

Задружно право по Грађанском закону Краљевине Србије: прва свеска, 1912.

Садржај

Глава прва

Карактерне особине задруге или услови који су потребни па да има задруге

§ I Задруга је заједница између два или више лица

§ II Задруга је заједница међу сродницима (сродничка заједница)

§III Задруга је заједница у имању (имовна заједница)

§IV Задруга је заједница живота и рада

Угедено у нови инвентар бр. 1831.

1. Јануара 1942 год.

Београд.

Масич

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика,
односно §§-а 507. à 529.).

ОД

Живојина М. Перића
проф. Универзитета.

I.

Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



БЕОГРАД
ШТАМПАРИЈА — „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“
Димитрија Гавриловића (пређе А. М. Станојевића)
(кнегиње Љубице ул. бр. 6.)

1912.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а
507. а 529.)

ГЛАВА ПРВА.

Карактерне особине задруге или услови који су потребни па
да има задруге.*

§ 507. даје нам дефиницију задруге. Она је: *заједница имања и живота између сродника било крвних било грађанских (цивилних)*. Сам, пак, текст тога параграфа гласи: „Задруга је онде где је смеса заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена.

„Задруга зове се и *кућа* или *кућа задружна* за разлику од *инокосне*“.

* Овај рад јесте један, само допуњен, део наших специјалних курсева из Грађанскога Права које смо држали у току школских година 1905.—1906., 1906.—1907., 1907.—1908. и 1908.—1909. на Правничком Факултету. Примећујемо да, као што се то и из наслова види, овај рад има за предмет објашњење прописа нашега Грађ. Законика о задрузи, другим речима, у њему се излаже установа задруге по позитивном праву Краљевине Србије. Овим хоћемо да кажемо да ми о задрузи овде не говоримо ни са гледишта историскога ни са гледишта економскога, и ако се, местимично, и на томе заустављамо, то је зато да бисмо, код коментарисања дотичних одредаба Грађ. Законика, дошли до што тачнијих солуција. Ж. М. П..



Зак. к.,
39800

§ I. Задруга је заједница између два или више лица.

Ово значи да задруга претпоставља бар *два лица*.¹ Појам заједнице, па дакле и задруге, искључује куће са једним лицем. Такве куће зову се *инокосне* (§ 507. in fine). § 57. вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједни живеоих. Они су у одношају међусобном задружни. *Где таква заједничкога живота нема, зову се инокосни*“.² Стање онога који је *инокосан* зове се *инокоштина*. Инокосни зове се још и „једин“, што је остатак из старог српскога права: у Душановом Законику и у другим писаним споменицима, вели А. Јовановић, у своме делу *Историјски развитак српске задруге* (стр. 69.), *инокоштина* носи наслов „мали људије“, или „јединаци“.³ Инокосни сељаци у Округу Ваљевском и Подринском кажу: „једин сам“ а често и „једини смо“,⁴ ма да оно „једин“ искључује оно „ми“. То долази отуда што је задруга, бар раније, била редовно социјално стање наших сељака, те је заменица „ми“ потисла заменицу „ја“ у селу, тако да сељаци кажу „ми“ не само кад су у задрузи већ и кад су инокосни. Да додамо да инокосна кућа не значи само ону кућу у којој је само један члан, већ је то свака кућа која није задружна, а кућа може не бити задружна и поред тога што у њој има више лица, као што ћемо то у току даљих разлагања видети.

¹ „По § 57. Грађ. Зак., претпоставља се за постојање задруге заједнички живот више лица, да је минимум два лица, а никако једно лице. И т. д... О. о. с. 23. јануара, 1908. год., Бр. 13377.“: Гојко Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије, протшумачен одлукама Одељења и Опште Седнице Касационога Суда*. Београд 1909., стр. 329..

² Курсив је наш.

³ „И који не имају сина или брата или работника, јединаци.“ — „И син са оцем да седи оженив се три годишта; контрех годишта да поступи у особну работу цркви. Ако није јединак, да му игуман да стиштника (стишника) кога разумеје.“ Св. Стеванска хрисовуља, стр. 6.. Хрисовуља Краља Владислава Богородици Вистриској (Љ. Стојановић, стр. 7.): навод А. Јовановића, *Историјски развитак српске задруге*, стр. 69.. В. *Законик Стефана Душана Цара Српског*. 1349 и 1354. На ново издао и објаснио Стојан Новаковић. Београд, 1898., чл. 66., стр. 54.. Др. Валтазар Богшић, *Облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата*. С француског превео Јован Аћимовић. Београд, 1884.. Стр. 44., 45., 48., 49..

⁴ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 69..

Кућа задружна може постати инокосном и без деобе, н. пр., кад од два задругара један умре,¹ а обично инокосне куће постају услед деобе задруга, када, врло често, од једне задруге постане више инокосних кућа. Исто тако, може, обрнуто, од инокосне куће постати задружна, н. пр. усвојењем новог члана који би, једновремено, донео и неко имање, или коме би усвојилац поклонио извешан део својих добара.

Што се тиче задружних кућа, оне се могу састојати из врло великог броја задругара. Наравно да су данас много ређи примери великих задруга него пређе када је задруга било много више. У старија времена задруге су имале и по стотину чланова.² Данас, пак, веома су ретке задруге које би имале 50, 60 или 80 душа.³ Највише и највећих задруга има, мислимо, у Окрузима Ваљевском и Подринском. Затим их има у Београдском, Крагујевачком, Рудничком, Чачанском и т. д.. У осталом, задруга није само особина српскога племена у Србији. Задруга има код Срба и у другим крајевима, у Црној Гори, Босни, Херцеговини.⁴ Њих је било доста и код

¹ „По §§ 57. и 507. Грађ. Зак. под задругом се разуме меша заједничког имања и заједнички живот између више пунолетних лица везаних средством. Према томе, смрћу једног задругара, кад их има свега двоје, задружни однос престаје, пошто је онај други задругар остао као једино пунолетно лице у кући, способно за задружни живот; и у томе је случају кћи умрлог задругара, према другом одељку § 529. Грађ. Зак. једина наследница његова, и после њене смрти наслеђује је мати, а не заостали задругар њенога оца, пошто од момента смрти њеног оца не може бити говора о задрузи ни о пречем наследству задруге. — О. о. с. 7. септембра, 1905. год., Бр. 5442. — О. о. с. 1. новембра, 1905. год., Бр. 9922.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 38..

² А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 72..

³ Биле су познате, у Западној Србији, по многобројности својих чланова, на пр., задруга Ранковића у селу Дражевцу (Окр. Београдски), задруга Мирковића у Скупљеву (Окр. Подрински), задруга Ликодрина, из Ликодре (Окр. Подрински), задруга Чолића, из Врагочанице (Окр. Ваљевски), задруга Крстивојевића, из Забрдце (Окр. Ваљевски), задруга Јовковића, из Удове (Окр. Смедеревски), задруга Ђотуновића у Ушћу, задруга Јовичића у Дрену (обе, ове последње, у Окр. Ваљевском), и т. д.. За многе од тих задруга знамо да су се поделиле, као задруга Ранковића, Мирковића, Ђотуновића. Задруга Јовичића растурила се, прошле године, у четири куће, онет задружне, али разуме се, мањег обима, и по имаовини и по члановима.

⁴ Што се тиче ових последњих двеју земаља, ту задружни облик српских породица није, у колико је реч о кметским добрима, могао, разуме се, имати онолики обим и значај као што је то случај са оним за-

оних Срба у Аустро-Угарској Монархији који су се звали граничари. Задруге су се ту тешко делиле стога што је деоба смањивала број војника на који је држава имала право: власт је онда стајала деобама на пут. „Ко се без одобрења власти подели, казни се. Деоба, поискана због домаће неслоге, носи батине и избацује инације из куће“. (В. Пројекат Устава за војводину Србију, стр. 171., наведен код А. Јовановића, *op. cit.*, стр. 43.). Задруга има и код других југословенских народа, н. пр. код Хрвата. У Мјесећник-у, органу Хрватскога Правничкога Друштва, који излази у Загребу, познати хрватски правник Др. Ivan Strohal публиковао је, у години 1905., своју расправу о развиту задружнога права у Хрватској и Славонији.¹ Као једно од најглавнијих дела о задружном праву Јужних Словена можемо навести дело Утјешеновићево: „Die Hauskommunion der Südslaven“ (год. 1859.). „Ovo djelo postalo je stranom svijetu budi neposredno budi posredno doskora glavnim vrelom za spoznaju zadružnog života kod južnih Slavena“. (I. Strohal, *op. cit.*, *Mjesečnik*, 1905., бр. 2., стр. 82.). Тим се делом служио и белгиски научник Émile Laveley у својој добро познатој књизи: „La propriété et ses formes primitives“.²

другама које су биле потпуни власник добара на којима су живеље и радиле: кметови (чивчаје) били су само уживаоци добара која су држали, а прави сопственици биле су турске спахије, тако да се задружно стање, код тих добара, односило само на уживање а не на целокупно власништво добара. Да приметимо да је кметовима, после анексије Босне и Херцеговине, признато право на откуп спахијских добара, али тај откуп није принудан већ факултативан, то јест ако и спахија на њега пристаје. Боље је то питање решио српски законодавац, када је била реч о откupu спахијских добара у овим земљама које су Берлинским Уговором присаједињене Србији: По Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-ослобођеним Пределима од 4. Фебруара 1880. год., откуп спахијских права био је принудан.

¹ „Осим Срба и Хрвата, који су један народ са два имена, задруга постоји још само у Вугара. — Заак њиховог блиског сродства са народом српским.“ — А. Чумић, *Предлог Одсеку Историском и Државничком Срп. Учен. Друштва за изучавање живота народа српског*. У Београду, 1871., (стр. 4.).

² Ова књига изишла је и на српском, у преводу Јована М. Јовановића, садашњег начелника Министарства Спољашњих Послова, под насловом: *Својина и њени првобитни облици*. Издање фонда Димитрија Николића — Веље. Година 1899, Београд. Литература о задрузи, као што је познато, велика је. О њој је писано не само на словенским језицима: као на српском (в. нарочито радове Валтазара Вогишаћа), руском, пољском, чешком (на пример извршене монографије Карла Каллеа, ред. проф. права на Чешком Универзитету у Прагу, специјално: *Rodinný nedíl čili zádruha v právu slovanském*. V Praze 1898), него и на несловенским језицима: немачком, француском и т. д.. Ови радови се тачу, поглавито, историје задруге, чиме се ми овде не бавимо, те стога само мимогред те радове спомињемо: нама је, као што смо то већ напред казали, задатак,

Да ли задружна кућа мора садржавати све сама пунолетна лица? Судећи по §. 57. требало би одговорити афирмативно. И заиста ту стоји: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједини живећих“. Изгледа, дакле, да задругари могу бити само она лица која имају више од двадесет и једну годину. Међутим тако није. §. 57. објашњен је указом од 16. Маја 1845. год. (Зб. III., стр. 37.), који има снагу закона и по коме, изречно, задруге може бити и између пунолетних и непунолетних лица. Указ овај позива се на §. 507. Грађ. Зак. у коме нема никаквог услова односно пунолества, а §. 507. овде је меродавнији, пошто се он налази у гл. XV. Другога Дела Грађ. Зак., која је специјално посвећена задрузи и што у §. 507. законодавац даје баш дефиницију задруге.¹ Да је у овој расправи, тај да дамо само коментар оних одредаба Грађанскога Законика Краљевине Србије које говоре о задрузи (Други Део, глава петнаеста, §§ 507. à 529.), и, једино тамо где нам је то за разумевање тих одредаба нужно, обазиремо се на историју задруге.

Од новијих дела о задрузи поменућемо неке докторске дисертације: Dragolioub Novakovitch, docteur en droit, *La Zadruga* (les communautés familiales chez les Serbes). Thèse pour le doctorat. Paris. 1905; Georges Todorovitch, docteur en droit, *Principes de la dévolution des successions ab intestat dans le droit serbe* (Ch VI: *Système successoral dans la zadruga serbe*, p. 100 à 128); Dr. Milan Markovitch, *Die serbische Hauskommunion (zadruga) und ihre Bedeutung in der Vergangenheit und Gegenwart*. Leipzig, 1903.

Да наведемо још и ове, махом новије, радове: René Gonnard-a, проф. права на Универзитету у Лиону (Француска), *Les communautés paysannes en Croatie et Slavonie*, Paris, 1910., рад штампан у збирци коју издаје позната француска научна установа: „Musée social. Mémoires et documents“ (оснивалац le comte de Chambrun); Miler, *Die Hauskommunion der Südslaven* (у „Jahrbuch-у der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“, 1897—98); Lutchisky, *Zur Geschichte der Grundeigentumsformen etc.* („Jahrbuch Schmoller 1890“); Peisker, *La zadruga serbe* („Zeitschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte“) 1899.; Cohn, *Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft* („Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“) 1899.; Milovan Zoricic, *Die Bäuerliche Hauskommunionen in den Königreichen Kroatien und Slavonien*, Budapest, 1897. Ових последњих пет радова навели смо по, горе цитираној, расправи R. Gonnard-a; Arthur Mayer, *Bäuerliche Hauskommunion (zadruga) in dem Königreiche Croatien und Slavonien*, Heidelberg, 1910; А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I. у Београду, 1910. (Стр. 118. à 134.: Законско наслеђивање у задрузи.).

¹ Ево како, у осталом, гласи мало час наведени указ од 16. Маја 1845. год. „Истина, да се у §. 57. Грађанског Законика, где је реч о задрузи, као једном моралном телу, опредељује тако да се задруга састоји

овс тачно види се и из §. 519. Грађ. Зак. где стоји: „Старешина задружни је наравни тотор малолетне деце“, и где се не вели да, осим старешине, који је пунолетно лице, и малолетне деце којима је он старалац, мора бити још пунолетних мушких лица. У истом смислу можемо навести и §§. 517., 520., 523. Грађ. Зак., као и само схватање у народу и судску јуриспруденцију.¹

Може ли бити задруге између самих непунолетних лица? На пр., по смрти очевој остала су три малолетна сина. У оваквом случају, мораће се прво, а на основу чл. 11. и осталих Закона о Старатељству од 25. Октобра 1872. год., поставити стараоци малолетницима, пошто у задрузи нема пунолетног лица које би, као задружни старешина, по §. 519. Грађ. Зак. било тотор малолетним задругарима. Ти стараоци имали би и права и дужности одређене у Закону о Старатељству, исто онако као и кад би пупиле њихове биле инокосне. Што се малолетних

из више пунолетних или ожењених глава, које тако у строгом смислу и постоји, али зато нигде није назначено нити забрањено, да се после смрти оваквих глава пунолетних не може код потомства њинога задруга наставити. Шта више и кад би се баш законом такво што определило, опет ако би се уговором или тестаменталним расположењем другојачије што наредило, оно би постојати морало у смотрењу задружног одношења и код малолетних. А овако то постојати мора тим више, што закон у овом погледу не само никаквог противног определења не чини, но шта више јасно изражава да задружна права и одношења и онде постојати могу, где нема више пунолетних или ожењених глава као што §. 507. (где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и одношења) без сваког призрења на задружна лица опредељује овако: да је задруга онде, где је смеса заједничког живота и имања“.

¹ „По §. 57. Грађ. Зак., под задругом или задружном кућом разуме се више лица пунолетних, која сама или са својим потомством у заједници живе. Они су у односу међу собом задружни. Из овога законског прописа и његове допуне од 16. маја 1845. год. В. № 702., као и из §§. 517. и 518. Грађ. Зак., види се да је законом дата могућност само мушким пунолетним да састављају задругу, а по смислу закона, обичајима и појмовима народним о задрузи, ова се могла наставити и са малолетним мушким наследницима, ако је само једна пунолетна задружна глава у задрузи остала... О. о. 22. Марта, 1882. год., Бр. 1266. — О. о. с. 8. маја, 1882. год., Бр. 1408. — О. о. 29. септембра, 1882. год., Бр. 2686.“: Гојко Никетић, *Грађ. Законик Краљевине Србије прошумачен одлукама Одељења и Оштите Седнице Касационога Суда*, стр. 36. и 37.. „Чине ли задругу само мушка лица? Има ли задруге међу малолетнима? Одговоре на ова питања објавио је у бр. 135. „Српских Новина“ од 1871. год. Ђ. Петровић, тадашњи председник Касационог Суда“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 73..

синова тиче, они се могу, ако би били у добу да могу радити задружно имање, оставити у очинској кући, а над њима би тотори, по чл. 44. и 46. Закона о Старатељству, водили надзор.

Да ли би, у овом последњем случају, било задруге између малолетних наследника? А. Јовановић вели: „Одобрио бих потпуно продужај задруге између мушких малолетника, нарочито ако има међу њима и ожењених, али само по предлогу старалаца и одобрењу суда“.¹ Да стараоци могу одобрити останак деце у задружној кући и експлоатацију имања непосредно од њихове стране, а не издавањем под закуп, то је сигурно, пошто стараоци масеним имањем рукују (чл. 44., 55. и 56. Зак. о Старатељству). Али о томе није питање, већ је реч о овоме: да ли су у таквом случају пупиле у задружном стању, по самом закону, дакле и изван и осим онога предлога старалаца и одобрења суда, о чему говори А. Јовановић, и да ли, у опште, може бити задруге међу самим мушким малолетницима?

Изгледа да може, с обзиром на §. 57. у вези са његовим објашњењем у указу од 1845. год.. У том указу стоји, као што нам је познато, између осталог и ово: „...али зато нигде није назначено нити забрањено, да се после смрти оваквих глава пунолетних не може код њинога потомства задруга наставити“. Код њинога потомства, што значи: код њихових малолетних синова. Исти указ продужује одмах овако: „Шта више и кад би се баш законом такво што определило, опет ако би се уговором или тестаменталним расположењем другојачије што наредило, оно би постојати морало у смотрењу задружног одношења и код малолетних. А овако то постојати мора тим више, што закон у овом погледу не само никаквог противног определења не чини, но шта више јасно изражава да задружна права и одношења и онде постојати могу где нема више пунолетних или ожењених глава као што §. 507. (где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и одношења) без сваког призрења на задружна лица опредељује овако: да је задруга онде, где је смеса заједничкога живота и имања“. Дакле, указ од 16. Маја 1845. год. позива се на §. 507., који даје дефиницију задруге и који ову не условљава пунолетством задругара. Он, то јест §. 507., поред сродства и заједнице у имању, тражи и заједнички живот, а ово последње може бити и код малолетних,

¹ *Op. cit.*, стр. 76..

нарочито ако су они већ толико одрасли да су у стању сами своја добра обрађивати.

Али, противно мишљењу А. Јовановића, који за про-
дужење задруге тражи предлог старалаца и одобрење суда,¹
ми мислимо да задруга међу малолетнима постоји тим са-
мим фактом што они живе заједно на имању своје и заједно
га раде. Чим *ово*, заједнички живот и рад пунила, одобри
старалац, задруга постоји, нити од воље његове као ни од
воље суда зависи да однос међу малолетним синовима ту
буде друкчији него задружни. Смеса имања и заједница у
животу то је задруга, ту људску заједницу законодавац тако
карактерише. Истина, по принципу слободе уговарања могу
људи задружни однос, који, чим је испуњено све оно што
се по закону за то тражи, постоји по самој вољи законодавца,²
заменити, у већој или мањој мери, уговорним односом, али
то тек треба да учине, а за то се тражи правна способност
код задругара. Међутим малолетни задругари те способности
немају, специјално немају способност узимати на себе обавезе,
што би овде био случај (§. 533. Грађ. Зак.), нити их ту може
старалац представљати, пошто би он у исти мах био и једна
и друга страна уговорница (чл. 45. Зак. о Старатељству).³

Питање је тешко у овом случају: имање малолетне деце,
у осталом неподељено, издато је под закуп, а деца су дата

¹ „То би била у неку руку *уговорна задруга*, под управом старалаца
и надзором породичног савета и суда.“ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 76. и 77..

² То је један од случајева у којима имамо *диспозитивну* закон-
ску одредбу (la disposition supplétive) закон сам ставља појединце у из-
весне приватно-правне односе, претпостављајући, у одсуству њихове про-
тивне воље, да то и они сами хоће, и такав однос неће се засновати,
односно он ће престати, када се заинтересовани у том смислу најасне.
Од одредаба диспозитивних воља разликовати одредбе *императивне*, а
то су оне које појединци не могу мењати својим погодбама (в., на пример
§§. 539., 601., 843., додатак од 5. Маја 1864. год., 36. XVII., стр. 233.,
855. и т. д.).

³ Ако би се задружни однос, који, као што смо горе објаснили,
постоји *ipso facto* међу малолетним сродницима, који по одобрењу стара-
лаца живе и раде на заједничком имању, хтео преобратити у уговорни
тада би се морало поступити по чл. 45. Зак. о Старатељству, који се
изражава овако: „А кад би наследници имали између себе какве правне
послове да сврше или да какав спор воде, старатељ неће моћи ни једног
од њих у томе заступати, него се има појединима нарочито старатељ
имања одредити.“ В. о старатељима имања: Четврти део Зак. о Стара-
тељству („О управи са имањем.“), чл. 155. à 162..

на издржање изван њихове куће, где нема ко да их негује,
а нису опет толико одрасла да би се могла сама себи оставити,
или су дата на школовање. Какав је, за време док не постану
пунолетна и не врате се кући на заједнички живот и рад,
њихов однос? Је ли он задружни однос? Питање је врло
важно нарочито у погледу наслеђа. Узмимо, за случај који
сада расправљамо, овакав пример: пре смрти очеве један
његов пунолетни син одвојио се и почео живети за себе, а
по смрти очевој узео, у његовој заоставштини, свој део, оста-
вивши своју малолетну браћу. Један од ове браће, за малолет-
ства, умре. Ко ће умрлога наследити, да ли сва браћа, па дакле
и онај одвојени брат, или само она браћа која су са умрлим била
остала у заједници? Ако су ова браћа у задрузи, онда ће она,
по §. 528. Грађ. Зак., искључити одељеног брата, иначе не. Ми
мислимо да нема задруге, ако су та браћа живела одвојено, јер
§. 507. Грађ. Зак. тражи, осим заједничкога имања, и зајед-
нички живот, чега овде нема. Чак и ако би деца живела за-
једно, рецимо у каквом школском заводу или иначе у каквом
дому у коме су на стану и храни, не би се могло узетити да
између њих има задруге, јер такав заједнички живот није
онај на који §. 507. Грађ. Зак. мисли.

Дакле, доба живота не утиче, у главном, на питање о постоја-
њу задруге. Да ли стање *душевнога здравља* има, у том погледу,
каког значаја? Претпостављамо, другим речима, душевно бо-
лесно лице које има заједничког имања са својим сродницима.
Ако то лице живи у задрузи, под старањем старешине за-
друге (§. 519. Грађ. Зак.), онда је оно у задрузи, пошто има
између њега и осталих задругара заједничког живота. Quid,
ако је то лице изван куће, н. пр. у болници за душевно бо-
лесне, а део му је остао неподељен и старешина задруге му је
старалац? Ми мислимо да има и тада задруге између душевно
оболелога и осталих задругара, и ако он не живи у задружној
кући. То би се могло извести из §. 513. Грађ. Зак., који претпо-
ставља да је један задругар „самовољно без сагласија задруж-
ног кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпо-
магао не би“, па вели да такав задругар „губи право на сав
приплод за време одсуства добивени“, и ништа више; поименце
не вели да за то време престаје између њега и осталих задру-
гара задружни однос и да настаје однос обичне сасопствености
(индивизије), који однос не потпада под одредбе о задрузи,

поименце под одредбе о наслеђивању у задрузи. У истом смислу је и §. 517. Грађ. Зак., по коме деца која нису била у кући и нису припомагала немају удела у приновку и приплоду, и ако су имала више од 15 година у времену приновка и приплода, из чега се може, и треба, закључити да факат њиховога бављења изван куће и непривређивање нема за последицу да раскине, између њих и осталих задругара, задружну везу и да је преобрати у просто смесништво. Видети, у смислу оваквога схватања, и §. 528. Грађ. Зак., а на име одредбу: „Такође и у случају ропства или сужанства или друге подобне нужде и опасности или службе отацствене остаје право сродства при наследству и изван задруге невредимо“. У осталом, о овоме ћемо детаљније говорити, када будемо објашњавали онај услов, потребан за постојање задруге, који се тиче заједничкога живота и рада.

Одредбе нашега Грађ. Законика врло су лаконске код питања: када има задруге? Он је, у §. 507., дао само дефиницију задруге, а заборавио је да предвиди да дефиниције, баш зато што морају да буду кратке — иначе нису дефиниције — не могу да реше све тешкоће које се могу појавити. После начелне одредбе о задрузи, законодавац је требао предвидети бар главније сумњиве случајеве примене те одредбе. И из досадашњих објашњења види се колико је Грађ. Законик у овом погледу непотпун, што ће се још више утврдити у доцнијим излагањима прописа Грађ. Законика о условима потребним за постојање задруге. Тако, н. пр., он у §. 507. тражи заједнички живот, што подстиче ово питање: а шта ће бити, ако је један задругар напустио задругу, не одвајајући свој део, било зато што се одао на занат, трговину или је ступио у државну службу? Али, ми ћемо се већ овом тешкоћом доцније позабавити. Овде је прибележавамо стога што она стоји у вези са оним малочашњим питањем: да ли је душевно оболели, који свој део није одвојио, у задрузи и онда када се, ради боље неге и лечења, налази изван задружне куће.

Сад имамо да расправимо ово важно питање, које је било предмет честих и неједнаких одлука судских: постоји ли задруга између оца и његових недељених синова.

Ми ћемо, најпре, узети овај случај, који, по нашем мишљењу, не треба да буде дискутован, и ако је то било и бива код судова. Отац има пунолетне синове, па да би предупредио мо-

гућне сукобе и спорове између њих по његовој смрти, подели за свога живота још своје имање између себе и њих, ставивши себе на равну ногу са њима. То је, свакако, допуштено чинити, нити би тај случај потпао под §. 539. тач. 4. Грађ. Зак. који је сасвим други. („Нарочито закон забрањује и уништава уговоре следеће: 4) Уговор, којим би ко наследство или испоруку (легат) још за живота онога, од кога би му припало, продао“) као ни под §. 13. истога Законика („Воља и наредба човечија заступа закон, а закон накнађа вољу и наредбу човечију. Но у ономе, што се тиче јавнога поретка и благонравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“). Таква деоба представљала би само један случај заживотнога поклона (§. 561. Грађ. Зак.) и, наравно, да би тај поклон, синовима учињен, био пуноважан, морају бити испуњене све погодбе које садрже прописи о поклону (глава XVIII. Другога Дела Грађ. Зак.). Ова деоба користи много и синовима, пошто би иначе отац могао до дана смрти имање отуђити¹ или њиме, у границама §. 477. Грађ. Зак., тестаментом, односно уговором на случај смрти (§. 425. у вези са §§-има 780., 781., 782., 783., 785., 787. и 788. Грађ. Зак.), распоред учинити на њихову штету. Таква деоба постоји и у страним законодавствима, н. пр. у француском, где се она зове *le partage d'ascendant* (art. 1075 à 1080 c. civil).²

Ако сада, после овакве деобе, отац остане у заједници са синовима, да ли ће то бити задруга? Ми мислимо да хоће, пошто су испуњени сви услови које §. 507. Грађ. Зак. за постојање задруге тражи: сродство, заједнички живот и имање. Ово је несумњиво, ако отац није материјално део сваког сина одвојио, већ је само означио колики део сваки од њих има

¹ Забрана располагања имањем на штету деце, о којој се налазе прописи у §§-има 477., 478. и 479. (у вези са §§-има 480. и 481.) и у §-у 565. (додатак од 5. Маја 1864. год.) Грађ. Зак. тиче се, разуме се, само располагања добротиним путем, завештањем или поклоном, а не и располагањем теретним путем. Према томе, деца *de suis-ова* не би, ни у ком случају, могла узнемиравати она лица која су, од њиховога родитеља (оца или матере), прибавила какво добро неким теретним правним послом. Изузима се само случај симулације (симулиранога теретног правног посла, који, у самој ствари, није ништа друго до поклон), случај који би деца имала да докажу (*actori incumbit probatio*), под условом, наравно, да им је, када би заиста симулације било, окрњен законски део.

² Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, III, p. 974.. Ми ћемо се доцније, кад будемо говорили о наследним односима и о деоби у задрузи, вратити на ову ствар.

у имању (интелектуална деоба). Тада имамо: заједницу у имању. Тешкоћа би била, ако би отац делове синова и материјално одвојио, јер би се могло узети тада: да нема „смесе заједничког имања“. Пошто су делови појединих задругара одвојени, то онда ниједно добро није заједничко. Ми мислимо да треба и тада узети да има задруге. Под *смесом заједничког имања* треба разумети то само: да сваки задругар има имања, да сви задругари заједнички живе и раде на својим имањима и да су сродници, под условом, разуме се, да међу власницима имања није други какав однос уговорен, што би онај који би то тврдио имао и да докаже. Не мора баш бити то да се не зна шта је чије. У народу, врло често, пошто се деоба задругара изврши, два или три задругара, или више њих, који су добили своје засебне и оделите делове, саставе се поново, не мешајући своја имања тако да би, када би се доцније опет хтели раставити, била непотребна деоба,¹ и тада се узима као несумњиво да има задруге. Законодавац хоће да, у народу, постоји заједнички живот и рад, у циљу како економском тако и моралном, — заједнице које он привилегише баш зато да би их било што више — а једну такву заједницу имамо у горњем случају. Да додамо, да тај факат да задругарима, и ако се део сваког зна, ништа не смета да они раде имања своја као и пре деобе: приходи су заједнички, без обзира на величину њихових делова или доброту њихових земаља; дакле, са ове тачке гледишта исто је стање као да није ни било деобе. У осталом, ако бисмо узели да, у једном оваквом случају, нема задруге, резултат би био тај, да одељени задругари не би се више састављали: нашта се здруживати, када се отуда неће имати оне користи које законодавац везује за задругу, јер то здруживање не би имало карактер задруге? И у опште овакво мишљење омерло би стварање задруга између одвојених сродника, а то би било сигурно противно горе реченој жељи законодавца, да у народу има што више задруга, као и §-у 494. Грађ. Зак., по коме се задружни однос може и уговорити међу онима који дотле нису били у задрузи.²

¹ Деоба би била нужна само у толико у колико би, на пример, било приновка или приплода или нових дугова.

² Да, и када су делови задругара материјално одвојени, може бити задруге, то се види и из једног решења Касационога Суда (одељење) од 26

Питање ово: да ли, овде, има задруге између оца и синова, врло је важно. У пракси су се појављивали овакви случајеви: после извршене деобе између њега и синова, отац остане у заједници са некима од синова, док се други сасвим одвоје. После тога отац умре, и сада настаје питање: ко ће га наследити? По јуриспруденцији, јуриспруденција о којој ћемо ми доцније говорити, ако је отац, са синовима са којима је остао, сачињавао задругу, њега су, по §. 528. Грађ. Зак., наследили само ти синови, а не и они одељени. У противном случају наслеђе његово припало би и синовима одвојеним, као и онима са којима је отац до смрти живео, на равне делове (§. 397. Грађ. Зак.).

Доста су многобројне одлуке судске које, по нашем мишљењу правилно, узимају да, у горњем случају, има задруге између оца и сина. Таква је одлука Крагујевачкога Првостепенога Суда од 2. Фебруара 1882. г., бр. 3216. у којој се вели: „Признањем тужиоца доказано је: да је пок. Радисав као отац, још за живота све своје синове оделио и дао сваком по један део па и себи део задржао, а за тим са овим делом отишао одвојеном сину Ђорђу, и ступивши са њим у заједницу живота и имања неко време у том стању проживео и умро. Види се дакле да је пок. Радисав овим чином саставио задругу са сином пок. Ђорђем по §. 507. грађ. зак. и у таквом задружном стању и умро. Кад стоји то, онда пок. Ђорђе као задругар односно његова маса по §. 528. Грађ. Зак. има прече право на наслеђе спорног Радисављевог имања, него тужиоци који су живели ван задруге као давно одељени.“¹ Ова пресуда остала је код свију судова. У истом смислу можемо навести и пресуду Апелационога Суда од 16. Августа 1884. г., бр. 2088.,² коју је одобрио и суд Касациони (одељење), решењем својим од 10. Октобра 1884. год., бр. 3611..³ Приметићемо да Апелациони Суд погрешно вели

Марта, 1907. год., бр. 3387.: „Кад стоји несумњиво утврђен факат извршене деобе имања између задругара, као сродника по крви, између којих је раније постојала задруга основана на сродству и заједници имања и живота, — §. 507. Грађ. Зак., онда је за ново образовање задружног односа између ранијих задругара, потребан нарочити уговор, како га предвиђа §. 494. Грађ. Зак.“ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 328. и 329.

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 80..

² С. Максимовић, *Нова Збирка*, I, стр. 20..

³ „Истина да по прописима нашег Грађ. Зак. задруге не може бити између оца и деце, али то се разуме у том случају, кад отац живи са својом децом заједно па у том стању и умре. Кад пак отац одели своје

овде: „...јер не оскудевају задружни услови — крвно сродство, пунолество задругара, заједнички животи (§§. 57. и 507. Грађ. Зак.).“ Крвно сродство може бити замењено грађанским сродством, пунолество, као што смо већ видели, није *conditio sine qua non* задруге, и, напослетку, осим сродства и заједничкога живота, треба још и заједничкога имања.

Врло су исцрпни и добри разлози у корист овога мишљења у пресуди Апелационога Суда од 24. Фебруара 1886. бр. 1983., где је тај Суд дао противразлоге Суду Касационом, који је у својим примедбама од 7. Октобра 1885. год., бр. 3065., нашао да није било задруге између оца и сина. Противразлози Апелационога Суда били су тако убедљиви да је Општа Седница Касационога Суда напустила своје одељење па пришла Апелационом Суду (одлука од 5. Марта 1886. год., бр. 478.).¹ Апелациони Суд, да би утврдио основаност мишљења да између оца и сина у реченом случају има задруге, наводи овај заиста леп пример:

„Ј. има два сина К. и С. и до 300. дуката имања. О пунолеству синова настане неслога у кући и отац Ј. ради мира подели имање на три дела; трећину задржи за се, другу трећину одреди сину С. а трећу одвоји сину К. који одмах изиђе из куће и почне тећи на своју руку. Отац Ј. и син С. наставе заједнички живот и у том стању умре Ј. по-

синове у имању и за себе задржи један део који здружи с делом кога од својих пунолетних синова, па с њим живи у заједници и у том стању умре, онда ту постоји задруга између оца и онога сина, са којим је после у том стању живео, јер између њих не оскудева ни један услов који се за задругу тражи, т. ј. крвно сродство, пунолество задругара и заједнички живот (§§. 57. и 507. Грађ. Зак.), те је по §. 528. Грађ. Зак. тај син пречи од осталих у наслеђу. — О. о. 10. септембра, 1884. год., Бр. 3611.“ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37..

А. Јовановић, који наводи ову исту одлуку Касационога Суда, додаје: „О сличном случају има и доцнија одлука опште седнице Касац. Суда од 4. Дец. 1885. № 4245.“ (*op. cit.*, стр. 81., прим. 1.), али не вели у коме је смислу та одлука.

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 81. а 83.. Код Г. Никетића (*op. cit.*, стр. 328.) стоји: „Пунолетни син, кад живи с оцем у заједници, није му задругар него смесничар. — О. о. с. 5. марта 1886. год., Бр. 455.“ Изгледа према овом наводу Г. Никетића, да је Касациони Суд, истога дана када је донео одлуку о којој горе говоримо и коју смо цитирали по А. Јовановићу, решавао, у општој седници, још један сличан спор; иначе би било да је то исти случај, који је Г. Никетић погрешно исписао како са гледишта начина на који је расправљен тако и са гледишта броја одлуке.



сле 15. година. За време заједничког живота, њихово материјално стање би побољшано непокретном тековином још за 500 дуката у чему има највеће заслуге син С. Као млад, здрав и веома радан човек, умео је да се користи и положајем сеоског кмета и шпекулисао је. Све је међу тим ишло на име оца, који као стар и слаб не беше већ способан за велика предузећа и тешке радове. Је ли право да противно одредби §. 528. по смрти оца добије учешћа у његовом делу а нарочито у приновку, одељени син Коста, који је можда засебним животом стекао двојном више, што се сматра као његова искључна својина?!“ (В. и §. 511. Грађ. Зак.).¹

У истом смислу је и одлука одељења Касационога Суда од 5. Марта 1888. год., бр. 826., као и одлука Опште Седнице тога Суда од 10. Јуна 1888. год., бр. 1912.. Овом последњом одлуком су одбачени противразлози првостепенога суда. Касациони Суд ту вели овако: „Кад се отац подели са својим синовима, па са својим делом остане код једнога од њих, онда се тим актом између њих образује задруга, и у наследству пречи је тај син, као задругар, од осталих синова, јер ни §-ом 57. ни §-ом 507. грађ. зак. није искључена могућност постојања задруге између оца и сина.“²

Међутим новија јуриспруденција Касационога Суда иде више у прилог мишљењу да, у показаном случају, нема задруге између оца и синова и да, према томе, очеву заоставштину наслеђују не само синови који су са оцем били заједно и живели већ и они који су одвојено од оца били. Тако, по одлуци одељења Касационога Суда од 1. Јуна, 1904. год., Бр. 6318.: „Кад по извршеној деоби отац остане код једнога сина, онда сам тај факат није довољан да створи задружни однос између њих, јер по §§. 56. и 507. Грађ. Зак. под задругом или задружном кућом разуме се: смеса заједничког живота и имања више пунолетних лица, самих или са својим потомством, везаних природним или усвојеним сродством, из чега излази, да задруге између оца и сина не може бити, осим случаја ако се по извршеној деоби она, задруга, између њих нарочито уговори.“³ Даље, према одлуци оде-

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 82..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37.; Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, I., стр. 20., II., стр. 49..

³ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37..

љења Касационога Суда од 1 Фебруара 1904. год., бр. 9754. и одлуци Опште Седнице тога Суда од 11. Јуна 1904. год., бр. 5343.: „По §§. 57. и 507. Грађанског Законика под задругом или задружном кућом разуме се: смеса заједничког живота и имања више пунолетних лица самих или са својим потомством, везаних природним или усвојеним сродством, из чега излази да не може бити задруге између оца и синова, који живе код оца и на његовом имању као његови потомци. Па кад такав отац изврши деобу, и са својим делом остане у заједници са неколико синова, а неки се одвоје, онда, по смрти очевој, у погледу на наслеђе његовог дела имају се применити законска наређења о наслеђу ван задруге“.¹ Напослетку, из једне још позније одлуке одељења Касационога Суда (од 31. Децембра 1907. год., бр. 13732.) излази да: „Кад отац одели своје синове, па са својим делом остане код једнога од њих, тим се актом између њега и тога сина не образује задруга, за што је између њих потребан писмени уговор, већ после његове, очеве смрти имају и они одељени синови према §. 396. Грађ. Зак., право на наслеђе.“²

Као што видимо, између раније и новије јуриспруденције Касационога Суда има та једнакост: да, по обема, за постојање задруге не смета чињеница да су делови задругара и материјално одвојени и обележени, да, другим речима, под смесом имања, што §. 507. Грађ. Зак. тражи за појам задруге, не треба разумети једино такву смесу где су делови задругара само интелектуално назначени, него може бити смесе имања и онда када су ти делови чак и материјално

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 328.

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 329.. У осталом, има и ранијих одлука Касационога Суда у истом смислу, то јест да између оца и синова, који су, по деоби, са њим остали, нема задруге. На пример, Апелациони Суд у једном оваквом случају (в. пресуду његову од 2. Септембра 1885. год., бр. 1386.), нашао је да има задруге између оца и сина и досудио је заоставштину очеву само оном сину који је са оцем живео, искључујући, по §. 528., Грађ. Зак. сина одвојенога. Али ово гледиште, у том спору, није прихватио Касациони Суд, већ је, одлуком своје Опште Седнице од 11. Септембра 1885. (бр. 3320.), решио да између оца и сина који је, по деоби, са оцем остао нема задруге, те је због тога признао и одвојеним синовима право да оца наследе, онако исто као и туженом. „Такво мњење против задруге, вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 79.). одржано је и раније у општој седници Касационог Суда од 5. Новембра 1874, год. № 3419.“ В. ову последњу одлуку у *Новој Збирци* Ст. Максимовића, I., стр. 23..

одвојени, мишљење које смо ми напред већ као правилно истакли. Затим постоји, између тих двеју јуриспруденција, и та једнакост што, ни по другој као ни по првој, факат да су лица у заједници отац и синови није никаква препрека за егзистенцију задруге, схватање тачно, пошто §. 507. Грађ. Зак. ни најмање не искључује оца и синове из задружнога односа.

Али, где се старија и новија јуриспруденција највишега нашега Суда размимотилазе, то је у питању: да ли је факат, да је отац, по деоби, остао са неким синовима у заједници, довољан за постојање задруге између њих? Старија јуриспруденција је на то давала афирмативан одговор, док се доцнија јуриспруденција тиме не задовољава, већ тражи да је задружни однос између оца и синова нарочито уговорен.

Ми мислимо, — мишљење које смо већ, напред, исказали — да је ово нахођење новије јуриспруденције Касационога Суда законски неосновано: није потребно, да би било између оца и синова задруге, да је отац, после деобе, закључно, са сином или синовима, нарочити уговор о задрузи; ова постоји и без таквог уговора, чим су испуњена она три услова, предвиђена у наведеном §-у 507. Грађ. Зак.. У осталом, ми ћемо се на ово питање вратити тамо где му је место, то јест тамо где будемо говорили о начину постанка задружнога односа, а овде се само ограничавамо на то да кажемо која је од оних горњих двеју јуриспруденција Касационога Суда, по нашем мишљењу, тачнија.

Теже је питање, да ли има задруге између оца и синова, када синови само заједно са оцем живе и раде, а немају свога удела у имању. Ми ћемо, за овај мах, опет узети само случај мање деликатан, а то је: када су деца још малолетна. Случај да су синови, и после пунолества, остали код оца, и ако имања свога немају, размотрићемо доцније, када будемо говорили о услову заједничкога имања који §. 507. Грађ. Зак. тражи за постојање задруге.

Дакле, јесу ли, у мало час реченом случају, непунолетни синови задругари свога оца? Ми смо већ видели, колико је једно овакво питање, бар у колико је реч о јуриспруденцији, важно са гледишта наслеђивања. Оно је важно и с погледом на §. 517. Грађ. Зак., по коме: „Деца мушка у задрузи живећа после навршене 15. године добијају раван

део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена и т. д. . .“

Да ли ово правило §-а 517. Грађ. Зак. вреди и за одnose између оца и његових малолетних синова, претпостављајући да отац није иначе ни с ким другим у задрузи? Ако би у приновку и приплоду његова деца имала део по §. 517. Грађ. Зак., онда би она, одмах после приновка и приплода, била у задрузи са оцем, пошто би тако и онај трећи услов, заједница у имању, који §. 507. Грађ. Зак. тражи за постојање задруге био испуњен.

Треба одговорити да се деца не могу позвати, у својим односима са оцем, на §. 517. Грађ. Зак., просто зато што за њихове односе са њим важи §. 121. Грађ. Зак., који овако гласи: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају...“. Правило ово нама је већ познато, као и разлози његови, из предавања о породичном праву.¹ Дакле ако је

¹ Ми смо о томе питању, у предавањима из породичнога права, казали поименце ово:

У старом римском праву лица под очинском влашћу била су неспособна да имају свога особеног имања. Што год би стекла, за трајања те власти, то би припало оцу, исто онако као што је стечевина робова припадала господару. И није се правила разлика између разних начина стицања својине. Како је, пак, у римском праву очинска власт (*patria potestas*) трајала за све време живота *pater familias*-а, то лица, под његовом влашћу, нису могла ништа за себе стећи, без обзира на то што су била, можда, пунолетна. Ово је долазило отуда што је у римском праву, као што смо то већ објаснили, власт очинска била удешена у интересу оца а не деце, и што се она појављивала као средство да отац може извући што више користи од своје деце.

Први изузетак од тога правила био је учињен у погледу онога што је отац давао деци онда када су отпочињала ратну службу. То се сматрало као њихова својина, и звало се *peculium castrense*. Напоследку се завршило ово развиће имовинско-правних односа између оца и деце тиме што се овој признавала својина на свему оном што нису помоћу имања или помоћу очевом стекла (*ex re* или *substantia patris*), већ одвојено од њега и његовога имања. Та добра дечија називала су се *peculium adventitium* или *bona adventitia*. У погледу тих добара отац је имао само право уживања или управљања; што значи да отац није могао тим имањем, пошто није било његово, располагати. Право располагања припадало је сопственику, то јест детету. Како је, пак, дете остајало под родитељском влашћу и после пунолества, право очево да ужива дечије особено имање није престајало после пунолества. (Арте, *Пандекте или данашње рим-*

у кући што, било у непокретностима било у покретностима, прибављено од навршене петнаесте године синова, они, синови, ту немају удела, чак ни онда када би једино њихова заслуга била што је то стечено. Они су то прибавили не за

ско право. Превод Др-а Драг. Т. Мијушковића, проф. Велике Школе, књ. IV. и V. стр. 1089. и даље). „Очинска власт траје док је *paterfamilias* у животу, без обзира на број година старости *filii*-а“: Ж. Милосављевић, *Римско приватно право*, књ. I., стр. 250.

У нашем праву, имовинско-правни односи родитеља и деце различни су према томе на који је начин дете стекло извесно добро. Као што се из §-а 121. Грађ. Зак. види, законодавац претпоставља случај — случај који је скоро правило у селима — да дете које још није пунолетно, које је, дакле, још под родитељском влашћу, живи заједно са родитељима, помажући им у пословима и радећи под њиховом управом и њиховим упутствима. У таквом случају, све оно што деца прибаве, не припада њима, већ припада њиховим родитељима, тачније оцу, отац је од тога сопственик а не она. Управо, деца, када теку у показаним приликама, не теку у своје име већ у име свога оца; она су ту пуномоћници свога оца који је опет њихов властодавац. Исто онако као што добити које постигне деловој једне радње, у пословима којима рукује, нису његове већ његовога господара. Деловој није имао намеру да прибави себи већ господару радње. Разлика је само између овога примера и деце та што се својина онога што деца теку под влашћу родитеља даје овима не по неком уговору о пуномоћству између њих закљученом, уговор којим се неко ангажује да нешто сврши не за себе већ за властодавца — него то бива тако по самоме закону.

Да ли наш Грађ. Законик признаје оцу својину односно онога што деца под његовом влашћу теку из истих разлога из којих је у римском праву свака тековина деце припадала оцу њиховом, без обзира на основ њен? Не. Ми смо већ казали, да, у нашем праву, очинска власт постоји у интересу деце, а никако у интересу оца, па, дакле, ни ово имовинско право о коме је овде реч, као један атрибут очинске власти, нема такав мотив. Мотив његов је ова консидација, да је правично да деца, о чијем се издржавању и васпитању отац стара, потпомогну овога колико толико у тој дужности његовој, што се не би постигло, ако би све оно што би деца под његовом влашћу и управом стекла припало деци. То би била својина дечија, којом отац не би могао располагати у циљу лакшега издржања и васпитања своје деце. Све што би могао отац, то је да, по праву које му даје §. 122. Грађ. Зак., приходе таквих добара употреби на издржање и васпитање деце, што ће, свакако, за њега бити много мања помоћ. Да додамо, да ће трошак који отац има због издржања и васпитања своје деце бити, махом, далеко већи од онога што деца могу стећи под управом свога оца, тако да када се и на томе оцу призна право својине, опет му трошкови нису компенсирани. Напоследку не би било справедливо да се детету призна својина на оном што је, под предвиђеним околностима, стекло ни стога што, за ту стечевину, није

себе већ за свога оца, без обзира на то да ли су они, у самој ствари, то желели: малолетна деца не теку ту *proprío* већ *nomine alieno*. Овде њих закон сматра као очеве пуномоћнике, а све што пуномоћник, у границама свога пу-

само његова заслуга; управо ова долази на треће место, јер треба имати у виду то да је та стечевина постигнута и капиталом очевим и његовим саветима и руковођењем.

Аустриски Грађ. Законика не садржи одредбу сличну §-у 121. нашега Грађ. Законика. Напротив, по његовом §. 149. „Све што деца стеку на који му драго законски начин, јесте њихова својина.“ Аустриски Законик је овде непотпун, пошто је превидео случај, о коме говори §. 121. нашега Грађ. Зак., да је дете стекло што помоћу очевога имања и његових савета. Свакако тај случај не може се идентификовати са оним када дете, без очеве помоћи (помоћ материјална или морална), нешто стекне. Коментатори тога Законика (н. пр. Stubenrauch, I, S. 240, Rušnov, I, Str. 295., Derenčin, I, Str. 503.) такве случајеве и не предвиђају. Они наводе само пример таквога прибављања детета које се је извршило без родитељске помоћи. Истина они помињу и уговор, велећи како ће тековина по уговору припасти деци и онда, ако је уговор морао и родитељ одобрити, али они јамачно мисле на уговор који би дете својом сопственом иницијативом, не делајући под родитељском управом, склопило. Као што видимо, није баш тако сигурно, у аустриском праву, да отац има својину односно онога што су деца прибавила у случају који предвиђа §. 121. нашега Грађан. Законика.

Француски Грађ. Законик се, такође, тим питањем не бави, а и сами коментаристи, говорећи о праву ужитка који родитељи имају на децијем имању, непрестано претпостављају такву тековину детета у којој родитељи немају удела, било материјалном било моралном помоћи. (В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, p. 582. et 583).

Дакле, по нашем Грађ. Законику, све што малолетник стече под родитељском влашћу и управом његовом припада оцу. Тако, н. пр., отац је одредио да син, који са њим и на његовом имању живи, ради известан занат, који је, претпостављамо, изучио (занат коларски, ковачки, стакларски, обућарски и т. д.). Све што он помоћу тога заната стече припада оцу. Или, отац који има велико пољско добро одредио је да син обрађује и рукује извесним имањем. Све што он при том стече — то јест сав онај преостатак преко расхода — припада њему, оцу. Или, отац је дао сину извесну суму новаца трговине ради: приходи које му трговина донесе очеви су а не његови. И т. д.

Примена §-а 517. лака је, ако дете у задрузи нема оца. Оно што му се, по том законском пропису, досуди, биће, разуме се, његово. Свакако, то се неће дати кућњем старешина, ма да је дете под његовом управом радило: §. 121. Грађ. Зак. такво право признаје само оцу. Али тешкоћа постоји у случају да деца, која су, по §. 517. Грађ. Зак. добила део у приповку и приплоду, имају свог оца. Да ли ће то бити њихово или ће се и ту применити §. 121. по коме се све оно што деца под очин-

помоћства, прибави, није прибавио себи већ властодавцу (§. 615. Грађ. Зак.). Ово право очево на њихову тековину не могу деца својом једностраном вољом своје оцу одузети, јер по §. 27. Грађ. Зак.: „Што је чије, онај има право располагати с оним“.¹

И када, на тај начин, синови немају удела у приповку и приплоду, то онда, пошто недостаје услов заједничког имања који, да би било задруге, захтева §. 507., нема, у овом случају, задруге између оца и малолетних синова.

Разуме се да овај услов није испуњен ни тиме што су синови очеви наследници, то јест што, по законском реду, они имају да постану на првом месту власници његове заоставштине. Презумптивни наследник није сопственик *de cuius*-овога имања. Питање је да ли ће то он икада и постати. Јер, прво, *de cuius* може да цело имање, још за свога живота, отуђи односно упропасти. Затим, он може тестаментом односно уговором на случај смрти имање другом оставити (§. 476. и

ском влашћу и управом његовом стеку припада не њима већ оцу? Питање је сумњиво, и ми бисмо га пре решили у корист оца. Пропис §-а 517., у колико се он односи на наш случај, није хтео да каже то како ће оно што се деца у приповку и приплоду да бити њихово особено имање, ве само то да ће отац њихов, осим свога сопственога дела, добити нешто и на име труда који су деца његова у задрузи уложила, како би се, на тај начин, задругари који децу имају ангажовали да остану у задрузи. С ове тачке гледишта законодавац ставља на равну ногу сву децу задружну изнад навршене 15. године. А што се тиче питања, коме ће то што им се у име њиховога труда призна припасти, имају се применити општа правила, то јест §. 121. Грађ. Зак., ако су задружна деца под очинском влашћу; иначе, то ће се сматрати као њихово лично имање, пошто немају оца коме би то могло припасти: они су то, немајући оца, текли за себе а не за другога. Напоследку, као што смо то видели, право које оцу §. 121. Грађ. Зак. признаје, мотивисано је тиме што је правично да деца, коју отац, све док су она малолетна, мора издржавати и васпитавати, теку, за то време, за свога оца, само ако живе са њим заједно. Исти разлози постоје и у случају задруге: и ту отац има да се брине о издржавању и васпитавању своје деце. Па када и ту за њега постоји иста дужност, треба му дати и иста права. Најзад, ако је отац задружни старешина, биће испуњен потпуно и тај услов: да су деца радила под управом очевом. Ако то, пак, није случај, деца ће после петнаесте године тећи не истина под управом оца — пошто он није старешина — већ под управом старешине задруге, што је једно исто: ту старешина, по овлашћењу очевом, управља његовом децом.

¹ Видети и § 29. Грађ. Зак.: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има; као ни *myñe*“ (Курсив је наш).

§. 425. Грађан. Закон.). А ако је у питању сродник из реда сродника из §. 477. Грађан. Закон. (сродници са законским делом — синови и кћери), може се десити да и такав сродник буде потпуно из наслеђа искључен, било по §. 419. Грађ. Зак. (недостojност) било по §. 480. (егзередација). Зато се и вели да презумптивни наследник има само *наду* да постане власник добара *de cuius*-ових, али, за живота његовога, он још није *власник*. Отуда, закон не би повредио никакво стечено право презумптивнога наследника, када би му ту наду одузео, као што нам је то већ, из предавања о дејству нових закона за прошлост (повратна, ретроактивна, сила закона), познато. Дакле, по овом основу, такође, синови малолетни не могу се сматрати као задругари очеви.

Ми смо видели да, у колико је реч о случају када је отац за свога живота своје имање између себе и својих пунолетних синова поделио и са синовима заједнички живот продужио, јуриспруденција Касационога Суда није била стална. Али, судови су једнодушнији и јуриспруденција сигурнија односно питања којим се овде бавимо, то јест: да ли између оца и малолетних синова његових има задруге.¹ У том смислу је решење Касационога Суда од 1. Фебруара 1886. год., бр. 197., у коме се вели: „По § 121. и 123. Грађ. Зак. родитељи су господари тековине коју би привредила њихова *младолетна деца* под њиховом управом, али не и од оне тековине коју они прибаве са *пунолетном децом*...“ Овим решењем Касациони Суд био је поништио пресуду Апелационога Суда, који је нашао био не само да малолетна деца немају, у својим односима са оцем, удела у приповку и приплоду, после 15. године, већ је тако исто постушио и са пунолетним синовима, питање које ћемо доцније размотрити.² У својој одлуци од 27. Маја 1888. год., бр. 1801., Општа Седница Касационога Суда вели: „...јер по §. 57. и 507. Грађ. Зак. нема задруге између оца

¹ Претпоставка је, наравно, као што се то и из предњих разлагања види, да отац није своје имање између себе и својих малолетних синова поделио, што би он, разуме се, могао учинити: у том случају, под условом да он продужи заједнички живот са својим малолетним синовима, било би, између оца и синова, задружнога односа, онако исто као што овако има у сличном случају између оца и пунолетних синова његових.

² А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 79. и 80..

³ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 81..

и синова који живе на његовом имању.“ Да наведемо и пресуду Апелационога Суда од 16. Августа 1884. год., бр. 2088., коју је одобрио и Касациони Суд и у којој се вели овако: „Законске прописе, по којима не може бити задруге између оца и сина, треба ограничити само на случајеве кад отац живи са децом, па у том стању умре. На против, кад отац одели синове у имању, а свој задржани део здружи са делом којег од пунолетних синова, и у таквој заједници и умре... ту онда постоји задруга између оца и сина...“³ Да приметимо да Апелациони Суд погрешно вели како постоје законски прописи по којима нема задруге између оца и сина. Таквих прописа изречних нема, због чега се ово питање и дискутује. Сасвим је експлицитан у том смислу да нема задруге између оца и малолетних синова Апелациони Суд и у својој пресуди (противразлози од 24. Фебруара 1886. год., бр. 1983.), коју смо већ навели као пример исцрпне и добро мотивисане одлуке судске, пресуда коју је, као што нам је познато, одобрила и Општа Седница Касационога Суда (од 5. Марта 1886. год., бр. 478.). Ту се вели, између осталог, и ово: „Апелациони Суд држи да задруге није било док је тужилац живео код оца с браћом, *и док није било деобе*, не зато што је живео отац са синовима, *него зато што синови нису имали свог имања*, и поред оца припадали су инокосној кући у смислу §. 121. Грађ. Законика“.¹ Видети и одлуку Опште Седнице Касационога Суда, од 12. Августа 1893. год., бр. 2.²: „... онда то искључује задругу, која по §. 121. Грађ. Законика, не може ни бити између оца и деце, него само може бити по уговору...“ Иста је таква и одлука Опште Седнице од 4. Октобра 1895. год., бр. 9914. по којој нема задруге чак ни између оца и пунолетних синова, ако само отац није између њих и себе изделио своје имање па са њима остао и даље у заједници. (*Бранич*, год. 1898., бр. од 16. Августа. Саопштио Драгић Павловић). Ова одлука налази се и код Гојка Никетића, који је, заједно са одлуком одељења Касационога Суда, саопштава овако (*op. cit.*, стр. 68.): „Пропис §. 121. Грађ. Зак. вели: да што год деца под родитељском влашћу и управом прибаве, то прибављају својим родитељима а не себи, и са таквим

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 82..

² Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, II., стр. 73. и 74..

имањем сопственим, родитељ је властан по §. 121. Грађ. Зак. да по својој вољи за живота располаже и свакога отуда искључи. Изузетак од тога, по §. 122. Грађ. Зак., односи се само на оно имање, које деца изван родитељске управе и то својим трудом, поклоном или другим засебним начином стеку или прибаве. Према томе синови се не могу сматрати као задругари свога оца и ако су њему радили и привређивали.“ У својој решењу од 11. Децембра 1903. год., бр. 10074. Касациони Суд изражава се овако: „По §§. 57. и 507. Грађ. Зак., задруга се између родитеља и деце не претпоставља, ма да они заједнички живе; напротив, према §. 121. Грађ. Зак., све што син живећи под влашћу или управом родитеља прибави, то родитељима својим прибавља, и по томе, *сам тај заједнички живот* не даје деци за живота родитеља право ни на какав део родитељског имања, већ да би могло бити речи о задрузи, која би и деци давала право на известан део дотичног имања — таква задруга мора бити *нарочитим уговором* између родитеља и деце утврђена.“ (Глас права, судства и администрације, бр. 2. од 1904. год.). Та одлука забележена је и код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 37..

Да наведемо, у смислу исте солуције, и ове одлуке Касационога Суда, прибележене код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 37., 67. и 68.:

Одлуку Опште Седнице од 28. Новембра 1890. год., бр. 4659.: „Између оца и сина нема задруге, јер по §. 507. и додатку §. 57. Грађ. Зак., задруга постоји онде где је смеса заједничког живота и имања, те из тога што отац и син заједнички живе на очевом имању не да се извести да састављају задругу“; начелну одлуку Опште Седнице од 5. Новембра 1874. год., бр. 3419.: „По §. 121. Грађ. Зак. деца под родитељском влашћу стојећа, прибављају родитељима својима, а по смрти родитеља они имају једнако право наслеђа на имање њихово по §§. 396. 397. Грађ. Зак. Сљедствено овоме ни деца не могу са родитељима својим састављати задругу у имању стеченом од родитеља њихових, нити може једно дете, оставше са својим родитељима у кући, искључити од наслеђа осталу децу, која у истој кући не живе према §. 528. Грађ. Зак.“.

У истом смислу су и обичаји народни. Ево како о томе вели М. Ђ. Милићевић, у својој књизи: *Задружна кућа на селу* (издање Чупићеве Задужбине, књ. XVIII.): „Домаћин у *инокосној кући*, то јест онакој, где живи само он, његова жена, и њина младолетна деца мушка и женска, док су му деца нејака, цели је господар и над имовином и над вољом својега народа (жене и деце), како то обично зову сељаци. Кад му синови прирасту и кад му почну помагати у радovima, онда се и одношај између оца и синова му мења“.¹ А. Јовановић, у својој делу: *Историјски развитак српске задруге*, комбатира судску јуриспруденцију, да између оца и синова му, који живе заједно, нема задруге, али се не види јасно да ли Г. Јовановић допушта задругу само између оца и пунолетних синова или и између оца и синова младолетних (стр. 83. à 87.). У осталом, ми ћемо се на мишљење и резонување Г. Јовановића вратити, када будемо претресали питање о томе: да ли може бити задруге између оца и његових пунолетних синова, између којих и себе он није своје имање поделио.

Да видимо сада, да ли може бити задружнога односа између мушких и женских лица или и између самих женских лица.

Судска јуриспруденција није овде већ тако стална као код претходнога питања. У својој Општој Седници Касациони Суд донео је одлуку од 22. Марта 1882. год. бр. 4266.² којом, одбацујући противразлоге Апелационога Суда, утврђује да женскиње не састављају између себе задругу, већ да, и ако је задруга постојала пре смрти њихових мушких сродника, оне настављају инокосни живот. Касациони Суд се позива овде на прописе §§-а 57., 517. и 518. Грађ. Зак. као и на обичаје и појмове народа, где се, како он то сматра, задруга између женскиња не признаје.³ Напротив, по одлуци Опште Седнице од 14. Марта 1883., бр. 3470., има задруге и међу женским лицима. Касациони Суд се позива прво на §. 57. Грађ. Зак. и на указ од 16. Маја 1845. год. где се не види да

¹ Стр. 11., наведено код Др-а Ч. Марковића, *Задруга у приватном и у јавном праву: Глас права*, бр. 20. и 21., год. 1904..

² Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, књ. IV., стр. 16. и 17..

³ „Сличних одлука има и у „Српском Правнику“ 1882., стр. 153. и 187.“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 108..

законодавац тражи, као услов за задружност, да су сва лица мушка. Он, законодавац, ту вели да се задруга може наставити и код потомства умрлога или умрлих, не правећи разлику између мушких и женских потомака. Затим се Суд Касациони ослања на §. 507. Грађ. Зак. где је казано у опште да је задруга тамо где је смеса заједничкога имања и живота, везом сродства утврђена.¹

По нашем мишљењу, женска лица не састављају задругу са мушкима, биле то девојке, удате жене, удовице или распуштенице. Законски прописи, како нам се чини, говоре у том смислу. §. 57. вели како је задруга тамо где има више пунолетних, наравно међу собом сродних, лица која живе заједно, сама или са својим потомством. Овде се јамачно мисли на мушка лица, пошто женске које, по сродству, припадају

¹ Код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 36., 37., 327. и 328., наведене су, односно истога питања, ове одлуке: „Према §§. 57. и 507. Грађ. Зак., женска деца спадају у задругу и у погледу наследства њиховог суди се по прописима о задрузи. — О. о. 27. Маја, 1877. год., Бр. 1212.“;

„Пошто према §§. 57., 507. и 529. Грађ. Зак. као и законодавном решењу додавом код §. 529. Грађ. Зак., женско дете не може бити члан задруге, то се овда за женско дете умрлога задругара мора извршити попис имања без обзира на непристанак задружнога стрица. — О. о. 20. Новембра, 1893. год., Бр. 7131.“;

„Женске по смислу §§. 507. и 528. Грађ. Зак. нису чланови задруге. — О. о. с. 6. Октобра, 1871. год., Бр. 2155.“;

„И ако је девојкама у задрузи оставшим право на наслеђе имања њиховог родитеља, по допуни §. 529. Грађ. Зак., дато, те да се на тај начин не би догодило, да много удаљенији рођаци наследе умрлога, ипак тим наређењем нису женска деца у свему изравната са мушкима у задрузи, кад остали законски прописи о томе нису измењени, већ се ово наређење закона само на овај случај ограничити има, за који је прописано, а у осталом морају вредети општа наређења односно девојака, као што се то из самога текста §. 529. Грађ. Зак. види. Осим тога још да се задруга само на мушкарце односи, поред законских прописа §§. 510., 517. и 518. Грађ. Зак. у којима се непрестано само мушка деца и људи у рачун узимају а женска не, види се још из §§. 57. и 507. Грађ. Зак. који управо опредељују задругу, нарочито из додатка к тим прописима (Зборник III., стр. 37.). Законодавац опредељујући овде тачније која лица сачињавају задругу, вели да поред пунолетних и ожењених лица, могу и малолетни бити задругари, који израз „ожењени“, довољно показује да се ту само мушка а не и женска лица разуму, пошто се за људе каже да се жене, — из чега свега излази да женскиње не може бити члан задруге. — О. о. 24. Августа, 1871. год., Бр. 2822. — О. о. с. 21. Октобра, 1871. год., Бр. 3070.“.

извесној задрузи, ту се не налазе обично по навршеном пунолеству, јер се обично дотле удаду; затим, из истога разлога, т.ј. због удаје, оне ту не могу ни потомства имати, већ ово имају у кући где оду удајом. Изрази: „ожењене главе“, које налазимо у указу од 16. Маја 1845., као и у §§. 510., 517. и §. 520., показују, као што то примећује и Касациони Суд у одлукама својим, доле наведеним (в. примедбу под 1. на стр. 28.), да законодавац мисли да задруга може постојати само између мушких лица. Затим, он поставља, у §. 510. Грађ. Зак., правило да задружни старешина не може, без сагласности свију пунолетних и ожењених задругара, располагати задружним имањем. Он, дакле, ставља овде на равну ногу пунолетне и ожењене задругаре: факат да се је неки задругар оженио законодавац ту изједначаје са пунолеством. Свакако, кад законодавац ожењеност меће поред пунолества и када се ожењеност односи само на мушка лица, он под пунолетним лицима мисли, такође, само на мушка лица. Јер, ако би и женска лица сачињавала задругу, онда не знамо зашто законодавац не би, у §. 510., поменуо и удате жене. Када би пунолетно женско лице било, у овом обзиру, равно пунолетном мушком лицу, не видимо разлога да и удата непунлетна жена не буде изједначена са ожењеним непунлетним мушким лицем. Дакле, свуда тамо где говори о задругарима и о њиховим правима, законодавац мисли једино на мушка лица, што значи да, по њему, лица женска не састављају задругу.

Други разлог. Ми знамо да задружност повлачи важне правне последице. Најважније су оне које се односе на деобу приновка и приплода (§. 517. Грађ. Зак.) и на наслеђивање (§. 528. Грађ. Зак.). И, обрнуто, тамо где законодавац утврђује те последице, има задруге, тако да, ако у односима једног и другог лица тих последица нема, између њих нема ни задруге, па ма та лица живела и радила у заједници и била, поред тога, још и сродници. С погледом на ово резонување, женске нису задругари. Најбољи знак за то нам је §. 517., који, говорећи о праву задругара на део у приновку и приплоду, даје ово право само мушкој деци изнад 15. године. О женској деци ни речи, што ће рећи да она немају удела у деоби приновка и приплода. Па какви су то онда жене задругари, када су оне, и ако живе у задружној кући и у њој раде, лишене тако важнога преи-

муштва задругара, да имају удела у задружном приновку и приплоду? Значи да оне тај карактер немају, када код њих нема ни битних елемената тога карактера. Затим, односно наслеђа, женске у задрузи, у први мах, по §. 529. Грађ. Зак. нису могле никако наследити, већ је задруга била само дужна да девојке издржава до удаје и да их уда „по постојећем обичају.“ И ово се правило примењивало раније чак и онда ако би умрли у задрузи оставио само женске деце. Задруга је била у сваком случају јача од кћери.¹ Ово је строга примена правила §. 528. Грађ. Зак., да сродство у задрузи искључује сродство изван задруге па ма ово последње било и ближе. Девојке су биле искључене, дакле, стога што су се сматрале као сродници изван задруге. Законодавац је, у осталом, овде био логичан: §-у 528. Грађ. Зак. разлог је одржање задруга, које би се, одељивањем дела ванзадружнога сродника, ослабиле. Исто то важи и за девојке: пошто би оне, удајом, одвојиле од задруге свој део и ову ослабиле, то су и оне из наслеђа искључене задругом, искључење које је, пређе, као што мало час рекосмо, захватало и саме кћери умрлога задругара. Истина, што се кћери тиче, §. 528. Грађ. Зак. данас не важи више, већ вреди решење од 28. Новембра 1859. (Зб. XII, стр. 96.), где су обзири правичности претегли над обзирима економским. Али, за остале девојке у задрузи, §. 528. Грађ. Зак. задржао је и даље своју примену.

Привилегије везане за задружност објашњавају се само тако ако се једино мушка лица сматрају задругарима, што, такође, иде у прилог мишљења да женска лица нису задругари. Тим привилегијама био је задатак да сроднике задрже у задружном стању, пошто је ова заједница, као што смо то већ казали, била врло корисна, бар раније, и са економскога и са етичкога гледишта. Ово значи да се ту могло мислити само на мушке сроднике, потомке, али не и на женске, који,

¹ Из решења од 7. Фебруара 1847. год. (код §-а 519. Грађ. Зак.) види се, такође, да женска деца нису у задрузи. Ту се вели: „Законодавна власт је при издавању законика то хтела, да у задружном стању кћи умрлога, и ако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај да остаје у задрузи, као најпречем наследнику.“ Дакле, не наслеђује овде кћи, него задруга, која је само дужна кћер до удаје издржавати и пристојно је удати, што значи да кћи не сачињава задругу, јер би, као задругар, и она морала имати удела у очевом имању.

по свом полу, имају баш да напусте, удајом, своју породицу. Привилегије, срачуњене на то да се неко задржи у задружном стању, нису се, природно, могле односити на онога који је одређен да задружну кућу ускоро напусти, на девојке, које се нарочито у селима младе удају. Напротив, признати им овде равноправност са мушким лицима значило би ићи баш против задруге, јер би та равноправност, као што смо горе видели, изазивала деобе и слабљење задруга. Овај резултат би се десио како код наслеђа — што смо већ казали, — тако и код деобе приновка и приплода. Ако би се девојкама признао део у приновку и приплоду, 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.

Рећи да су и женске задругари, т. ј., дати им удео у приновку и приплоду, било би противно не само §. 517. Грађ. Зак. већ и правичности. Јер, није исти труд и рад мушкога и женскога лица у задрузи, и не би било право да се женскиње, чији је рад свакако мањи и од мање користи него рад мушкиња, изравна, у том погледу, са мушкињем.

Затим, сами појмови нашега народа, нарочито у селу, противе се томе да се женско сматра за задругара. Као и код других народа ближих Истоку, тако и код нас, жена је, у погледу човека, у потчињеном положају. Она нарочито стоји далеко иза човека у задругама, које су основане на ауторитету и њиме се држе, ауторитет где главну улогу играју пол и године. Мушки су старији од женских, а међу мушкима су пречи они који имају више година. Сматрати женске као задругаре, то значи ставити на равну ногу човека и жену, што би било сасвим у контрадикцији са народним обичајима из којих је задруга и унесена у позитивно право. Сматрати жене као такве, значи ставити у дужност старешини да се, о задружним пословима и стварима, саветује и са женама, што се у задругама фактички, бар у главном, и не чини, и са разлогом. Зашто се консултирати са женскињем чији послови, будући друге природе, не могу

давати људима савете у стварима које су им непознате? Затим, ако је право саветовати се са мушкима, који имају удела у задружном имању, зашто се саветовати са женама које ту удела немају?

Дужност женина и њен положај искључују карактер задругара код женскиња. Њихова је дужност да, бивећи се ситним, женским, пословима (кухињским и женским радом), припремају, за мушке, намирнице у храни и преобукама, како би ови, снабдевени свима потребама, могли са успехом радити на одржању и јачању задруге. Жене нису стубови задруге, већ су оне један од чинилаца који те стубове помажу. Зато се оне не могу ни равнати са тим стубовима, већ, за услуге које чине задругарима, имају само право на издржање, удају (ако се тиче девојака односно удовица — §§. 525. и 529. Грађ. Зак.) и одбрану од лица изван задруге. Шта ће им више од тога? Одређена да служи човеку, под чијом управом и туторством дела, жени не треба део у задружном имању. Њу ће издржавати, док је девојка (удовица), задруга у којој је (§§. 524. и 529. Грађ. Зак.), када се уда, задруга у коју оде, када се (ако је удата) њен муж одели, издржаваће је он. Неће бити, по правилу, случаја да се жена одели, да сама живи, јер жена не живи сама: њена слаба природа, њен пол противе се усамљеном и одвојеном животу. Може бити одвојен човек, и зато се човеку и признаје део у задружном стању: пошто човек може да живи сам, и често ће сам и живети, то се њему мора и гарантовати извесно имање за тај случај.

Женскиње је, дакле, у нашем народу засебан свет, са друкчијим дужностима и положајем него што су мушки, дужност и положај због којих пити има потребе њих сматрати за задругаре, нити би то било логично.

Исто тако нема задруге ни између самих женских. Казати да ту може бити задруге, то значи казати да постоје и ту они разлози који говоре у корист задруге. Ми смо видели да законодавац жели, истина, задружно стање, али између којих лица? Између оних која су упућена да живе заједно а то су сродници мушкога пола. Што се женских тиче, оне нису на заједнички живот између себе упућене: напротив оне су одређене да оду у друге породице, да се удајом раставе, и онда законодавцу није ни могло падати на ум да

фаворизира заједнице којих бити неће, или бар које ће бити ретке, а и када буду, дуго трајати неће. Н.пр., отац је умро и оставио је две кћери. Докле ће оне остати заједно? Док се не удаду, што свакако неће дуго трајати. Женскиње у селу не одаје се, као што то не ретко чини женскиње по градовима, на Западу, па и код нас, на либералне професије и не живи животом засебним, као што то бива често код људи. И онда, нашта, такву случајну и кратку заједницу међу кћерима де сивиус-а и уопште међу наследницама једног њиховог умрлог сродника, привилегисати, често на штету правичности, као што би се то специјално десило код наслеђа? Дакле, ту бисмо имали обично смесништво без задружности.

§. II. Задруга је заједница међу сродницима (сродничка заједница).

Задруга може постојати само између лица која су сродници међу собом, као што се то види из §. 507.. Дакле, између оних који нису сродничком везом везани задруге бити не може. Законодавац, свакако, допушта заједнице и између лица која нису сродници, али само те заједнице немају карактер задруге. Те заједнице почивају, већином, на уговору, док је задруга, у начелу, законска креација, а изузетно има свој основ у уговору. Тако, између несродника може бити ортаклука, грађанскога или трговачкога, који се ствара уговором (в. §§. 723. à 758. Грађ. Зак., који се налазе у партији тога Законика која се бави специјалним уговорима; гл. III., §§. 22. à 49. Тргов. Законика: „О друштвима трговачким и о правилима за њих“, где је реч о трговачком ортаклуку; да приметимо да данас не вреде више §§. 32. à 44., јер су замењени законом о акционарским друштвима).¹

Истина, може бити неугворне заједнице, ако не сталне, а оно бар привремене, и међу несродницима, а то је у случају сасопствености (сусопствености, сасвојине, сусвојине) или, тачније, смесништва² које је дошло без воље сасопственика

¹ Сп. Радојичић, *Основи Трговачког Права*. Друго прегледано и допуњено издање. Београд, 1912., стр. 65. à 103. (Глава III.: Акционарско Друштво).

² Израз *смесништво* је тачнији зато што предмет заједнице не мора бити само својина, већ се она може састојати и у другим добрима, осталим стварним правима осим својине или у тражбеним правима.

или смесничара (§, 215. Грађ. Зак.). Такав је случај, н. пр., када тестватор једну исту своју ствар остави двома легатарима. О смесништву међу наследницима говори Други Део гл. XIV. (§§. 492. à 504) Грађ. Законика, који могу бити интестатски и тестаментални односно уговорни. Наравно, смесништво или заједница материалних интереса — у већој или мањој мери — без сродства може бити само код тестаменталнога наслеђивања као и код уговорнога,¹ али не и код интестатскога, које претпоставља сродство (по крви, по тазбини или духовно сродство — сродство између мужа и жене), изузев случаја када држава наслеђује (§. 530. Грађ. Зак.): држава је једини интестатски наследник који није сродник *de cuius-a*, (В. ипак решење од 21. Октобра 1850. год., 36. V., стр. 292., код §-а 408. Грађ. Зак.).² § 492. вели: „Наследницима стајаће на вољи, или поделити се, или у заједини неподељени заостати.“ У каквом су односу наследници, док се не поделе? На то питање даје нам одговор §. 494. који вели: „Ово јединство живота и имања, ако се оснива на уговору, принадлежаће од чести к смесништву имања или ортаклука, од чести пак к одношајима задруге, и по томе ће се мерити и судити.“ Ако су смесничари сродници па продуже заједнички живот и рад, то ће бити задруга (§. 507.) и без нарочитога уговора: смесничари, ако се у противном смислу не би изјаснили, прећутно акцептирају задружни однос који сам закон освештава. Ако пак нису сродници, тада неће бити задруге. У том случају имаћемо смесништво (§§. 215. и 494.

¹ Дискутовано је питање да ли се уговор на случај смрти може закључити само међу супрузима (§§. 780., 781., 782., 783., 785., 787. и 788. Грађ. Зак.) или и међу другима лицима (§. 425. Грађ. Зак.). У Аустр. Грађ. Законику, уговора на случај смрти може бити само између мужа и жене (§. 602.).

² Пошто, наравно, између правних и физичких лица не може бити сродничкога односа, то правна лица могу наследити једино тестаментално, а не, дакле, и интестатски, док лица физичка, природна (*les personnes physiques, natürliche Personen*), могу да наследе и по тестаменту и по закону као и по уговору. Међутим, како, као што смо мало час казали, држава изузетно може да наследе и по самом закону, не би било тачно идентификовати интестатско наслеђивање са наслеђивањем на основу сродства. Боље је, према томе, под интестатским наслеђивањем разумети наслеђивање на основу закона, јер оно тада обухвата свако законско наслеђивање, па, дакле, и наслеђивање државе, а не само наслеђивање сродника.

Грађ. Зак.), које је законски правни однос међу неподељеним наследницима који нису задругари и који однос смесничари могу, ако хоће, преобратити у ортаклук било грађански (§. 723. Грађ. Зак.) било трговачки, ако би за овај последњи ортаклук било законских погодаба. Као што видимо, неподељени наследници могу бити: или задругари или смесничари или ортаци, ако су сродници, а могу бити само или смесничари или ортаци, ако нису сродници.¹

Али, смесништво међу несродницима може наступити и услед других узрока, а не само услед наслеђа, н. пр. у случају куповине, поклона, исплате дуга, и т. д..

Дакле, ако смесничари нису сродници, њихова заједница неће бити задруга, нити ће између њих бити задружнога односа. Ове односе законодавац је поставио само за задругу, коју је заједницу нарочито хтео повластити, налазећи да заједница имања између сродника може, са економскога и моралнога гледишта, дати бољих резултата него ма која друга заједница. Она важна одступања од правила која важе за обичне заједнице, одступања која би код обичних заједница, између несродника, остала без великих резултата, могу се допустити, по законодавцу, само код задруге (§. 54. Грађ. Зак.).

Какво треба да је сродство па да има задруге? Ми знамо да има две врсте сродства: крвно (§. 55. Грађ. Зак.) и некрвно. Некрвно сродство је тројако: сродство по тазбини (између крвних сродника једнога супруга и другог супруга — §§. 55. *in fine* и 416. Грађ. Зак.), сродство духовно (§. 408., допуна од 21. Октобра 1850. год., 36. V. стр. 293., и § 416. Грађ. Зак.), то јест сродство између мужа и жене, и, напоследку, грађанско (цивилно) сродство које се ствара усвојењем (§§. 136. à 148. Грађ. Зак.). Може ли између свих тих сродника, некрвних као и крвних, постојати задруга? На то нам даје одговор §. 507. који вели: „Задруга је онде где је смеша заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена,“ и који имамо сада, у колико се тиче постављенога питања, да објаснимо.

На првом месту имамо одмах да елиминирамо духовно сродство, оно између мужа и жене. Ту не може бити задруге.

¹ Видети код В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, № 800 (p. 481): О разлици између смесништва (*la communauté*) које је un quasi-contrat (као уговор) и друштва (ортаклука) које је un contrat (уговор).

Ако жена мужу ништа није донела, онда нема никакве смесе имања. Quid, ако је муж, *по женидби*, стекао штогод? Има ли жена удела у томе? Она нема сигурно у томе удела, зато што жена није мужевљев задругар, да би се могла позвати на §. 517. Грађ. Зак. који говори о деоби приновка и приплода у задрузи. Ми смо показали да између мушких и женских задруге бити не може. За овај случај ми имамо и аргуменат из речи *сродство* која се налази у §. 507. и где законодавац није мислио никако на духовну везу између човека и жене. Он не сматра човека и жену као сроднике, и ако их ми ипак називамо духовним сродницима, то је стога што се и супруг налази међу оним физичким лицима која могу интестатски наследити, наслеђивање које је, изузев случаја када држава наслеђује (§. 530. Грађ. Зак.), основано на љубави, а ова потиче опет из сродства. Дакле, веза између човека и жене овде, код наслеђа, дејствује слично вези сродничкој, те смо ми и назвали ову везу духовним сродством. Али, у терминологији законској, нису супрузи *сродници*. Ако жена има својих добара, њени односи са мужем у том случају регулисани су законом (в. Други Део гл. XXVIII. Грађ. Законика, §§. 759. à 788.: брачни уговори) или уговором између њих закљученим, али ни у једном ни у другом случају ти односи нису односи који постоје између задругара. §. 786. Грађ. Зак., који предвиђа чак случај да су супружници помешали своја добра, не вели да ће то бити задруга.¹ Ако жена нема никаквог свог имања, она нема удела у приновку и приплоду стеченом за време брака: за живота мужа свога, она има право на издржање (§. 109. Грађ. Зак.), а тако исто и после смрти његове, издржање које се тада преобраћа у стварно право познато под именом ужитка удовичкога (§§. 412. à 416. Грађ. Зак.). Ако се жена растави од мужа (развод брака) његовом кривицом, она има, такође, право на издржање (§. 101. Грађ. Зак., чл. 96. тач. 5. и 6. Зак. о Црквеним Властима од 27. Априла 1890. год.). Исто ће тако жена имати право на издржање од мужа и у случају одвојенога живота, под условима да она није узрок одвојеном животу. (Чл. 96. тач. 6. Зак. о Црквеним Властима). За време

¹ §. 786. Грађ. Зак. гласи овако: „Ако су се супружници сложили на *смесу* добара својих заједнички, онда како се стечајште отвори, *смеса* престаје и имање се делити мора као у случају смрти.“ (Курсив је наш).

трајања брачне парнице жена ће имати право на издржање од мужа под условима предвиђеним у §-у 100. Грађ. Зак. (чл. 96. тач. 5. Зак. о Црквеним Властима).¹

Да ли може бити задруге између сродника по тазбини? Н. пр., да ли има задруге између мужа и браће његове жене, која са њим живе заједнички и имају такође имања? Смеса заједничкога живота и имања постоји, али постоји ли сродство које тражи §. 507. Грађ. Зак.? Сродство по тазбини има значаја прво код брака: извесни сродници по тазбини не могу ступити у брак међу собом. Даље, оно се узима у вид и код наслеђа: ми знамо да, када удовица умре, њу наслеђују законски наследници мужевљеви, ако она не би имала својих законских наследника (§. 416. Грађ. Зак.).² Ми мислимо да сродство по тазбини није довољно за задружни однос. Треба се сетити како је задруга постала: она је заједница између оних који проистичу од једнога истог претка, што искључује сродство по тазбини: ту имамо потомке који проистичу од лица која нису везана крвном везом, бар ми претпостављамо да између тих сродника нема у исти мах и крвнога срдства, а ово последње може бити. Између оних који су само сродници по тазбини може бити, као и код других лица — која нису никако сродници, дакле ни по

¹ §. 920. Грађ. Зак. вели да „Младолетнима уподобљавају се..... удаге жене за живота мужевља.“ Овом пропису има места и кад је реч о ономе што муж заједно са својом женом стече: на ту тековину примениће се §. 121. Грађ. Зак. по коме: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају.....“ Жена удата не тече, дакле, за себе већ за свога мужа, онако исто као што ни младолетна деца, која раде под очевом управом, прибављају не *nomine proprio*, за се, већ *nomine alieno*, за свога оца.

Мислило се, ваљада, да особити удео у заједничкој тековини удатој жени није потребан, јер, као што је горе речено, жена има издржање од свога мужа, а после смрти овога, она има свој удовички ужитак; а ако би, за живота, муж, својим евентуалним расипништвом, довео у опасност њен материални опстанак, жена би имала право да тражи да се њен муж стави под стараоство (§. 773. Грађ. Зак. у вези са чл. 144. Зак. о Стар.). Али жена може, и поред своје велике заслуге у мужевљевој тековини, доћи у немаштину у случају развода брака, а специјално онда ако је брак разведен на њену штету или на штету и једног и другог супруга, случај када разведена жена нема право на издржање од стране мужа,

² В. о овоме А. Ђорђевић, *Наследно право, Бранич*, Април, 1904. год., бр. 199..

тазбини — једино смесништва или ортаклука. У осталом, одредбе Грађанскога Законика о задрузи мисле сигурно само на крвно сродство. Истина, задруге може бити и у корист усвојених лица, али то је стога што §. 136. Грађ. Зак. вели: „Деца туђа, ако се прописаним начином усвоје, равнају се рођеној или са свим или од чести.“ Има усвојења која стављају усвојеника на равну ногу са најближим крвним сродником, са потомком првога степена (сином или ћерком). Али законодавац нигде не вели да овакву важност има и сродство по тазбини. Дакле, њега законодавац не изједначује, као ово усвојење, са крвним сродством, те зато се не може ни узети да између сродника по тазбини има задруге: за ову се тражи крвно сродство, или усвојење које је Законик изравнао са најјачим крвним сродством. Када законодавац, пошто је поменуо *сродство*, додаје само још усвојење, као неку везу слабију, и када та слабија веза може да се изједначи са самим најближим крвним сродством, то онда законодавац није никако могао мислити под сродством: и сродство по тазбини, које, по јачини, долази далеко иза усвојења. Овом аргумену треба додати и овај, *дасизиван*, који имамо у решењу од 22. Маја 1852. год. (Зб. VI., стр. 103.), којим је допуњен §. 528. Грађ. Зак. и које изречно тражи крвно сродство или сродство грађанско (цивилно).

Још мање, наравно, може бити задруге између оних који су везани пријатељством. То је однос између сродника једнога супруга са сродницима другога супруга. Свакако веза између сродника једнога супруга са сродницима другога супруга слабија је и даља него њихова веза са самим супругом њиховога сродника, што значи да тим пре ту не може бити задруге.

Не могу, такође, бити задругари ни *сводци*, а то су пасторци, т. ј. деца коју је нека жена имала из првога брака па их у задругу, где се по други пут удала, довела. Тако се пасторци зову у Левчу, у Јагодинском Округу.¹ Нема сумње да ту нема задруге. „И ако је допуном одредбе §. 528. Грађ. Зак. овде искључена задруга, јер недостаје један од главних елемената, на име крвно или цивилно сродство, бива,

¹ „О међусобном одношају сводака треба прочитати мој недовршени чланак бр. 10. „Српског Правника“ 1883. године:“ А. Јовановић, *Историјски развитак српске задруге*, стр. 87., првм. под 1..

да наши судови питања овог рода расправљају и противно, и сводцима дају равног дела у заједничкој тековини по начелу задружне деобе по главама. Такво једно погрешно гледиште заступљено је било пресудом Апелационог Суда од 12. Јуна 1885. Бр. 2574. али је оборено примедбом Касационог Суда од 27. Августа Бр. 3009. У опште, право сводака на заједничко имање, као појав прости заједнице, треба мерити по доказу о времену заједнице и о материјалном учешћу задругара. Да се послужимо речју самог законодавца, „то је свеопшти ортаклук без нарочитог уговора“ (законодавно решење од 22. Маја 1852. В. Бр. 625. Зб. VI. стр. 103).“¹

Да говоримо прво о грађанском (цивилном) сродству. §. 136. Грађ. Зак. вели да се усвојеник равна „са свим или од чести“ рођеном детету. Ово значи, као што нам је познато, да има више начина усвојења, са разним дејствима, да, другим речима, положај свију усвојеника није исти: он зависи од начина усвојења, а овај начин опет јесте производ обостраних воља уговорача, усвојиоца и усвојеника. Усвојења може бити три. Најважније је, по своме дејству, оно о коме говоре §§. 137. à 142. Грађ. Зак.. Ово је право усвојење, јер изравнава потпуно усвојеника са рођеном децом. §. 138. вели о том усвојењу ово: „Овако усвојено дете добија и име и презиме својих пародитеља не губећи ни име своје родбине, ступа у род њихов, и добија сва права, била она лична или уговорна или наследна, која према својим рођеним родитељима и родбини има, и која с тим не губи, но и после задржава.“ А §. 139. истога Законика изражава се, у првом ставу, овако: „Овакво дете ступа под родитељску власт својих пародитеља, и обвезано је свима оним дужностима, којима је према рођенима обвезано било.“

Нема сумње да овакво грађанско сродство, изједначено са крвним, ствара задругу и да је Грађански Законик, у

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 87. и 88.. Решење од 22. Маја 1852. год. (код §-а 528. Грађ. Зак.), вели, да ако у заједници живи лице несродно, оно неће имати никаквих привилегија, у погледу наслеђа, ма да живи у заједници, па додаје нарочито да ће тако бити и са пасторком. Н. пр., један од рођених синова старешине задруге, који се био од оца одвојио са својим децом, неће бити искључен пасторком који је са његовим оцем остао у заједници; пасторак, напротив, биће њиме искључен, јер између оцуха и пасторка нема задруге.

одредбама о задрузи у којима говори о усвојењу или цивилном сродству, мислио на усвојење ове врсте (§§. 142., 507., 528.). За усвојење у задрузи траже се, прво, општи услови, како материални (§§. 140. и 141. Грађ. Зак.) тако и формални (§§. 145., 146. и 147. Грађ. Зак.; чл. 141. и 142. Правила о Поступању у Неспорним Делима), прописани за усвојење у инокосној кући. Али, има за усвојење у задрузи, осим тих, још и ова погодба, о којој је реч у §§. 142. и 528. Грађ. Зак. §. 142. вели, да усвојилац, ако се налази у задрузи, мора добити и пристанак, за усвојење, „старешине, и осталих учесника законих у правима кућанским,“ а §. 528. говори, такође, о усвојењу „са општим сагласијем задругара учињено.“ Овај захтев потиче отуда што ће усвојеник постати не само дете усвојичево, већ и члан задруге, те је правично и разумљиво да задругари даду пристанак на усвојење. Према редакцијама §§-а 142. и 528. потребно је да сви задругари пристану на усвојење. Ту, дакле, не може бити воља већине старија. Било би сасвим противно најосновнијој слободи, да неко може бити принуђен да живи, не само у материалној већ чак и у породичној заједници, са неким са којим он то неће. Да ли сва лица која живе у задрузи треба да пристану на усвојење, поименце женске и малолетници? Ми мислимо да женске немају ту право гласа. §. 142. говори о „учесницама законим у правима кућанским,“ а ту се без сумње не подразумевају жене, пошто оне нису учеснице у свима правима кућанским, н. пр. немају право на приновак и приплод (§. 517.), а девојке, осим ако већ не би биле кћери поред којих де сциус није оставио синова (§. 529.), немају ни право наслеђа. Што се малолетних задругара тиче, ми мислимо да они не решавају, такође, о усвојењу. Истина је да и они имају да живе са усвојеником, али, по својим годинама и искуству, они нису, у опште говорећи, способни да зрело расуде о том питању, док би, с друге стране, када би се и њима признало право гласа, могли, својом неразложном опозицијом, омести усвојење или оштетити задругу деобом (§. 142. *in fine*). Изузетак се може учинити, по нашем мишљењу, за малолетне а ожењене задругаре. Из §. 510. Грађ. Зак., у коме се вели да се задружно добро не може ни продати ни задужити „без сагласија свију пунолетних и ожењених глава“, види се воља законодавчева да се, када је реч о већању о пословима задруж-

ним, ожењени задругари изравнају са пунолетним. У осталом, ми знамо да женидба еманципује малолетника (чл. 113. Зак. о Старатељству; §. 152. Грађ. Зак.). Иначе, малолетник се ту не пита, па ма био и изнад 15-те године. Истина, по §. 517., такав малолетник, то јест малолетник изнад 15 година, има удела у приновку и приплоду, али се он не може сматрати за учесника у „свима законим правима кућанским“, што §. 142. тражи за то, јер, видели смо, по §. 510., такав малолетник нема права гласа у решавању о стварима задружним.

Али, ако нежењени малолетник у задрузи нема, из показаних разлога, власт да решава лично о усвојењу, да ли би то могао чинити посредно, преко свог законског заступника, старешине задружног (§. 519. Грађ. Зак.), тако да би старешина тада, приликом већања о адопцији, имао два гласа: један за себе и један за малолетног задругара?

Да се на ово одговори потврдно, тешкоћа не долази отуда што би се могло десити да је интерес старешине да се одобри усвојење а интерес малолетника да се оно не одобри, јер се, у случају када су интереси татора и пупиле у сукобу, као што би то овде било, пупили, за тај специјални случај, одређује нарочити старалац (чл. 157. Зак. о Старатељству), што би се и овде могло учинити. Што ово питање комплицира то је факат да је то ствар личнога (субјективнога) нахођења, да ли ће један задругар пристати да усвојеника прими за заједничара, а познато је да ту не може бити заступништва. Стога се, да узмемо само овај пример, и дискутује у међународном приватном праву да ли једно малолетно лице може, преко свога законског заступника, родитеља односно татора, променити народност.

На тај начин, имали бисмо овај резултат: да малолетни задругар не би могао, ни посредством задружнога старешине, решавати о усвојењу неког новог члана задруге, а последица би тога била да се том малолетнику наметне нови задругар, стим да се он може од задруге оделити, када пунолетан постане, ако му се усвојеник не допада, односно да се одели, из тога разлога, и пре свога пунолества, под условом, наравно, ако испуњава и остале погодбе потребне за деобу малолетних задругара (специјално оне из чл. 75. тач. 11. Зак. о Стар.). Или, ако се не би примила ова последица, онда би остало то да се усвојење овде не би могло извршити онако

како то захтева §. 142., пошто на ово нису пристали „и остали (осим старешине) учесници закони у правима кућанским“, то јест нису пристали сви „учесници закони у правима кућанским“.

Наше је мишљење да, у име малолетног задругара, може о усвојењу решавати његов законски заступник, задружни старешина односно тотор, који би му се, по чл. 157. Зак. о Старатељству, одредио у случају конфликта интереса између задружнога старешине и пупиле. Ово своје мишљење оснивамо на чл. 75. тач. 3. и чл. 94. тач. 3. Зак. о Старатељству, по којим одредбама, за иступање пупиле из српскога грађанства, треба, осим пристанка главнога тотора и саслушања спомоћнога тотора, породичнога савета и саме пупиле, ако би ова имала више од 17 година, и одобрење старалачкога судије. Па када, код нас, може бити заступања у тако важној субјективној оцени: да ли ће пупила напустити српску отаџбину за неку другу, зашто да тога заступништва не може бити и приликом решавања о усвојењу неког новог члана задруге, што је свакако мање важно и судбоносно за пупилу него промена отаџбине?

Грађански Законик предвиђа и случај да задруга не пристане на усвојење, па вели да поочим или помајка „могу на то допуштење од суда захтевати“, одредба којој апсолутно није било места, јер нити суд може задрузи наметнути као новог задругара оног кога она неће нити допуштење суда да поочим или помајка у задрузи могу усвојити одузима могућност задрузи да ове од себе, због усвојења на које она не пристаје, одвоји. §. 142. Грађ. Зак. *in fine* вели да поочим или помајка, ако им суд одбије одобрење за усвојење, могу се од задруге оделити [„..... које (допуштење суда) ако им се ипак одрече, могу из задруге са својим делом иступити“]; ово последње, разуме се, ако они, и поред одбијања суда, остају при томе да изврше усвојење, што је, такође, било савим излишно нормирати, будући би се и без тога знало да поочим и помајка, који могу задругу напустити и без икаквог разлога, могу из ове изићи тим пре када за то какав разлог постоји, као што би био случај када задруга не пристаје да прими у своју средину усвојеника.

Пошто наведени §. 142., за случај да се поочим и помајка налазе неподељени у задрузи, тражи за усвојење, и

„пристанак од кућне задруге, т. ј. старешине, и осталих учесника законих у правима кућанским“, то суд односно старалачки судија (чл. 141. Правила о Поступању у Неспорним Делима) има да се претходно — пре потврде усвојења — увери да ли је тај пристанак од стране задруге дат поочиму и помајци. Поставља се сада питање: да ли задруга може пристати на усвојење и у некој другој форми а не само у оној о којој говори §. 142.?

Ако је задруга пристала на усвојење у овој последњој форми, у форми §-а 142., и старалачки судија, на основу тога пристанка, потврдио усвојење, тада имамо пуноважан задружни однос између усвојеника и осталих чланова задруге, наравно ако су други услови за постојање таквога односа испуњени (заједница у имању, у животу и раду). Али *quid* ако је старалачки судија потврдио усвојење и без пристанка задруге? Пре свега може ли и сме ли то старалачки судија учинити, и ако учини, да ли је тако усвојење пуноважно? Другим речима, да ли то судија сме урадити, без допуштења задруге, док поочим и помајка из задруге не би изишли, односно ако је усвојење и без пристанка потврдио пре тога момента, да ли такво усвојење вреди? Ми мислимо да старалачки судија може пуноважно потврдити и оно усвојење код кога је усвојилац у задрузи, ма да ова на то пристала није, било што она за то није ни питана било стога што, питана, она на то пристала није. Само у таквом случају, имаћемо ту последицу: да ће се усвојилац од задруге одвојити било својом иницијативом било иницијативом задруге, и тада задружни однос није ни једног момента постојао између усвојеника и других чланова задруге. Али може ли то бити — питање које смо горе поставили — да задруга накнадно, после потврде усвојења од стране старалачкога судије, пристане на усвојење и усвојеника тако задругаром начини? Ми мислимо, да може, и тешкоће неће бити, ако је задруга *изречно* на то пристала. Али шта ће бити, ако се задруга није изјаснила у том смислу, а усвојилац се није оделио већ и даље, са усвојеником, живи у задрузи, која то толерира? Има ли ту прећутног пристанка на усвојење и на стварање задружнога односа између усвојеника и задруге? Ми мислимо да ствар ову тако треба схватити: ако задруга ни накнадно не пристаје на усвојење, она има да се од усвојеника одвоји,

иначе се има узети да је *implicite* пристала на усвојење и на то да усвојеник постане њен члан; она не може и остати са усвојиоцем и усвојеником у заједници, и опет усвојеника не сматрати за задругара.¹

Шта је са осталим усвојеницима, а на име са онима о којима је реч у §. 144. Грађ. Зак.? Могу ли и они бити задругари? §. 144. говори, као што знамо, о трећем начину усвојења. Ево како он гласи: „Или се 3) усвојити може без изјашњења ни првога ни другога, и онда се таки усвојитељи сматрају као *хранитељи*, а усвојени као *храњеници*, имајући само право на пристојно издржавање и упућивање, а не на име и остала права родбинска.“ Хранитељ је усвојилац а храњеник је усвојеник. Храњеници, вели §. 144., имају само право на пристојно издржавање и упућивање, а не на име и остала права родбинска. Храњеник, дакле, задржава своје породично име и не узима име свога хранитеља; он задржава, наравно, право наслеђивања у својој породици по крви, али то му право не припада односно хранитеља. Као што видимо, ово и није усвојење код кога усвојеник постаје грађанским дететом усвојеника. Усвојеник не постаје, дакле, овде сродник усвојиоца, јер би иначе узео и његово име и добио би право наслеђа у погледу усвојиоца.²

¹ Ми смо до сада претпостављали да задругар један хоће да усвоји мушко лице, и објаснили смо законски захтев да и задруга има да пристане на то усвојење тиме што усвојеник постаје задругар, те би то било једна правна аномалија да неко може постати члан задруге без сагласне воље ове. Али, горњи законски захтев има се испунити, и ако се тиче усвојења женскога детета: ма да женска лица нису задругари, опет, а зато што ће и усвојена кћи живети у задрузи, ова треба на то усвојење да пристане.

² Својство хранитеља и храњеника има великог утицаја на правне односе између њих, као што се то види из ових прописа Грађ. Законика: §-а 132. („Ако су небрачни родитељи уједно и хранитељи детету, онда им пристоје сва права и дужности спрам небрачног детета и његова имања, као и брачнима. Иначе пак у свима правима таквој деци пречи је хранитељ него родитељ“); §-а 135. („Само у случају ако се ванбрачно дете прописаним начином као законно и брачно огласи, добија и отац очинска права над њим. Иначе ово припада матери, или ономе, који га је хранио и васпитавао, или који га заступао буде (хранитељу или заступнику његовом), нити отац против воље материне себи то присвојити може“); §. 411. („По смрти ванбрачнога непозакоњенога детета без деце и потомства законнога, његово имање не наслеђује родитељ, но хранитељ. Моћи ће истина и отац и мати наследити, но то као хранитељ и хранитељица“).

Ако је овај случај, онда такав усвојеник није задругар. За задругу се тражи, поред осталог, као што знамо и то да има сродства, било грађанскога било крвнога. Овде тога нема, што значи да храњеник није задругар. По §. 528. Грађ. Зак. и само усвојење у задрузи искључује сродство изван задруге, а то стога што законодавац претпоставља да је усвојеник постао сродник усвојиоцев. Из чега излази да, ако усвојеник то није постао, као што је случај са храњеником, онда он не може из наслеђа хранитељевога никога искључити: факат да је он са њим живео у заједници ни мало овде не ремети наследни ред утврђен законом за кућу инокосну.

§. 148. Грађ. Зак. садржи овакву одредбу: „Овоме усвојењу подобно може се сродством уговора без неправде и штете трећем учињене и побратити и посестрити. И онда се права побратима и посестрима по сили и изјашњењу учињена уговора мерити морају, у колико не би законим уредбама противна била.“ Да ли између оних који су везани оваквим побратимством има задруге, ако би било заједнице имања и жикота? Другим речима, да ли се побратими могу сматрати, међу собом, као цивилни сродници који би, по §. 528. Грађ. Зак., могли, код наслеђа, искључити крвно сродство изван задруге? Ми предвиђамо само случај побратимства међу мушким лицима стога што посестримство, баш и да се узме да су посестрима грађанске сроднице оном мушком или женском лицу према коме стоје у таквој вези, не би несумњиво могло основати задружни однос: ми смо већ видели да било између самих женских било између женских и мушких не може бити задруге.

Горње питање спорно је у јуриспруденцији. Тако, по једној одлуци одељења Касационога Суда, од 5. Јануара 1876. год., бр. 5675.: „По основу братимства, у случају заједничког живота и рада, може се тражити приновак, кад противна страна братинство не пориче,¹ што ће рећи да, по тој одлуци Касационога Суда, побратимство заснива задружни однос. Насупрот томе, има једна одлука Опште Седнице Касационога Суда, од 28. Јануара 1876. год., бр. 5542., по којој „Побратимством се не заснива задружни однос.“² Напоследку, да

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79.

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79.

наведемо и ову одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 6. Новембра 1891. год. бр. 7376.: „Пошто се и братство и усиновљења чини из једних истих побуда т. ј. с намером да се једно страна лице огласи за члана породице; пошто се и братимством може нанети штета трећем лицу, као и код усиновљења, и пошто се на послетку, с погледом на §. 148. Грађ. Зак., слично усвојењу може и побратимити и посестримити, то и за братство треба испунити форме прописане за усиновљење, јер се само тим начином може извидети и сазнати, да се овим братством не чини неправда или штета трећем лицу, што закон својим прописима и хоће да предупреди.“¹ Ова последња одлука значи да се побратимством (као и посестримством) ствара сроднички однос грађанскога карактера, онако исто као што се такав однос ствара и правим усвојењем.

Али баш и да се узме да се, по §. 148. Грађ. Зак., може добити грађански брат или грађанска сестра, онако исто као што се може добити грађански син или грађанска кћи, опет се поставља питање: да ли грађанско браство може бити основ задружном односу? Питање се не поставља због оне резерве која се налази у тексту §-а 148. Грађ. Зак. где стоји: „Овоме усвојењу подобно може се средством уговора без неправде и штете учињене и побратити и посестрити.“ Другим речима, не би се могло казати: пошто би се цивилним браством могао евентуално, у случају задруге, искључити, по §. 528. Грађ. Зак., из наслеђе чак и крвни брат или крвна сестра, који су изван задруге, а могло би се њиме да утиче и на наследна права самих крвних сродника у задрузи, то се, по §. 148., побратимством не може, у случају задруге, створити грађанско сродство, будући би један такав уговор, као што видимо, могао бити неправедан и штетан по трећа лица. Овај аргуменат не би био конклюдентан за мишљење да се побратимством не може засновати задружни однос, стога што се под „неправдом“ и „штетом“, о чему се говори у §-у 148., мисли на неправду и штету која проистиче из повређенога права. Међутим, све дотле док је *de cuius* жив, наследници, били они интестатски, тестаментални или уговорни, немају, у погледу имаовине *de cuius*-ове, никаквог права, тако да ту

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79.. В. и Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, I. стр. 45..

не би могло бити, ако би *de cuius*, побратимством или посестринством, добио грађанског брата или сестру, говора о каквој повреди права. То се најбоље види и по томе што је сваком, под погодбама законским (§§. 140., 142., 145., 146. и 147. Грађ. Зак.), слободно усвојити, без обзира на сроднике крвне које он има: они се не могу сматрати тим усвојењем оштећени, будући нису, према имаовини усвојоца, *de cuius*-а, за његовога живота, имали никаквог права.¹

Дакле, поменута резерва у §-у 148. ништа не би сметала да се, и у случају да онај који стиче побратима или посестриму има крвних сродника, побратимством или посестримством створи грађанско сродство. Што питање да ли побратимство или посестримство, баш и под претпоставком, као што смо то већ казали, да оно ствара грађанско сродство браства или сестринства, сродство које би имало свога правног дејства код инокосне куће, може бити подлога за задружни однос отежава, то је тај факат да законодавац, свуда тамо где говори о томе, да и грађанско сродство може бити довољно за постојање задруге, употребљава изразе „усвојење“ (§. 507., 528. Грађ. Зак., Решење од 22. Маја 1852. год., Зб. VI., стр. 103.), и што се, само за она усвојења о којима је реч у §-у 137. (први начин усвојења) Грађ. Зак., а то је, као што знамо, усвојење коме је циљ стварање мушке или женске деце, може са позитивношћу казати да је на њега законодавац у горњим одредбама о задрузи мислио.

Наше је мишљење, најпре, да се, побратимством као и посестримством, ствара грађанско сродство. Када §. 148. Грађ. Зак. каже: „Овоме усвојењу подобно може се средством уговора... и побратити и посестрити“, то онда може само то да значи да, слично усвојењу из §§-а 137. и 143. Грађ. Зак., којим се ствара грађански син или кћи, постоји правна мо-

¹ Поставља се питање да ли се усвојењем може окрњити део синова или кћери. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 73. наводи овакву одлуку одељења Касационога Суда од 3. Маја 1874. год., Бр. 409.: „Усвојењем се не може окрњити закони део деце, те с тога оно и важи само уколико у колико се њиме не вређа закони део рођене деце.“ „Ни актом усвојења не може се деци окрњити закони део, по §. 148. Грађ. Зак. (одлука одељења Касационог Суда од 8. Августа 1875. бр. 3416.)“: Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, III., стр. 125.. В. у *Архиву за Правне и Друштвене Науке* (год. 1906., број од 25. Фебруара), чланак Ст. Максимовића: *Ни уговором усвојења не може се деци окрњити закони део* (стр. 60. а 64.).

гућност да се, тако исто, створи и грађански брат или сестра, чија ће права, према побратиму или посестрими, бити једнака као и права крвнога брата или крвне сестре, односно та се права регулишу уговором о побратимству или посестримству. Истина, може се контестирати потреба такве установе, онако исто као што се може контестирати и умесност система нашега Грађанскога Законика код цивилне деце, систем по коме усвојилац не мора бити без деце па да може усвојити: и онај који има крвне деце може усвојити. Законски прописи не условљавају могућност усвојења тиме да усвојилац нема крвне деце, као што то чини Француски Грађански Законик (в. чл. 343.). Па ни сам изворник нашега Грађанскога Законика, Грађански Законик Аустриски, не допушта усвојење онима који имају крвне деце (§. 179.). Наш законодавац од 1844. год. нашао је установу побратимства и посестримства у народним обичајима и отуда је пренео у Грађански Законик.

На другом месту, чим се узме да су побратими грађански сродници, међу њима има задруге, ако су остали услови за ово испуњени. Реч: усвојење које §§-и 507. и 528. употребљују не значи само усвојење сина или кћери, већ она се односи на свако усвојење, то јест на сваки случај у коме се ствара грађанско сродство, па дакле, и на случај побратимства или посестримства. Јер, усвојити значи уопште неког својим начинити, без обзира на коло и степен сродства које се усвојењем креира. Није *свој* само син односно кћи, већ је *свој* сваки сродник, као што то показује и изрека: „Свој своме“. Друга би ствар била, да је законодавац, говорећи о томе: како и грађанско сродство може бити подлога задруге, употребио израз „усиновљење“; тада се не би могло и побратимство сматрати као довољно за стварање задружнога односа. Али, као што смо видели, законодавац тако није поступио, већ се он служи, у наведеним одредбама, изразом „усвојење“, из чега, понављамо, мора се извести да свако усвојење, а не само усиновљење, може бити основ задружнога односа.

Браства постоје — ма да су данас све ређа — нарочито у Округу Ваљевском, и она се практикују у случају када једно инокосно лице хоће да се с другим здружи, али не само материално — то би био ортаклук — већ хоће да и духовно између њих има неке везе сличне оној која постоји између

браће по крви.¹ У осталом, установа ова веома је непотпуна са гледишта одредаба позитивнога законодавства, и требало је да је Грађански Законик није никако ни спомињао или да ју је, када ју је већ примио, прецизно регулисао. Овако, као што видимо, тај Законик подстиче контроверсе односно самога правнога значења и дејства тога браства.

Наравно, да никаквог значаја, по питање које нас овде занима, нема §. 149. Грађ. Зак. који овако вели: „Од ових (т. ј. од побратима и посестрима, усињеника и пародитеља) разликују се *по Богу отац, по Богу мајка, по Богу брат, по Богу сестра*, која само једну свезу љубави и благодарности оснивају, а у кругу права грађанских никакве промене не чине“. Другим речима, оваква морална веза не може имати за дејство да створи задружни однос међу онима између којих она постоји. Исто тако и духовно сродство које се зове кумство, старосваство и деверство (побратимство) није довољно за задружни однос.

§. 143. говори о другом начину усвојења. Ту се вели овако: „Усвојити се може 2) са погодбом и на неке услове, који се или с родитељима младолетника, или с тутором и заступником и судом, или са самим пунолетником учинити могу. И права овога усвојења тумаче се од чести по изложеним горњим основима, од чести пак по природи посла и погодбе. У случају сумњивости прече је тумачење на корист усвојенога него усвојитеља“. Да ли и овакав усвојеник улази у састав задруге? Ми мислимо да улази, под условом да је, у погледу наслеђивања, изравнат са дететом, јер тада постоји грађанско сродство које траже §§. 507. и 528. Грађ. Зак.. Ово усвојење је, у осталом, исто као и прво, само је разлика у томе што је прво усвојење безусловно, док код овога може бити неких погодаба. Н. пр., усвојење безусловно не може се више раскинути друкчије него вољом обеју страна, воља коју мора и суд допустити, као што се то види из §-а 147. Грађ. Зак., по коме усвојење се може раскинути „кад обе стране, које су утврдиле и закључиле са допуштењем судским, од тога одступе“.²

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 144. à 116.

² В. и решење одељења Касационога Суда од 23. Августа 1896., бр. 5122.: Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, III, стр. 87.; одлуку Опште Седнице истога Суда, од 20. Окт. 1897., бр. 7138.: *op. cit.*, IV., стр. 28. У овом по-

Наравно да и за усвојење из §-а 143. Грађ. Зак. треба пристанак задруге на усвојење, према §§-има 142. и 528. Грађ. Законика.

Пошто усвојење, бар оно из §-а 137., има значај крвнога сродства, онда законодавац није много логичан, када, у §-у 147. истога Законика, допушта да се усвојење може раскинути узајамним пристанком увојиоца и усвојеника, нелогичност коју је он позајмио из §-а 185. Грађ. Зак. Аустрискога. Јер, онако исто као што се не може раскинути сроднички однос између родитеља и његовог крвног детета, исто тако и веза између пародитеља и његовог усвојеног детета треба да буде неразлучна.

Али, законодавац је ту везу начино раскидљивом, и ми имамо са тим да рачунамо, и питање се поставља о правом значењу §-а 147.. Тај пропис има да се тумачи рестриктивно, то јест у том смислу да је он дошао да отежа раскинуће уговора о усвојењу, упоређујући тај уговор са обичним уговорима, а никако да то раскинуће олакша или да га стави

следњем случају, одељење Касационога Суда било је поништило уговор о усыновљењу, из тога разлога што усыњеник није поштовао свог пародитеља. Апелациони Суд био је мишљења, да ово није обичан уговор, и да онако исто као што отац не може раскинути родбинску везу са сином рођеним, ако га син не поштује, не може се раскинути ни веза створена између усвојиоца и усвојеника безусловним усвојењем, јер се безусловно усвојење равна крвном сродству. Касациони Суд, у својој Општој Седници, усвојио је разлоге Апелационога Суда. В. и Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78.: „То што усыњеник напусти кућу свога поочима, услед грдње и злостављања, не може се сматрати као његов прећутни пристанак на раскидање уговора о усыновљењу, па да се овај на прост захтев поочима раскине. О. о. 18. Марта, 1906. год., Бр. 238. — О. о. с. 12. Априла, 1906. год., Бр. 3574.“ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78.: „Уговор о усыновљењу и смеси имања, може се, ма да је и старатељским судијом потврђен, на захтев једне стране раскинути, кад она друга не испуњава услове, тим уговором предвиђене. — О. о. 7. Октобра, 1908. год., Бр. 7132. — О. о. с. 5. Јануара, 1909. год., Бр. 14142.“ Contra овом решењу, решење (одељење) Касационога Суда од 23. Августа, 1896. год., Бр. 5122., по коме: „Уговор о усыновљењу, који потпуно одговара прописима §§. 137. и 145. Грађ. Зак., има остати у сили и снази, јер се по §. 147. Грађ. Зак. такав уговор може раскинути само са допуштењем судским кад на то пристану обе уговарајуће стране“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 78., и решење истога Суда (одељење) од 20. Новембра 1897. год., Бр. 7138., где стоји: „Непоштовање поочима није услов за раскидање уговора о усвојењу“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 78..

под наређења о раскинућу осталих уговора. Намера законодавчева није била да нам, у §-у 147., каже како се уговор о усвојењу не може раскинути само вољом једне стране: та напомена не би била ни најмање потребна, пошто је то утврђен и неоспоран принцип да се један, пуноважно закључени, уговор може раскинути само онако како је и постао, а то је обостраним пристанком уговора. Да §. 147. изузима, код питања о раскинућу, уговор о усвојењу од обичних уговора, то се види по томе што ту није довољан за раскид ни узајамни пристанак странака, већ је, за то, још потребно и „допуштење судско“, услов који не мора бити испуњен за раскид једног обичног уговора.¹ Међутим, могло би се, по §. 143. Грађ. Зак.,

¹ В. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78. О. о. 23. Августа. 1896. год., Бр. 5122., одлука коју смо већ у предходној примедби навели.

Према овоме, не би било тачно тврдити да се уговор о усвојењу може раскинути једностраном вољом једног уговора само, воља базирана на томе што противна страна не испуњава свој део обавеза који она има по истом уговору. Јер, по §-у 553. Грађ. Зак. не може се ни један обичан уговор раскинути због делимичнога неизвршења, а тај пропис има се применити, по нашем мишљењу, и на потпуно неизвршење. Али баш и да се узме да ово последње не стоји, то јест да се због тоталног неизвршења уговор може раскинути, опет ми налазимо да се, ни у случају такве интерпретације §-а 553., не би могао раскинути, због потпуног неиспуњења, уговор о усвојењу: када, као што смо видели, §. 147. издваја тај уговор од обичнога уговора и, у колико је реч о његовом раскиду, сматра га као правни посао од нарочитога значаја, онда би се ишло против духа те одредбе, ако би се и тај уговор, као какав најобичнији уговор, могао раскинути услед тоталнога неиспуњења. У осталом, §. 147. вели јасно да се уговор о усвојењу може раскинути *само* онда кад обе стране, са допуштењем суда, од њега одступе, *само*, то јест изван тога случаја такав уговор се не може раскинути. И стога ми мислимо да је правилна одлука одељења Касационога Суда од 23. Августа 1896. год., Бр. 5122., напред већ наведена, по којој: „Уговор о усыновљењу, који потпуно одговара прописима §§. 137. и 145. Грађ. Зак., има остати у сили и снази, јер се по §. 147. Грађ. Зак. такав уговор може раскинути само са допуштењем судским, кад на то пристану обе уговарајуће стране“. Оваква јуриспруденција сасвим је у складу са смислом и значајем усвојења, и ми смо већ казали да је и то нелогичност што законодавац дозвољава да се, ма то било и са узајамним пристанком усвојиоца и усвојеника и допуштењем суда, тај уговор може раскинути; требало би, понављамо, да и та веза, као и крвна, буде неразлучна. Ништа није чудновато да, н. пр., усвојиоца не би могао раскинути уговор о усвојењу по том основу што би усвојеник био насупрам усвојиоца неблагодаран, јер ни неблагодарност крвног детета не раскида везу између родитеља и њега. Усвојиоца би, у једном таквом случају,

уговорити да ће се усвојење сматрати за раскинуто, ако извршен догађај наступи, н. пр. ако се усвојеник покаже неблагодаран наспрам усвојиоца. Тада, ако се тај услов оствари, уговор о усиновљењу пада, ма да на то, можда, усвојеник не пристаје, док би, у случају безусловнога усвојења, уговор остао, ако на његово раскинуће не би пристао.

могао против незахвалног усвојеника употребити друге мере, н. пр. могао би га искључити из наслеђа, ако би се његова незахвалност могла подвести под одредбу §-а 480. б. Грађ. Зак.

Међутим, усвојиоцу и усвојенику ништа не смета, да нарочито уговоре да ће једна или друга страна моћи захтевати раскид уговора, ако друга страна не би испуњавала своје обавезе по уговору, н. пр. ако усвојеник не би усвојиоцу одавао оно поштовање и част која овоме, као пародитељу, припада. Али, тада бисмо имали случај усвојења из §-а 143., случај који се не изједначаје потпуно са безусловним усвојењем.

Ми узимамо овде, као несумњиво, да се безусловно усвојење не може раскинути без допуштења суда. У самој ствари, треба приметити, да би се ово могло порицати с обзиром на интерпункцију §-а 147. Грађ. Зак. И заиста, ту стоји овако: „...И ово усвојење само се онда раскинути може, кад обе стране, које су утврдиле и закључиле са допуштењем судским, од тога одступе...“. Пошто је оно: „са допуштењем судским“ одвојено *заклетом* од онога: „од тога одступе“, то би се могло рећи да се речи: „са допуштењем судским“ не односе на изразе: „од тога одступе“, већ на изразе: „...које су утврдиле и закључиле“ (то јест, законодавац вели: како су стране усвојење извршиле са допуштењем, потврдом, суда — §. 145. Грађ. Зак.), тако да, напоследку, за раскинуће безусловнога усвојења не би било потребно судско допуштење.

Ипак овако не треба схватити §. 147.. Најпре, у њему се говори о *допуштењу суда*, док је у §-у 145. Грађ. Зак. реч о *судској потврди* уговора о усвојењу („...и стране ће то свом окружном суду ради потврђења поднети“ — чл. 141. Правила о Поступању у Неспорним Делима), те се онда не може узети да, речима: „са допуштењем судским“, §. 147. мисли на потврду уговора о усвојењу. У осталом, када се тиче закључивања овога уговора, ту суд нема шта да допушта, већ је он *дужан* уговор о усвојењу потврдити, ако је, за ову потврду, испуњено све што се по закону тражи за њу. Затим, тако је и по §-у 185. Аустр. Грађ. Зак., из кога је узет §. 147. нашега Грађ. Законика: и по њему се, за престанак усвојења, тражи и престанак суда, са том само разликом што се, по §. 185. Аустр. Грађ. Зак., то допуштење тражи само онда ако је усвојено лице још малолетно („Das rechtliche Verhältniss zwischen den Wählern und den Wahlkinder kann, in so lange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden...“, што значи, по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Општи Аустријски Грађански Законик*, стр. 25.: „Правни однос између усвојитеља и усвојеника може престати да постоји за време малолетства усвојеног лица само са престанком заступника малолетниковог и суда...“), док по §-у 147.

и усвојеник и суд, при свем том што се овај показао неблагодаран наспрам свога пародитеља.¹

Сада да пређемо на крвно сродство. Оно је обично основ задруге. Задруга није ништа друго него факат да се чланови једне породице, која се разгранала, једни од других не одвајају, већ остају да живе заједничким животом.

До кога степена крвно сродство може бити подлога за друге? Ми знамо да има извесна граница после које се, у праву, не води рачуна о крвном сродству. Та граница ближа је код брака него код наслеђивања.² Али да приметимо прво да задруге може бити између сродника како по мушкој (очевој — §§. 396. à 407. Грађ. Зак.) тако и по женској (материној — §. 408. Грађ. Зак.) лози. §. 507. и §. 528. Грађ. Зак. траже за задругу крвно сродство, а не и сродство по мушкој лози. По правилу, задругари ће бити међу собом сродници по мушкој лози, пошто мати долази из друге, одвојене, породице.³ Деца коју жена у задрузи изроди јесу, дакле, сродници по мушкој лози са задругарима међу којима су рођена, а срод-

нашега Грађ. Зак., допуштење суда мора се имати у сваком случају, дакле и онда када је усвојеник пунолетан.

Овакво значење речима: „са допуштењем судским“, у §-у 147., даје и Г. Др. Д. Аранђеловић, у својим предавањима о Породичном Праву која је издао Г. Гојко Никетић (стр. 65.). Г. Аранђеловић говори ту не о суду, него о старалачком (неспорном) судији, који сада, у место суда, има, по Правилима о Поступању у Неспорним делима, да даје оно одобрење из §-а 147..

¹ Нема сумње да, у случају §-а 143., имамо цивилнога сродства, као и у случају §-а 137., и да и то усвојење може бити основа задрузи. То се, у осталом, види из §. 184. Аустр. Грађ. Зак. који вели: „Права између усвојитеља и усвојеника могу се уговором друкчије одредити, у колико се тиме не би мењало у §. 182. наведено битно дејство усвојења, и у колико се не дира у права трећих лица“ (по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Општи Аустријски Грађански Законик*, стр. 25.), а то је пропис из кога је узет §. 143. нашега Грађанскога Законика.

² В. §§. 69. j.), 80. и 93. 9), 408. Грађ. Зак.

³ Како се услед дужега трајања задруге и њене разгранатости могу у једној задрузи наћи и таква лица која, и ако су сродници, нису ипак сродници у том степену да не могу у брак ступити (§§. 69. j.), 80. и 93. 9) Грађ. Зак.), то може бити и то да се једно мушко лице у задрузи ожени девојком из исте задруге. У том случају деца из таквога брака рођена биће, са лицима која су у задрузи, једновремено сродници и по очевој и по материној лози, пошто би, за разлику од онога што, бар по правилу, бива код орођавања између инокосних кућа, и отац и мати произлазили

ници су по материној лози са оним лицима из чије је породице мати њихова доведена. Ако би се сада мати те деце, по смрти мужевљевој, вратила у свој род са децом, која су се, по претпоставци, оделила, и, ако би ова, са имањем сродника своје матере, помешала своја добра, она би сачињавала са овима задругу, јер има крвнога сродства које траже §§. 507. и 528. Грађ. Зак.. Исто тако може бити задруге међу сродницима из материне лозе, ако је задруга образована уговором.

Задруге може бити између сродника свију кола. Ње може бити, н. пр., између рођене браће, као и између синоваца и стричева и између браће од стричева (друго коло по §-у 402. Грађ. Зак., тумачење од 29. Маја 1853. год., Зб. VII., стр. 52.), и т. д.. Такође је може бити и између сродника разних степенa, ближих или даљих, истога кола. Може је бити, и по правилу и јесте, између сродника у побочној линији. Да ли може бити задруге између сродника у правој линији, то ћемо видети доцније.

Браћа по оцу, као и браћа по матери, могу бити у задрузи. Браћа по оцу равнају се, код наслеђа, са браћом рођеном (в. тумачење §-а 402. Грађ. Зак. од 29. Маја 1853., Зб. VII., стр. 52.), а браћа по матери такође су крвни сродници.

Питање је само ово: да ли може бити задруге и између сродника преко шестогa кола материне лозе, јер преко тога кола те лозе не води се рачуна код интестатскога наслеђивања. Када нема сродника из шестогa кола материне лозе, онда, апстрахујући само наслеђивање између супруга као и наслеђивање умрле удове од стране сродника мужевљевих, дакле њених сродника по тазбини (§. 408. Грађ. Зак., допуна од 21. Октобра 1850. год., Зб. V., стр. 293., §. 416. *in fine* Грађ. Зак.), наслеђе *de cuius*-ово одлази држави (§. 530. Грађ. Зак.). Сродници преко шестогa кола материне лозе нису сродници са гледишта права наслеђивања.

у том случају од једног истог претка (ауктора). Кажемо: бар по правилу зато што се овакав случај може десити и у случају венчања међу лицима која не припадају истој кући.

Не би било ништа закону противно, ако би ступила у брак два лица која живе у истој задружној кући и носе исто, опште, презиме, само ако не би била у степену сродства у коме се брак не допушта, ма да се то у самој ствари у животу не догађа, пошто је задружна веза, са моралнога гледишта, тако јака, да се слични бракови избегавају.

Питање горње поставља се због §§. 527. и 528. Грађ. Зак.. Први од та два прописа изражава се овако: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступати по општем пропису наследства и деобе“. Дакле, правило је да за задругу важе исти прописи о интестатском наслеђивању који и за кућу инокосну. Али од тога правила имамо изузетака. §. 528. Грађ. Зак. већ нам је познат. Како овај пропис треба схватити? Узмимо овакав случај. *De cuius* је био у заједници живота и имања са једним лицем које је, истина, његов сродник, али удаљен сродник; није, чак, ни сродник из шестогa кола материне лозе. Изван те заједнице, пак, он има ближих сродника, из шестогa или из још ближега кола било материне било очеве лозе. Да ли ће се и тада применити §. 528.? Или, *de cuius* који је умро у заједници са таквим сродником није, изван ње, оставио у опште никаквог сродника или није оставио сродника ни из шестогa кола материне лозе. Да ли ће тада *de cuius*-а наследити тај његов заједничар, или ће га наследити супруга односно држава, по §. 530. Грађ. Зак., који вели овако: „У случају ако наследника никаквог ни по уговору ни по завештању ни по закону не би било, онда имање заостало припада држави, и то како непокретно тако и покретно каси правителственој“.

Овде би се могло стати на једно од ова два гледишта. 1^о. Законодавац вели, у §. 528., само то да сродство у задрузи искључује сродство изван задруге, па ма ово било и у ближем степену, али он никако није хтео овим рећи то да имање онога који је умро у заједници има остати овој и у случају да, у тој заједници, нема никога који би га по закону могао наследити. Другим речима, и код задруге, законодавац не признаје, односно наслеђивања, никакво право сродству изнад шестогa кола материне лозе. §. 527. поставља, као што смо видели, правило да се прописи о интестатском наслеђивању имају применити и на задругу, што значи да сродник у задрузи не може бити наследник, ако је он сродник даљи од шестогa кола материне лозе. *De cuius* мора у задрузи имати бар сродника из шестогa кола материне лозе, и тада ће се применити §. 528., то јест тада ће бити искључено сродство изван задруге ма оно било и у ближем степену. Иначе, *de cuius*-а неће наследити задруга, већ сродник изван ове — под претпоставком, наравно, да је он сродник

из једнога од оних кола којима је Законик Грађански признао право наслеђивања. А ако, ни изван задруге таквога сродника нема, онда би *de cuius*-а наследила његова супруга односно држава по §. 530. Грађ. Зак..

Ако би се ово мишљење усвојило, онда настаје питање: па какав је однос између таквог сродника (преко шестог кола материне лозе) и осталих задругара? Је ли то задружни однос или обично смесништво које је наступило, махом, отуда што се, по смрти свога ауктора, тај сродник није одвојио? На ово питање дало би се одговорити или овако: то је обично смесништво, или: то је задружни однос у непотпуном облику, то јест, у колико је реч о примени §. 528., ту нема задруге, већ је обично смесништво, али иначе има задруге; тако, н. пр. ту би се применио §. 517. о учествовању деце мушке изнад 15-те године у приповку и приплоду.

2^о. По другом мишљењу, треба извидети да ли је, за задружни однос, довољно ма какво крвно сродство, или да ли сродство не треба да буде такво да се, према општим одредбама Грађ. Законика, на основу њега може наследити. Ако је први случај, онда треба сматрати да тада има задруге у сваком погледу, па дакле и у погледу §. 528. Грађ. Зак.. По овом мишљењу, дакле, не може се овде §. 528. двојити од осталих карактерних особина задруге, већ се мора ствар расправити на један од ова два начина: или нема задруге, и тада је нема никако, дакле, н. пр. ни у колико би била реч о примени §. 517.; или има задруге, и тада се сви прописи који се ње тичу имају применити, па, дакле, и §. 528.. Наш Законик не познаје задругу у пола, т. ј. такву заједницу која би била час задруга а час обично смесништво.

По мишљењу овом, за задругу тражи се само сродство, а не и то да ово сродство мора бити у неком нарочитом колу и степену. §. 57. Грађ. Зак. вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједини живећих“. Законодавац вели само: потомство, не одређујући у коме степену треба да буде то потомство. Указ од 16. Маја 1845., којим је тај параграф објашњен, још је прецизнији. Ту се вели, између осталог, и ово: „...али зато нигде није назначено нити забрањено, да се после смрти оваквих глава пунолетних не може код њинога потомства задруга наставити“. Указ тај не

тражи да то потомство буде у извесном, блиском, степену, тако да, ако би потомци били сродници даљи него што Грађ. Законик тражи за интестатско наслеђивање, задруге не би било. §. 507. Грађ. Зак., дајући дефиницију задруге, тражи само сродство, не означајући неко нарочито сродство. Чак он се задовољава и цивилним сродством, утврђеним усвојењем, дакле таквим сродством које не само да није крвно сродство у ближем неком степену, него у опште није крвно сродство. У истом смислу је и решење од 22. Маја 1852., које је објаснило §. 528. Грађ. Зак.. Позивајући се на §. 507. Грађ. Зак., оно вели да је задруга „онде, где је смеса заједничког живота и имања, „свезом сродства“ или законим усвојењем основана и утврђена, а ово сродство никако друго, нарочито кад је питање о наследству, не може бити, него оно „по крви“ сходно §. 395. истог законика....“ У другом ставу истога решења вели се: „По овом дакле онде није задруга, где заједнички живот оних лица, која је сачињавају, није, као што закон опредељава, свезом сродства основан и утврђен, т. ј. где ова лица нису између себе по крви или барем грађански (цивилно) сродна....“ И трећи став тога решења помиње само „свезу сродства“, не велећи ништа о томе да та свеза мора бити у таквом степену какав се по закону тражи за интестатско наслеђивање.

И када је на тај начин, за задружни однос, довољно ма какво крвно сродство, када, дакле, има задруге и онда ако између заједничара не би било сродства које је, код инокштине, потребно за наслеђивање, §. 528. примениће се и на тај случај, онако исто као и остали прописи који се задруге тичу.

У осталом, може се додати, у овом мишљењу, и ово: Зашто је законодавац донео ону одредбу у §. 528.? Зато што је хтео да задругу привилегише: искључујући сроднике изван задруге, законодавац је хтео да спречи слабљење и деобу задруге, и тиме је хтео уједно да подстакне сроднике на заједнички, задружни, живот. И када је законодавцу задруга толико на срцу лежала — у чему, бар за раније време, он није грешно — онда како би се могло схватити да законодавац жели задружни однос само између извесних крвних сродника, а не и између осталих; да он задружни облик заједничкога живота подржава и ободрава само до извесне

мере, дотле док су појединци сродници до извеснога степена, не водећи о њој даље рачуна, и преобраћајући је, ако таквога сродства нема, у обично смесништво? Зар није логичније узети да законодавац жели задружни облик између крвних сродника, без обзира на ближи или даљи степен тога сродства? Напоследку, не треба крвно сродство код инокосних изравнати са крвним сродством код задругара. Ово последње јаче је него оно прво. Јер, док код првога сродства има само симпатије која долази од једнородности крви, дотле, код другог, поред те симпатије има још и оне коју ствара у опште заједница интереса и живота. Законодавац је сасвим могао да, односно наслеђа, негира сродство преко шестог кола материне лозе код инокосних појединаца: сродничка веза ту је толико слаба да би било неумесно претпоставити да би *de cuius*, да је правио тестаменат, своју имаовину таквом сроднику завештао; ми знамо да се законски ред наслеђивања оснива на презумираној љубави *de cuius*-а наспрам *heres*-а, љубав која се не може презумирати, када се тиче тако удаљених сродника. Али, што се задруге тиче, законодавац може сасвим да претпостави да је *de cuius*-ова жеља била, да имаовина његова остане његовом задругару, и ако је овај био његови даљи сродник. Заједнички живот, здружен са заједницом интереса, допунио је и ојачао ону природну симпатију која је последица једнородности крви, и од задругара начинио блиског сродника.

Најзад, има и решење од 7. Фебруара 1847. (Зб. IV., стр. 6.), којим је објашњен §. 529. Грађ. Зак.. Ту се вели да имање умрлога, ако је он оставио само женске деце, припада задрузи, као најпречем наследнику. И овде законодавац не води рачуна о томе какви су сродници *de cuius*-ови који су у задрузи. Истина, то решење укинато је решењем од 28. Новембра 1859. (Зб. XII., стр. 96.), које је установило право наслеђивања у корист женске деце оних који су у задрузи умрли не оставивши синова, али, при свем том, решење од 1847. год. јесте, за ово друго мишљење, један аргуменат.

То су мишљења, са њиховим аргументима, која се могу истаћи и усвојити код овога питања. Да приметимо да ћемо се ми на ово питање понова вратити, и то онда када будемо говорили о наследном праву у задрузи, и тада ћемо рећи последњу, завршну, реч своју о њему.

§. III. Задруга је заједница у имању (имовна заједница).

Није довољно да живе и раде заједно сродници, крвни или грађански, већ је потребно да има и заједнице имања (§. 507. Грађ. Зак.). Ово значи да сваки од задругара мора имати свога имања у заједници, па да има, у погледу свакога од њих, задруге. Ово се види и из §. 508. Грађ. Зак. који вели: „Што је год имања и добара у задрузи није једнога но свију...“ Дакле, и овај пропис претпоставља, такође, да су сви задругари заједничари у погледу имања на коме раде. §. 510. Грађ. Зак. вели: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Ово је стога што законодавац претпоставља да у задружном добру свака од пунолетних или ожењених глава има удела, а по правилу да једним добром које је заједничко не може ни један од заједничара сам располагати (било отуђењем било задужењем), законодавац и тражи, за располагање задружним имањем, било у виду отуђења било у виду задужења, да су на то пристали сви пунолетни и ожењени задругари. §. 515. истог Закона вели: „Задругар у смеси живећи само свој део задужити може...“, што је, такође, доказ да сваки задругар мора имати имања. Треба видети, у истом смислу, још и §§. 521., 522. Грађ. Зак..

Да ли ова заједница у имању мора бити оно што се зове, у француском праву, *l'indivision*, то јест таква заједница где се зна само идеални (интелектуални) део свакога од заједничара? Материални део свакога смесничара ту се не зна; то се може знати тек онда када се заједница деобом растури, када ће право сваког заједничара које је он имао у сваком делићу имања бити сведено на извесна, специјално одређена, добра, али ту бар он неће имати више ни с ким да дели. Другим речима, може ли бити задруге и онда, када су сродници, који живе заједно, одвојили материјално своје делове, тако да се зна шта је чије?

И ако законодавац, у §§. 508., 510. и 515. Грађ. Зак. које смо горе навели, непрестано мисли на индивидуију, ипак не треба узети да само тада може бити задруге, мишљење које смо ми већ изнели. Законодавац ту *statuit de eo quod plerumque fit*. За нас је меродаван §. 507. Грађ. Зак. који, за задругу, тражи сродство, заједнички живот и имање. Када

се, у случају који ми овде претпостављамо, имају у виду добра целе заједнице, добра свију заједничара, тада се мора рећи да су та добра, посматрана као целина, заједничка, пошто у њима сваки од задругара има свој део. Равнодушна је ствар да ли су ови делови интелектуално само или и материално одређени. Што законодавац неће то је да има неког у задрузи који никаквог удела у имању нема: такав није задругар. Али ако је обрнути случај, ако дотично лице има учешћа у задружним добрима, онда је оно задругар, без обзира на то да ли је део тога задругара само идеално или и материално назначен. Разуме се да ми, у случају да су делови задругара и материално познати, претпостављамо да, у колико је реч о заједничком раду и приходима имања, задругари поступају онако исто као да су ти делови само интелектуално одређени: да су, другим речима, и ту права и дужности свих задругара исте, без обзира на величину и привредну вредност њихових респективних делова.

Решити ствар друкчије, то би значило ићи против уставне задруге. Тада се не би могла склопити задруга између два или више сродника који живе инокосно — случај, као што знамо, уговорне задруге (§. 494. Грађ. Зак.), осим већ ако они не би пристали на то да имања сасвим помешају, тако да би се знао само идеални али не и материални део свакога од њих, услов који би, разуме се, могао само отежати образовање уговорних задруга, што, свакако, законодавац не жели. Затим, у случају деобе већих задруга, не би се, између неких од делача, могла саставити задруга само зато што је сада део свакога од њих и материално одређен. Ми не видимо разлога да се, само због тога, омета стварање оваквих заједница на које законодавац тако радо гледа. Ово се, у осталом, види и из §. 520. Грађ. Зак. где стоји: „Докле год једне пунолетне или ожењене главе у задрузи има и нико од заосталих не иште да се попис чини, суд пописа чинити неће. Само на захтевање преживелих пописаће суд својим путем имање, па по потреби или ће део младолетника иставити, и под судску управу узети, или ће га пописавши га са пописом и опет *задружном руковођству предати*.¹ Но како је део младолетника по попису назначен, и истављен,

¹ Курсив је наш.

одмах је и деоба учињена, и младолетнима њихов део припада, па *остала деца у задрузи*¹ или не остала“. Видети још §. 521. Грађ. Зак..²

Тек, дакле, онда, ако један сродник нема никаквог удела у имању, ни са прве ни са друге тачке гледишта (интелектуални и материални део), он се неће сматрати за задругара. Његов однос са кућом у којој живи и ради може бити двојак: или је то најам, то јест уговор по коме он ради за известну награду, и тада ће се његов однос расправљати по §§. 706. à 722. Грађ. Зак., који се баве уговором о најму; или ће то бити ортаклук и тада ће тај однос потпасти под одредбе о ортаклуку (§§. 723. à 758. Грађ. Зак.). Из §§. 723. и

¹ Курсив је наш.

² А. Ђорђевић, излажући, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*, I., законске погодбе за постојање задруге, вели, на стр. 120., да се, за то, тражи и „Неподељеност заједнице или смеса имања. Она се састоји у томе што сва покретна и непокретна задружна добра, како она од старине тако и она заједничком тековином прибављена, састављају неподељену имовину, којој је власник или сопственик само *задружна кућа*, као особено *правно* (морално) *лице* (§§. 35. и 58.).

„А поједини задругари имају у тој заједничкој неподељеној имаовини само *правне делове* или *квоте* (§§. 514., 515., 521., и др.). Ти делови или квоте не морају увек бити једнаке“. Ако Г. Ђорђевић овде мисли само на најчешћи случај — када су делови појединих задругара у имаовини задружној само интелектуално одређени —, онда се, на овај његов насус, нема шта приметити. Иначе, то јест, ако, по њему, не може бити задруге тамо где би делови задругара били и материално одређени, ми мислимо, као што смо то горе објаснили, да би такво схватање било погрешно.

Да напоменемо, овде, још и ово: да је, по Гн-у Ђорђевићу, власник задружне имаовине сама „задружна кућа, као особено *правно* (морално) *лице* (§§. 36. и 58.).“ Остављајући да о том питању: какав је правни карактер задруге, специјално да ли је она заиста, како би то излазило из наређења §§-а 36. и 58. Грађ. Зак., правно (морално) лице, говоримо доцније, ми се за сада ограничавамо само на то да кажемо да је исто питање врло сумњиво и дискутовано, а због извесних прописа Грађ. Законика (в. н. пр. §§. 515., 521.) који се апсолутно не слажу са природом правних лица.

Имовински Законик за Црну Гору у том погледу много је прецизнији него наш Грађ. Законик: он је јасно поставио правило да је задруга морално лице. Тако, чл. 686. тога Законика вели: „Свака се кућа т. ј. кућна заједница (964, 965.) сматра самосталним имаоником што се год тиче домаћих добара и имовине (966).“ В. још и чл. 687. и 964. истога Законика. „Имаоник је, у овом законикау, каже А. Ђорђевић (*op. cit.*, стр. 120., прим. 116.), правни подмет, лице чл. 10. и 801.“

728. Грађ. Зак. види се да ортак један може уложити само свој труд, и тала он има удео само у добитку а не и у главници (од које ништа није уложио). Да ли ће бити, пак, најам или ортаклук, зависи од тога који су од та два уговора заинтересовани закључили. Може бити ту тешкоће око доказивања. Али, главно је, да ту нема задружнога односа, чим нема заједнице у имању.

Да ли се ово правило мора увек применити, без обзира на сродство које постоји између лица које има имања и онога које овога нема, али живи заједно са првим и са њим заједнички ради? Ми правимо алузију на овај случај: по пунолеству синови су остали заједно са оцем, који није између себе и њих имање поделио. Какав је однос између њих? Поименце је ли то задружни однос? Питање ово ми смо раније већ прибележили, и оставили смо да га овде решимо.

Што се малолетника тиче, ми смо видели да они, док су малолетни, не могу имати удела у оном што су, радећи са оцем, стекли, без обзира на то да ли су они то са оцем прибавили до 15. или од 15. до 21. године, пошто по §. 121. Грађ. Зак. све оно што деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве не прибављају себи него својим родитељима. На тај начин, апстрахујући случај да малолетник стече изван превизија у §. 121., н. пр. наслеђем, поклоном (§. 122. Грађ. Зак.), малолетна деца стижу до пунолества без свога имања, тако да, ако по пунолеству, остану код оца, имамо само заједницу живота између најближих сродника крвних, али нема заједнице имања.

Ствар је лака, то јест она стоји онако исто како смо је ми и овде и раније представили за случај да је отац сам живео са малолетним синовима својим, или, ако је био у задрузи, да је са њима изишао из задруге пре навршене њихове 15. године. Али quid ако је отац био у задрузи са својим синовима, који, истина, док је задруга трајала, нису били још пунолетни, али су имали више од 15. година у моменту деобе задруге, тако да се је и њима при деоби, по §-у 517. Грађ. Зак., признао удео у приновку и приплоду, од њихове 15-те године па на више?

Нема сумње, по нашем мишљењу, да се §-у 517. Грађ. Зак. има дати један генералан значај. Он вели да „деца мушка у задрузи живећа после навршене 15-те године до-

бијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена...“. Пропис овај тиче се, на првом месту, оних задругара изнад 15-те године који немају оца. Сигурна је ствар да ти задругари имају у приновку и у приплоду раван део са осталим ожењеним и пунолетним задругарима. Затим се он тиче и деце која имају оца. У случају деобе, и та деца, ако имају више од 15 година, учествују у деоби приновка и приплода. Јер они исти разлози који, за право на део у приновку и приплоду, стоје у корист деце изнад 15-те године без родитеља, ти исти разлози стоје и за децу старију од петнаест година са родитељима. Да би законодавац задругаре који имају деце задржао у задрузи, када она ступе толико на снагу да могу сама зарађивати, он тој деци признаје део у приновку и приплоду. Иначе, ако би било друкчије, такав родитељ би се оделио после тога момента, како би тековина дечја, по §. 121. Грађ. Зак., остала њему, а после њега његовој деци.

Али питање је ово: коме припада, по деоби задруге, оно што су деца добила као део у приновку и приплоду од своје 15-те године па на даље, под претпоставком, да су та деца још малолетна? Другим речима, да ли оно што се, у задрузи, призна на име приновка и приплода деци изнад петнаесте па до двадесет прве године припада њима или њиховом оцу? Ми смо на то питање, у ранијим својим предавањима о брачном праву, одговорили у том смислу да то припада оцу по §. 121. Грађ. Зак., и при томе и сада остајемо. §. 517. Грађ. Зак. примениће се овде у толико да би се одредила заслуга деце у приновку или приплоду, а питање коме та заслуга њихова припада, има да се рећи по §. 121. Грађ. Зак.. На тај начин, и та деца ступају у пунолество немајући никаквог свог имања, што значи да ту заједница између оца и пунолетних синова нема све реквизите који се по §. 507. Грађ. Зак. траже за задругу.

Али, може се десити, и махом се и дешава, да је отац остао у задрузи и после навршене 21 године своје деце. Оно што деци његовој, при деоби припадне од 15. до 21. године, то је очево, као што смо мало час казали. Али шта је са оним што је синовима његовим припало на име приновка и приплода од њихове 21. године па до дана деобе задруге? Да

ли је то очево или дечје? Ако се одговори у том смислу да је то синовље, тада, за случај да отац, по деоби, остане са својим синовима, има задруге између оца и његових пунолетних синова: онај услов односно заједница имања овде постоји, пошто би и синови имали удела у имаовини као и отац, ма да мање него он. Реши ли се, пак, ово питање на обрнут начин, то јест тако да и оно што су синови, при деоби, добили на име приновка и приплода стеченога по њиховој двадесет првој години, припада њиховом оцу, у том случају, ако, после деобе, отац продужи заједнички живот са својим пунолетним синовима, неће бити задруге између њих, пошто би ту оскудевала погодба односно смесе имања: имаовина је сва само очева а не и синовља.

Ми ћемо најпре изложити нашу јуриспруденцију, код питања: да ли пунолетни синови теку за себе или за свога оца (као и малолетни), у оном случају када отац живи само са својим синовима, дакле не и са другим сродницима са којима би био у задружном односу, па ћемо се онда вратити на исто питање за случај да је отац, по навршеној 21-ој години својих синова, био у задрузи са другим сродницима и да су у овој он и његови синови, по тој години, остали.

Јуриспруденција, код постављенога питања у првом случају, није стална. Тако, по једној пресуди Апелационога Суда од 20. Фебруара 1886. бр. 148., пунолетни синови, ако су остали код оца, продужују тећи за оца, исто онако као и када су били малолетни, због чега они немају, према оцу, део у приновку и приплоду који су дошли по њиховом пунолеству. Касациони Суд, у својој општој седници, одржао је у снази решење свога одељења од 1. Фебруара 1886. бр. 197., по коме: „По §§. 121. и 123. Грађ. Зак. родитељи су господари целе тековине коју би привредила њихова *малолетна деца* под њиховом управом, али не и од оне тековине коју они прибаве са *пунолетном децом*. Зато суд није имао разлога да тужиоца одбија у тражењу (из оног имања које је прибављено у времену после његова пунолества)“.¹

Доцније је Касациони Суд напустио ову јуриспруденцију. У једном оваквом спору, Чачански Првостепени Суд, пресудом својом од 9. Децембра 1893. год., бр. 23736., пресудио

је да отац не може кренути своје пунолетне синове са имања које је са њима заједно, пошто су постали пунолетни, стекао, налазећи да су они очеви задругари и да им, као таквим, по §. 522. Грађ. Зак. припада раван део имања задружног. Јер, вели суд, пропис §. 121. Грађ. Зак., не може се применити на пунолетну децу већ само на малолетну. Ову пресуду одобрио је и Апелациони Суд, али Касациони Суд, примедбама свога Ш. одељења, њу поништи из ових разлога:

„Пропис §. 121. Грађ. Зак. вели: да што год деца под родитељском влашћу и његовим управљањем прибаве, то прибављају својим родитељима а не себи и са таквим имањем сопственик је властан по §. 211. Грађ. Зак. да по својој вољи за живота располаже и свакога отуда искључи.

„Изузетак од тога по §. 122. Грађ. Зак. односи се само на оно имање, које деца изван родитељске управе и то својим трудом, поклоном или другим засебним начином стеку или прибаве.

„Према томе кад и сами тужени своје право не оснивају на пропису §. 122. Грађ. Зак., већ су исто заузели и држе по том основу, што и они полажу право на исто, по томе што су и они на истоме радили и заједно га са тужиоцем стекли, — онда је суд требао да оцени, је ли њихово право умесно по §. 121. Грађ. Зак.“. (Решење од 9. Септембра 1895. год., бр. 9381.).

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационога Суда, већ му је дао ове своје противразлоге:

„Примени §§. 121. и 122. Грађ. Зак., као што Касациони Суд горњим примедбама то хоће, Апелациони Суд налази, да у случају овога спора не може бити никако места, што по гласу §. 123. Грађ. Зак. само се оно имање и приновак сматра да је родитељско у смислу §§. 121. и 122. Грађ. Зак., које *малолетна деца* под родитељском управом стеку, а кад су тужени по признању самога тужиоца и поднесеним крштеницама били пунолетни, далеко пре дана поднесене тужбе, онда према §. 123. Грађ. Зак. све што су од дана пунолества у очевој кући зарадили и привредили њима и припада, а што су и после пунолества остали у очевој кући, имају се сматрати као задругари а никако као деца у смислу §§. 121. и 122. Грађ. Зак.“.

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 79. и 80..

Касациони Суд није пришао овим противвразлозима Апелационога Суда и одлуком своје опште седнице од 4. Октобра 1895. год., бр. 9914. одбаци их.¹ Према овој одлуци опште седнице Касационога Суда нема задруге између оца и пунолетних синова стога што, по њему, синови, и ако пунолетни, теку за оца, тако да, у имању на коме раде, немају удела, што је потребно па да има задруге. Касациони Суд је остао при овој својој јуриспруденцији и у своје решењу (I. одељење) од 11. Децембра 1903. год. бр. 10074. где се овако вели: „По §§. 57. и 507. Грађ. Зак., задруга се између родитеља и деце не претпоставља, ма да они заједнички живе; напротив, према §. 121. Грађ. Зак., све што син живећи под влашћу или управом родитеља прибави, то родитељима својим прибавља, и по томе, *сам тај заједнички* живот не даје деци за живота родитеља право ни на какав део родитељског имања, већ да би могло бити речи о задрузи, која би и деци давала право на известан део дотичног имања — таква задруга мора бити нарочитим уговором између родитеља и деце утврђена“.²

На првом месту имамо да утврдимо ово: да је погрешно мишљење Касационога Суда да деца, и по навршеном пунолеству, прибављају само за свога оца, ако су код њега остала.

По §. 121. Грађ. Зак., да би тековина дечја припала оцу потребна су, као што нам је познато, ова два услова: 1. Да су деца малолетна, то јест под родитељском влашћу, и 2. Да су текла под родитељским управљањем. Ако оба ова услова нису испуњена, онда оно што деца стеку не припада оцу већ њима. Тако, узимајући да други услов, тековина под родитељским управљањем, није испуњен, рећи ћемо да и оно што малолетно дете стече припада њему а не његовом оцу, ако је оно то стекло само за се, без очевога управљања. То

¹ В. Бранич од год. 1898., бр. од 16. Августа (стр. 566. à 568.). Саопштење Г. Драгића Павловића.

Интересантан, дакле, обрт: и Апелациони Суд и Касациони напустили су гледиште које су били заузели у оном спору из год. 1886., напред наведеном, с том примедбом да је, сада, Апелациони Суд стао на раније гледиште Суда Касационога, а Касациони Суд, опет, на раније гледиште Суда Апелационога.

² Глас права, судства и администрације, св. за 10. Јануар 1904. год. (стр. 51. и 52.).

се види и из §. 122. Грађ. Зак. у коме стоји ово: „Ако би пак деца осим родитељског управљања што *трудом*,¹ или поклоном, или другим законим начином стекла и прибавила, оно се сматра као њихова сопственост, премда до пунолетности под очино управљање спада“. Затим оно што пунолетно дете, дакле оно које није под очинском влашћу, стече припада њему, без обзира на то да ли је оно то стекло одвојено од оца или живећи заједно са њим. Пунолетно лице тече увек за себе, па имало оно оца или не, живело оно са њим или не.

Апелациони Суд, у својој пресуди од 20. Фебруара 1886. бр. 148., коју смо већ навели, вели и ово између осталог: „... а кад је (син) и после пунолетства пристао да живи и ради у кући оца без нарочитог уговора о привреди, онда је тужилац као син пристао да буде и даље под родитељском влашћу, и с тога у овом случају нема права на приновак јер син привређује оцу а не себи по §-у 121. Грађ. Зак.“. Тврђење сасвим нетачно, као што смо то приметили и онда, када смо, у породичном праву, говорили о односима између родитеља и њихове деце. По Грађ. Законику само малолетна деца могу бити под очинском влашћу,² то јест она која не-

¹ Курсив је наш.

² Наш Грађански Законик употребљује израз „родитељска власт“, ма да власт на коју се ту мисли не припада и једном и другом родитељу, и оцу и матери. И не само да та власт ни у колико не припада матери, онда када је отац жив, већ матери нема родитељску власт, код нас, ни по смрти очевој односно у случају када је оцу, и ако је жив, та власт, по §§-има 154. и 155. Грађ. Зак., одузета. Све право које матери у овом погледу има јесте то: да, по смрти очевој или у случају предвиђеном наведеним §§-има 154. и 155., она буде старалац (главни) својој брачној малолетној деци (чл. 17. Зак. о Старатељству). Као што видимо, израз: „очинска, очева власт“ (*patria potestas, la puissance paternelle, Elterliche Gewalt des Vaters*), тачнији је. Иначе, то јест, ако се употреби израз „родитељска власт“, онда ваља знати да се тај израз узима ту у ужем смислу, то јест реч: родитељ значи ту само оца. У француском праву, напротив, и матери може имати родитељску власт, а на име онда, ако је отац умро или ако му је родитељска власт одузета. В. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, p. 574. Исто тако, матери има, и по Нем. Грађ. Зак., родитељску власт, у случајима предвиђеним у §-у 1684. тога Законика (*Elterliche Gewalt der Mutter*). Dernburg, *Das Bürgerliche Recht für das Deutsche Reich und Preussens*, Bd. IV, S. 276 (2. издање). Наш систем је, овде, онај који и у Аустријском Грађ. Законику, то јест родитељска власт припада само оцу (*Väterliche Gewalt*), а матери има, као

мају још 21 годину (§. 37. Грађ. Зак.). Пунолетна деца, пак, нису под родитељском влашћу. §. 150. Грађ. Зак. о томе се овако изражава: „Како пунолетност детета настане, тако и родитељска власт престаје, т. ј. кад деца 21 годину наврше, онда мушко може изићи из куће, и за себе на своју руку радити, нити га родитељи задржати могу, као што се и оно не може противити, ако га родитељи отпуштају испод своје власти...“

Прописи Грађ. Законика о малолетству и пунолеству, то јест о томе докле траје прво и када настаје друго јесу јавно-правнога карактера (*d'ordre public*), а такви прописи не могу бити приватно-правним погодбама измењени (§. 13. Грађ. Зак.). Исти карактер имају, у опште, прописи који се тичу правнога стања (статуса) једног лица и његове способности за правне радње. Они се не могу реметити вољом појединаца.¹ Отуда, отац и пунолетни син не могу ни изречно ни прећутно уговорити да син, и после пунолества, остане под родитељском влашћу. А ако су то уговорили, уговор је апсолутно ништаван (*inexistant, nichtig*): нити би отац могао, на основу таквога уговора, потраживати какво право од сина, нити би опет овај због њега могао какво право изгубити. Отуда, и поред таквога уговора син пунолетни био би потпуно способан за правне рађе (*handlungsfähig*), и има, једном речју, право на положај који по закону припада пунолетном сину.²

Зато и јесте неосновано тврђење да отац има право на све оно што је са својим пунолетним синовима стекао, по том као основу да су синови, остајући код њега по пунолеству, својевољно пристали да и даље буду под његовом очинском влашћу.

Исто тако не може се рећи да, у једном оваквом случају, сав приновак и приплод припада самом оцу по том

што смо и горе казали, једино ту привилегију да буде, пре осталих сродника, стараца својој деци, по смрти очевој или у случају, ако је отац, за живота још, искључен из вршења родитељске власти [§§. 147., 176., 177., §. 198. Аустр. Грађ. Зак.; Stubenrauch, *Commentar zum allgemeinen oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche*, Band I, S. 225, 262, 283 (8. издање)].

¹ В. н. пр. §. 855. Грађ. Зак..

² Ми апстрахујемо, наравно, случај предвиђен у §. 151. Грађ. Зак.: у овом пропису предвиђа се када се, изузетно, може очинска власт и по пунолеству детета продужити.

разлогу што су пунолетни синови радили под очинском управом. Јер, као што смо то већ приметили, услов управљања родитељскога, о коме говори §. 121. Грађ. Зак., није довољан, па да оно што је дете стекло припадне оцу, већ треба још и тај да је дете малолетно. Под управом родитељском не подразумева §. 121. управу старешине једне заједнице, јер би иначе, када би тај услов био довољан, старешина задруге, под чијим руковођењем сви задругари раде, били они пунолетни или малолетни, могао себи присвојити сав приновак и приплод. Под управом разуме §. 121. управу над малолетном децом, јер се сасвим може разумети да законодавац придаје толику важност тој управи: отац у толикој мери руководи радом малолетне деце своје, његова заслуга је тако велика, по правилу, за тековину његових малолетних синова и кћери, да се може схватити да је и тај разлог, поред осталих,¹ законодавац имао у виду када је донео ону одредбу из §. 121..

Али, из тога што, по нашем мишљењу, пунолетни синови не теку никада за оца већ за себе, никада, то јест ни онда када са оцем живе заједно, не излази да ми узимамо да између оца и његових синова има увек задруге. Специално, ми налазимо да, између оца и његових синова, били они пунолетни или малолетни, нема задруге, ако је отац непрестано живео и живи одвојено са њима, дакле без других, побочних, сродника, апстрахујући само онај случај у коме смо рекли да има задруге између оца и синова, а то је, када је отац, за живота, поделио своје имање између себе и својих

¹ Остали разлози су поглавито ови: дужностима које отац има према својој малолетној деци треба да одговара и какво право, и то је право оца из §-а 121. Грађ. Зак., као и право из §-а 122. истога Законика, који, за она добра малолетне деце која не потпадају под §-а 121. Грађ. Зак., вели: „...према до пунолетности под очино управљање спада. И отац је властан приплод дечије сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати осим особита случаја, ако би се потрошак тога за оснивање среће детиње изискивао, које се онда са допуштењем суда издати може“. Ово последње право очево слично је праву ужитка које Франц. Грађ. Законик признаје, на добрима малолетне деце, њиховом оцу, до њихове навршене осамнаесте године односно до еманципације њихове, ако би ова дошла и пре те године, право названо *la jouissance légale du père*. После смрти очеве то право припада матери (чл. 384. Франц. Грађ. Зак.). Кажемо да је право очево из §-а 122. Грађ. Законика слично овој установи францускога законодавства стога што између тога права и те установе има важних разлика у чије излагање овде не можемо улазити.

синова, па је, и после деобе, са њима продужио заједнички живот и рад.

И баш зато што између малолетне деце и њиховога оца нема задруге — јер, нити та деца имају удела у старини (имање које је наслеђено): то је имање само очево (§. 394. Грађ. Зак.), нити она имају удела у приновку и приплоду стеченим изнад њихове 15-те године (§. 517. у вези са §-ом 121. Грађ. Зак.): видели смо већ зашто — то синови стижу до пунолества без свога удела у имању, што ће рећи да, ни онога момента када они пунолетни постану, нема задруге између њих и њиховога оца, и ако су они сада пунолетни и живе и раде заједно са оцем: како ту није испуњен и онај услов односно заједнице у имању који се, за постојање задруге, тражи по Грађанском Законику (§. 507.), то ни тада између оца и синова нема задруге.¹

Али, зато што ту задруге нема, не мора бити и то: да синови, и после пунолества, теку за оца а не за себе. Они, по пунолеству, теку увек за себе, дакле и онда када живе

¹ Ово питање да ли у опште између оца и његових синова постоји задруга има важности, бар у колико је реч о нашој јуриспруденцији, са гледишта наследнога права. И заиста, ми смо, наводећи судске одлуке о случају када је отац између себе и синова поделио своје имање па, после деобе, са њима свима или са некима само од њих продужио заједнички живот и рад, видели како судови то питање доводе у везу са §-ом 528. Грађ. Зак.. Они, на име, веле овако: Ако има задруге између оца и оних синова који су са оцем остали у заједници после деобе, онда ће њега, оца, по смрти му наследити синови који су са њим до смрти заједно били, искључујући одвојеног сина (синове) а на основу §-а 528. Грађ. Законика; иначе, то јест ако између тих синова и оца нема задруге, тога искључивања не може бити, већ ће оца наследити и одвојени син (§. 527. Грађ. Зак. у вези са §-ом 396. истог Закона). Разуме се да би јуриспруденција овако резоновала у сваком случају у коме би се узело да између оца и синова са којима је он у заједници живота и рада има задруге.

Није овде место да се тим питањем, у оној мери у којој оно то заслужује, бавимо, јер ћемо то доцније учинити, а, специјално, у глави у којој ће бити реч о правним односима у задрузи, већ се само ограничавамо на то да приметимо: да то није тако сигурна ствар, како то јуриспруденција представља и узима, да би се, у случају да између и синова има задруге, применио, код наслеђивања очевога имања, §. 528. Грађ. Законика. Ова примедба има свог основа и разлога у решењу од 28. Новембра 1859. године (Зб. XII., стр. 96.), којим је измењен §. 529. Грађ. Зак., параграф по коме су, у корист сродника-задругара, ма какви они били, биле из наслеђа умрлога задругара искључене и саме кћери овога. По овоме ре-

са оцем заједно, само што однос њихов, према тој тековини и према оцу, није задружни однос, те да се деоба те тековине између њих и оца може и мора поделити по основу задруге: задруга не може бити основ за деобу те тековине када она ту не постоји. Какав је, пак, тај основ, видећемо доцније.

Неки писци позивају се, да, обрнуто, докажу како између родитеља и њихове пунолетне деце има увек задружног односа дакле и онда када га, по нашем мишљењу, нема, на извесне законе из области јавнога права.

Тако, Др. Чед. Марковић, у својој расправи: *Задругари у приватном и у јавном праву (Глас Права, Судства и Администрације, год. 1904., бр. од 10. и 20. Јула)* наводи, прво, Закон о Рекрутовању Стајаће Војске од 22. Октобра 1872., а поименце његове чл. 5. и 8.. У чл. 5. има ова одредба: „Ако су само два брата у кући, или отац и син, очув и пасторак, стриц и синовац, или у опште за рад два способна задругара, па је један одслужено рок у стајаћој војсци и т. д. . .“ Пре свега никако није сигурно да је овде законодавац хтео да решава питање: да ли су отац и пунолетни синови у задрузи, питање из приватнога права. То питање је прилично деликатно, и ми не верујемо да га је законодавац хтео решити узгредно, у једном закону који тако мало везе са њим има, у закону о рекрутовању војника за стални кадар. Законода-

шењу није више тако: ако умрли задругар није оставио мушке деце, њега ће наследити, не задругар, као што је то било до тога решења, већ његове кћери, ако би их имао.

Као што видимо, задруга не може данас да искључи кћер из наслеђа умрлога задругара, који није оставио мушке деце: у овом случају кћи је преча од задруге, и ако она, као женско лице, није задругар. Дискутује се само о томе да ли и она кћи која се није, у времену смрти свога оца, нашла у задрузи, јер је, удајом, била из ове отишла, наслеђује свога оца пре задружних сродника, питање о коме ће доцније бити говора. (В. о овоме А. Ђорђевић, *оп. cit.*, стр. 131. и 132.). И онда, када, на тај начин, задруга не може да искључи ћерку, како би она могла да искључи одвојеног сина де сциус-а, када су, као што је познато, мушка деца, у погледу права наслеђа, много привилегованија него женска? Према овоме, нека би и било задруге између оца и синова са којима отац живи, није то тако проста и несумњива ствар, како јуриспруденција схвата, да би одељени син био из наслеђа искључен. У осталом, понављамо, ми ову тешкоћу овде само прибележавамо, остављајући да се доцније на њој дуже задржимо, када ћемо за њу дати и своју солуцију.

вац поједине односе у држави регулише тамо где је за то место: односе приватно-правне у грађанском и трговачком законику, а односе јавно-правне у законима из области јавнога права. Стога се треба чувати, па и онда када би сама редакција дотичне одредбе била у том смислу, од тога да, н. пр. у једном закону из области јавнога права, налазимо одговоре на питања која су закони из области приватнога права оставили нерешена или их бар нису решили на један несумњив начин. Законодавац је могао ту употребити изразе и речи из којих би се могло изводити да је он таква питања хтео решити, али тим изразима и речима не треба тако лако давати такав смисао. Законодавац, као што вели Baudry-Lacantinerie, мери речи и изразе које употребљује онда када он специјално расправља питања која са тим речима и изразима стоје у вези. Када, пак, он једну мисао додирује узгредно у неком пропису, он сасвим може не бити много пажљив том приликом и изразити се чак и нетачно; он зна, да је та мисао, на свом месту, прецизно обрађена и да ће судија и коментарист тамо и тражити његову вољу, односно тога питања, а не у прописима који имају сасвим друге ствари за предмет.

Дакле, чак и да је законодавац, у наведеном пропису Закона од 22. Октобра 1872. год., употребио за оца и сина који живе заједно, израз: „задругари“, — што он, као што смо видели из тога прописа, није учинио — то не би био сигуран аргуменат за мишљење да су отац и пунолетни син у односима задружним. У осталом, како су отац и син несумњиво задругари, ако и син има у заједници свога имања (н. пр. отац је, између себе и синова, поделио своје имање, па је, после деобе, остао са њима, свима или некима), то се, ни у претпоставци да се је законодавац, у наведеном пропису, послужио, односно оца и синова, изразом: задругари, не би могло рећи са позитивношћу да је законодавац мислио и на онога сина који, и ако живи код оца, нема никаквог свог имања. Зар се не би, и тада, могло рећи да, употребљујући израз: задругари, законодавац је мислио само на сина који има својих добара? Осим тога, израз задругар има, поред свог техничког значења, и једно значење нетехничко, практично, и означаје лица која живе заједно, и ако та лица, у техничком смислу те речи, нису задругари. И онда, зар се не би могло казати да је за-

конодавац, који би, у једном таквом закону, као што је закон о рекрутовању војника, казао за оца и сина да су задругари, мислио само на то: да та лица живе заједно, а да никако није хтео тај израз узети у његовом техничком смислу?

Али, ово је само једна претпоставка, као што смо већ рекли. У самој ствари, наведени пропис (чл. 5. Закона о Рекрутовању Војника) не вели да су отац и син задругари. Он каже, пошто је изређао извесне специјалне случајеве, „и у опште за рад два способна задругара“. Било би произвољно тврдити да је законодавац овим изразима обухватио и оца и сина, а још произвољније да је у овом наређењу имао намеру да одговори на питање, питање из области приватнога права: да ли су отац и пунолетни син у сваком случају задругари.

Чл. 8. истога Закона гласи овако: „Јединци и првенци, који поред оца у задрузи имају још или стрица или братучеда за рад, немају права на олакшицу чл. 7., већ морају служити три године“. Овај члан још мање доказује тему да су отац и пунолетни син у задрузи. Законодавац употребљује ту сасвим правилно реч задруга, јер ове овде и има, пошто он претпоставља да првенчев или јединчев отац живи са својим сродницима из побочне линије, а то је задруга. То значи израз: „у задрузи“, употребљен у томе члану, а ни најмање и то: да између оца и пунолетнога сина има задруге.

Али, баш и да се узме, како то чини Г. Марковић, да се, у Закону о Рекрутовању Војника од 1872. год., налази аргуменат у прилог мишљења да између оца и његових синова има задруге, данас тај аргуменат не може више бити употребљен: Закон од 1872. године више не постоји, он је укинут, истина прећутно али зато не мање сигурно, Законом о Устројству Војске од 27. Јануара 1901. год., у коме Закону се нигде не помиње заједница између оца и синова.¹ У њему

¹ Ево, у осталом, свих одредаба Општих Опредељења и Првога Одељка („О обвези служења у кадровима; обвезама задруга и власти“) Првога Дела овога Закона у којима се наводе задруге:

Чл. 2. став пети: „Родитељи и старатељи *задруга* одговорни су за плаћање војнице за неодељене *задругаре*“.

Чл. 8. б. 2. први став: „У *задругама*, где има више обвезника, најстарији ће служити скраћени рок, следећа два пуни рок, и т. д. на исти начин на изменце. Тако исто онима којима је *задругар* служећи у кадру умро или у рату погинуо, у току последњих пет година“.

Чл. 8. б. 2. други став: „Ваци се не рачунају у *задругаре*“.

Чл. 8. б. 2. четврти став: „У *задругаре* који служе, или су одслу

се, а специјално у одредбама у којима је реч: „О обвези службења у кадровима; обвезама задруга и власти“ (чл. 8. à 12.), говори у опште о задругама и задругарима, што значи да, за питање: где и када има задруге, Закон о Устројству Војске се ослања на онај закон који се тим питањем бави, то јест на Законик Грађански.

Далеко од тога да нам Закон о Устројству Војске од 1901. год. пружа какав доказ о томе да између оца и синова има задруге, у њему има, напротив, једна одредба која врло добро показује да законодавац, и када, у понеким законима из области јавнога права, наводи заједницу између оца и синова као пример задружнога односа, он — као што смо то већ и горе објаснили — изразима: задруга и задругари не даје онај смисао који они имају у систему Грађанскога Законика, већ под њима мисли чак и на извесне заједнице из-

жили, неће се рачунати питомци војне академије, подофицирских школа и добровољци који служе за унапређење односно на новом року“.

Чл. 8. в. 1.: „Једини храниоци неспособних *задругара*, који имају какво земљорадничко имање или радњу, а плаћају годишњу непосредну порезу мању од 15 динара, не рачунајући у ово личну порезу. У неспособне *задругаре* рачунају се физички неспособни у опште; старци и бабе од 60 година“.

Чл. 8. в. 3.: „Једини храниоци *задружне нејачи*, мушкараца испод 16 година живота и женскиња у опште“.

Чл. 8. г.: „На службу у кадар могу се примити и добровољци од навршене 18-те године живота, али само на пуни рок службе, без обзира на њихово *задружно* и имовно *стање*, а упућују се у кадар када и остали рекрути и могу остајати на поновном пуном року као редови“.

Чл. 9. став други: „Ово вреди и за два *задругара*, чијим би одласком у кадар *задруга* остала без храниоца“.

Чл. 9. став трећи: „Код *задруга*, где има мушких и женских више од 25 душа, не могу се једновремено рекрутовати више од двојице. Остали *задругари*, који би се у исто време рекрутовали, уписаће се према потреби у дотичан позив народне војске“.

Чл. 9. став четврти: „Од три и више способних *задругара* обвезника, који би према годинама припадали првом или другом позиву народне војске, може се један превести у други, односно трећи позив народне војске“.

Чл. 12. став први: „Старешину *задруге*, који је свога члана *задруге* прикривао и није га пријавио рекрутној комисији у своје време, или ако је рекрутован...“

Чл. 12. став четврти: „Но ако старешина *задруге* не јави сеоском кмету и председнику општине о бегунцу у горе одређеном року или инако, а они добију званично саопштење о њему или иначе сазнаду...“

Напомињемо да су свуда курсиви наши.

међу сродника које немају карактер задруге. Та одредба то је став други у чл. 8. под б. 2., и она гласи: „Ђаци се не рачунају у задругаре“. Закон о Устројству Војске не сматра, дакле, за задругаре она мушка лица једне задруге која се налазе на школовању, и ако та лица могу бити, сасвим, задругари по §-у 507. Грађ. Зак. Н. пр., у задрузи су четири брата, од којих је један студент на Универзитету. Је ли овај брат, и поред свога бављења на Универзитету у циљу школовања, задругар? Нема сумње да јесте, као што ћемо ми то још прецизније објаснити, када будемо говорили о заједничком животу и раду као услову за постојање задруге. Међутим, као што мало час видесмо, тај четврти брат не би био, по Закону о Устројству Војске, задругар. Разуме се да ову одредбу не треба схватити тако као да је законодавац ту хтео, противно Грађанском Законнику, нормирати да ђаци нису никада задругари; не, он је хтео само то рећи да, у колико је реч о утицају задружнога живота на рекрутовање, она мушка лица која се налазе изван задруге као ђаци неће се *сматрати* као задругари: при рекрутовању у дотичној задрузи прећи ће се преко њих, као да никакве везе са задругом немају.

Па када се тако израз задругар, задруга, у случају да се њиме, по потреби, послуже закони из области јавнога права, не може увек узети у његовом правом смислу онда када они неком одричу својство задругара, не може се, логично, тај израз у том смислу узети ни онда када такви закони, изузетно, то својство придају оним лицима која нису, као што је то случај са оцем и његовим синовима који немају удела у имаовини, задругари по прописима меродавнога закона, Законика Грађанскога.

Г. Др. Чед. Марковић, у истој својој расправи, наводи даље Закон о Непосредном Порезу од 11. Јуна 1884., у чијем је члану 60. ово било: „Где је имање задружно, па с тога плаћање непосредних пореза пада само на старешине задруга, ту ће лични порез плаћати чланови задруге у пола онолико, колико долази на старешину у име овог пореза.“

„Но ако је старешина задруге прешао 60 година, он неће плаћати лични порез, него ће у ту дужност ући по годинама најстарији члан задруге, а остали млађи чланови, ако су прешли 21. годину, плаћаће половину оне суме, коју тај најстарији члан задруге буде плаћао“. Овде, као што видимо, нема

ни спомена о томе да између оца и сина има задруге, те отуда ова одредба није ни могла бити подлога за оно безусловно тврђење Гн-а Марковића да: „По закону о непосредном порезу од 11. јуна 1884. год. синови су задругари очеви, ако живе с њим у заједници“ (в. његову расправу: *Задругари у приватном и у јавном праву, у Гласу права, судства и администрације*, год. 1904., св. од 10. Јула, стр. 615.). Исто је тако неуместан прекор који је Г. А. Јовановић, у својој књизи: *Наследно право у старих Срба* (Прилог чл. 100. и 101. Душанова Законика), стр. 27.,¹ упутио на Министра Финансија, због његовога расписа од 14. Марта 1885. год. ПБр. 3056., у коме Министар објашњава да, по наведеном пропису, чл. 60. Зак. о Порезу од 1884., не постоји задруга између оца и сина. „Са колико се безобзирности, вели поименце Г. Јовановић, још и данас утиче на растур наших задруга, може да нас увери и наредба Министра Финансија од 14. Марта 1885. у чијој тачци под 9. без сваког ограничења, противно обичају, правничком схватању и одредби §. 57. Грађ. Законика, стоји следеће опредељење: да се не сматрају као задружна имања она, која отац са синовима ужива, јер докле је отац жив, дотле је имање његово“. Рекосмо прекор неуместан, јер сигурна је ствар бар то, да Министар Финансија, овим расписом својим, није повредио чл. 60. наведенога Закона, пошто, као што рекосмо, у том пропису нема ни речи о томе да су отац и син у задружном односу. Даље, Министар Финансија оснива своје мишљење на тој консидацији, да, догод је отац жив, његово имање припада њему, те зато његови синови, који, то Министар јамачно претпоставља, немају свога сопственог имања, не могу, по одредби §. 507. Грађ. Зак., бити његови задругари. Најзад, Министар Финансија имао је за себе и извесне одлуке судова, те зато његов распис није заслужио онако строго оцену каква је мало час наведена оцена Г. Јовановића.

Чл. 60. Зак. о Неп. Порезу допуњен је 22. Априла 1885. год.. Та допуна гласи овако: „Задруге постоје само где је смеша сродства и имања (§. 507. Грађанског Закона). Према томе, ортачка имања не сматрају се за задружна. Изузетно од одредбе Грађ. Зак. отац са синовима, који заједнички имање очево уживају, по овом закону сматрају се као задругари“. Не само, дакле, да законодавац није, у законима јавно-

¹ Београд, 1888., прештампано из „Отацбине“, књ. 74..

правнога карактера, решио наше питање у том смислу да, између оца и пунолетних синова његових који на његовом имању са њим живе, има задруге, већ, напротив, као што то из цитираног законскога прописа јасно излази, он узима да ту нема задруге. Он само сматра, изузетно од §. 507. Грађ. Зак., таква лица као задругаре да би се и на њих могли распрострајети бенефицијуми које је Закон о Непосред. Порезу дао правим задругарима.

Истина, тај пропис је доцније отпао, из овога Закона, али, он је и даље остао у важности, бар у колико се тицало примене Закона о Таксама. И заиста, Закон о Таксама од 6. Децембра 1896. год. садржавао је, у члану 2., овакву одредбу: „Таксу не плаћају: 8. Сиромаси, по уверењу надлежне власти, које вреди само за годину дана.

„За сиромаси сматра се свако, који не плаћа више од 5 динара непосредног пореза без приреза и личне порезе.

„У осталом одредбе последњег одељка чл. 67. закона о непосредном порезу: о задрузи између оца и сина — вреде и при наплати таксе“.¹ Чл. 67. Зак. о Непосредном Порезу то је чл. 60. истога Закона допуњен 22. Априла 1885., у коме је законодавац био нормирао да се, изузетно од §. 507. Грађ. Зак., отац и синови који са њим на његовом имању живе као задругари сматрају.

Па и нови Закон о Таксама, од 30. Марта 1911. год., не одваја се, у овој тачки, од Закона о Таксама од 6. Децембра 1896.. Чл. 5. новог Закона о Таксама (у коме се побрајају лица, физичка или правна, која су ослобођена плаћања таксе) има, у тач. 6., ставу трећем, овакву норму: „Изузетно од одредаба грађанског законика, отац са синовима, који имање очево заједнички уживају, по овоме закону, сматрају се као задругари“. Дакле, један од најновијих закона из области јавнога права, Закон о Таксама од 30. Марта 1911. год., узима, као нешто недискутовано, да, по Грађ. Законнику, нема задруге између оца и синова који са оцем заједно живе и имање његово уживају.

Г. Марковић цитира затим (у истој расправи) чл. 10. Зак. о Изборима Народних Посланика, од 25. Марта 1890. године са

¹ *Политички Гласник*, бр. од 23. Августа 1902. год., стр. 259.. Овај часопис говори о истом питању: има ли задруге између оца и сина, још у бр. од 15. Новембра 1903. год., стр. 367. и у бр. од 7. Фебруара 1904. год., стр. 39..

изменама и допунама од 28. Јануара 1891. год. (враћен у живот Уставом од 5. Јуна 1903. год.), у коме *in fine* стоји ово: „Као задругари сматрају се и отац и његови пунолетни синови, који с њиме заједно живе“. Али овај пропис треба схватити тако да законодавац, у погледу услова потребних за активно бирачко право (чл. 80. Устава),¹ изједначава заједницу оца и синова са правим задругама, остављајући на страну питање да ли ту има или не задруге, питање које он овде није имао да расправља, нити је његовом расправљању ту било место. Свакако, види се да законодавац хоће да заједницу између оца и синова привилегише, да је уздигне изнад обичнога ортаклука или смесништва; другим речима, види се да он тој заједници симпатише и да је жели, али то још није доказ да је, у његовим очима, она равна правој задрузи. Он јој указује, истина, своју пажњу, не усуђујући се да питање дефинитивно реши; он га оставља отворено, просто зато што изравнавање те заједнице са задругама повлачи за собом многе последице приватно-правнога реда, последице које законодавац није хтео акцептирати тако олако, без дубље студије, студија коју он није хтео тада предузимати, пошто је био заузет сасвим другим предметом, регулисањем избора народних посланика.

Да приметимо да је горе наведена одредба остала и у Закону о Изборима Народних Посланика и после његових измена и допуна од 14. Јуна 1910. године.

Исто тако није доказ да има задруге између оца и сина ни чл. 30. Зак. о Општинама од 5. Јуна 1903. год. са доцнијим изменама и допунама, на који се Г. Марковић, у својој расправи, такође позива, и у коме стоји овако:

„На општинском збору имају право гласа сви пунолетни грађани општине, који плаћају држави најмање 15 динара непосредне порезе на годину, рачунајући ту и стални државни прирез, а који нису према пропису чл. 32. овог закона право гласања изгубили.

„Задругари, који су навршили 21. годину, имају право

¹ Тај члан Устава гласи: „Право бирачко има сваки рођени или прирођени Србин, који је навршио 21 годину и који плаћа држави најмање 15 динара непосредне порезе на годину, рачунајући ту и стални годишњи прирез. — Задругари, који су навршили 21 годину, имају право бирања ма колику непосредну порезу плаћали“.

бирања на општинском збору ма колику непосредну порезу плаћали, само ако не стоје у изузећу чл. 32. овог закона.

„Ово важи и за оца и за пунолетне синове, ако живе у заједници“. Баш из овога последњег става може се извести да по законодавцу нема задруге између оца и сина; јер не знамо зашто би он, када би сматрао да и ту постоји задруга, додавао да се горња привилегија распростире и на оца и синове пунолетне који живе у заједници, пошто је, у другом ставу чл. 30., казао на генералан начин, да задругари, који имају 21. годину, имају право бирања на општинском збору ма колику непосредни порез плаћали? Дакле, чл. 30. Зак. о Општинама не само да није доказ за мишљење да задруга постоји и између оца и његових пунолетних синова, када они живе заједно, већ, обрнуто, то је доказ против тог мишљења.

Да напоменемо да су, у ранији текст другог става чл. 30. Закона о Општинама, којим се је, у својој студији Г. Марковић послужио, унесене и речи: „... и унук“, тако да последњи пасус тога става данас гласи овако: „Ово важи и за оца, пунолетне синове и унук, ако живе у заједници“.

Као што видимо, дакле, ни закони из области јавнога права не иду у прилог мишљењу да између оца и његових синова има задружнога односа. Напротив, они се пре могу навести у одбрану онога другог мишљења: да између оца и његових синова нема задруге (изузев случаја који смо напред већ резервисали), а Закон о Таксама је, шта више, чак и категоричан у том смислу.

Г. А. Јовановић, у својој књизи: *Историјски развитак српске задруге*, налази да између оца и његових пунолетних синова има задружнога односа, ако само синови живе заједно са оцем. Он се, прво, позива на §. 57. Грађ. Зак. који, као што нам је познато, вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједници живећих. Они су у одношају међусобном задружни. Где таква зајединскога живота нема, зову се инокосни“. По Г. Јовановићу то је права и тачна дефиниција задруге, а не она из §. 507. Грађ. Зак.. Међутим, док овај последњи пропис тражи, осим осталих услова, за задружни однос и смесу имања, дотле §. 57. то не тражи, што значи да за задружни однос заједничко имање није битан

услов, пошто се већ прими као тачно гледиште да је зако-
нодавац дефиницију о задрузи дао у §. 57. а не у §. 507..

Овај аргуменат: да се права и меродавна дефиниција
о задрузи налази у §-у 57. а не у §-у 507., по нашем ми-
шљењу тешко је примити. Јер ми не видимо разлога да се
као дефиниција о задрузи узме §. 57. а не §. 507. који се
налази у гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, глави чији
су предмет баш правни односи у задрузи. Зар није логич-
није претпоставити да је баш у §. 507., где јој је место, за-
конодавац дао тачну дефиницију о задрузи? Зар законодавац
није био пажљивији у обради те мисли у оној партији Гра-
ђанскога Законика коју је тој мисли и наменио? Ово, дакле,
интерпретационо правило противи се, на првом месту, тој
поставци да се права дефиниција задруге налази у §. 57. а
не у §. 507..

Затим, ако би се узело да је законодавац у §. 57. дао
дефиницију задруге, дошло би се до тога резултата да, за
задружни однос, није потребно ни сродство, пошто §. 57. то не
тражи. Јер, ако апстрахујемо оне речи: „самих или са својим
потомством“, које сасвим, у овој дискусији, апстраховати смемо,
остаје нам, по том пропису, ова дефиниција задруге: „Под за-
другом или задружном кућом разумева се више лица пунолет-
них у заједини живећих“. Ту се не вели да та лица морају
бити сродници. На тај начин, по овој дефиницији, имали бисмо
задругу и код обичног ортаклука, само ако би ортаци заједно
живели; било би задруге између господара и слугу, пошто
и они заједно живе, било би, у опште, задруге између оних
који су се договорили да заједно живе, и ако нису сродници,
н. пр. у случају каквог браства (калуђерства). А то би била
сигурно погрешна дедукција. С тога се §. 57. допуњава §. 507.
који, за задругу, тражи сроднички однос. Али, зашто онда
да се тај §. 57. не допуни §-ом 507. и односно питања: да
ли се, за задругу, захтева и заједничко имање? Када се, у
првом погледу, §. 57. њиме допуњује, онда то значи да је
пропис §-а 507. потпунији, бољи; а он не може бити бољи
само у том погледу, а бити нетачан, рђав, у погледу питања
да ли задруге може бити и без смесе имања.

Осим тога, §. 57. допуњен је указом од 16. Маја 1845.
год.. Указ тај позива се овако на §. 507.: „... као што §. 507.
(где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и од-

ношења) без сваког призрења на задружна лица опредељује
овако: да је задруга онде, где је смеса заједничког живота
и имања...“ Из овога се види, да је законодавац из 1845.
год. сматрао §. 507. као одредбу где се налази тачна дефи-
ниција задруге, или бар тачнија и потпунија него она у §. 57..
Јер, ако овај последњи пропис садржи тачну и потпуну де-
финицију о задрузи, а он не тражи, за задружни однос, за-
једницу и у имању, онда не знамо зашто би се законодавац
позивао на §. 507., који ту заједницу тражи. Осим већ, ако
не узмемо да је он то учинио зато да што боље заметне траг
својим мислима, како би ове коментаристи и судије што теже
докучиле!

Г. Јовановић позива се и на историски развитак задруге.
Он вели: „У првобитној породици баштина је стожер свему
подмлатку. У разгранатој породици или задрузи, она је њи-
хова заједничка својина по самом рођењу, а не као последица
какве нарочите смеше имања“. Али ваља знати, да је наш
Грађански Законик у великој мери изменио карактер раније
српске задруге. Старије српске задруге имале су извесна
добра која нису припадала индивидуално појединим члано-
вима задруге, већ целој задрузи, породици, тако да она нису
могла бити отуђена већ су се, као стожер породични (*bien
de famille, Stammgut*), преносила са генерације на генерацију:
поједине генерације биле су само уживаоци тих добара.¹ Из

¹ О баштини и о њеној неотуђивост имамо одредаба у Пољичком Статуту
из године 1400. (саопштење проф. М. Месића: *Arhiv za povestnicu jugosla-
vensku*, uredio Jovan Kukuljević Sakcinski, Zagreb, 1859, навод М. Радосав-
љевића у његовој расправи: *Еволуција српске задруге*, Први Део, стр.
18.). Поименце чл. 73. тога Статута вели: „Закон од племенштине јест
ово: ча је стара баштина ка је остала од првих, онај ко ју држи, имају
радовати и уживати и об њој живити; да није подобно да ју камо страћи
и обрати без велике невоље, него како вели стари закон и обичај да ју
онде остави где ју и застао“ (М. Радосављевић, *op. cit.*, стр. 70., прим.
2.). По појмовима српским, вели М. Радосављевић, с позивом на *Miklošića
Monumenta serbica* (Nr. 141., 225., 286., 337., 338.), баштина треба да остане:
„сину, унуку и праунуку“; „свему останку по мушком колону како крв
пође и подаје“; „веки вековма“; „вечно и до века“; па чак — „доскон-
тања свега“ (*Op. cit.*, стр. 59.).

Исти принцип, то јест да се баштина не може отуђити, налазимо и
у Закону за Војну Границу од 7. маја 1850. год., у чијем §-у 16. стоји
ово: „Баштина (*das Stammgut*) је по правилу неотуђива“. О Војној Гра-
ници имамо рад Луке Илића Орловчанина: *Постанак и кр. Војне
Границе*, у *Arhiv-u za povestnicu jugoslavensku V.*

овога се види да је баш и у тим старим задругама било заједнице у имању и да позивање на њих није много јак аргуменат за мишљење да данас између оца и пунолетних синова има задруге. Јер, по Грађ. Законику нема више Stammgut-a; по смрти очевој синови могу остати заједно или оделити се (§. 492.), могу, док су у задрузи, своје респективне делове задужити или отуђити (§. 515.). И онда, када нема Stammgut-a, и када пунолетни синови немају удела, у имању њиховога оца, све дотле док је он жив, онда не може бити задруге, не само по Грађанском Законику, специјално по његовом §-у 507., него ни са гледишта старога задружнога права, пошто сада ту отац са својим синовима не живи ни на каквом *заједничком* (породичном) имању, већ на свом сопственом.¹

¹ Колико је наш кодификатор грађанскога права, Јован Хаџић, био под утицајем римско-пандектне школе, која није знала за колективну већ само за индивидуалну својину, види се и по томе што је он изабрао, за изворник нашега грађанског права, Аустриски Грађ. Законик (Das allgemeine oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch) од године 1811. који је једна реченица римскога односно пандектнога права. Утицај Јована Хаџића и Грађанскога Законика Аустрискога на српско задружно право, онакво какво је оно било у српским правним обичајима, преобраћање задружнога колективизма у индивидуални облик својине, све је то врло показао и објаснио Слободан Јовановић, у својој расправи: *Живот и рад Д-ра Јована Хаџића Светића* (в. *Политичке и правне расправе* Гн-а Јовановића, св. I., стр. 70. à 137.).

Нека нам је допуштено навести овде једну примедбу из свога рада: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* (штампану у *Гласу LXXIV*. Академије Наука, 1908. год.), у којој се ми дотичемо истога питања. Она гласи, са додатком текста §§-а 58. и 521. Грађ. Зак. којих нема у тој примедби, овако:

„Валтазар Богшић, у својој расправи о инокосној кући, комбатирајући противно мишљење Б. Петрановића (изнесено у његовој расправи: *О праву наследства у Срби на основу правнога обичаја и писаних стоменика*, штампаној у *Radu Jugoslovenske Akademije znanosti i umjetnosti*, 1873. год. књ. XXIII.) и Вука Караџића (у његовом речнику код речи *инокоштна*), тврди да у селима није било разлике између куће задружне и инокосне, и да су ту разлику законодавци (српски и хрватски) самовољно створили. Оснивајући се на овоме, а он је до тога резултата дошао проучавањем правних обичаја у Срба и Хрвата, Богшић, у питању тако дискутованом међу писцима и у јуриспруденцији (за ову последњу В. А. Јовановић, *op. cit.*, страна 77. и даље; С. Максимовић, *Нова Збирка*): да ли између оца и његових пунолетних синова има задруге, изјашњава се у афирмативном смислу. И не само да по Богшићу има задруге између тих лица, већ, пошто је задруга колективни облик својине, са су-

Даље Г. Јовановић вели: „Противно мњење је у опреци и са обичајем деобе, јер из заједничкога борављења настаје

бјектом који је *породица*, то отац није једини господар ни саме баштине, због чега он не би могао своје пунолетне синове ни из ове кренути, а у случају да са њима не би хтео живети, морао би сва добра, као задружна, између себе и њих поделити. Исто тако отац не би могао тим добрима, док је са синовима, без њиховога пристања ни располагати (стр. 35., 36.).

„Богшић оштро критикује законодавце што су се, код питања о задруза, удале од права већ створенога у народу, постављајући разлику између задружне и инокосне сеоске куће и прописујући још нека правила којима су, противно томе праву, ту установу пореметили. Компликације које су, услед тога конфликта закона писаног са стварношћу, наступиле доказују, вели у главном Богшић, да је улога законодавчева не да ствара рационалистички право, већ га из живота узима и прецизира својим одредбама. „Заблуда је била мислити, вели Богшић, да се могу некажњено, једним потегом пера, уништити установе, које су састављене из целине свију услова, који сачињавају живот и индивидуалност народа, и које су векови само учврстали и консолидовали.“ (О облику названом инокостина у сеоској породици Срба и Хрвата, превод Ј. Аћимовића стр. 59.).

„Као што видимо, на првом месту, Валтазар Богшић је следбеник историске правне школе, што у осталом показују његови многобројни и темељни радови на правној историји Јужних Словена. (В. на пр. његов *Zbornik sadašnjih pravnih običaja južnih Slovena*. Загреб, 1874.).

„Што се пак тиче специјално српскога задружнога права, био оправдан или не прекор који Богшић упућује српском и хрватском законодавцу, стоји то сигурно да је наш законодавац од 1844. год. напустио колективни облик задружне својине. Јован Хаџић, писац нашега грађ. законика, заменио је, као пандектист, тај облик римским обликом својине, то јест индивидуалном својином. Питање може бити једино то да ли је садашња задруга обично смесништво или је она правно (морално) лице, питање које се, и поред §. 36. Грађ. Законика („... и сам збор и свезу више лица јединствених у призрењу права која она у заједници имају, сматра закон као једно лице морално, као што је родбина, *задруга*, општина“) и §. 58. истога Законика („Задруге сматрају се у призрењу спољних одношаја као једно лице морално, и уживају у скупу сва права као и инокосни. Задруга може у себи закључавати права инокосности и родбини припадајућа. Инокосност разрешава одношаје задружне али не родбинске“), поставља, а услед §. 515. Грађ. Законика („задругар у смеск живећи само свој део задужити може; и зајмодавци који су једном без зајма дружине зајам чинили, само се из његовог дела намирити могу...“), као и §. 521. истога Законика („На случај смрти сваки у задрузи, који личну способност има, о своме делу располагати може, у толико, у колико се део не премаша; и ако је који тако расположио, онда се попис учинити мора да се део умрлога остави, ако то између задругара за живота није учињено и назначено“), који су у контрадикцији са природом правних лица. Али баш и да се узме

и дужност: да отац по потреби и одели пунолетне или ожењене синове, снабдевши их нужним деловима“. У самој

да је српска задруга правно лице, опет је то нешто друго него колективна својина. Код овога облика, који, за све капитала у држави, траже социјалисти, добра задружна, бар она која су се звала баштина (Stammgut, biens de famille, home stead), нису припадала актуелним представницима породице, већ су припадала овој као апстракцији. Отуда, актуелна генерација није могла баштином располагати, пошто ова није била њена, нити извршити деобу. Онако исто као што ни, у колективној држави, не би били власници капитала актуелни чланови државе, већ би то била држава као апстракција које је било и пре актуелних чланова њених и које ће бити и онда, када ни једнога од њих не буде.

„Овај колективистички облик својине, који је вероватно код Јужних Словена као и код Руса (руски мир) дошао из Индије (Sumner Maige, у једном свом предавању на Универзитету у Кембриџу „О утицају научавања индискских друштвених установа на мисли модерне Европе“. Наведено код Милића Радовановића, *Стара и Нова Школа у економској науци*. Приступно предавање из народне економије. У Београду, 1893.), сударио се је са римским обликом индивидуалне својине, и, што смо и мало час рекли, Јован Хадић, као романист, унео је овај последњи облик у наш задружни систем. Отуда, од онога момента када је Грађански Законик ступио на снагу, отац је постао једини и потпуни господар баштине, т. ј. наслеђенога имања, са дужношћу (§. 115. à §. 119. Грађ. Зак.) да своју децу до „пунолетности или навршене 21 године код мушкараца а код девојака до удаје“ (§. 117. Грађ. Зак.) издржава. Из чега излази, да је, од реченога момента, отац, а на основу постављених принципа у §. 27. и 211. Грађ. Зак., био властан баштином слободно располагати, синове пунолетне из ње крећући, нити је на њему лежала обавеза деобе баштине између њега и синова.

„А што се тиче замерке коју Богшић чини законодавцу што је изменио, у позитивном праву, карактер који је задруга имала у обичајном праву, што је, дакле, обихао *факат*, у место да га је консакрирао, то долази од концепције коју је Богшић имао о улози законодавчевој, концепција коју смо ми већ горе изложили код школе историске и еволуционистичке. И, наравно, у колико смо ми учинили своје примедбе на закључке тих школа, у толико се ми, овде, ни са поштованим Богшићем не слажемо“.

Ми смо у овој примедби, узете, као што рекосмо, из нашега рада: *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, казали да је, од онога момента када је Грађански Законик ступио на снагу, отац постао једини власник баштине (старине), искључујући из ње своје синове (ако се, то јест, сматра као сигурно да су и они имали до Грађанскога Законака право на њу). На ово би се могло одговорити да смо ми, овде, и сувише рано Грађ. Законик признати дејство које је он, према новинама у њега унесеним, имао да пронаведе у погледу задруга. На име, могло би се рећи да, за ово дејство, није било довољно то да је Грађански Законски био ступио на снагу, већ да је, за то, било још потребно да су

ствари, у колико се могу навести примери, да је отац своје пунолетне синове оделио, давши сваком по један део свога

они чланови српских задруга које је ступање Грађ. Законика на снагу затекло у животу помрли: тек на њихове наследнике могло се је, односно промене учињене у организацији наше задруге, применити Грађ. Законик.

И заиста, по §-у 7. овога Законика: „Закони ови немају повратне силе: они се простиру само за у напредак“, тачније речено, као што то стоји у чл. 36. Устава, закони немају повратне силе на штету права стечених ранијим законима. Отуда, ако је, по обичајном праву, које је у Србији владало пре писаних закона, задружна својина имала колективистички облик, ако, другим речима, баштина није припадала само оцу већ и његовим синовима, онда Грађ. Законик није могао, самом својом појавом, баштину начинити искључивом својином оних очева који су, у време када је он задобио обавезну силу, са својим синовима још били у животу, пошто би то значило лишити синове једног права које су они били стекли по обичајном праву, то јест права на баштину. Грађ. Законик могао се је, у овој тачки, применити тек по њиховој смрти на њихове наследнике, који, имајући, пре кодификације, само *наду* да ће наследити добра својих предака, нису могли рећи да им је Законик одузео *стечена права*.

Ми ипак налазимо да се овај приговор не може примити. Најпре, измена коју је Грађ. Законик унео у српско задружно право јесте измена самога система у организацији својине у задругама: место једног система, колективистичкога, дошао је други, систем индивидуалистички. Код таквих рефорама правило је да оне одмах ступају на снагу, обухватајући сва лица па дакле и она која су оне у животу затекле: ова последња лица не могу претендовати на то да се примена тих рефорама одложи док она не умру, како се не би, њиховом применом док су она још жива, повредила стечена права која имају. Све што овде може бити то је да се онима који таквим реформама буду у својим стеченим правима оштећени да накнада у новцу и да се, на тај начин, та њихова права поштују. Тако се, н. пр., код нас поступило приликом откупа турских добара после наших ратова у години 1876. и 1877. са Отоманском Царевином, у окрузима који су Србији присаједињени Берлинским Уговором. По Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-Ослобођеним Пределима од 3. Фебруара 1880. год., држаоци господарских и насељених чифличких земаља (чл. 1. à 4.) постали су, на основу самога Закона, и то одмах, власници (сопственици) тих земаља, под условом само да онима који су од тих земаља користили имали даду накнаду. Није се чекало, дакле, за ово дејство тога Закона да прво помру они господари (спахије) и чифлик-сајбије који су, у време доношења тога Закона, били још живи па тек да се Закон примени на њихове наследнике, већ су они сами, и одмах, тим Законом експроприсани у корист држалаца њихових земаља (Срба), под горе реченом погодбом: новчана накнада која им је Законом била досуђена представљала је форму у којој су им се штитила њихова стечена права.

Сличан случај имамо и код реформе задруге. Законодавац је, са разлогом или без разлога — у то овде немамо потребе улазити — нашао

имања, у толико се могу навести и случајеви у којима је отац кренуо пунолетне синове из куће, не дајући им

био да је, по опште интересе, било корисно и вужно да се задрузи да нови облик, и када је тако, он, наравно, није могао ступање у живот те реформе, тога облика задружне својине, задржати све до онога времена док не би помрли сви они задругари који су били власници баштине, што би, разуме се, примену те реформе веома дуго одгодило. Та би примена била задржата не само дотле док не би умрли они очеви који су, у доба кодификације, још постојали, као што се то вели у примедби која би се могла управити на наше тврђење да је ново законодавство о задрузи одмах ступило на снагу, већ би се могло рећи да би одгађање извршења речене реформе трајало све дотле док и саме поједине задружне породице не би изумрле: како се узима да је власник баштине била породица, као апстракција, то ако бисмо се овде строго држали начела да закони не могу имати повратне снаге на штету стечених права, морали бисмо овако ствар решити: да би ступање на снагу новог задружног права застало све док би власници баштина, задружне породице, постојале, пошто су ти власници имали, пре новог закона, стечено право у погледу тих баштина, а то би значило да се још ни данас ново задружно законодавство, у колико је оно мењало карактер задружне својине, не би примењивало. На сваки начин, овако се не може ово питање расправити, јер би се то сводило на једну врло велику нелогичност од стране законодавца: изменом природе задруге, оне природе њене која је била осветштана обичајним правом, законодавац је хтео да задовољи нове потребе српског друштва, што је повлачило за собом неодложно извршење те реформе; одлагањем, пак, извршења те реформе, за онако дуго време као оно мало час изложено, законодавац би, напротив, показао да та реформа није била тако ни нужна ни потребна. Ми не смемо уопште, тумачећи закон, законодавца да ставимо у противуречност са самим собом, нарочито не у једном случају као што је овај случај, а то смо и горе видели, у коме нови закон ступа одмах на снагу.

Остала би још та замерка: када је већ ново законодавство о задрузи морало одмах бити примењено, зашто законодавац није бар обештетио, у виду новчаних накнада, оне који су овим законодавством имовно губили и тако очувао принцип да се стечена права не могу вређати новим законима? Зашто, другим речима, законодавац није овде поступио као што је то урадио у Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-Ослобођеним Пределима?

Али питање је, коме би се дала накнада? Она би се имала, свакако, дати породици, власнику задружних добара, породици као апстракцији, не рачунајући ту, наравно, очеве, пошто би то били они који би, оглашени за једине власнике баштине новим законом, имали да плате накнаду. Лако је увидети каквим би компликацијама одвела оваква солуција. У осталом, нашта ова накнада? Јер, прво, и после ступања у живот новог законодавства о задрузи, очеви су и даље, и ако сада једини власници баштине, задржали код себе своје синове и са њима на истом имању,

ништа.¹ А и ако отац, за живота, своје имање подели међу синове, то не долази отуда што би се синовима признавало право

као и дотле, живели и радили, а друго, ако су очеви постали власници баштине, са искључењем синова, они су, по својој смрти, ову опет на своје синове пренели. Као што видимо, крајњи је резултат да управо није ни било места каквој накнади. Али, баш и ако се узме противно, да овде има повреде стеченог права, ми се морамо са тим помирити: законодавац, по својој сувереној моћи, може и то да учини, а разлог због кога је он то овде и учинио, ми смо горе изнели.

Дакле, од онога момента када је Грађански Законик задобио обавезну снагу, задобио је ту снагу и §. 527. тога Законика, који вели: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступати по општем пропису наследства и деобе“. Пошто по §§-има 394. и даљим Грађ. Законика заоставштина прелази на најближег сродника, то су, реченога момента, постали, по праву наслеђа, власници задружних баштина они задругари који су, као синови, ступили у права својих умрлих отаца: њих је Грађански Законик огласио за власнике баштина, са искључењем њихових сопствених синова.

У осталом, за овакву солуцију имамо и сам законски текст, и то у §-у 7. Грађ. Законика, где стоји, у другој реченици његовој, ово: „Но права из пређашњих дела или поступака по уобичајеном начину утврђених проистичућа, у колико судским путем не би коначном пресудом решена била, судиће се по овим законима, у оним догађајима, где до сад прописаног закона није било“. И заиста, не можемо рећи да је, за баштину и положај задружних чланова према њој, било, пре Грађ. Законика, „прописаног закона“, као што се наведени пропис изражава, те стога се је, за питање ко је власник баштине (старине), имао одмах, по његовом ступању у живот, применити Грађански Законик, а поименце, као што смо то мало час казали, §. 527. у вези са §§. 394. и даљим. Овако не би било само у случајевима предвиђеним у тач. 2. решења од 13. Фебруара 1845. год. (Зб. VII., стр. 131.), којим је решењем, као и оним од 22. Августа 1844. год. (Зб. V., стр. 311.), објашњен §. 7. Грађ. Законика, а ти су случајеви ови: „... сва пак друга наследства, која су или следством узјамичког сагласија или намирења, или каквим су драго начином између наследника подељена, без да су наследници у време делења своје незадовољство изјавили и парницу пред судом повели, да спадају у број окончаних дела, која суђењу судова више не подлеже“. Ови изузеци од примене Грађ. Законика сасвим су разумљиви, и они ни најмање не обеснажују оно што смо овде казали о правима задругара у погледу баштине, правима утврђеним Грађ. Закоником.

¹ У прилог овог последњег тврђења навешћемо оно што сам Г. Јовановић, на стр. 87. своје књига, *Историјски развитак српске задруге*, вели: „За карактеристику саме ствари, каже он, бележимо из наше јуриспруденције одлуку опште седнице Касац. Суда од 4. Окт. 1895. Бр. 9914. којом је (по нашем мишљењу погрешно) утврђено: да је родитељ, као искључни господар имања у праву да изгони из куће своје пунолетне

на деобу: то је просто воља очева да, још за живота свога, изврши деобу, која би, можда, по његовој смрти наступила, и да тако спречи евентуалне распре; слична деоба постоји, као што смо то и напред казали, и код других народа, као н. пр. код Француза (она се тамо, видели смо већ, зове *le partage d'ascendant*), код којих нема задруге.

Наш Грађански Законик, одбацујући установу породичнога стожера, *Stammgut*-а, и допуштајући деобу синова по смрти очевој и слободу располагања њиховим узајамним деловима од стране задругара, напустио је, ваљада из економских обзира, колективну својину и усвојио својину римску, квири-тарну (индивидуалну), и ову је тако, кроз Аустриски Грађански Законик основан на римском праву, унео и у српске задруге. Економска индивидуалистичка школа *du laisser faire laisser passer*, која је нарочито владала у доба српске кодификације (1844. год.) и којој су се подали и српски кодификатори, није се слагала са колективном својином и са задружним обликом који је спутавао личну иницијативу и био сметња индивидуалном развићу. Стављена на основу римске својине, на основу обичне индивизије, смесништва, задруга је тиме променила свој првобитни карактер, због чега се она, после кодификације, не само није могла развити већ шта више није се могла ни одржати. Она је, услед све већег ширења индивидуализма који је не само био омогућен већ и подстакнут новим устројством њеним, почела опадати, и тај процес, и ако још траје, сталан је, тако да можемо предвидети моменат када више задруга бити неће.

Када је овакав дух нашега Грађ. Законика односно задружнога права, онда се, изузев случајева напред расправљених, никако не може узети да између оца и пунолетних синова његових има задруге. Осим тога, ако би се то узело, онда би се ту морали применити прописи који важе за задружни однос, што би, као што ћемо се о томе одмах уверити, одвело последицама које се не могу примити, што је опет знак да почетна тачка: да између оца и његових пунолетних синова има задруге, није тачна. Тако, морао би се применити §. 510. Грађ. Зак. који вели: „О задружном добру без сагла-

и ожењене синове, на основу §§. 121. и 150. Грађ. Законика. (Случај у Пријевору Среза Љубићког, између оца и шесторо синова од којих је најстарији рођен 1. Фебруара 1852. а најмлађи 2. Јануара 1873. године)“.

сија свију пунолетних и ожењених глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Ово би значило да је очево право својине чудновато ограничено. Он не би могао својим добрима, без пристанка својих синова, располагати ни у виду отуђења ни у виду задужења, противно ономе што смо горе рекли о карактеру права својине по нашем Грађ. Законнику.¹ Међутим, несумњиво је да није тако, и да отац, и поред тога што са њим заједно његови пунолетни синови живе, има право слободнога и потпунога располагања својим добрима, нити би синови могли, ма у колико, употребу тога права, од стране његовога титулара, спречити или ограничити. Исто тако, на основу свога права власништва, отац може кренути своје синове из свога имања, нити би ови могли тврдити да, зато што су његови синови, имају право на његовим добрима живети. §. 211. Грађ. Зак. вели да је сваки Србин савршени господар од својих добара, и да је властан „свакога отуда искључити“. Што отац само не може, то је да од себе одагна своју малолетну децу, пошто је отац дужан, по одредбама Грађ. Законика, своју малолетну децу чувати, издржавати и васпитати (§§. 115., 116., 117., 118., 124., Грађ. Зак.). Али, чим је дете постало пунолетно, оно се не може, вели §. 150. Грађ. Зак., противити, „ако га родитељи отпуштају испод своје власти“.

А када је тако отац апсолутан господар своје имаовине, онда каква је то задруга између њега и синова? Прописи о задрузи претпостављају равноправност између задругара, као што се то лако увиђа простим читањем тих прописа. Једино се одступа од те равноправности у корист старешине задруге, али то не зато што би он имао једини имања или би имао већи део: може се десити и дешава се да задружни старешина има мањи удео у имању него остали задругари — већ стога што он не би могао својој дужности управника задруге одговорити, ако не би имао извесну власт над задругарима (§§. 510. и 519. Грађ. Зак.). Та, пак, равноправност долази отуда што су сви задругари удеоначари у задружном добру, чиме се и објашњава она одредба из §. 510. Грађ. Зак., да задружним имањем могу располагати једино сви задругари заједно: не може се једно заједничко добро отуђити или за-

¹ В. §§. 211., 214. у вези са §§. 22. и 28. Грађ. Зак..

дужити без пристанка свију смесничара. Отуда, пак, овај закључак: да, по Грађ. Законнику, нема задруге тамо где нема заједничког имања, па, дакле, нема је, и из истога разлога, ни између оца и његових пунолетних синова. У том су смислу изречно, осим §. 507., још и ове одредбе: §§. 508., 511., 512., 514., 521., 522. Грађ. Зак., решење од 7. Фебруара 1847. год. (код §. 511. Грађ. Зак.).

Најзад ми ћемо, у прилог истога мишљења, навести и овај аргуменат, који, мислимо, није без важности, а то је: §. 115. Грађ. Зак. чији први став гласи овако: „Родитељи, под којима се разумева отац и мати, били они инокосни или задружни, дужни су деци својој бити и хранитељи“. Као што се види, законодавац овде узима да родитељи могу бити, са својом малолетном децом, или у инокосном или у задружном стању, претпостављајући, наравно, у овом последњем случају да су родитељи, тачније отац, у задружном односу са другим сродницима својим, из чега опет излази да су, изван овога случаја, родитељи са својом малолетном децом у инокосном стању. Не може се рећи: да законодавац, у 115. Грађ. Зак., мисли, можда, само на децу женску, која, заиста, нису никада са оцем својим у задружном односу: §. 115. је општа одредба, он се тиче како женске тако и мушке деце. Када би отац са својим малолетним синовима био увек у задружном односу, онда како објаснити реч: „инокосни“ у наведеном пасусу §-а 115.?¹ А када између оца и његових малолетних синова нема задруге, ње нема ни између оца и синова пунолетних који са њим живе и раде, јер *eadem est ratio*: ни овде, као ни онда када су синови малолетни, нема заједнице у имању, без чега не може бити задруге.

Закључак је свега овога разлагања тај да нема задруге између оца и његових, малолетних или пунолетних, синова који са њим на његовом имању — на његовом имању, то јест на имању које он није између себе и својих синова поделио (резерва коју смо и раније, код овога питања, учинили и коју понављамо) — живе и раде.

Али, слажући се са јуриспруденцијом у главном питању, то јест да ли између оца и његових синова има задруге, ми

¹ На ову одредбу §-а 115. Грађ. Зак. и везу између ње и питања којим се овде бавимо скренуо нам је пажњу наш ученик Г. Нинко Перић, доктор права.

не можемо, у исти мах, акцептирати доктрину извесних одлука судских, напред наведених, да пунолетни синови, онако исто као и малолетни, не теку за себе већ за свога оца, тако да ни они, пунолетни синови, не би могли потраживати ништа од оца на име онога што су, у заједници са њим, стекли по својој пунолеству. Јер, једно из другога не проистиче; другим речима, из тога што нема задружнога односа између оца и синова не излази да пунолетни синови теку за оца: сасвим може да буде то, и да између тих лица нема задруге и да опет синови, пошто пунолетни постану, прибављају за себе а не за оца.

На првом месту, таква солуција да пунолетни синови теку за свога оца а не за себе, била би, без сумње, неправична. У приновљеном имању пунолетни синови имају, махом, велике заслуге, веће, са гледишта уложенога труда, него, можда, отац који, старији и немоћнији од њих, није могао показати у раду исту активност. Зар би било правично, на рачун те њихове заслуге, ништа им не дати? Зар би било морално законодавство које труд и рад не би награђивало? Ова питања се постављају нарочито у нашем приватном праву, пошто §. 10. Грађ. Зак. вели изречно да, приликом тумачења нејасних или непотпуних прописа, треба пазити и на то да се тумачење дотичнога прописа слаже и са „природном правicom“.

Даље, овакав резултат би се противио и §. 212. Грађ. Зак. који вели: „Право сопствености на производе сила човечијих, и остале покретне ствари, које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој природи, следствено већ је то законом природним опредељено....“ Овде је постављен принцип по коме производ нашега рада, умнога или физичкога, припада нама. Социјалистичка школа не признаје други извор власништва до рада. Од овога правила одступа се тамо где је то законом предвиђено, као што је, н. пр., са производом труда малолетне деце која раде под родитељском управом: по §. 121. Грађ. Зак., као што смо то већ видели, оно што деца, под тим погодбама прибаве, прибављају својим родитељима. Дакле, правило је да човек ради за себе, *propter se*, и тек изузетно, као у горњем случају, он ради, прибавља, за другога, *propter alium*.

За мишљење да и пунолетни синови, који са оцем живе и раде, прибављају за оца, не може се наћи потврде ни у једној одредби Грађ. Законика. Напротив, §. 123. тога Законика, говорећи о праву родитеља на приходе од рада и имања њихове деце, вели: „Ово се све разумева о младолетнима....“ Дакле, у §-у 121. Грађ. Зак. („Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају....“) није реч о пунолетним лицима, што бисмо могли знати и без одредбе §-а 123., тако је јасан пропис §-а 121.. Шта више, а то смо већ, такође, видели, може бити и таквих случајева да родитељи немају права чак ни на оно што су њихова малолетна деца прибавила, а то је онда ако су деца што стекла изван родитељског управљања (§§. 121. и 122. Грађ. Зак.).

У осталом, и *ratio legis* би оскудевала за решење да пунолетни синови, који живе са оцем, прибављају за њега. Родитељима припада оно што њихова малолетна деца, под њиховим управљањем, зараде, и стога, као што смо то већ, у једној примедби, напред напоменули, што је законодавац хтео у томе дати им извесну накнаду за трошкове и бригу њихову око њих (§. 115. Грађ. Зак.). По §. 127. Грађ. Зак.: „Родитељи немају права искати од деце накнаду трошкова, на васпитање њихово учињених, ако би деца доцније имања себи прибавила“. За ово правило §-а 127. може се навести, у извесној мери, и тај разлог што родитељи и за те трошкове налазе накнаду у праву које им дају §§. 121. и 122. Грађ. Зак.. Међутим што се пунолетних синова тиче, обавеза очева из §. 115. Грађ. Зак. отпада, то јест отац није дужан, пошто син постане пунолетан, сина издржавати и васпитавати. Тако је, али зар се не може рећи: када син и по пунолеству остане код оца, отац тиме узима на се обавезу да се за његово издржавање, даље васпитање и у опште за њега стара, због чега би и њему, као и оцу малолетнога сина, ваљало дати накнаду у томе што би оно што би пунолетни син прибавио њему припало? Ваља одговорити негативно. Брига родитељева око малолетнога детета несумњиво је већа него око детета пунолетнога. Исто је тако са трошковима око васпитања и школовања, који су, свакако, много мањи код пунолетне деце, пошто се и једно и друго, махом, завршава за трајања малолетства. Затим, оно, пак, што малолетник може

да стече обично није много велико, тако да је сасвим разумљиво да се то даје оцу, док међутим, приходи од рада пунолетнога сина који живи на очевом имању много су већи, и то би било несразмера, када би се ти приходи дали оцу као накнада за његову бригу за сина, његове трошкове око васпитања му и школовања. Ови трошкови су у селима, где, у главном, и постоје овакве заједнице између оца и пунолетних синова (ма да их може бити и у вароши), ништавни: у селима се школовање своди на посећивање народне школе, посећивање које се завршује далеко пре 21 године.

И онај други разлог одредбе §-а 121. Грађ. Зак., лична заслуга очева у тековини малолетнога детета његовога, не стоји код случаја тековине пунолетних синова који са оцем живе и раде, или бар не стоји у истој мери, као када је реч о малолетној деци. У ономе што малолетно дете стече много је више заслуге очеве него у тековини пунолетнога сина. И ово је сасвим разумљиво. Једном малолетнику, због његове неразвијености и неискуства, потребно је, много више него пунолетном и одраслом лицу, савета и управљања у његовом раду. Отуда је разумљиво и то да је законодавац могао, и са ове тачке гледишта, огласити за очево оно што његова малолетна деца под његовим управљањем стеку. А *contrario*, таква солуција не би била много основана, када је у питању оно што је пунолетни син стекао живећи са својим оцем, на имању овога.

Дакле, из свега овога што смо казали, излази да се не могу на равну ногу, односно приновка и приплода, ставити малолетни син и пунолетни и да се овом последњем мора признати извештан удео у оном, што је он, живећи и радећи заједно са оцем, стекао са њим.¹

Тешкоћа се састоји у томе: да се одреди, колики је тај удео, или, боље, да се сазна у каквом су ту имовинско-правном односу отац и син? У задружном односу, као што смо

¹ В. у овом смислу Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 69.: „По §§. 121. и 123. Грађ. Зак., родитељи су господари целе тековине, коју би привредила њихова малолетна деца под њиховом управом, али не и ове тековине коју они прибаве са пунолетном децом. С тога пунолетна деца имају права на тековински приновак, прибављен у таквој привреди после њиховога пунолетства. — О. о. 1. Фебруара, 1886. год., Бр. 197. — О. о. с. 5. Марта, 1886. год., Бр. 445.“

објаснили, нису, те се постављено питање не може решити на основу задруге.

Остаје да се имовинско-правни однос између оца и сина овде сматра као уговорни однос, не, наравно, као уговорна задруга, пошто свака задруга, па, дакле, и уговорна, тражи, према нашим објашњењима, и заједницу имања, чега овде нема.

Али какав уговор ту постоји између оца и сина? Разуме се да је овде реч о једном *прећутном уговору* који су син и отац закључили, по пунолеству синовљевом. *Изречнога уговора нема*, претпостављамо, пошто би тада свака тешкоћа односно положаја сина отпала: однос овога са његовим оцем био би онакав какав су они изречно уговорили.

На првом месту могло би се узети да су синови пунолетни код оца у најму, да је, дакле, између њих и оца закључен уговор из §. 706. Грађ. Зак.. Истина, тешкоће би било око тога да се одреди величина награде, али она би се дала савладати, на основу §. 708. Грађ. Зак. који вели: „Ако награда није опредељена ни уговором ни законом, нити је опште позната, онда ће судија пресудити“. Али, ми мислимо, да се ово решење не може примити из ова два разлога. *Прво*, потраживања на име најма подлеже краткој застарелости, од шест месеци односно од године дана (§§. 928. а и 928. б. Грађ. Зак.). Међутим, синови остају код оца на цело живот, тако да би се, у случају спора, дошло до тога резултата, да синови наплате само ону награду која није застарела, награда која би, према застарелим наградама, била минимална. Јер, §. 928. в. Грађ. Зак. вели: „У случајима §. 928. а. и 928. б. застарелост тече, и ако је продужавано издавање, рад или служба, и престаје само ако је закључен рачун или издата признаница или облигација или предата тужба суду“. *Други је разлог* овај: Лични односи између господара и најамника (најмљенога лица) такви су да би они били у контрадикцији са природним односима између оца и сина. По уговору о најму, овај би био обичан слуга свога оца, у положају истом у коме би било ма какво лице које би отац најмио да га служи. Ми мислимо да се никако не може претпоставити да су се, само зато што је син постао пунолетан, лични односи, који су дотле између њега и оца његовога владали — односи који се по нежности и деликатности не могу сравнити са односима између господара и

слугу — променили и преобратили у такве које родитељски односно синовски осећају искључују.

Други уговор који би се овде могао претпоставити, то је уговор о ортаклуку, и изгледа нам да би оваква претпоставка била умеснија, како са гледишта приватних интереса оца и његових пунолетних синова, тако, као што ћемо мало ниже видети, и са гледишта општих интереса.

Родитељи би улагали имање и труд, а син само свој труд. Користи ортаклука, то јест добити имале би се делити између њих. Али како? По §. 739. Грађ. Зак., при деоби користи ортакче, главно припада сваком своје, „а добитак ће се делити по мери улога“. Дакле, овде се претпоставља, да је сваки ортак унео у заједницу неко имање, па се вели, да ће се, према величини тога имања, одредити и величина његовога дела у ортакчој користи. Затим, исти пропис додаје ово: „Труд и радња узима се у рачун само онога ортака, који само труд место улога даје“. Дакле, законодавац предвиђа овде таквог ортака који у заједницу не уноси никакво имање, већ који је у заједницу примљен због својих личних својстава. Као ортак и он има права, не на главницу, пошто у њу он није ништа унео, већ само на добитак. Али колики ће бити део у добити тога ортака? §. 740. вели: „На радњу ће се добитак метнути по уговору“. Такав случај, то јест када је то питање уговором расправљено, биће, наравно, лак. Он ће у осталом бити и најчешћи у пракци. Уговор о ортаклуку предвидеће, разуме се, на првом месту сразмеру по којој се ортакче користи имају делити између ортака. *Quid* ако о томе ништа у уговору нема? §. 740. вели о томе овако: „Ако пак ништа уговорено није, а ортаци се сложити не би могли, онда ће се по важности посла и труда, и величини користи принесене добитак определити а ако се не сложе, судом пресудити“.

Поименце ово имамо у нашем случају. Отац и син његов нису ништа уговорили односно тога, који ће део син имати у приновку и приплоду. Могло би се одговорити, да ће, према наведеној одредби, суд извидети и пресудити, колики се део има сину дати у приновку и приплоду.

Што се нас тиче, ми бисмо били пре склони, да деобу између родитеља и деце овде извршимо по §. 517. Грађ. Зак., и ако ми налазимо да ту задруга не постоји. Истина, овде нема

задруге, по одредбама Грађ. Законика, али опет ту имамо једну заједницу која на задругу веома личи: имамо заједнички живот и рад између сродника. Ако то није задруга, то је први почетак њен. Претпостављајући да отац има више синова и да ови, по смрти његовој, остану заједно, ми имамо задругу. И шта је природније онда него да, служећи се тумачењем помоћу аналогије (§. 8. Грађ. Зак.), ми ту заједницу, у погледу деобе принова и приплода, подведемо под одредбе о задругама којима је она тако блиска? Осим тога, правило да, у задругама, деца изнад 15-те године добијају, у приновку и приплоду, раван део са пунолетним и ожењеним задругарима, показује жељу законодавца, да, стављајући, у том погледу, на равну ногу задружну децу, која не улажу ништа осим свога труда,¹ са оним задругарима који, осим овога, улажу и имање, ту децу, нарочито кад пунолетна постану, задржи у задрузи. Иначе, када њихов део у приновку и приплоду не би био тако знатан и тако прецизиран, она би, по пунолеству, изишла из задруге, те да изван ове стеку за себе штогод чиме ће увећати имање својих родитеља у задрузи, имање које она имају да наследе. Ако сада узмемо, да законодавац полаже много и на то, да, апстрахујући случај задруге, деца остану и по пунолеству са родитељима својим, — а несумњиво је, да он то жели, — онда је логично применити и овде §. 517.: када се заједнице између оца и сина приближују задругама, природно је да ми, у циљу одржања тих заједница, прибегнемо оном истом средству које је законодавац изабрао, да би дао више правног полета задругама.

Напоследку, ми не видимо разлога зашто би могло бити друкчије. Овај пример најбоље ће нам доказати, да овако треба ово наше питање расправити. У задрузи су два рођена брата, од којих један има сина. Несумњиво је, да би, у принову и приплоду, тај син имао раван део са својим оцем и

¹ Ова иста посматрања могу се истаћи и онда када су у питању деца изнад 15-те године која би имала удела и у задружној главници, стога што је њихов отац умро и она га наследила. И ако бисмо претпоставили да је удео те деце у задружном имању много мањи него неког другог задругара, опет ће она, са овим задругаром, бити изједначена у деоби приновка и приплода: законодавац, када је реч о овој деоби, води само рачуна о труду и раду а не и о томе: колики је удео дотичног задругара у задружној имаовини.

стрицем. §. 517. Грађ. Зак., говорећи о праву деце на принов и приплод, говори у опште о пунолетним и ожењеним задругарима, не правећи разлику, да ли су ти задругари његови родитељи или не. Дакле §. 517. Грађ. Зак. изједначио је овде оца са сином, и ако отац улаже у заједницу и имање и труд, а син само труд. Када је тако, онда не знамо зашто бисмо, претпостављајући да онога другог брата нема, сина ставили, наспрам оца, а у погледу приновка и приплода, у други положај.¹

Ако се узме да између оца и пунолетних синова има ортаклука, онда се, наравно, на ту заједницу њихову не могу применити прописи који искључиво важе за задругу, специјално онај из §. 528. Грађ. Зак. односно наслеђивања. Тако, ако претпоставимо да је један од синова живео одвојено, онда они синови који су остали по пунолеству са оцем не могу претендовати на то да, из наслеђа очевога, искључе одвојеног брата по §. 528. Грађ. Зак., пошто отац није био њихов задругар већ ортак.

Једино што се може против овог система истаћи, то је §. 531. Грађ. Зак. који даје дефиницију уговора: „Уговор је закључен онда, кад једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима.“ Уговор, дакле, претпоставља сагласност, споразум, двеју воља, оно чега баш, може се рећи, у нашем случају нема: када би, између оца и пунолетног сина, било такве сагласности, таквог споразума, не би онда било тешкоће односно питања: у каквом се имовинско-правном положају налази син који је, и после пунолества, остао да са оцем живи и ради на његовом имању.

На то се може одговорити, да, истина, уговор претпоставља две воље, али се те воље не морају манифестовати на један одређен начин. Принцип је да су уговори консенсуални, да има сагласности, а равнодушна је ствар за постанак и важност уговора на који је начин воља манифе-

¹ Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 69.: „Пунолетни син, после своје 21. године, ако настави заједнички живот и рад с оцем, сматра се за очевог смесничара у имању. — О. о. с. 5. Марта, 1886. год., Бр. 455. — О. о. с. 25. Маја, 1894. год., Бр. 4073.“ Ако се, у овим одлукама, хоће да каже то да, пунолеством, син постаје очев смесничар и у главници, онда је то погрешно; те одлуке могле би бити тачне само у толико у колико би оне правиле пунолетног сина смесничарем очевим у ономе што је он са њим стекао, пошто је постао пунолетан.

стована (в. §. 540. Грађ. Зак.). Воља се може обелоданити не само речима, већ и конклюдентним радњама, она се може и из околности извести. Факат да је отац задржао, и после њиховога пунолества, своје синове код себе, зар се може друкчије тумачити него у том смислу да ће и синови имати удела у ономе што са оцем стеку? Зар је отац могао претпоставити да су синови, који би, живећи одвојено, врло често прибавили више него што им треба за животне свакодневне потребе, остали код њега са том једином коришћу да код свога оца имају стан, храну и одело? Свакако се мора узети да се је прећутно отац са синовима сложио о томе: да они, са њим, раде на његовом имању, а да им он призна извештај удео у приновок и приплоду; а да су, осим тога, они прећутно уговорили и то да тај удео буде онолики колики се даје малолетној деци у задрузи, старијој од 15 година, до тога резултата можемо доћи сличним резонавањем.

Ако се не би стало на то гледиште да између оца и пунолетних синова има уговорнога односа, специјално односа ортачкога, онда би остала синовима једино тужба за неправично обogaћење: отац се је неправично обогатио радом својих синова, због чега овима припада накнада која би се вештачким путем одредила и која би се састојала у новцу. Тужба због неправичнога оштећења постоји у свима законодавствима. Тако, о томе говори, у француском праву, чл. 1377. Грађ. Законика (*La répétition de l'indû*),¹ у аустријском, §. 1431. Грађ. Зак. (*Die Bereicherungsklagen, Die Bereicherungsprüche*)² у немачком, §§. 812. à 822. Грађ. Зак. од 1896.—1900. (*Un-gerechtfertigte Bereicherung*). Код нас о томе говори §. 902. који вели: „Ко се превари, у незнању будући ствари или закона, па плати оно, што није дужан био платити, онда има право натраг искати, и то да му се врати. И ако ко учини оно, што није био дужан учинити, има право награду приличну зато искати“. Нема места тужби због неправеднога обogaћења онда, ако је неко дао нешто или учинио или се од нечега уздржао, знајући да није обавезан дати, учинити или не учинити: у том случају има поклона, поклона у ствари, радњи или нерадњи. Али, у споровима ове врсте, полази се

¹ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, p. 254. et suiv.

² Stubenrauch, *Commentar*, II, S. 856. und ff. (Achte Auflage).

од претпоставке, претпоставка сасвим основана, да нема *animus-a donandi*, већ да је ствар дата зато што је траденс погрешно држао да је био обавезан дати, или радња је учињена стога што је извршилац радње мислио да је дугује, односно дотично лице се уздржало од неке радње зато што је било у уверењу да је на њему таква обавеза лежала.

На основу овога рећи ћемо: синови пунолетни радили су код оца стога што су мислили да је тако прећутно између њега и њих уговорено: да они раде код њега за извесну награду, да они, по том уговору, њему дугују. Међутим, уговора нема — ми смо горе тако претпоставили — што значи да није било ни њихове обавезе да раде. Отуда, отац је дужан вратити оно што су они дали, дужан је вратити не у натури, јер је то немогуће, већ у новцу: он им у новцу враћа њихов труд, а то је таман оно за колико се је он од тога њиховог труда обогатио.

Додатак. Питањем: да ли, између оца и синова, има задруге бави се и Мат. Радосављевић, у својој документованој расправи: *Еволуција српске задруге*. Први Део: *Ток економног развића и постанак задруге* (Београд, 1886. год.), на страни 87. à 94.. У колико смо ми могли схватити његова разлагања, јер она, бар код овога питања, нису много прецизна, и Радосављевић налази да, између самих синова и оца, нема задруге. Он, на име, вели, најпре, ово: „Да су старим српским појмовима синови равноправни са оцем својим о томе сумње бити не може, јер се из свију старих српских законика јасно види, да су чланови српске породице потпуно равноправни. Ово правило важи како за задругу тако и за инокоштину“, па, прелазећи затим на одредбе Грађанскога Законика, специјално на §§. 517. и 121., каже: „Овде (али само у модерној инокоштини) синовима за живота очевана не припада ништа; и синови, док им је отац жив, стоје као у неком најамничком односу спрема отца свога. Ово начело је јасно исказано у §. 121....“ Радосављевић налази, напротив, да има задруге између оца и синова, када они не живе одвојено већ су у задрузи са другим сродницима, позивајући се на §. 517. Грађ. Зак., по коме пропису, како Радосављевић мисли, синови теку за себе одмах по навршеној петнаестој години. §. 121. Грађ. Зак., који регулише односе између оца и синова у инокосној кући, унесен је, по Радосављевићу, у

српско законодавство са стране, док §. 517. „потпуно одговара развићу српске производње“.

Погрешно, пре свега, Радосављевић мисли да, с обзиром на §. 517. Грађ. Зак., између оца и синова има увек задруге, када они живе са другим сродницима у задрузи: ако синови немају свога удела у задружној имаовини, онда нема, ни тада, задружнога односа ни између њих и њиховога оца ни између њих и осталих задругара. Погрешно је даље, као што знамо, и то што Радосављевић, на један генералан начин, тврди да деца у задрузи прибављају себи а не својим родитељима (то Радосављевић нарочито истиче у једној примедби, на стр. 87. своје расправе, у којој критикује решење Касационога Суда наведено у *Збирци судских решења о праву* од Ст. Максимића, књ. 2., бр. 20., год. 1877., по коме нема задруге између оца и синова), јер и оно што деца у задрузи, после своје навршене петнаесте године па до двадесет прве закључно, стеку припада њиховом оцу а не њима. Тек изнад двадесет прве године синови било у задрузи било у инокосној кући прибављају за себе, тако да, тек после тога момента, постају они, у задрузи, задругари како свога оца тако и осталих сродника, ако је, наравно, задруга прибавила какво добро после тога тренутка.

Радосављевић, најзад, цитирајући дело Валтазара Богишића, *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата* (превод с француског Јована Аћимовића, у Београду, 1884.) примећује: „Др-у Богишићу припада заслуга да је, на основу изучавања народних обичаја са свог правничког гледишта, први оборио ону провалију између задруге и инокоштине, која по назорима досадашњих правника постојаше“. Није нам јасно шта је овим Радосављевић хтео рећи. Ако је мислио казати да је В. Богишић, својим истраживањем по народним обичајима, утврдио да, тамо где ти обичаји имају силу закона, нема разлике између заједнице коју саставља отац са својим синовима и праве задруге, то се може примити, будући су радови В. Богишића на правним обичајима Јужних Словена сигуран основ за такво тврђење.¹ Али,

¹ У својој расправи, *Наследно Право у Старом Праву Српском* штампаној у *Годишници Николе Чупића* (коју издаје Задужбина Николе Чупића), књ. V., стр. 188. à 221. (у Београду, 1883. год.), Милован Ђ. Миловановић вели, између осталог, и ово: „Као у свих Словена у опште,

ако је Радосављевић, у цитираном пасусу, хтео рећи да су Богишићеви радови на обичајном праву доказ да, и у Србији, има увек задруге између оца и његових синова, онда је то погрешно: без обзира на то како питање о односу између оца и синова расправља обичајно право, Српски Грађански Законик, својом дефиницијом о задрузи у §-у 507., није заједницу оца и синова изједначио са задругом, ако синови не би, у оном што су са оцем привредили, имали удела. Ми мислимо да ово друго Радосављевић није имао намеру рећи: из претходних његових разлагања ми смо видели да и он сматра да између оца и синова не постоји увек задруга.

Истим питањем бави се и Г. Др. Драгољуб Новаковић, у својој докторској дисертацији, коју смо напред већ навели: *La zadrouga*. Г. Новаковић наводи, најпре, то како је В. Богишић констатовао, у Црној Гори и у неким пределима Херцеговине, да не постоји никакав дуализам између задружне и инокосне куће, то јест куће у којој живи отац са својим синовима. Г. Новаковић вели, даље, да је то исто нашао у Поречу, у Србији, пок. Душан Димитријевић, судија Апелационога Суда, који је о том дао једно саопштење у *Правнику*,

тако је и у Срба породица била основ имовном праву. Имање је припадало читавој кући или породици. Ова општност имаовна у породици оличена је у словенској задрузи. Непокретна имаовина (стожер, баштина) својина је читаве породице (задруге) и то не само садањих него и будућих чланова њезиних. Ови чланови породице добијају имаовна права на општа добра породична самим рођењем у породици, т. ј. они од рођења постају савласници опште имаовине породичне. Према овоме појму поједини чланови задруге имали су само право да сви укупно, подједнако уживају, која је општа свију њих, и на коју баш за то што тај тип општности носи, нико посебних ни на један и најмањи делић не може имати онаквих самосталних права, која индивидуална својина даје. И за то они чланови задружни, који држе привремено имаовину задружну, не могу ни у ком случају располагати њоме, нити је ма на који начин задужити или отуђити. Узмемо ли све ово на ум јасно је, да према оваквим принципима својине није могло ни речи бити о наслеђивању стожера у задрузи. Где својина није право једне особе, ту право наслеђа не постоји, јер имаовина која се не своди на једну особу, не може се са једне особе ни пренети. Породично се имање не дели ни по смрти старешине породичнога, као ни по смрти икојег другог члана њезиног, почем ни који није имао у својини имаовину задружну. Исти ти принципи владају и данас о непокретној задружној имаовини у свију Словена, где је се год задруга задржала, а и у свију других племена која још породичну својину чувају“.

од године 1893. (стр. 438.). Г. Новаковић додаје да је и он лично такву констатацију учинио у више крајева у Србији, примећујући да је „то сигурно да се у Србији не могу наћи тако одсечна правила као она која је нашао у Црној Гори и Херцеговини Г. Богимић. То је врло разумљиво, када се имају у виду прописи Грађанскога Законика и утицај тога Законика на народне обичаје за време од шесет година“ (*La zadrouga*, стр. 118.). Г. Новаковић наводи и мишљење Гн-а А. Јовановића, изнесено у његовој књизи *Историјски развитак српске задруге*, мишљење које нам је познато. Међутим, Г. Новаковић ипак не мисли да, по Грађанском Законнику, нема разлике између задружне и инокосне куће. Он вели, што је тачно, на стр. 118. своје дисертације: „По Грађанском Законнику отац је власник свих добара и њима слободно располаже“. А на стр. 120., говорећи о томе да реч *инокосан* значи једну само породицу, отац са синовима, а *задружан* више породица које на заједничком имању живе и раде, а да иначе, у погледу правних односа међу члановима било инокосне или задружне куће, нема разлике: обе подлеже нормама које вреде за кућу задружну, каже ово: „Али законодавац и судови, не знајући то (т. ј. прави значај придева „инокосан“ и „задружан“) употребљују та два израза да би правили, у организацији породице, једну разлику која не постоји“.

Као што видимо, Г. Новаковић је, у главном, хтео, у овом делу своје докторске тезе, да покаже како је српски законодавац из године 1844., код питања о организацији инокосне куће, то јест куће у којој је само отац са својим синовима, напустио народне обичаје,¹ што ће рећи да, данас,

¹ У предговору своје ка *Грађи за Новију Српску Историју. Књига Прва. Протокол Шабачког Магистрата од 1808 до 1812 године (Гласник Српског Ученог Друштва. 2-ги одељак. Београд, 1868.)*, Др. Никола Крстић вели, и ово: „.... овај протокол на многим местима даје јасне доказе за то, да је грешено, и то да је јако грешено, што се код нас усвојише закони са стране без икаква обзирања на народне појме, обичаје и потребе“.

„Толико ћу само напоменути, да ћемо и од сад тешко доћи до бољих за нас и наш народ закона, ако се не пође у писању закона другим путем. До сад је грешено, што се при писању закона није имао на уму фактички народни живот; што се при писању закона није доста пазило на народне појме и на народне обичаје; и што су на законима радили

по Грађ. Законнику, нема задруге између оца и синова, ако ови не би имали удела у приновку и приплоду (то јест у ономе што су они са оцем, преко старине, стекли). Ако смо ми добро схватили Гн-а Новаковића, онда се са њим можемо сложити, али не и са Гн-ом А. Јовановићем, који, како нам изгледа, а то смо и горе видели, узима да, и данас, и после кодификације од 1844. године, у Србији има увек задруге између оца и синова. Г. Новаковић, на крају одељка: „5. *La pluralité de ménages dans la même maison*“ (5. Више породица у истој кући) своје дисертације, стр. 111. à 121., каже: „Тако, тај услов да има више породица, услов који је законик унео у организацију земљорадничке фамилије није потребан па да има задруге“. Ако је Г. Новаковић овим мислио рећи то: да, при свем том што, по Грађанском Законнику, нема задруге између оца и синова, ње ипак може и између њих бити, специјално тада када се испуни услов односно заједнице у имању — а како се тај услов испуњава, о томе смо раније говорили —, онда је Г. Новаковић у праву. Али он није у праву, по нашем мишљењу, ако узима да би, и поред одсуства тога услова, могло бити задруге између оца и синова, јер би такво схватање било противно §-у 507. Грађ. Законика, у коме се налази дефиниција о задрузи, пропис императивнога карактера и који се не би могао мењати уговорима. (На пример, ако би отац уговорио са својим синовима да ће они бити његови задругари, при свем том што им он не би признао удео у имаовини — старини, коју је он, отац, наследио, таква погодба не би имала законске вредности, нити би њом била створена задруга између оца и синова).

Чини нам се да Г. Новаковић мало час наведени пасус схвата овако како ми то овде на крају претпостависмо, што ми изводимо из ових његових речи (стр. 121.): „У многим административним законима у Србији, не тражи се, за по-

људи, који или нису познавали народ, његов живот, и његове потребе, или који нису имали уверења, да им се ваља обзирати при писању закона на горње чињенице. Истина, има закона, који се могу узети са стране, јер не утичу у народни живот, нити су с њим везани. Али има и таквих закона, који с народним животом стоје у тесној свези; па који кад су не-удесно написани, и кад се неудесно врше, производе у народу неповљне последице“. У овим својим редовима Н. Крстић је, јамачно, мислио нарочито на нашу кодификацију из године 1844..

стојање задруге, да има више породица, као што су, н. пр., стари финансијски закони, закони о рекрутовању војника и т. д.“. Ми смо већ видели да закони из области јавнога права нису аргуменат у прилог тога мишљења да, по нашем позитивном праву, има задруге између оца и синова. Г. Новаковић, према томе, не треба да види, у тим законима, неко одступање од правила, постављенога у §-у 507. Грађ. Законика да тамо где нема заједнице у имању нема ни задруге, да, дакле, ове нема ни између оца и синова, пошто старина припада само оцу као једином наследнику по §-у 394. Грађ. Законика, а приновка и приплода нема, по претпоставци, још или, ако би их било, синови — опет по претпоставци — немају удела у њему.

Да приметимо, код Гн-а Новаковића, још и ово, да услов: „la pluralité de ménages dans la même maison“ (више породица у истој кући), није, по Грађ. Законику, потребан за постојање задруге, као што то Г. Новаковић вели, на стр. 111. своје тезе („D'après le Code et plusieurs interprètes du Code, la zadrouga ne peut exister que là où il y a plusieurs familles dans la même maison“, то јест: По Законику и многим коментаристима његовим, задруге може бити само тамо где, у једној истој кући, има више породица), пошто ове, у самој ствари, може бити, по Грађанском Законику, и тамо где има само један ménage (породица): н. пр. тај је случај када отац, који је своје имање поделио између себе и синова, живи и ради заједнички са овима; ту ће бити задруге, јер су испуњени сви услови који се, за постојање задруге, траже по §-у 507. Грађ. Зак., па ма синови били и нежењени, што ће рећи, па ма постојао само један ménage (породица): отац са својим нежењеним синовима сачињава само једну породицу (а могло би се то рећи, можда, и за оца који живи са својим ожењеним синовима који имају деце). Осим тога, може бити и то да има pluralité de ménages, па да опет нема задруге: н. пр. два брата живе, са својом децом, у задрузи, па један од њих прода другом свој део у заједничкој имаовини, али продужи, по неком споразуму, са братом живети и даље; и ако ту имамо deux ménages (две породице), опет ту не постоји задруга, јер између та два брата нема више заједнице у имању: сада сва имаовина припада само оном једном брату.

Свакако, када више породица живе заједно, када има pluralité de ménages, пре ће бити задруге него када имамо само једну породицу: у првом случају, пре ће бити испуњен и онај услов односно заједнице у имању, потребан за постојање задруге, него у другом случају, када, по правилу, нема задруге, јер је сва имаовина очева а не и синова. И ако Г. Новаковић, за постојање задруге, тражи la pluralité de ménages зато што ће тада бити и заједнице у имаовини, чега, махом, нема код једне породице само, онда је он на правом путу: la pluralité de ménages није, понављамо, некакав нарочити услов за постојање задруге, већ је то само прилика када ће се, у највише случајева, имати и онај услов у погледу заједнице (смесе) добара који, по Грађанском Законику, треба, такође, да буде испуњен па да задруга постоји.

Исту ову примедбу треба учинити и Гн-у А. Ђорђевићу, који, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I., вели овако (стр. 123.): „Из анализе наведених законских наређења нарочито из ових речи у њима: „више ожењених глава“ излази: да наш законодавац сматра *задругу* или *задружну кућу* као *сложену породицу* то јест да њу састављају *више обичних* или *простих породица*, — рачунајући у обичну породицу само родитеље и децу њихову, — па зато је разликује од обичне породице, коју назива *инокосном* (§. 507. ал. 2. и §. 57. „инокосни“).“ Разуме се да се, као што смо и мало час рекли, задруге, махом, састоје из више породица, али то није *conditio sine qua non* за постојање задруге: може бити ове и у простој, обичној, инокосној кући, а на име онда ако и синови, који са својим оцем живе и раде, имају удела у имаовини.

Г. Чед. Марковић, у једној расправи коју је, под насловом: „Између оца и синова постоји задруга, ако живе у заједници“, штампао у *Гласу права, судства и администрације* (год. 1904., свеска од 10. Фебруара), излажући то своје мишљење, а поводом једне противне одлуке одељења Касационога Суда (од 11. Децембра 1903. год., бр. 10074., в. *Глас права, судства и администрације*, год. 1904., број од 10. Јануара), вели, при крају, овако: „С погледом на други део §. 507. напомињем, да се за једну кућу, у којој поред оца

живе неколико синова и унука, никад не каже да је инокосна него задружна“. Други део §-а 507. Грађ. Зак., на који се Г. Марковић овде позива, гласи: „Задруга зове се и *кућа* или *кућа задружна* за разлику од инокосне“. Пошто се, каже Г. Марковић, за кућу у којој живи отац са синовима и унуцима, не вели у народу да је инокосна већ задружна кућа, то је онда и та околност доказ да између оца и синова има задруге. Г. Марковић се, као што видимо, не слаже овде са претходним писцима, Богишићем, Радосављевићем и Гн-ом Новаковићем, који кажу да се, у народу, кућа у којој живи отац са синовима зове инокосном. Они једино замерају српском законодавцу што он, у погледу правних односа, инокосну кућу разликује од задружне — јер у инокосној кући нема заједнице добара, пошто је отац једини, као наследник де *suus*-а, господар свих добара, услов потребан по §-у 507. Грађ. Зак. па да има задруге —, већ је требао да, и у инокосној кући, сва добра огласи као добра целе куће, дакле и синова а не да их сматра само као очева добра. Законодавац српски, стављајући, у другом делу §-а 507. Грађ. Зак., инокосну кућу, дакле кућу у којој је отац са својим синовима, као антитезу задружној кући, јасно је показао да инокосна кућа није задружна, што се сасвим слаже са карактером задруге по Грађанском Законику: она, као што знамо, није више колективна својина већ римска индивизија. На тај начин, када, по смрти де *suus*-а, остане његов син са својом децом, имаовина де *suus*-ова припада тада само том сину, што значи да, и ако наследник продужи заједнички живот и рад са својим сопственим потомством, опет ту нема задруге, јер нема заједнице у имању: имање које је *defunctus* оставио нити је колективно власништво нити су њега наследили и потомци његовога, *defunctus*-овога, сина (они га нису могли наследити као потомци другога, трећег и т. д. степена, §. 396. Грађ. Зак.), већ га је наследио само тај његов син.

И када је овако, онда, баш и да је тачно што каже Г. Марковић да, у народу, кућу у којој живи отац са синовима и унуцима зову кућа задружна, опет то не може да одбрани мишљење да између оца и синова има задруге, мишљење које нема ослоња у закону.

Ако је то истина да се у народу заједница између оца и синова назива задругом, онда би реч инокосна, у §-у 507.

Грађ. Зак., значила само кућу у којој је једно једино мушко лице (са својом женом или без ове), и у том случају могао би се, заиста, други део §-а 507. Грађ. Зак. истаћи као аргуменат за тврђење да између оца и синова има задруге. Али, и тада би се тешко то мишљење, поред јасних и сигурних измена које је Грађ. Законик унео у обичајно задружно право, могло примити, јер би оно било у очитој контрадикцији са тим јасним и сигурним изменама. Али ми не верујемо да реч „инокосна“ у §-у 507. Грађ. Зак. значи оно што мисли Г. Марковић: таквих случајева где би самци били у кући без икаквих мушких потомака било је, у време кодификације нашега приватнога права (1844. године), и сувише мало да је законодавац могао сматрати за нужно и њих нарочито у §-у 507. Грађ. Зак. спомињати.

У овом смислу говори и А. Ђорђевић, у своме делу: *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I, који, на страни 123. тога дела, вели: како наш законодавац одваја задругу, као сложену породицу, то јест као породицу састављену из више обичних или простих породица, „рачунајући у обичну породицу само родитеље и децу њихову, — па зато је (то јест задругу) и разликује од обичне или прости породице, коју назива *инокосном* (§. 507. ал. 2. §. 57. „инокосни“)“.

Ми смо до сада, говорећи о заједници између оца и његових пунолетних синова, претпостављали да отац са својим синовима засебно живи, да, дакле, није у задрузи са другим сродницима, и видели смо да тада између њих нема задруге али да, и поред тога, пунолетни синови не теку за оца већ за себе. Разуме се да би, и ту, синови одмах постали задругари, чим би отац и синови му поделили оно што су заједнички, по пунолеству ових, прибавили, под условом, наравно, да, после деобе тога приновка, остану и даље у заједници: тада би било задруге стога што би, у том случају, био испуњен и онај последњи услов који се, по §-у 507. Грађ. Зак., тражи за постојање задруге и који је овде дотле оскудевао, а то је услов односно заједнице или смесе имања.

Али, како ће бити онда када су отац и његови пунолетни синови у задрузи са другим сродницима? У каквом су тада односу пунолетни синови са својим оцем и са осталим

задругарима? Ово смо питање напред још поставили, и сада имамо да га расправимо.

Треба одговорити да ни тада, само ако пунолетни синови немају удела у задружном имању, нису у задружном односу ни са својим оцем ни са осталим задругарима: не може тога односа бити, и поред сродства и заједничкога живота и рада, ако нема и заједнице (смесе) у имању (§. 507. Грађ. Зак.). Овај услов заједнице у имању неће бити овде испуњен ни онда, ако је задруга прибавила што изнад петнаесте а пре двадесет прве године синова: ма да се, по §-у 517. Грађ. Зак., мушкој деци у задрузи признаје, у приновку и приплоду, раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима, опет синови, у том размаку времена (од њихове навршене петнаесте до двадесет прве године), не теку за себе већ за свога оца, као што смо то већ видели, тако да, и у задрузи као и у инокосној кући, синови који живе са својим оцем, стижу до пунолества без удела у задружној имаовини, стижу, другим речима, без својства задругара.

Али, ствар сасвим друкчије стоји онда ако је задруга приновила у имању по двадесет првој години синова: несумњиво је да тада синови постају задругари, како у погледу оца тако и у погледу осталих задругара, јер су тада синови такође учесници у имању задружном. Они су, пак, учесници у том имању зато, најпре, што пунолетни синови, као што смо то већ објаснили, прибављају за себе а не за оца и у случају када са оцем живе одвојено, па то се има применити и овде. Затим, што се тиче питања, по ком основу могу синови тражити удео у оном што су, по свом пунолеству, стекли, питање веома дискутовано код инокосне куће, оно је, када отац чији су синови пунолетни и који су са њим живи у задрузи са другим сродницима много упрошћено. Ми смо видели да је то питање, код инокосне куће, тешко стога што, ту, деца мушка долазе у пунолество без свога удела у имању — ово припада само оцу, тако да и када она постану пунолетна, између њих и њиховога оца нема задруге, услед чега се ни оно што су, по своје пунолеству, синови са оцем прибавили не може делити по основу задруге. Међутим, када је отац са својим пунолетним синовима у задружном односу са другим сродницима својим, онда ће се оно што је задруга стекла после навршене двадесет прве године синова делити

међу задругаре, па, дакле, и међу пунолетне синове, по основу задруге. §. 517. Грађ. Зак. вели: „Деца мушка у задрузи живећа после навршене 15. године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена...“. Неоспорно је, као што нам је то већ познато, да се овај пропис тиче како оне мушке деце у задрузи чији је отац умро или чији отац у задрузи не живи, тако и оне деце мушке чији је отац жив и у задрузи живи: и ова последња деца добијају, после своје петнаесте године, део у приновку и приплоду, онај и онолики колики предвиђа §. 517. Грађ. Зак., са том примедбом да оно што на име тога добијају од 15. до 21. године припада њиховом оцу, док оно што се додели у приновку и приплоду из времена после њихове двадесет прве године припада њима. На тај начин, пунолетни синови задобивају карактер задругара, и према своје оцу и према осталим задругарима, од момента како задруга, после њиховога пунолества, што прибави. И ако се, после тога момента, отац одели од осталих сродника, па само са својим пунолетним синовима настави заједнички живот и рад, између њега и његових синова биће задруге зато што ће, у имаовини коју је отац изнео из задруге, имати удела и његови синови, тако да ће тиме бити испуњен и онај услов односно заједнице (смесе) у имању који тражи §. 507. Грађ. Законика па да има задруге.

Рекапитулишући ово што смо до сада казали односно питања да ли између оца и синова има задруге, ми ћемо рећи: ^{1^o} Има задруге између оца и синова у овим случајевима: ^{а^o} Ако је отац своје имање између себе и својих синова поделио, па је, и по деоби, остао са њима у заједници живота и рада, чему је, као што рекосмо, додао, деобом, и заједницу у имању. И овде не треба правити никакву разлику између пунолетних и малолетних синова: и онда ако би отац своје имање поделио између себе и својих малолетних синова, створила би се између њега и њих задруга, наравно под претпоставком да отац, и после деобе, продужи са својом децом заједнички живот и рад. Ми смо већ казали да задруге може бити и међу пунолетним лицима, с једне, и малолетним лицима с друге стране. Шта више, видели смо, да, под извесним условима, задругу могу образovati и сама малолетна лица.

6^o, Ако је отац, чији су синови били већ пунолетни када је задруга, којој је и он са синовима припадао, стекла извесно или извесна добра — због чега су и синови у тој тековини добили, по §-у 517. Грађ. Законика, удео — из задруге са својим синовима изишао и са њима наставио заједнички живот и рад.

в^o, Ако је отац, оно што је са својим пунолетним синовима стекао, између себе и њих поделио, продуживши, и после тога, заједнички живот и рад са њима. Овај случај различан је од другог по томе што ми овде узимамо да је отац живео и радио само са својим синовима, а не и са другим сродницима.

2^o, Изван ових случајева нема задруге између оца и синова, малолетних или пунолетних, и ако синови са оцем живе и раде заједнички.

§. IV. Задруга је заједница живота и рада.

Није довољно, за задружни однос, да има заједнице у имању између сродника, већ је за то још потребан и овај важан услов: да има и заједничког живота и рада.¹ То се види, како из §§. 57. и 507. Грађ. Зак., тако и из осталих прописа гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика у којој се, као што знамо, говори о правним односима у задрузи.²

¹ В. А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, I., стр. 120. и 121. (№ 279. и 282.).

² О задрузи у опште и о заједничком животу и раду у њој на по се, Др. Димитрије Матић, у својем делу: *Објаснење Грађанског Законика за Княжество Србско*, изражава се, код §-а 507. Грађ. Законика, овако:

„Заедничко имање и живљење може бити разво, може бити утврђено на разним основима, као што е кодъ §. 494. изложено; али у овој е глави реч о ономъ заедничкомъ животу и имању, кое се по природи оснива на *сродству* или *усвоено*; безъ овогъ последнигъ значая нема задруге. —

„Кадъ погледамо како живи наш народъ по свимъ србскимъ земљама, гди га годъ има, милина насъ нека обузима, кадъ га видимо по-највише у задрузи, кадъ видимо домове, у којима породица одъ двадесетъ и више глава' у заедини и тврдој свези живи. Најстарий, најчеститиј и најразумниј чланъ породице, домаћинъ е, старешина, кои тако великимъ и многочуднимъ домоу управља; други га кућани сви као отца као управителя слушају; *то е нашъ патриархалниј животъ*, у комъ е народъ србскій по живомъ уображеню свомъ, по поштеној души и осетљивом

Отуда, ако би овај трећи услов недостајао, не би било задруге, и ако она прва два, заједница у имању и сродство, постоје. На пр. отац, који живи у селу, има два сина, од којих је један чиновник а други трговац. По смрти очевој, и за све време док наслеђено имање не поделе, они неће бити задругари, пошто заједно не живе. Они ће бити у обичном смесништву, ако већ не би између себе уговорили ортаклук (§. 492. у вези са §. 494. Грађ. Зак.).

Напротив, ако су синови са оцем живели до његове смрти заједно, па, по његовој смрти, неподељени остану и тако заједнички живот продуже, тада ће они бити у задружном односу. На тај начин задруге обично и постају: санаследници, који су, за живота *de cuius*-а, који је њихов сродник, са овим заједно били, наставе заједнички живот и даље. Ми смо видели, да, за живота *de cuius*-ова, очевога, нема, по правилу, задруге између оца и његових синова, били они малолетни или пунолетни, пошто презумптивни наследници, синови, немају имања које би било у заједници са имањем очевим¹ услов који се, смрћу *de cuius*-овом, испуњава. *Quid* ако су наследници имали удела у тековини по њиховој 21-ој години? Да ли они тада конституишу задругу или ортаклук, или обоје: прву у колико је реч о имању наслеђеном, други у колико се тиче имања ортаккога?

Наравно да, у оном случају када су наследници већ били у заједници живота са *de cuius*-ом, они могу, по смрти овога,

срцу свомъ, позванъ красномъ природомъ, у којој живи, съ гулама у руци своје песме стварао, песме којима се диве сви народи, кој иј годъ преведене имаю, и имаю иј Французи, Енглези, имаю Немци, кои су о њима заръ више писали, него и мы сами; и имаю иј и неки други народи. Целу нашу народну Поезию, ово срце народа, створила е задруга, тај лепшиј заедничкиј животъ, кои е само кодъ поштеногъ народа, и међу честитимъ людинама могућанъ; а кадъ погледамо и на наше военно станъ, морамо казати, да само у задрузи живећи, кадаръ е био Србскій Народъ своимъ душманима одпоре давати, какве да е давао, Историја намъ показује. — Заедничкиј, задружниј животъ србски' граничара', ове храбре браће наше, помагао е аустриској држави више пута да се спасе изъ крайниъ беде, као што е то и сада у овомъ последнигъ времену најочевидније видіо цео светъ.

„Съ тога праведно задруга у нашемъ Законнику обашка главу за себе саставља“ (I. часть, стр. 679. и 680., у Београду, 1850.).

¹ Наравно, као што смо то већ раније објаснили, ако би и овај постојао, било би задруге између оца и синова.

уговорити да, у место задруге, између њих буде ортаклук. То је њихово законско право. Али ако се наследници по смрти де *сuius*-а не изјасне, односно тога да ли ће бити у задрузи или у ортаклуку, шта ћемо узети да постоји: задруга или ортаклук? Рећи ћемо да има задруге, пошто законодавац заједницу имања и живота и рада између сродника сматра задругом, што се види из §§. 57. и 507. Грађ. Зак.. Законодавац претпоставља задругу, а ко би тврдио противно тај би имао то да докаже. Заједничар, који би истицао како је он, по смрти де *сuius*-овој, начинио са санаследницима ортаклук, морао би доказати уговор о ортаклуку између њега и њих. (§. 723. Грађ. Зак.). Законодавац претпоставља задругу зато што, а то смо већ објаснили, у њој он види најсавршенију заједницу. У осталом, ваља знати да је и задруга установа која почива на пристанку заједничара, што значи да је и она једна врста уговора. Задруга је особити облик ортаклука, ортаклук који законодавац, у општем интересу привилегише. У ранија времена, када је задруга била један нарочити облик својине, када је она била установа колективне својине могло се је рећи да је задруга, у колико је такав облик својине био у питању, била институција јавнога поретка, од воље појединаца независна: појединци нису могли својом вољом изменити тај облик својине, као што ни данас појединци не могу својим конвенцијама створити неке врсте права које закон не познаје. Али сада када је задруга, као што смо видели, обична индивидуација, са извесним привилегијама, и када је, по индивидуалистичком систему, сваки потпуни господар својих права, то се онда заједница, названа задругом, не може друкчије схватити него као један нарочити облик уговорне заједнице, дакле, као једна врста ортаклука, са тим додатком, понављамо, да такву заједницу, задругу, законодавац презумира, само ако су испуњени услови §-а 507. Грађ. Зак.: није потребно неко нарочито изјашњење заинтересованих лица, па да она, само ако се налазе у погодбама у §-у 507. Грађ. Зак. предвиђеним, буду у задружном односу.

Према овоме, биће, осим ако би наследници ствар друкчије уредили, овако исто и у случају, горе прибележеном, да су, још за живота очевога, наследници његови (синови) имали удела у ономе што су са оцем, по навршеној својој двадесет првој години, стекли, било по самом закону, §-у 517.

Грађ. Законика (када је отац, у времену те тековине био, са својим синовима, у задрузи са другим сродницима својим), било по уговору (када, у моменту исте тековине, није био у задрузи, већ је живео сам са својим синовима): по смрти очевој синови ће ту бити у задружном односу како у погледу наслеђенога тако и у погледу са оцем стеченога имања.

Заједнички живот може наступити, а са њим и задруга, и на овај начин: два или више сродника помешају своја имања и уговоре да заједнички живе и раде. Ту имамо задругу, пошто су испуњени сви елементи које §. 507. Грађ. Зак. тражи за задругу. То је тако звана *уговорна задруга*. Према горњим објашњењима, ово је задруга која је изречно уговорена, док би задруга, у претходном случају била, као што смо већ рекли, задруга која је *прећутно* акцептирана.

Да се задруга може склопити на овај начин, то јест *уговором*, то је, мислимо, несумњиво, с погледом на §. 13. Грађ. Зак. као и на велике симпатије које наш законодавац има за ову врсту заједница. Затим, то се види и из §. 494. Грађ. Зак. који, говорећи о јединству живота и имања између санаследника, вели да ће то јединство, „ако се оснива на уговору, припадљати од чести к смесништву имања или ортаклука од чести пак к одношајима задруге, и по томе ће се мерити и судити“. А. Јовановић, у већ наведеном делу његовом: *Историјски развитак српске задруге*, вели: „По изузетку, задруга постаје и вештачки или боље рећи *уговорно*, кад се здруже одељене сродне индивидуе или породице, и помешају имања“. (Стр. 85. В. и стр. 76. и 77.).

Заједнички живот претпоставља, наравно, такве сроднике који имају способност да буду задругари. Иначе, ако је други случај, заједнички живот ће, за ово питање, бити равнодушан. Специјално ми смо видели да женска лица не могу бити у задрузи, те отуда тај факат што неко женско лице, па ма оно било род свима мушким задругарима, живи заједно са овима, неће бити задругар. Н. пр., по смрти очевој, који је умро у задружном стању, ступила је у његово наслеђе његова кћи јединица. И док се не уда, она није задругар, ма да између ње и осталих задругара мушких има заједничкога имања, сродства и живота. Ако би она умрла пре удаје, њени сродници у задрузи не би се могли, наспрам сродника њених изван задруге, позвати на §. 528. Грађ. Зак.. Ово значи да

ће умрлу наследити, по општим правилима за наслеђе, нај-
пречи сродник, па ма он био и изван задруге, јер de cuius.
кћи наследница, није умро у задружном стању, што претпо-
ставља наведени §. 528. §. 523. Грађ. Зак. који вели: „Жена
удовица после мужа *у задрузи*¹ заостала, било са децом или
без деце, задржава право уживања на делу свога мужа у
задрузи и смеси заосталом. Но и она је дужна по могућству
задрузи припомагати“, не треба тако разумети као да је удо-
вица у задружном односу са осталим члановима задруге.
Он хоће само то да каже да је удовица остала у задружној
кући, да ту живи, да се није преудала. Отуда, ако би удовица
умрла у задружној кући, њена добра која би она могла евен-
туално имати у тој кући, непокретна или покретна, наследио
би најближи сродник, без обзира на то да ли је он члан за-
друге или не. Исто тако треба схватити и објашњење §. 523.
Грађ. Зак. од 28. Јуна 1848. год., које почиње овако: „Како
§. 523. гласи, да жена удовица после смрти мужа *у задрузи*²
заоставша и т. д...“.

Шта се разуме под заједничким животом? Да буде за-
друге није потребан заједнички живот у сваком погледу.
Тако, по селима, поједини брачни парови имају засебне одаје
у којима станују, а само се заједнички са осталим паровима
хране.³ Може чак да буде и то да се поједини брачни парови
засебно и хране, па да опет има заједнице живота. У овом
случају, заједница живота то је заједница рада, обитавање
у истом дворишту, оно свакодневно дружење које је могућно
и поред тога што поједини брачни парови живе по засебним
стајама и одвојено обедују.⁴

¹ Курсив је наш.

² Курсив је наш.

³ „Под том заједницом (— заједница живота свију задругара и до-
маће чељади —) разумева се *становане* или *живљење* свију задругара
и њихове деце у заједничком дому, под којим не треба разумети само једну
зграду или здање него и све остале зграде у којима брачни парови за,
другара живе...“: А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*,
I, стр. 120.).

⁴ А. Ђорђевић. (*Наследно Право Краљевине Србије*, I, стр. 120.),
вели да се, под заједницом живота свију задругара и домаће чељади,
разуме и „*заједничка трпеза* и *подједнако снабдевање* свију задругара
...“ Г. Ђорђевић говори овде, у колико је реч о заједничкој трпези, о ономе
quod plerumque fit, јер је несумњиво, као што смо то и горе казали, да

Пошто је једном задруга основана, да ли је, за задружни
однос, потребно да сваки задругар стално живи у задружној
кући? Другим речима, да ли краћи или дужи прекид зајед-
ничког живота има, у погледу лица које је заједнички живот
прекинуло, за последицу престанак задруге? Н. пр. један
задругар отишао је у стални кадар ради одслужења свога
рока, или је отпутовао у иностранство ради школовања. Питање
је важно, као што знамо, нарочито у случају да то лице умре.
Да ли ће се и тада применити §. 528. или §. 527. Грађ. Зак.?
Зависи од тога да ли је оно умрло као задругар или не.
Оно има свога практичнога значаја и са гледишта §-а 517.
Грађ. Зак., а на име у колико је реч о приновку и приплоду
придошлом за време одсуства тога задругара.

За решење овога питања помоћи ћемо се §. 511. Грађ.
Зак. који гласи: „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“. Затим, за расправу исте
тешкоће, треба имати у виду и решење од 7. Фебруара 1847.
год. којим се допуњује исти §. 511. и у коме стоји ово: „За-

у задругама, може и не бити заједничке трпезе: та околност што би се
поједини брачни парови одвојено хранили не би заједници одузела ка-
рактер задруге. Тако, н. пр., у случају деобе задруге, за оно време док
се деоба не почне, често пута задругари, због рђавих међусобних односа,
услед којих, претпостављамо, и траже деобу, не хране се заједно већ
сваки задругар, са својом женом и децом, има засебну трпезу, што ипак
не смета да се узима да, и у том прелазном периоду, има задруге, тако
да би се, ако би, у том размаку времена, који од задругара умро, и тада
применио §. 528. Грађ. Зак.. Одвојене трпезе вису још и одвојен живот:
заједнице живота има све дотле док се задруга не подели и сваки задругар
свој део не прими и засебно не почне живети. Затим, врло често, код
имућнијих задруга, које имају добара удаљених од задружне куће, по
неки задругар, било са својом женом и децом било сам, станује изван
задружне куће на једном од тих удаљених добара, чувајући га и обде-
лавајући, уз припомоћ осталих задругара. То су тако зване појате или
салаши. У Ваљевском Округу те зграде које се налазе на удаљеним до-
брима зову се *колибе*, ма да су то праве куће са потребним удобностима.
Тај назив може се, мислимо, објаснити тиме што су, раније, заиста на
тим имањима биле колибе, где су се дотични чланови задруге, одређени
да над удаљеним имањима надзиравају, склањали, колибе које су се
доцније, када је култура у нашем народу ојачала, претвориле у куће.
Дакле, неоспорно је да један такав задругар, и ако живи одвојено од
осталих задругара, задржава карактер задругара: заједнице живота и ту има.

другар, који је у задрузи живећи, но од задруге удаљен, својим трудом, или срећом и случајем што себи прибавио, никако не може изгубити право на смеснички део, који је као главно његово у задружном имању остао почем је ово његова права сопственост, па ни законодавац није могао, нити је хтео, таквога задругара лишити ове његове сопствености, него је само хтео, да у таквом случају, кад један задругар оно, што је он осим задруге прибавио, за себе задржава, и остали задругари, њега искључујући, који су при задружном добру остали и око истога радили, да задрже сав приплод, који је добивен међутим, докле је онај одсуствовао и за себе прибављао“. Да наведемо, у истом циљу, и §. 513. Грађ. Зак.: „Онај, који би самовољно без сагласија задружног кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпомагао не би, губи право на сав приплод за време одсуства добивени, а и штету за то време догодившу се дужан је носити, нити ће кућа за то одговарати“ и §. 528. Грађ. Зак.: „Сродство у задрузи при наследству има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближњем степену. И само усвојење достоверним начином и са општим сагласијем задруге учињено, искључава и само сродство по крви изван задруге. Но деца малолетна, ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге. Такође и у случају ропства или сужањства или друге подобне нужде и опасности, или службе отачаствене остаје право сродства при наследству изван задруге невредимо“.

На основу ових законских наређења као и на основу општега духа нашега законодавства о задрузи, рећи ћемо, на првом месту, да одсуство краће и на одређено време не прекида задружни однос између одсутника и осталих задругара, Н. пр. бављење задругара у војсци ради одслужења сталнога кадра (§. 528. Грађ. Зак.). Или задругар је одвојен од задруге због школовања (§. 513. Грађ. Зак.). Или он је предузео извештај дужи пут са кога ће се вратити после годину дана (§. 513. Грађ. Зак.). И т. д. У свима тим случајима, задруга обухвата и одсутника. О чему може бити речи, то је о његовом праву на принов и приплод који су дошли за време док је он био одсутан (§. 517. Грађ. Зак.). Али иначе задруге има, због чега, ако би одсутник, пре него би се кући вратио, умро, његов део у задружном имању потпашће, у колико би била реч о наслеђу, под про-

пис §. 528. Грађ. Зак.: сродници у задрузи наследиће га пре него сродници изван задруге, ма ови били и у ближњем степену.

Али quid ако се задругар бави стално изван задруге? Н. пр. један задругар, остављајући свој део у смесничком имању неподељен, одао се на трговину и живи у вароши и не мисли враћати се у задругу. Или он је ступио у државну службу од које је начинио циљ свога живота. Таквих случајева има често у пракси. Какав је сада однос таквог лица са онима који су остали у задружној кући? Је ли он њихов задругар или обичан смесничар?

Према горе наведеним прописима, треба одговорити да то лице остаје задругар. §. 511. Грађ. Зак., као што смо видели, почиње овако: „Што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен својим трудом итд...“ Дакле, законодавац вели овде имплицитно да и онај који од задруге удаљен живи у задрузи је, и, при том, не прави никакву разлику између тога да ли је задругар удаљен од задруге за време или је то удаљење стално. Из овога видимо, да има два начина задружнога живљења: први је, када је задругар не само заједничар са осталим задругарима, то јест, када је не само у имовном погледу, од њих неодељен, него и када он и фактички заједно са њима живи, т. ј. са њима ради, станује и храни се, а други је, када је он само од њих, односно свога смесничкога дела, неодвојен, али са њима фактички не живи, т. ј. са њима нити ради нити се храни. Крајњи закључак је овај да се законодавац не пита овде има ли или не фактичког заједничког живота, већ само тражи да постоји стање неподељености између оних лица која су у задружној кући и онога који је од куће удаљен.

Изгледа да је законодавац ту напустио §. 507. Грађ. Зак. који, за задружни однос, не тражи само, поред сродства, заједницу у имању, већ и заједницу у животу — иначе би и ортаклук између сродника био задруга. Јер овде видимо да је једно лице у задружном односу са другима само зато што им је сродник и што је неподељено. Међутим, онај трећи реkvизит за постојање задруге, заједнички живот, недостаје. Из овога би излазило да би било задруге и у оном случају, раније наведеном, када де cuius остави два сина од којих оба, не делећи у осталом од оца наслеђену заоставштину, живе одвојено, један као трговац а други као чиновник, слу-

чај за који смо ми казали да је обично смесништво, пошто ту имамо само сродство и заједницу имања, а то двоје, без заједнице живота, није довољно па да има задруге.

Ми мислимо да се ова тешкоћа може овако објаснити. Истина је да онај који живи удаљен од задруге не живи заједно са задругарима, али, пошто је он неодељен, пошто се сав његов део и у непокретностима и покретностима налази у задрузи, то он има право, кад год хоће, вратити се у задругу, у задружној кући становати и ту се хранити: он не живи сада, истина, заједно са задругарима, али има право да са њима живи. Он има право, кад год хоће, у задружну кућу отићи, тамо колико хоће поседети, па се опет у место, где стално живи, вратити. Управо он има два стана: задружни, који, и ако му стоји на расположењу, не употребљава, и свој оделити стан у коме обитава. Заједнички живот између њега и задругара му јесте, дакле, у латентном стању, и од његове воље зависи да се то латентно стање претвори у стварни, фактички, заједнички живот.

С погледом на ово резонување и објашњење наше, ми, у случају горе наведеном, то јест, када је умрли оставио, као своје наследнике, два сина који живе, ма да неподељени, одвојено, н. пр. један као трговац а други као чиновник, кажемо да нема задруге. Јер, када оба заједничара живе одвојено, када они немају, на заједничком имању, сродника који би га, као њихови смесничари, радили и на њему живели, онда заиста нема, у односима та два брата, трговца и чиновника, оног трећег услова за задругу потребнога, нема заједничкога живота: нити они сами фактички, на заједничком имању, живе и раде, нити на том имању живи који други њихов сродник и заједничар који би између њих одржавао везу и код кога би они могли, по свом праву које у заједничком добру и кући имају, отићи кадгод би хтели и тамо се бавили колико би им била воља. Међу њима, укратко, нема ни стварнога ни латентнога заједничкога живота. Свакако, н. пр., трговац може доћи код чиновника, као код свога брата, може ту неко време и поседети, али то не долази од неког његовог права, то је добра воља братовљева да га прими или не.

Из овога излази да, у случају смесништва међу сродницима, треба бар један од њих да је остао на заједничком имању и у заједничкој кући, па да има заједничкога живота,

па, дакле, и задруге: тај задругар биће стална спона између свих смесничара, он ће омогућавати онај латентни заједнички живот о коме је горе било речи. А ако ни један од смесничара није остао на заједничком имању, већ сви живе одвојено, на начин који је сваки себи изабрао, тада нема заједничког живота никако, па дакле ни у латентном стању, што значи да тада нема задруге.

У осталом, ми ћемо се на ово питање вратити још једном, а специјално онда када будемо објашњавали §. 517. Грађ. Законика (о праву задругара на принов и приплод).



Фев. 6.
39300