоме месту опет истаћи ону врло важну особину меничних обвеза, а то је *самосталност*. Свака је менична обвеза самостална. Ако једна од њих „не важи ништа“ (§ 79. трг. зак.) онда то бива само „у смотрењу“ онога лица, које ју је дало; ако се једна од њих сматра као грађанска, онда то бива само „у призрењу“ онога лица, чија је то обвеза, све остале меничне обвезе постоје. Ту мисао о самосталности меничних обвеза законодавац је морао на неколико места истицати. Тако према §§ 83. и 84. трг. зак. „*ма да је име издатеља менице подметнуто, ипак истинити пријем и истинити пренос задржавају меничну важност*“ — и „*меницом на којој је пријем или пренос подметнут бивају обвезни сви они преноситељи и издатељ, чији су путписи истинити*“. Исто тако самосталну одговорност управо *солидарност* у одговорности меничних обвезника, закон је истакао у § 116. трг. зак. Међутим све је то потпуније и у једној целини речено у чл. 3. општег нем. мен. закона, по коме: „*Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht mit vollem Erfolg eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluss.*“

Према одредбама нашега закона, дакле, ако би се менична сума потраживала, од лица чије се меничне обвезе „сматрају као просте грађанске,“ она могу истаћи приговор, да се не могу менично обвезати. Али то не значи, када она н. пр. по уговору о преносу меницу пренесу на другога, да и овај отуд

нешто трпи у својим правима према *другим* меничним обвезницима. Она се не могу обвезати менично, али могу жиратару дати сва права према осталим меничним обвезницима, као кад би пренос извршило менично способно лице.

Пре но што би мало више размислили о значају речи: *сматрају се . . . као просте грађанске обвезе*,“ потребно је да изнесемо у чему се разликује *менична* обвеза, од *грађанске*. Зашто извесне обвезе не могу бити меничне, а могу бити грађанске? Шта је то, што чини, да се те две врсте обвеза разликују?

Каже се обично, да се меничне обвезе одликују *спро-гошћу*. Између лица, којима се не може дозволити никакво задужење без одобрења њихових родитеља или старатеља (малолетници и њима подобни) и лица, која се могу потпуно менично обвезати, налази се једна група лица, која су на извесној средини т. ј. којима се дозвољава задужење у опште, али морају бити поштеђена од те строгости. Зашто је то тако, већ смо говорили, сад да видимо у чему се састоји та строгост.

а). Меница се *мора о року наплашати*, ако притежатељ хоће да не изгуби ниједно своје право. Код ње нема чекања после рока одређеног за исплату.

б). Судска се наплата меничне суме врши *много брже*, него наплата обичне грађанске обвезе, јер се по правилу менични дужник осуђује на плаћања без саслушања. Истина акцептант пре издатог протеста по нашем закону треба да буде код суда саслушан, у пракси пак то се никад не чини. И само изречено судско решење извршује се много брже, него свака друга осуда.

с). Дужник може извесне *приговоре* наводити само против свог саговорача (н. пр. да му и он дугује толику суму, да му је меницу отео и т. д.), али не може их истицати према другим доцнијим притежатељима менице. Код грађанских обвеза дужник се може бранити тиме не само према свом првом повериоцу (саговорачу) него и према свима доцнијим, који су постали на тај начин, што је први повериоц уступио своја права према дужнику другима.

д). За пуноважност обвезе меничног дужника не тражи се да он меницу и напише и потпише, већ је довољан само

његов *пошпис*. А док се за исправу, по којој се неписмено лице обвезује тражи да она буде код власти потврђена и тек онда да буде пуноважан доказ за ту обвезу, докле, кад се неписмено лице по меници обвезује довољно је да се потпишу два сведока осим онога, који га је потписао и онда је меница пуноважно доказно средство за ту меничну обвезу.

е). Менични дужник мора и *пре рока дати обезбеђење*, ако се покаже да исплата о року није сигурна.

ф). Поверилац о року може тражити наплату менице (ако је не плати главни дужник) *од којих хоће ранијих меничних потписника*.

Има још извесних одлика код меничне обвезе. Тако: 1. *писменост* — како издање менице тако и сва доцнија изјашњења морају се чинити писмено. 2. *сигурност* — менична су потраживања много сигурнија, него обична грађанска, пошто сви, који су меницу потписали као обвезници солидарно јемче за њену исплату (§ 116. трг. зак.) 3. меничноправна *дiligenција*: поверилац не може кад хоће већ у тачно одређеним роковима да поднесе меницу на исплату, да подигне протест и тражи накнаду од потписника. 4. *трговачки карактер* — рекли смо још у почетку да се меница сматра као трговачки посао, па ма између којих лица. 5. ограниченија менична *способност* 6. строга и проста *форма* и т. д.

Још у почетку смо нагласили да ћемо нарочито говорити о једној одлуци Касационог Суда, којом је санкционисана судска пракса односно разумевања законских речи: „*сматрају се . . . као просте грађанске обвезе*.“ Ми мислимо да је та пракса погрешна. А зато је потребно да поставима једно питање и покушаћемо да на њега одговоримо према тој судској пракси и према нашем мишљењу, а тиме уједно да дамо овоме питању мало већи значај и на њега обратимо већу пажњу, но што је то до сада чињено. Да поновимо законски текст: „Менице издане од сељака, простог војника и војника нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и жене удате без саизвољења мужа, сматрају се у призрењу на њих као просте грађанске обвезе.“ (§ 78. трг. зак.). Да ли се сад такве менице, т. ј. обвезе ових лица сматрају као *пуноважне обвезе*, тако да, кад је меница потпуна, о овим обвезама не може више бити спора већ се има просто приступити наплати, само не наплати строге

меничне, већ просте грађанске обвезе; или ће се и пуноважност тих обвеза ценити по грађанском закону т. ј. ове ће обвезе постојати као грађанске *под условом*: ако могу као грађанске постојати и ако се докажу пред грађанским судом? Да ли је дакле, пропис овога материјалног права категоричан: да су ово грађанске *обвезе* и према томе ова су лица обвезана; она не могу више са себе ту *обвезу* скинути; или је остала резерва: да се ове обвезе преносе у област грађанских обвеза, па се и њихова пуноважност цени по грађанском закону? Пошто су и за једне и за друге обвезе потребна извесна доказна средства, то би се на исто питање svelo и ово: по коме ће се закону ценити *пуноважност те исправе* (менице) којом се обвезе ових менично неспособних лица доказују; да ли по Закону о Судском Поступку у грађанским парницама (пошто је реч о обвезама које се „сматрају“ као грађанске) или по закону трговачком.

Како се меничне обвезе доказују меничним писменом — меницом; а грађанске признањем, исправама, сведоцима и заклетвом и како су још те исправе у грађанским парницама (јавне или приватне) друкчије, но што је меница т. ј. може се десити често да меница не испуњава захтеве приватне исправе за доказ у грађанским парницама, настаје питање: да ли је довољно, кад је једна меница састављена по трговачком закону пуноважан доказ за меничне обвезе, да је онда доказ и за обвезе оних лица, која су се на меници обвезала, али услед неспособности њихове обвезе постале грађанско-правне; или треба да меница испуњава и захтеве приватне исправе, који су потребни по грађ. судском поступку, па да буде доказ код грађанског суда о постојању ових обвеза. Иначе ако меница не испуњава те захтеве, мораће се прибећи другим доказним средствима по свима правилима грађанског судског поступка (јер су ово сад грађанске обвезе).

Један пример ће нам јасније истаћи важност нашег питања. Имамо једну меницу састављену у строгој меничној форми. На њој се налази као обвезник и један неписмен сељак ратар. Према томе он је поред свога имена крст ставио и осим онога, који га је потписао, потписала су се још два сведока (§ 80. трг. зак.). Када се од њега потражи менична сума, он истакне приговор да по закону као сељак ратар не може дуговати

менично, већ, ако шта има да плати, нека се тражи код грађанског суда. Код грађанског суда опет само су јавне исправе потпун доказ за онога, који их подноси (§ 188. зак. о пост.). Приватна исправа, да би то била, треба „да је својеручно написана и потписана“ иначе, ако је издаје неписмено лице, мора бити „одостворена првостепеним судовима, или полициским окружним или среским властима“ — § 192. зак. о пост. Кад се дакле, меница, о којој је реч, донесе грађанском суду и сељак не призна дуг, а сума већа од 200 дин. те се не може ни сведоцима доказати (§ 242. зак. о пост.) онда остаје да се доказује заклетвом, пошто меница није својеручно „написана и потписана“, нити је влашћу „одостоверена.“ Судско би решење могло бити такво или би пак суд рекао: истина меница не испуњава услове приватне исправе, али је она потпуна меница и пошто служи као доказ за све меничне обвезе, она ће бити потпун доказ и за обвезу овога неписменог сељака, јер трг. закон речима сматрају као грађанске обвезе“ није мислио да се ова обвеза опет код грађанског суда доказује, већ само да место *строге* меничне постане проста грађанска. Које је дакле судско решење правилније? Ако је закон трговачки категоричан у том смислу, да се обвеза по меници овога лица сматра као пуноважна, онда је и меница као доказно средство потпун доказ за ту обвезу и ако не одговара захтевима приватне исправе; ако ли је пак он оставио грађанском суду да *цени* пуноважност ових обвеза (војничких и сељакових) онда ће се и меница као доказно средство подврћи закону о поступку судском у грађанским парницама. Реши ли суд наш пример на онај први начин онда још, ако се дужник закуне да није дужан, он се ослободио обвезе сасвим и ако трг. закон вели да се његова обвеза „сматра као грађанска“; решили пак на други начин, онда излази ова нелогичност: о једном дугу грађанско-правне природе неписменог сељака приватна ће исправа бити потпун доказ само ако је *влашћу* оверена, а о једном меничном дугу доказ је меница као једна приватна исправа на којој су се три сведока потписала, па ма колики дуг тог неписменог лица био.

По нашем мишљењу судска пракса греша, кад решава питање на овај други начин т. ј. неписмен сељак ратар мораће да плати сваку меничну суму, па ма колика она била, па ма

он њу и не признао, просто на основу једног доказаног средства за које и не зна и не признаје га закон о поступку судском у грађ. парницама. По судској пракси тај се дуг више не доказује. Према тој судској пракси оваква обвеза сељака ратара је *пуноважна грађанска обвеза* а према томе и меница као доказно средство је *пошпун доказ* о тој обвези и ако можда не одговара захтевима приватне исправе. У томе смислу постоји и једна одлука Касационог Суда од 24. марта 1902. год. бр. 3711. По тој одлуци формална вредност менице издате од сељака, као прости грађанске обвезе цени се по § 80. трг. зак. а не по § 192. грађ. судског поступка, јер таква меница само нема менична преимућства у погледу надлежности, солидарности и меничне строгости, а што се тиче њене форме као исправе оваква меница, која је потпуна, прелази у домен грађанских обвеза, као проста грађанска обвеза.

Ми ћемо се на овом питању мало више задржати, али зато ћемо прво навести и мишљења наших писаца о меничном праву у колико су они ово питање додирнули. Г. Мил. Туцаковић (у свом делу „Менично Право“) само узгред напомиње да обвезе сељака и војника и ако престају бити меничне, оне не морају имати грађанско-правне форме, већ у погледу форме важи пропис меничног права (неписменог н. пр. могу потписати сведоци). Г. Ђ. Несторовић вели: „Ми мислимо да наша судска пракса потпуно одговара духу закона, кад ово питање решава на тај начин, што сматра да пуноважна меница оваквих лица у смислу наређења трговачког законика представља њихову *пуноважну грађанску обвезу*. Јер пре свега закон је у томе погледу категоричан: он каже да се таква меница сматра као грађанска обвеза, она дакле прелази с пуним правом у област грађанских обвеза. Према томе закон у начелу такој меници не оспорава обавезно дејство, нити је могао проглашавати једну исту исправу у погледу једних њених потписника (н. пр. оних који су трговци или чиновници) за пуноважну, а у погледу других (н. пр. сељака или војника) за непуноважну; на против, његова је намера била једино та: да карактер тој обвези у погледу сељака и војника огласи за *нестрговачки*, како би их сачувао од строгости меничног јемства и надлежности трговачких судова“. . . . „Сем тога у времену постанка § 77. трг. зак. (овде г. Несторовић сигурно мисли на § 78, а не на

§ 77. трг. зак.; пошто о правном дејству обвеза менично неспособних лица и не говори § 77, већ 78, трг. зак., исто тако очигледно погрешно г. Несторовић наводи још на једном месту § 77. место § 78. на стр. 209.) нису постојала данашња наређења о важности грађанских обавезница, те да би се могло усвојити тумачење: да је само она меница сељака и војника пуноважна грађанска обвеза, коју је дужник својеручно написао и потписао“. („Мен. Право“ стр. 46.). Напротив г. А. Ђорђевић („Мен. Право“ стр. 91.) вели: „Свака менична обвеза сељакова и војникова сматра се као проста грађанска обвеза. А да ли пак та грађанска обвеза у даноме случају доиста важи и каква правна дејства она производи, цени се по прописима грађанског законика. Исто тако и за *доказивање* те обавезе, ако се она не признаје важе прописи зак о грађанском судском поступку, а не пропис § 75. трг. зак. Тако нпр. ако је неписмени сељак или војник издао, примио или пренео какву меницу, па иначе то одриче, неће се моћи доказивати сведоцима његова обвеза, ако је менична сума већа од 200 ди. иначе би се оваквим путем могла изиграти забрана сведоџбе сведока, која је у јавном интересу постављена. А ако је пак сељак или војник само *пописао* меницу, онда се то може сматрати као почетак писменог доказивања (§ 245. зак. о поступку) и уз то сведоцима допуњавати доказивање његове обавезе.“

Ми смо се већ изјаснили које мишљење усвајамо — и сматрамо да је мишљење г. Несторовића погрешно. Да је наше мишљење тачно показаће нам и ово: § 78. трг. зак. по коме се неке менице сматрају као прости грађанске обвезе обухвата и обвезе *жена удастих* без дозволе мужа. Ми знамо да се жена удата без дозволе мужевљеве не може ни грађанско-правно обвезати. Жена удата „уподобљава се малолетнику“ — § 920. грађ. зак.; она се исто онако као и малолетник и распикућа не може самостално обвезати; према томе и ако закон трг. вели да ће се меница, коју жена изда без дозволе мужа, сматрати као грађанска обвеза, ипак та обвеза неће постојати *ни као грађанска*. Само онда, ако је отуд што добивено у њену *корист* припало, њој неће помоћи то што није имала одобрење мужевљево. већ ће се у грађанској парници моћи исто од ње натраг потраживати по основи неправедног

обогаћења, као и од малолетника (§ 79. трг. зак.) пошто закон не дозвољава да се неко неправедно богати на штету другог. Исто тако, пошто се жена „уподобљава“ малолетнику а како „малолество не помаже ономе“ ко је „лукаством и преваром другог преварио о пунолетности својој“ или га „стање и посао његов за пунолетног издаје“ (нпр. трговац, занатлија и т. д.) — § 917. грађ. зак.; то ни жени не би помогло што није добила одобрење мужевљево да се задужи, само ако је лукавством обманула саговорача, да има то одобрење или су друге неке околности давале основано веровање њеном саговорачу, да она има то одобрење. Пошто се женина меница, издата без одобрења мужа, сматра као грађанска, а у оваквим случајевима (где је лукавство употребљено) важила би и грађанска обвеза једног малолетника без дозволе оца или татора то би важила и обвеза женина, јер се она уподобљава малолетнику. Г. Спас. Радојичић вели: да ипак може бити случај, гад се жена може и без одобрења мужа обвезати, а то је онда, када ту обвезу она прими при вршењу управе са њеним имањем, којим она сама управља. („Основи трговачког и мен. права“ — стр. 250). Заиста „ни жена није дужна о уживању користи или прихода од имања свога под управу мужевљево данога рачуна давати.“ — § 772. грађ. зак.; пошто „ако муж и жена о свом имању нису ништа особито уредили, онда сваком своје принадежи“ — § 771. грађ. зак. Али мени изгледају ове одредбе, које иду у прилог жениног слободног управљања својом имовином илузорне, кад мужу припада *ius fructu* т. ј. сви плодови са имања жеиног. Систем поделе добара код нас није до краја изведен. И ако „сваком своје принадежи“ муж има право уживати мираз женин (§ 766. грађ. зак.); а „ако би или женик или други ко миразу женином што додао, оно се сматра као и мираз“ — § 769. грађ. зак.

Ако, дакле, нема брачног уговора о имању (759. грађ. зак.), онда „само ако се противна не покаже држи се да је (жена) мужу као своје заступнику законом поверила, да он бригу о имању носи, а он се сматра као и други пономоћник само о добитку није дужан рачуна давати.“ — 771. грађ. зак. А када мужу припада *ius fructu*, онда му припадају сви приходи „у најпространијем смислу“ — § 376. грађ. зак. Муж се сем тога сматра „као глава куће“ (§ 109. грађ. зак.); његова

је дужност да имањем управља, а жена со „уподобљава малолетнику“, према томе јасно је да жена не може правне послове закључивати без одобрења мужа. Законски пропис из § 78. трг. зак. не може се тако разумети да се меница жене без дозволе мужа сматра као пуноважна грађанска обвеза — обвеза таква преноси се у ред грађанских под условом, ако може као грађанска постојати, а ми смо видели који су то случајеви. Речи. дакле, законске из § 78. трг. зак. како се „менице издате . . . сматрају као просте грађанске обвезе“ нису категоричне у том смислу, како је то рекао г. Несторовић да овакве обвезе прелазе *с пуним правом* у област грађанских обвеза. Јер би иначе жена, која се ни грађански не може обвезати без дозволе мужа, могла преко менице ступати у грађанске обвезе *и тако би били сви они прописи грађ. закона изириани*.

И сам је г. Несторовић (Мен. Право стр. 47) рекао: „У § 77 (!) трг. зак. законодавац је учинио две погрешке. Прва се састоји у томе, што је и обвезу жене без одобрења мужа огласио за грађанску, јер је по § 920. грађ. зак. *ништавна и грађанска обвеза* жене без одобрења мужа јој. Друга је . . . и т. д. Г. М. Туцаковић (стр. 47) вели: „Приметити је још да и обвеза жене удате по меници не мора бити ни проста грађанско-правна обвеза, ма да се то вели тако у самом закону. Она ће бити: или пуноважна менична обвеза, ако постоји мужевљо одобрење, или иначе могућност обвезати се или *никаква* обвеза, ако ни једно од тога не постоји“. Најзад и г. А. Борђевић вели: „А да ли она (та обвеза, жене) као грађанска обвеза увек важи, то се питање у сваком даном случају *решава* по прописима Грађанског Законика“ (Мен. Право стр. 93) Док једни писци одричу у опште могућност постојања такве обвезе и као грађанске, дотле други веле, да ће се у сваком даном случају *решавати* по грађ. закону: да ли постоји и да ли се може намирити из имања, којим она сама управља. Ни један писац не признаје то право жени удатој, да се може без одобрења мужевљево *пуноважно* задуживати, сем оних изузетака, које омо навели. Како би се онда могло признати жени то право на меници? Из свега овога изводимо закључак: не треба § 78. трг. зак. разумети тако као да се обвезе по меници оних менично неспособних лица имају сматрати

као пуноважне грађанске обавезе, јер би то повукло за собом и пуноважност женине обвезе без дозволе мужа, што сви писци одричу, већ о свакој се меници издатој од ових лица (или о обвези по ком другом меничном уговору) има у даном случају решавати: да ли у опште може као грађанска постојати.

Г. Ђ. Несторовић је био мало недоследан себи. Из једних истих законских речи: „сматрају се . . . као просте грађанске обавезе,“ он изводи да ће те обавезе бити за жене ништавне, дакле непуноважне; а за војнике и сељаке пуноважне. Речи су исти за обвезе и једних и других: ако обвезе једних од ове прве групе менично неспособних лица прелазе „с пуним правом у област грађанских обвеза“ и ако је закон у том погледу „категоричан“, онда откуд то да се сме чинити изузетак за жене? Не може се рећи да специјално за жене неби та „категоричност“ важила, зато што би се то противило грађ. закону; то се не би могло рећи зато, што ако би ова одредба из § 78. трг. зак. и оне одредбе из грађ. зак. које говоре о обвезивању жене без дозволе мужа, биле једне другим супротне, онда би пре њиховом сукобу у каквом конкретном случају оне из грађ. права биле без вредности, пошто је трг. закон један специјалан закон. По нашем дакле мишљењу не стоји овај § 78. трг. зак. у колизији са грађ. законом јер је он казао да се обвезе ових менично неспособних лица сматрају као грађанске; па сад ако не могу постојати као грађанске, оне ће бити пуноважне иначе неће. Тиме се избегава оно двоструко тумачење истих речи из § 78. трг. зак. за војнике и сељаке ратаре с једне и жене удате с друге стране. И тако што се тиче нашег питања: да ли се менице ових лица сматрају као пуноважне или не, одговорили смо у негативном смислу. Према томе о свакој таквој обвези мораће се пред грађанским судом доказивати.

Када се већ оне морају доказивати, онда ће се и меница као писмено моћи узети за доказно средство само у онолико колико одговара захтевима приватне исправе. Кад се не би то тражило, онда би меница, чим је потпуна, била потпун доказ о обвези, а то би опет одвело ономе: да би ове обвезе биле пуноважне грађанске обвезе, пошто би сама меница била пуноважан доказ за њих. Чим је закон оставио да се пуноважност обвеза ових лица цени код грађанског суда, онда смо на чисто са доказним средствима; то су: сведоци, исправе и

заклетва. О признању, већ и да не говоримо, јер ако се обвеза призна, онда се нема шта ни доказивати. Исправе су јавне и приватне. Меница, ако хоће еа буде потпуно доказно средство за обвезе ових лица, које су преко менице постале грађанске, мора испуњавати услове, који се траже од приватне исправе. И тада ће се десити, да једна потпуна меница неће послужити као доказно средство о обвези једног неписменог сељака и ако су се поред његовог имена потписала три сведока, само ако је сума већа од 200 дин. Таква ће се обвеза морати доказивати другим средствима.

И заиста зар није очигледна аномалија: да се не може доказати грађанско-правна обвеза једног сељака ратара, који је неписмен, једном приватном исправом док она није влашћу оверена; нити се може његов дуг доказивати у опште сведоцима чим је сума већа од 200 дин., а по меници довољно је да се потпишу три сведока и ако је она приватна исправа, па да онда његова обвеза прелази „с пуним правом“ у област грађанских обвеза, па ма колика била менична сума?! Зар то не би био заиста најпростији начин изигравања прописа закона о поступку судском у грађ. парницама, По овоме закону суд не треба да верује писменој исправи док се својеручно не напише и не потпише, односно влашћу овери, нити да верује сведоцима на суму већу од 200 дин., а мора веровати једној приватној исправи, која је написана стилем меничним и то стилем, који је тешко и разумети („платите по наредби . . . и ставите у рачун“ . . .), па ма колика се сума дуговала, па ма својеручно и не написана и не потписана. Разумемо када таква исправа служи за доказ о меничним обвезама, јер се те обвезе баш одликују строгошћу, али зашто да се таква исправа прими за доказ онда, када више нису у питању меничне, већ просте грађанске обвезе?!

И ако у времену постанка § 78. трг. зак. нису постојала данашња наређења о важности грађанских обвезница, ипак је отуда мислимо, погрешен закључак г. Несторовића. Јер баш то иде у прилог нашег мишљења. Оно што се и могло сматрати као пуноважна обвеза раније, не може после, када је донет закон, који тражи за пуноважност те обвезе једно јаче доказно средство. У осталом прописи о исправама, какви су да су,

главно је, да се према њима има ценити исправа, којом се хоће да докаже постојање једне грађанске обвезе.]

Пропис из § 78. трг. зак. је из материјалног права, он говори о томе како се стварају извесне обвезе (ако се у опште могу на тај начин створити, као што смо видели да жене удате на тај начин и не могу за себе створити обвезу); пропис пак из Грађ. Суд. Поступка је из формалног права, који говори о томе, којим се средствима могу те обвезе доказати. Та два прописа не могу бити у колизији. Нити ми зато што, по Грађ. Поступку меница не може доказати увек обвезе сељака ратара и војника, одричемо постојање ових обвеза у опште. Не. Те обвезе постоје као грађанске, само кад буде реч о њиховом доказивању пред судом, ми тражимо још доказних средстава, (ако се дуг не призна) јер за то није довољна сама меница, пошто није пуноважна исправа, каква треба да је по зак. о Грађ. Суд. Поступку.

Истина је, што каже г. Несторовић да би се једна иста исправа — меница, ако се усвоји наше мишљење, појављивала у погледу једних дужника (чиновника н. пр.) као потпун доказ, а у погледу других (сељака) не. Али то није никаква аномалија. Зато је закон и хтео, да једне обвезе буду меничне, а друге грађанске. Множина уговора, који су закључени на једној истој меници често се смеће с ума. Једни од њих су менични, други могу бити грађанско-правне природе, зашто онда једној истој исправи (тој меници) одрицати то дејство, да једне обвезе из тих уговора (меничних) може доказивати, а из других (грађанско-правне природе) не може?

У меничним обвезама, она је менично писмено и мора испуњавати захтеве трговачког законика, у грађанским пмк, она је приватна исправа, не оверена влашћу, чија ће важност зависити од тога, да ли као исправа садржи: 1. име и презиме поверитеља и дужника. 2. колики је дуг и од чега произилази. 3. кад је и где је писана (§ 191. зак. о поступку) као и од тога да ли је својеручно написана и потписана, да ли гласи на већу суму од 200 дин. (§§ 192. и 242. зак. о пост.) и т. д.

И г. Спас. Радојичић вели: ако на меници изостане који битни саставни део, онда она неће бити меница. али ће ипак издаатељ дуговати реминтету, само по обичној грађанској обвези. Однесите дакле такву меницу у трговачки суд, она ће

се одбити као доказно средство о меничном дугу, однесите је грађанском суду, ви ћете успети да докажете исти дуг. Дакле иста исправа код једног суда је доказ, код другог не, и то још о истој обвези.

И г. Туцаковић вели, да таква меница све друго може бити само не меница. А све то није никаква аномалија. Зато имамо меничне обвезнике и грађанско-правне; зато имамо трговачке послове и обичне грађанске, зато најзад имамо трговачке судове и обичне грађанске.

Г. М. Туцаковић је такође себи недоследан када тврди, да обвеза женина без одобрења мужа не може бити никаква обвеза, сем оних изузетних случајева, а с друге стране, да се форма доказног средства (менице) цени по трговачком закону. Јер, ако ће се та форма ценити по том закону, онда би као што видесмо, меница била пуноважан доказ о постојању једне обвезе, чије постојање и он у опште одриче. На што нам један пуноважан доказ, кад он не може ништа да докаже?!

Ако се дакле војници и сви нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и поред тога, што немају пасивну меничну способност, на меници као обвезници потпишу, неће се њихове обвезе сматрати као пуноважне, доказане грађанске обвезе, већ ће оне то бити само, ако се у грађанској парници, успе доказати њихова обвеза, за шта суд има довољно доказних средстава на расположењу. У томе, мислимо, да судска пракса греша када одмах приступа осуди по оваквим обвезама не упуштајући се у спор о доказивању постајања њихова.

Обвезе ових лица нису ни солидарне као меничне, а тако исто ако се на време не изиште протест, или не подигне регресна тужба, притежитељ неће изгубити ипак право наплате, од ових лица, као од меничних обвезника, јер у погледу ових лица заиста „нема места примени никаквом меничном правилу, па ни оном, који се односи на дилигенцију притежатеља“. (Б. Несторовић: Мен. Право стр. 47.). И г. Спас. Радојичић вели, ако се према § 144. трг. зак. пропусте тражени рокови, онда притежатељ губи према свима посредним меничним обвезницима свако право наплате. Што значи свакако, да се не би изгубило право наплате према оним обвезницима, који нису менични, већ чије се обвезе сматрају као грађанске.

II. Друга група лица, о којој смо рекли, да, када се на

меници, појављују као менични обвезници, онда њихове обвезе „не важе ништа“, сем извесних изузетних случајева (§ 79. трг. зак.). У тој групи закон трговачки помиње само *малолетнике*, који су се хтели обвезати без дозволе оца или татора, међутим ми смо имали прилике навести да има лица, која се „уподобљавају“ малолетницима и која су та лица (§ 920 гр. зак.); према томе пропис из § 79. трг. зак. односи се и на ова лица. Пропис овај односи се свакако на малолетнике, који су навршили седам година, пошто се они испод седам година не могу обвезати ни са дозволом оца или старатеља (§ 533. гр. зак.).

Али због тога и она лица, која се малолетницима уподобљавају неће увек потпасти под овај § 79. трг. зак., т. ј. нека од ових лица у погледу правног дејства њихових меничних обвеза, равњаће се тим малолетницима испод седам година, а нека опет онима преко седам година. У прву би групу дошла лица: душевно оболела, са тешким телесним недостацима (као нпр. слепи и глуви); затим презадуженици и др. Она се никако, па ни са каквом дозволом не могу менично обвезати. У другу би групу дошли: судом проглашене распикуће, жене удате, лица, што и после пунолетства остају под очинском влашћу и глуво-неми, који се могу среством знакова разумети. За њих важи све оно, што будемо рекли за малолетнике преко седам година.

Малолетник се не може менично обвезати без „прописног“ одобрења. Меница, коју би он издао (одн. свака његова менична обавеза) *не важи ништа* § 79. трг. зак.). Али, ако се код њега *зашекло* оно, што је на име те обвезе примио, или је то у његову *корист* утрошено, онда ће се то моћи од њега тражити по основа неправедног богаћења. Сваки је дужан вратити оно, чиме се као туђин неправедно користио (*condictio sine data*). Само се то све има тражити у грађанској парници (§ 79. трг. зак.).

Шта ће бити с меничном обвезом малолетника, ако није добио потребно одобрење, али ако је *лукавством* и *преваром* саговорача уверио о својој пунолетности; као и онда, кад га његов посао издаје за пунолетног? С једне стране имамо пропис трговачког закона: менице издане од малолетника без прописног одобрења „не важе ништа“; с друге стране: „мало-

лество не помаже ономе, који је лукавством или преваром другога уверио о пунолетности својој“... или га „посао његов за пунолетног издаје“ — § 917. грађ. зак.

Пре свега овај пропис грађанског закона није јасан. Како „малолетство не помаже ономе“ и т. д.? Да ли је у том случају малолетник закључио пуноважан уговор и према томе зато је његова обвеза пуноважна, или уговор није опет пуноважан, али се може тражити накнада штете? И ако по законским речима изгледа, да је оно прво, ипак мислимо: да и тада важи правило, да се малолетник не може без одобрења оца или старатеља пуноважно обвезати („они, који од оца татора или староца зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји“ — § 533. грађ. зак.), већ је мислио да се у случају лукавства и преваре може од малолетника тражити само накнада штете због неважности тог посла, а малолетник је *крив* за ту неважност. Мислимо тако и због чл. 78. зак. о старатељству, по коме: ако би малолетник „издавајући се за пунолетног навео кога да с њиме што уговори, то овај, ако би због неважности таквог посла претрпео какву штету, може из имања оштетитеља тражити накнаду“. Рекосмо да малолетник треба зато да буде *крив*, истина не мора то бити скопчано с кривичном одговорношћу, али да је учињена штета „његовом кривицом“ (§ 801. грађ. зак.); зато се § 917. грађ. зак. не може односити и на малолетнике испод седам године, пошто ови и не могу употребити лукавство ни превару. И у томе је § 917. непотпун. За лукавство или превару потребан је *разум*, међутим воља деце испод седам година је у праву игнорисана.

И ако, дакле, закон трговачки изгледа кетегоричан, да менице издане од малолетника без потребног одобрења *не важе ништа* (као што обвеза његова ни грађанска не важи без тог одобрења) ипак мислимо да би се могла тражити накнада од малолетника, ако је према свом саговорачу употребио лукавство или превару и овога уверио о пунолетности својој.

Зашто би се могла тражити накнада, ако је у питању једна грађанска обвеза, а не, ако је у питању менична, кад је у осталом брига законодавчева увек била, да више осигура исплату меничне, но грађанске обвезе? Нико не треба да се

Скупљени правни чланци и расправе 8

на туђу штету богати, али исто тако ни да се користи заблудом сауговорача, кад је он код овога баш изазвао ту заблуду. Ако дете испод седам година правно нема те могућности да код другог изазове ту заблуду, зашто признати онима, који то могу учинити, да тиме другог оштете? Сем тога имамо и § 902. грађ. зак. који вели: „Ко се превари у незнању будући ствари, или закона, па плати оно, што није био дужан платити, онда има право натраг искати и то да му се врати.“ Али поред свега тога, што се може тражити накнада штете, ипак не важи менична обвеза као таква, већ се то има тражити у грађанској парници.

Неважност своје обвезе може малолетник, као и лица, што се њему равњају, истицати према сваком притежатељу менице, а не само према свом сауговорачу, нити се он приликом обвезивања може одрећи ових својих привилегија, да у време наплате тражи поништај своје обвезе, пошто је ово пропис јавно-правног карактера. Законски је текст још погрешан и у томе што вели, да менице ових лица не важе ништа „сем ако је“ итд. као да би важиле, ако је отуд што добивено у корист њихову припало. Међутим оне не важе, па ма то и било, само се онда може тражити накнада у грађанској парници.

5. По коме се закону цени менична способност.

На овоме месту за нас је важно питање: по ком ће се закону ценити пред нашим судом менична способност, ако српски држављани закључују меничне уговоре у земљи или на страни и ако страни поданици закључују те уговоре у Србији. По себи се разуме: да, ако страни поданици закључују меничне уговоре на страни, онда с тим српско законодавство, у чијим се границама ми овде и крећемо, нема никакве везе.

Српски држављани при склапању меничних уговора морају бити способни па нашем закону, па ма их склапали и на страни, само ако се буде способност ценила пред нашим судом. Ако се буде та способност ценила пред страним судом, онда ће свакако решавати закон те земље. Јер ако дотична држава није оставила, да се менична способност цени по националном закону странца (а наши су поданици у том случају за њу странци), онда ће се њихова способност ценити по територијалном закону те земље.

У том смислу говори и наш закон за странце: способност странаца менично обвезати се, суди се по законима оне земље, којој странац припада. Но ипак неспособан по својим законима странца, ако је по српским законима способан и у Србији меничне послове предузме, менично је обвезан.“ — § 168. трг. зак. Код нас је дакле изведена комбинација националног и територијалног принципа. Оступање од националног закона у томе, што је странац менично обвезан, и ако је по својим законима неспособан, само ако је по нашим законима способан, учињено је ради заштите наших грађана, који не морају знати стране законе, када са странцима склапају меничне уговоре.

Аустријанац дакле, од 23 године могао би се код нас менично обавезати, јер је по нашем закону пунолетан и ако по свом националном није: а један немачки сељак који се ратарским послом занима, могао би се такође код нас менично обвезати, и ако он по нашем закону није способан, јер је по свом националном закону способан. Овом нашом комбинацијом вређа се и начело правне једнакости грађана у међународном саобраћају као и начело о примени националног закона на правну способност и способност за правне послове по међународном приватном праву. Јер једно лице, док је грађанин једне и исте државе, може имати само једну и исту способност која треба да је с њим, ма где се он налазио и ма колико се бавио у туђој земљи. Па ипак ни у другим земљама из извесних правно-политичких разлога у интересу трговине и меничног промета ова начела нису до краја изведена у погледу меничне способности. Мартенс вели, да се ове одредбе оправдавају практичним обзирима и посматрањима.

Одредба нашег трговачког закона у наведеном § 168. односи се само на пасивну меничну способност странаца. Међутим о активној нема ни речи; зато за способност стицати права по меници има да важи § 6. грађ. зак. по коме „и сам иностранца у пословима са српским житељима или са странцем у Србији, наћи ће правицу по овим законима осим ако он није посао у туђој земљи закључио или нарочито за туђе законе везао, или се он законим следствима у туђој земљи надати има.“ Према томе само деца до седам година и лица ума лишена немају ту способност (§ 533. грађ. зак.).

6. Заступање у закључењу меничних уговора.

Кад је реч о меничној способности у опште, мора се и овоме питању поклонити пажња: ко и како може закључити менични уговор у *име и за рачун другог*. „Она (меница) се може вући на наредбу и за рачун кога другог, но ово се мора испод потписа издатеља означити са речима „по наредби тога и тога“ или као пуномоћник Н“ или другим сходним изразима. Не назначили се ово, то се сматра да пуномоћник издаје меницу за свој рачун“ — § 82. трг. зак. Као што се види неких општих прописа о томе заступништву нема, те према томе целокупан однос, који се ствара овим заступништвом мора се регулисати по грађанском закону — само с обзиром и на овај § 82. трг. зак.

Према томе заступник мора бити прво *способан* у опште за вршење грађанско-правних послова. Не тражи се да он има меничну способност, пошто он не узима меничну обвезу на себе, већ меницу вуче „за рачун другог.“ Разуме се да онда тај други, за чији се рачун она вуче (или у опште закључује менични уговор) мора бити менично способно лице. Али изузетно може бити једно лице чак немати ни обичну грађанско-правну способност вршења правних послова, па опет да може бити нечији пуномоћник и за другог свршити један правни посао, који не би могао за себе свршити. „Баш и у оном случају, ако пуномоћник за себе оне послове свршити неби способан био опет са пуномоћијем властодавца и трећег вежу“ — § 621. грађ. зак. Зато опет не треба мислити да би и лице душевно оболело или дете испод седам година, које такође не би било слободно *за себе* свршити правне послове, да би, дакле, и оно могло бити нечији пуномоћник, и да са пуномоћијем властодавца његов правни посао „и трећег вежу.“ Пуномоћство је уговор, а таква лица не могу уговоре закључивати. Пуномоћник, ако може бити лице за извесан правни посао, који за себе не би могао свршити, ипак мора имати правну вољу, а како њу има само лице старије од седам година, то само ово и може бити такав пуномоћник, по оном општем правилу, да ти малолетници могу закључивати уговоре, који не би имали за последицу њихово осиромашење. Према томе чим је уговор о пуномоћству пуноважан, пуноважан

је и посао, који малолетник за властодавца закључи, без обзира на то што је неспособан да тај посао у своје име закључи.

Сем способности тражи се да је пуномоћник *овлашћен*, да може радити у име и за рачун онога, кога заступа, па да посао, што га он сврши веже и властодавца и трећег — он мора делати „по смислу свога пуномоћија“ (§ 620 грађ. зак.). Овлашћење то или се добија:

а) на основу нарочитог уговора;

б) или на основу закона (отац за своју децу, бранилац за стецишну масу итд.).

в) или на основу судске наредбе. (Судом одређен старалац). Шта више код меничних послова може заступник и на други начин да се легитимира. Довољно је притежање менице. довољан је факт, да неко има меницу у рукама, па да притежатељ може вршити све оне послове, којима се не тражи наплата (нпр. да поднесе меницу на пријем, да тражи обезбеђење или у случају непријема, да изиште протест). Пуномоћник може заступати било поверитеља, било дужника — али све ово, што смо рекли за пуномоћство, односи се више на заступање било поверитеља, кад буде своје право остваривао, било дужника, кад се од њега тражи исплата. Међутим нас се специјално овде тиче питање: ко може и како заступати једно лице, које хоће менично да се обвеже *и што у том моменту обвезивања?*

Ко може у том моменту бити заступник видели смо, кад смо говорили о способности пуномоћника, али како ће извршити поверени му посао и кад ће се сматрати да је опуномоћен? Закон није довољно пре свега јасан, кад вели да се меница „може вући на наредбу и за рачун кога другог“ — јер не само да се меница може за другог „вући“ (т. ј. издати је за рачун другог) већ се може и свако менично изјашњење извршити за рачун другог (нпр. дати авал и др). Пуномоћник може за рачун другог примити меничну обвезу или 1. простим потписом онога, кога заступа не стављајући свој потпис, или 2. уз име његово ставити, како закон каже „по наредби тога и тога“ или „као пуномоћник Н“ или неки други сходан израз и онда и себе потписати. По тексту закона, изгледа да прво треба да буде потписан издатељ (заступник), па испод тога име онога, кога заступа и тек онда они додаци, што сведочавају

заступнички положај. У пракси је пак уобичајено баш обратно, да се то ставља изнад потписа издатеља. Ово није погрешка; законске речи не треба буквално тумачити. Разуме се да у оба ова случаја заступник мора имати овлашћење онога, за чији рачун склапа уговор по меници. Притежатељ може тражити да се и то овлашћење приложи уз меницу.

Рекли смо да властодавац мора имати меничну способност, а не пуномоћник, али кад, у ком моменту он мора њу имати? Да ли онда, кад заступнику даје пуномоћство или кад га заступник по меници обвезује? Меничну способност мора имати лице у моменту обвезивања (в. бр. 2) — властодавац се обвезује онда, кад пуномоћник у име њега склапа уговор. Ко би као менично способно лице издао некоме пуномоћство, да за његов рачун изда меницу, па пре но што овај то учини, правно онеспособи, неће моћи преко пуномоћника бити менични обвезник. Могао би опет неко, и ако нема меничну способност (војник) издати другоме пуномоћство да за његов рачун изда меницу, па овај то учини онда, кад је властодавац постао менично способно лице (изашао из војске) он ће бити менични обвезник. Разуме се, да властодавац, ако у моменту издавања пуномоћства не мора имати меничну способност, он мора бити способан у опште за вршење правних послова (да изда пуномоћство).

Поменули смо и законске заступнике, па ипак би било спорно, да ли би они могли менично обвезивати оне, које заступају, просто по том основу што су закони заступници. „Отац је дужан децу своју у сваком случају заступати“ — § 126. грађ. зак.; исто тако законски је заступник бранилац стедишне масе. Ми мислимо да ови законски заступници не могу просто по том основу менично обвезивати штићенике. Јер пре свега ти малолетници као и лица под стедиштем немају меничне способности, а рекли смо да заступник не обвезује себе, већ властодавца и да овај мора бити менично способан. После тога право и дужност очева да своје дете заступа не може ићи дотле да отац у име детета и детињу имовину отуђи „осим особита случаја, ако би се потрошак тога за оснивање среће детиње изискивао, које се онда са допуштењем суда издати може“ — § 122. грађ. зак. Поменути § 126. грађ. зак. свакако је мислио на заступање деце у парницама, када

је рекао да је отац дужан увек своје дете заступати. Ипак мислимо да законски заступници *правних* лица, у колико ту власт имају, могу их менично обвезивати пошто у осталом правно је лице менично способно.

Може пуномоћник у закључењу меничног уговора свог властодавца тако заступати, да се не појављује овај (властодавац) као менични обвезник, већ сам пуномоћник. У том случају пуномоћник према свом властодавцу игра улогу комисионара. У трговини се обично такве менице и издају. Комисионар у опште извршује послове у *своје име* и сви доцнији притежаоци менице као и ремитент сматрају њега за меничног обвезника. Они не знају за комитента (властодавца) и комисионар не мора име овога стављати поред свога. Када је реч о меничној способности, онда је мора имати тај комисионар, а не комитент. То су менице зване *комисионе шраше*. Потребно је само да трасат — лице коме се упућује налог да плати меницу — зна за комитента. Комисионар му то ставља до знања или засебним писменом у интересу чувања трговачких тајни или се из истог разлога име налогодавца (комитента) означи у меници само почетним писменима. Отуд у меничним формуларима и стоје речи „и ставите исту у рачун,“ иза којих речи се мету почетна слова имена и презимена комитента, а може се ставити и цело име његово и презиме, ако то не смета трговачким тајним пословима. Али и тад и ако се овога име стави у меници, он нема никакве меничне обвезе, јер комисионар издаје меницу у своје име (и ако за туђ рачун) и он је само менични обвезник. Име комитентово, као што рекосмо ставља се само да би трасат знао, зашто плаћа меницу, ако он у опште не дугује ништа комисионару — јер он има само обвезу неку према комитенту.

Оваква меница управо претпоставља, да је комитент издао налог и трасанту, да за његов рачун изда меницу и трасату, да је прими. У ствари дакле налог трасату потиче од комитента и ако је правно комисионар налогодавац трасатов. Комитент није истина менично обвезано лице, али је зато у грађанско правној обвези према трасату, ако овај меницу плати без покрића, или према трасанту (комисионару) ако је овај због неисплате притежатељу менице регрес платио. Покриће је, дакле, био дужан дати комитент, јер закон вели:

обвезника. нити се од њега може тражити менична сума — по основи меничне обвезе. А ако би се отуд и створила каква обвеза, она би се сасвим засебно имала испунити, само јој као основ постојања (causa) служи продата меница. Овакву способност г. Ђ. Несторовић зове „способност за располагање.“ (Мен. Право стр. 48).



М. Ј. В.,
38/37

САДРЖАЈ

	стр.
1. Деоба приновка и приплода § 517. грађ. зак.	3
2. О злоупотреби права	13
3. Породични Савет (чл. 100—110. зак. о старат.)	25
4. Правни положај ванбрачне деце	37
5. Из грађанског права	60
6. Један или два количника	65
7. Међународно право и међународна насиља	70
8. Слобода државе и грађанина у Друштву Народа	73
9. Француски пропорционални изборни систем	79
10. Менична способност	82