

Задружно право по Грађанском законнику Краљевине Србије: друга свеска, 1913.

Садржај

Глава друга

О правним односима у задрузи

Одељак I

О управи (администрацији) задружним добрима

Обим власти задружнога старешине

Како се добија својство старешине

О старешици

Одељак II

О располагању (отуђење и задужење) задружном имовином

Сви су задругари пунолетни

Случај када има и непунолетних задругара

Женска лица у задрузи

Мушка лица у задрузи која немају својство задругара

Удовице у задрузи

САДРЖАЈ ПРВЕ И ДРУГЕ СВЕСКЕ

ПРВА СВЕСҚА

ГЛАВА ПРВА

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

	СТРАНА
§. I. Задруга је заједница између два или више лица	4. à 33..
§. II. Задруга је заједница међу сродницима (сродничка заједница)	33. à 59..
§. III. Задруга је заједница у имању (имовна заједница)	58. à 109..
§. IV. Задруга је заједница живота и рада	110. à 119..

ДРУГА СВЕСҚА

ГЛАВА ДРУГА

О правним односима у задрузи

ОДЕЉАК I.

О управи (администрацији) задружним добрима

Обим власти задружнога старешине	3. à 83..
Како се добија својство старешине	83. à 106..
О старешици	106. à 109..

ОДЕЉАК II.

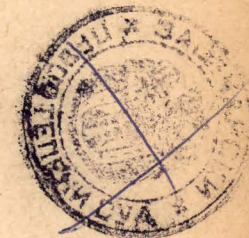
О располагању (отуђење и задужење) задружном имаовином

Сви су задругари пунолетни	110. à 115..
Случај када има и непунолетних задругара	115. à 140..
Женска лица у задрузи	140. à 141..
Мушка лица у задрузи која немају својство задругара	141. à 144..
Удовице у задрузи	144. и 145..

Уведено у нови каталог бр. 182-11
1 јануара 1929 год.
Београд.

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.

II.

Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БЕОГРАД

КЊИЖАР ИЗДАВАЧ ГЕЦА КОН

1 КНЕЗ МИХАИЛОВА УЛИЦА 1

1913.

**ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКониКУ
КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ**

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

ГЛАВА ДРУГА.

О правним односима у задрузи.

У овој глави имамо да расправимо два питања: једно се тиче *управљања* (администрирања) задружним добрима а друго *располагања* тим добрима.

ОДЕЉАК I.

О управи (администрацији) задружним добрима.

Задруга је једна целина, са циљевима и моралним и економским, као што смо то већ раније објаснили. Да би се она могла одржати и напредовати, у њој мора бити јединства, а под јединством разумемо једну ауторитативну вољу која ће давати правац свеколиком раду и животу у задрузи. Морална јачина, удружена са искуством у пословима код те воље, омогућава један систематски и успешан ток у задружним стварима.

Та воља, то је *задружни старешина*, о коме имамо одредбе у §§-има 510. и 519. Грађ. Законика. У тим прописима одређује се власт задружнога старешине.

Рећи ћемо одмах да, по тим параграфима, задружни старешина има само власт да задругом *управља, рукује, администрира*. §. 510. Грађ. Зак. вели: „И сам старешина само може управљати чељад домаћу, и за кућу поради радње и уживања наредбе чинити“. Као што видимо, старешина је



Дел. 6,
39322

БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА — ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ

Димитрија Гавриловића (пређе А. М. Станојевића)

(КНЕГИЊЕ ЉУБИЦЕ УЛ. БР. 6.)

1913.

управник (директор) задруге. Он је представник, пуномоћник, задругара. Само, његово пуномоћство није неограничено. Ми знамо да пуномоћство може бити двојако: или оно даје пуномоћнику власт управљања или власт располагања или обоје. Пуномоћство прве врсте искључује власт располагања, и ако би пуномоћник који би имао само власт да имаовином властодавчевом администрира, учинио, односно ове, какав акат располагања, такав акат не би имао силе ни важности у погледу властодавца. Пуномоћство друге врсте даје пуномоћнику власт да, за властодавца, изврши оне акте располагања који су у пуномоћству предвиђени (§§. 613. и 614. Грађ. Зак.). Старешина задружни, као пуномоћник задругара, има само власт да задружним добрима управља, али не и да њима располаже. Он може пуноважно да врши *акте управљања (администрације)* али не и *акте располагања*. Отуда, та разлика правних послова: на акте управљања и акте располагања добија овде нарочиту важност. Ако се, у конкретном случају, постави питање о томе: да ли је старешина могао или не дотични посао пуноважно, без осталих задругара, свршити, тада ће решење тога питања зависити од тога, да ли је тај посао акат управљања или акат располагања. Тако, н. пр., узима се као акат управљања давање под кирију или закуп, због чега би уговор такав који би задружни старешина сам закључио био пуноважан: он би везивао задругу наспрам кирајџије или закупца. Даље, задружни старешина врши издатке за задругу: плаћа јавне дажбине, интересе на позајмљене капитале, кирију односно закупну цену, трошкове које повлачи за собом управљање добрима задружним. Затим, он прима приходе задружне, као кирију (закупну цену), интересе. Задружни старешина представља задругу у њеним односима са властима, заступа је у споровима које је она повела или који су против ње поведени (§§. 73. и 81. Грађ. Суд. Пост.). Разуме се да, у току спора, старешина не би могао пуноважно сам учинити ништа што би имало природу акта располагања задружним добрима. Код пореских и других власти, задруга се води на име задружног старешине.

Је ли старешина дужан задрузи давати рачуна о својој администрацији, а специјално о примању и давању? Треба одговорити афирмативно, пошто дужност полагања рачуна

лежи на сваком пуномоћнику био он вољни или законски (§§. 617. Грађ. Зак.; чл. 79. Зак. о Старатељству).¹

Истина, док ствари у задрузи добро иду и задругари имају поверења у старешини, они му тај рачун не траже. Али им се ово право не може спорити, и они рачун могу од старешине тражити у случају деобе, а тако исто могу га, због рђаве администрације, и сменити са старешинства (чл. 116. Зак. о Старатељству, §. 622. Грађ. Зак.). У опште, однос између старешине, као управника задруге, и ове потпада, у начелу, под законске норме о пуномоћству. Тако, н. пр., старешина мора, у управљању задружним добрима, бити *bonus pater familias* (§. 615. Грађ. Зак.; чл. 36. Зак. о Старатељству), што значи да би он могао одговорати задрузи за штету коју би јој причинио својом рђавом управом. И за одговорност старешине била би, овде, довољна *culpa levis in abstracto*. Права не иду без дужности, и истакнути положај старешине у задрузи захтева, с друге стране, код њега нарочиту марљивост, већу него код осталих задругара.

Са влашћу да само управља задругом, старешина задруге нема власт да задружним добрима располаже. Ово значи да он не може та добра ни отуђити било теретним уговором било поклоном а тако исто ни задужити. §. 510. Грађ. Зак. вели за њега, у том погледу, ово: „..... али отуђити што или задужити сам својевољно не може.....“ Како се, пак, врши располагање задружним добрима, о томе имамо одредбу у почетку истога §-а, 510., где стоји овако: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“.

Не треба ове речи узети у апсолутном смислу и казати да старешина нема власт да сам, без претходнога споразума са задругарима, ма шта и ма колико од задружних ствари прода. Тако схватити горње прописе, значило би старе-

¹ Изузетно, отац не полаже рачун о управљању добрима своје малолетне деце, као што се види из §. 122. Грађ. Зак. („... И отац је властан приклад децје сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати и т. д. ...“). Због тога се и дискутује о правној природи ове очеве власти. Је ли то случај стараштва или законскога ужитка сличног очевом законском ужитку из францускога права (*la jouissance légale*)? В. чл. 384. à 387. франц. Грађ. Законика.

шину ставити у немогућност да управља задругом. Ми смо видели да задружни старешина врши исплату задружних редовних издатака, као што су порез, кирија, разне набавке за кућу и т. д.. Све то спада у управљање задругом, што ће рећи, да је старешина тим самим овлашћен да продаје она задружна добра која су намењена њеним редовним издацима, то јест она добра из којих задруга има да се одржава и издржава. Тако, старешина може слободно да прода плодове задружних добара, ради покрића задружних трошкова. Н. пр., он може да прода сам и оно шумско дрвеће које се с времена на време сече те се стога сматра не као капитал (главница, главна ствар) већ као плод (споредна ствар, *accessorium*)¹. Такве продаје, и ако извршене самим задружним старешином, пуноважне су, нити би задругари били у праву уништити их, пошто су оне обухваћене влашћу старешине да управља задругом.

Исто тако било би погрешно, на основу цитираних одредаба из §-а 510., узети да сваки дуг који би задружни старешина учинио без претходнога договора са задругарима не би вредео у погледу задруге. На првом месту, као год што трошкови које је задружни старешина учинио приликом управљања своје дужности администрирања задругом (н. пр., приликом вођења задружних парница) падају на терет задруге као властодавца (§. 618. Грађ. Зак.), исто тако вежу задругу и дугови које је старешина учинио у границама своје власти управљања: н. пр., дугови учињени у трговини за разне кућне набавке. Пошто старешина има власт да то купи за кућу готовим новцем, он има и власт да то купи на почек. Или, старешина се је задужио ради исплате пореза, тај дуг пуноважно терети задругу.

Што на основу §. 510. Грађ. Зак. не може задружни старешина да учини, то је ово двоје.

1^o, *Да задружни капитал, главницу, сам, без договора са задругарима, отуђи*, јер умањење капитала није акат администрације већ је то акат диспозиције, нити је капитал, као што је то случај са плодовима, намењен да се из њега задруга одржава и издржава. Задружни старешина прешао би

¹ Такво дрвеће зове се, у француској терминологији, *les bois taillis*, за разлику од *les bois de haute futaie*, велико шумско дрвеће, које се не сматра као плод.

границе свога пуномоћства, када би што од задружне главнице отуђио.

Правни посао којим би задружни старешина отуђио неки део задружнога капитала не би вредео у погледу задруге. Може бити говора о његовој важности само у колико је у питању део који сам задружни старешина као смесничар има у отуђеном имању (§. 510. у вези са §§-има 515. и 522. Грађ. Зак.). Али, као и код обичног пуномоћства, тако и овде може бити накнадног овлашћења, од стране задруге, онога отуђења које је старешина, противно §-у 510. Грађ. Зак., сам извршио. То је *накнадно (потоње) одобрење, ратификација*, тога отуђења од стране задруге. Она, ратификација, као и у другим случајима, може и овде бити изречна или прећутна. *Изречна ратификација*. То је када сви смесничари у отуђеном добру изречно изјаве да акцептирају отуђење (продају, размену, поклон, *datio in solutum*) које је учинио задружни старешина. О овом случају ратификације не говори Грађ. Законик у одредбама о задрузи, али она је сигурна, по §. 13. Грађ. Зак. *Прећутна ратификација*. О њој имамо нарочиту одредбу у §. 510. Грађ. Зак., који, пошто је казао како задружни старешина нема власт да задружна добра отуђи или задужи, додаје ово: "...но ако баш што сврши, па за годину дана од времена, кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оно остаје стално и непоречно, као да је с почетка свиу воља била". Као што видимо, законодавац овде оставља задругарима један рок у коме они морају протестовати против отуђења, од стране старешине извршенога, ако желе да из ово не веже, а тај је рок од *једне године* дана, рачунајући од дана када је отуђење извршено. Од тога дана иде рок, ак је истог дана задруга сазнала за отуђење, а иначе од дана када је она за то сазнала, тако да ће често задруга имати право не признати отуђење, и ако је прошло више од године дана од извршенога отуђења. *Quid* ако је један од задругара сазнао доцније него други за отуђење? У том случају, рок а протест тече, за њега, од дана када је он лично за отуђење сазнао, а не од дана када су остали задругари за то сазнали. Сваки задругар, дакле, има лично право протеста које он може да врши за годину дана од момента када је он сам сазнао за отуђење. Јер, ако би њега могли, својом прећутном ратификацијом, да вежу остали задругари, онда

би то значило да би један задругар био обезбеђен противу отуђења које је старешина учинио само у толико у колико ни један од задругара није још то отуђење акцептирао; иначе, чим би то урадио ма који задругар, отуђење би, и наспрам њега, било пуноважно, и ако рок у коме је он могао протестовати није још био протекао, а ово би било и непојмљиво и неправично.

Грађ. Законик веома је непотпун код питања о самој форми протеста који, у горњем случају, задругари имају да учине. Он вели, у §. 510. Грађ. Зак., једино то да задругар који не би хтео акцептирати отуђење треба да „противслови на суду или ван суда“, одредба, као што ћемо се о томе одмах уверити, и сувише лаконска. „Противсловити“, значи изјавити да се отуђење не признаје. Довољно је да ту задругар јасно искаже своју мисао, ма којим то речима било. У данашњем праву нема случајева, као што је то било у праву римском, да се изјава воље мора састојати у неким нарочитим речима.

У којој форми и коме има задругар да учини свој протест? Грађански Законик овде је не може бити непотпунији и нејаснији. Што се форме протеста тиче, у први мах изгледа да он хоће ту форму да нормира, пошто вели да задругар може свој протест изјавити *код суда*. Дакле, форма протеста била би писмена и званична. Али законодавац ово потиरे одмах, одредбом да задругар може протестовати и *ван суда*. Ове речи „ван суда“ сасвим су неоређене. Значе ли оне то: да, истина, осим суда, и друге власти, надлежне да примају приватно-правне изјаве појединаца, као што су полициска и општинска власт, могу узети од задругара ону декларацију из §-а 510. Грађ. Зак., али да та декларација не би могла бити, изван суда, пуноважно учињена без интервенције једне такве власти? Ако је ово хтео рећи, законодавац није требао помињати специјално суд, већ је имао прсто да каже: како протест треба да буде дат код власти надлежне за примање приватно-правних изјава појединаца, и није било потребно да нас подсећа на то: како је и суд једна таква власт. Или, пак, изрази „ван суда“ значе да се протест може учинити и без интервенције власти, и у том случају на што помињати да се протест може учинити и пред *лашћу*: када се нешто може пуноважно изјавити и у незваничној форми, тим пре

се то може учинити и у форми званичној. Ако се овако буду тумачиле речи и „ван суда“, онда се поставља питање: да ли се протест може пуноважно учинити и у усменој као и у писменој форми. Узме ли се да се он може учинити и усмено, онда то значи да законодавац није прописао никакву форму за изјаву протеста, и тада су сасвим излишне оне његове речи: „ни на суду ни ван суда“, већ је било довољно да каже само то: како задругари имају право да протестују против старешининога акта располагања, а ми бисмо, из тога, наравно, извели да је он форму протеста оставио општим прописима о изјавама воље.

Казали смо даље: да је §. 510. Грађ. Зак. непотпун и у томе што нам он не вели да ли протест, без обзира у каквој форми он има да буде учињен, треба да буде, у оном року од године дана, достављен и самом оном лицу у чију је корист старешина извршио отуђење, или то не мора да буде, већ задругар треба, у том року, да протестује код старешине задруге односно да чак ни овога не упозна са својим протестом већ само да, у опште, у означеном року свој протест изјави?

Ми ћемо се најпре задржати на овој последњој тешкоћи, па ћемо се потом вратити на ону прву.

Протест који задругар има да учини по §. 510. Грађ. Зак. јесте једнострано правно посао, а за постојање и пуноважност таквих послова довољна је само изјава једног лица: пријам те изјаве од стране неког другог лица није потребан. Ово последње потребно је код двостраних правних послова, код уговора. Отуда, за пуноважност протеста из §-а 510. Грађ. Зак. није нужно да заинтересована лица њега акцептирају: као једнострано изјава он је, сам за себе, и без ичије акцептације, пуноважан, као што је и са осталим једностраним изјавама, на пр. признање (§. 180. Грађ. Суд. Пост.), отказ кирије или закупа (§. 701. Грађ. Зак.). Али, да ли је бар потребно да се једнострано изјава достави ономе кога се она тиче, да се он бар са њом упозна, ако већ нема права да је не прими? Питање ово нарочито има важности када таква изјава има да се учини у извесном року. Да ли се, тада, у том року она има и да учини и да достави ономе на кога се она односи, или је довољно да се она само у том року учини, стим да се може и после тога рока доставити?



§. 510. Грађ. Зак. вели да задругар треба, за годину дана, да „противслови против отуђења“. Да ли он „противслови“, ако, у том року, против отуђења протестује а о томе заинтересовани ништа не знају? Да ли је довољно да је он, у опште, у том року своју вољу у том смислу манифестовао, без обзира на то што за то манифестовање заинтересовани нису у истом року сазнали?

Овде би се могло истаћи више разних мишљења: а^о. Довољно би било да је задругар у опште изјавио свој протест против поступка старешине у оном року од године дана, без обзира на то да ли су, за тај протест, заинтересовани, задружни старешина и онај у чију је корист он учинио отуђење, сазнали у истом року; б^о. Потребно је да је задругар који протестује свој протест доставио, у року од годину дана, заинтересованим лицима. Овде се опет може стати на једно од ова два гледишта: може се, најпре, узети да је нужно да је, у законском року, саопштен протест и једном и другом заинтересованом, и старешини и ономе са којим је он уговарао, а, затим, да би било довољно да се је он саопштио само једном од њих. У овом последњем случају, пак, могла би се усвојити једна од ових двеју солудија: или да се задругару остави на избор, коме ће, од та два заинтересована лица, свој протест доставити, или да му се импозира да мора једном од њих а не другом своју вољу изјавити, и у овом последњем случају могу опет бити два излаза: или задругар мора, у року од годину дана, протест доставити старешини, тако да, ако би у том року, њега доставио оном другом заинтересованом, узело би се да није, против поступка старешине, „противслови“, или, пак, да он мора, обрнуто, свој протест, у истом року, саопштити оном са којим је старешина уговарао, тако да, ако он, у том року, протестује код старешине а не код саговорача овога, имало би се узети да је он пропустио протестовати и да је, на тај начин, прећутно ратификовао отуђење старешинино.

Ово излагање разних мишљења која подстрекава одредба о протесту из §-а 510. Грађ. Зак. најбоље показује колико је законодавац из године 1844. овде неоптун и нејасан.

Што се, по нашем мишљењу, не би могло усвојити то је да би протест задругарев био пуноважан, и ако за њега, у оном року од годину дана, нису сазнала заинтересована лица,

ни старешина ни његов саговорач. Протест за који не зна онај кога се он тиче није протест; то није „противсловити“, када је „противсловљење“ непознато ономе коме је оно удуђено. Истина је да, за важност протеста, није потребна никаква акцептација од стране онога коме се он чини, пошто смо ту у присуству једностраног правног посла; али, то не значи да та изјава може остати непозната ономе на кога се она односи. Ако, за само постојање једностране изјаве, није потребан пријам те изјаве од стране лица коме се она чини, мора бар томе лицу та изјава бити позната: једнострана изјава производи правна дејства према томе лицу, и било би неправично да та изјава има утицаја на правне интересе тога лица и ако оно о изјави ништа не зна. У осталом, и сама реч „изјава“ претпоставља, осим овога који изјаву чини, још једно лице, оно коме се изјава чини: тек ако ово лице зна за манифестовану вољу декларанта, може се рећи да има изјаве. Манифестована воља декларанта која није достављена противној страни равна је неизјављеној вољи, а о неизјављеној вољи у праву се не води рачуна. Воља је правни фактор тек када, из унутрашњег човековога света, уђе у спољашњи свет, у друштво. Тек тада воља постаје друштвена чињеница, тек се таквом вољом друштво занима, и њу регулише. Неманифестована воља не припада друштву већ самом човеку односно његовој савести, која стоји изван моћи друштва. Исто ово важи и за протест из §-а 510. Грађ. Зак.: и он обухвата ту мисао да мора бити неког против кога је он уперен, иначе нема протеста. Тако се ствар схвата и у обичном животу: ако за протест нама није познато, не може се рећи да нам је протест изјављен. Ако, за постојање протеста, није потребна наша воља, потребно је бар сазнање наше да протеста има.

Питање је само ово: коме треба учинити протест, да ли старешини и његовом саговорачу или само једном од њих?

Пошто је питање сумњиво, то ће најбоље бити, у пракси, да задругар свој протест, у року од годину дана, достави и старешини и његовом саговорачу: у том случају он се обезбеђује потпуно, јер тада не може бити говора о пуноважности његове изјаве, па ма се, у овом питању, стало на гледиште најнеповољније за задругара: да његов протест има да буде саопштен и једном и другом заинтересованом лицу, па да се се може сматрати, по §-у 510. Грађ. Зак., за правилан.

Али, ми мислимо да је довољно да је задругар протествовао против отуђења код онога лица у чију је корист старешина отуђење учинио. Јер, то је баш оно лице према коме протест има специјално да дејствује, и, према горњим објашњењима, протест задругарев мора бити, у року од године дана, достављен томе лицу. Ако то задругар не би учинио, имало би се узети да је он посао старешине ратификовао. И заиста, када саговорач овога зна да задругар, ако хоће да, у погледу себе, обеснажи отуђење које је старешина извршио, мора да изјави свој протест за годину дана откако је за отуђење сазнао, онда је сасвим природно да саговорач старешинин мисли, за случај да тај рок прође а њему задругар свој протест не саопшти, да је задругар пристао на отуђење, и, на основу те, сасвим природне, претпоставке, он ће, у погледу закљученога уговора, предузети даље што треба. Било би сасвим неправично тога саговорача оставити у незнању протеста, па га после дугога времена саопштењем овога изненадити и евентуално га оштетити.¹

На који сада начин може задругар изјавити саговорачу старешине свој протест? §. 510. Грађ. Зак. вели, на првом месту, да задругар може противсловити „на суду“. На који суд овде прави алузију законодавац? Ту се мисли на грађански првостепени суд, што се види из других одредаба Грађанскога Законика (н. пр. §§. 147., 151., 152., 154., 155. у вези са §-ом 145. и т. д.). Тај суд би, дакле, био дужан такву изјаву задругара примити и заинтересованом лицу саопштити. Не би, за пријам и саопштење протеста, били надлежни Београдски Трг. Суд, Апелациони и Касациони Суд, нити би протест, преко тих судова учињен, вредео. Задругар би могао свој протест изјавити и у току спора који би повео

¹ Да ли би било доста да је саговорач сазнао за протест задругарев на други који начин а не његовим саопштењем које му је задругар, сам или интервенцијом власти, учинио. Н. пр., задругар је свој протест изјавио старешини — што, по нашем мишљењу, није довољно, — али је неки пријатељ саговорача овога о томе благовремено, то јест још док није онај рок од годину дана истекао, известио? Ми мислимо да такав протест не би био пуноважан, јер он не би био учињен саговорачу. Да протест буде такав, задругар треба да учини протест који је саговорачу намењен и да се постара да тај протест овоме, на време, саопштен буде. Тек тада се може рећи да, код задругара, постоји извесна и сигурна воља да посао старешинин не ратификује.

саговорач старешинин против овога ради испуњења уговора: задругар би се могао, по §. 66. Грађ. Суд. Пост., умешати у тај спор (главна интервенција) и, том приликом, пуноважно „противсловити“ против акта старешине, под условом, да и његов протест и достава овога саговорачу, парничару старешине, буду учињени у оном року од године дана.

§. 510. Грађ. Зак. вели, даље, да задругар може „противсловити“ и „ван суда“. Шта значи то? Питање које смо већ горе поставили. Ми мислимо да, најпре, задругар може пуноважно протествовати и код других, за такве изјаве надлежних, власти. Ту долазе, најпре, полициске власти које су неограничено надлежне за примање приватно-правних изјава појединаца. То се види и из §§-а 187. тач. 1. и 192. став први Грађ. Суд. Пост.: те су власти, за ове послове, оно што су, н. пр., у француском праву бележници (les notaires). Изјаву задругареву дужна је полициска власт благовремено саопштити заинтересованом лицу. Да ли би протест задругар могао учинити преко суда општинскога? Питање се поставља стога што судови општински могу потврђивати, по другом и трећем ставу §-а 192. Грађ. Суд. Пост., само исправе у вредности до 200 динара закључно.

Питање је врло важно, као што ћемо одмах видети. Старешина је, без договора са задругом, продао једно задружно добро за 2000 динара Primus-у. Задруга протествује против тога, у року од године дана откако је за продају сазнала, код суда своје општине, у форми саслушања које је суд извршио и оверио, и тај протест општински суд саопшти, благовремено (т. ј. у току исте године) Primus-у, али Primus, коме је, узмимо, старешина продато добро дао у фактичко држање, не пристаје да добро задрузи врати зато што налази да она није, у законском року, против продаје протествовала. Задруга одговара да је она учинила потребну изјаву, изјаву којом је манифестовала своју вољу да не пристаје на продају, зашто подноси доказ о своме саслушању код суда општинскога. Primus на то вели, да таква исправа, у овом спору чија је вредност изнад 200 динара, не може послужити као доказ. Они су били дужни, када су већ знали да продато добро вреди више од 200 динара, да доказ о своме протесту прибаве код полициске власти или код грађанскога првостепенога суда.

Ми мислимо да је правилније узети да таква исправа не вреди, и да суд општински може, и овде, као и иначе, потврђивати само ове изјаве приватних лица чија новчана вредност не износи више од 200 динара. Изнад те суме, изјава задругара о којој говори §. 510. Грађ. Зак. треба да буде дата код полициске власти или код судије за неспорна дела.¹

Али, ако вредност отуђенога задружнога добра не би износила више од 200 динара, ваља узети да би задруга, под тим условом, могла свој протест изјавити и код надлежнога општинскога суда, који би био дужан овај на време противној страни доставити.

Да ли задругар може доказивати и сведоцима да је он, у року од године дана, рачунајући од дана када је сазнао за отуђење, од стране старешине извршено, противној страни изјавио да то отуђење не признаје? Ми мислимо да овде треба применити §. 242. Грађ. Суд. Пост. по коме се, у грађанским споровима, правне чињенице чија новчана вредност износи више од 200 динара не могу утврђивати сведоцима, ако је било могућности да се за ту чињеницу, овда када је она постала, прибави писмени доказ.² И ми мислимо, да ово правило треба применити, како на двостране (уговоре) тако и на једностране правне послове, као што је н. пр.: једнострана изјава задругара из §. 510. Грађ. Зак., чињеница која је, као што смо то већ казали, правно пуноважна и без икакве акцентације од стране неког другог лица. Питање је само ово: је ли било могућно задругару који се жели користити правом загарантованим му у §. 510. Грађ. Зак. набавити писмени доказ о својој вољи да он од тога хоће да учини

¹ Може ли се горњи протест учинити и код средскога или градскога судије? Ми мислимо да овај судија није за то надлежан: градски или средски суд није онај суд на који се циља у §. 510. Грађ. Зак. — ти судови установљени су код нас тек Законом од 28. Фебруара 1911. год., — нити је, пак, овај Закон специјално те судове овластио за примање сличних изјава појединаца.

² В. о смислу §. 242. Грађ. Суд. Пост. код А. Ђорђевића, *Теорија Грађанског Судског Посунка*. Друга половина, свеска I., стр. 375. à 385. Како је пропис §-а 242. узет из Франц. Грађ. Законика, а поименце из његовога чл. 1341., то је коментар тога члана од стране француских аутора од великога значаја и за тумачење §-а 242. нашега Грађ. Суд. Постапка. В., н. пр., Pianiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 1103 et suiv.; В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 572 et suiv. (éd. de 1898).

употребу? Свакако да јесте, јер је он могао своју изјаву у том смислу учинити код полициске власти односно код грађанскога првостепенога суда, као и код суда општинскога, ако вредност изјаве не износи више од 200 динара, саслушање његово ту би било констатовано једном јавном исправом чија се истинитост може обарати само кривичном парницом. Сведоци се могу употребити само тамо где су они у опште, по §. 242. Грађ. Суд. Пост., допуштени, а то је онда, када вредност спора не износи више од 200 динара. Решити ствар друкчије и дозволити да задругар може сведоцима доказивати да је, у року од године дана, протествовао против неправилнога рада задружнога старешине, без обзира на вредност спора, то значи омогућити злоупотребе на штету оних који су са задружним старешином уговарали: задругар, који је пропустио, у оном року од године дана, протествовати против отуђења и који је на тај начин ово прећутно ратификовао, могао би наћи сведоке који би неистинито сведочили да је он тај протест благовремено учинио, и тако би прибавиоца задружнога добра лишио његовога права.

Истина, изгледа да је ово наше мишљење противно §-у 510. Грађ. Зак. који допушта задругару да своју изјаву да било код суда било *изван суда*. Речи *изван суда* давале би задругару право да може свој протест учинити и усмено, пред сведоцима, без обзира на вредност саме ствари. Али, баш и нека би тај пропис то значило, он је могао добити, у том погледу, примене само за оно време за које је у нашем законодавству сведоцба сведока била неограничено допуштена. Али, од ступања у снагу законских прописа који су употребу тога доказнога средства свели на много мању меру, и одредба §-а 510. Грађ. Зак., у колико се она са тим доцнијим законским прописима не би слагала, изгубила је своју важност по правилу *Lex posterior derogat priori*.

Задругар би, разуме се, могао пуноважно протествовати, и без интервенције власти, односно сведока, где би се, према горњим разлагањима, сведоцба сведока могла дозволити, непосредно код саме противне стране, било усмено било преко писма, било лично било преко пуномоћника. §. 510. Грађ. Зак., оним речима: да задругар може „противсловити“ и „ван суда“ није хтео тај протест везати ни за какву форму: главно је да је он учињен у законском року. Наравно, у случају о коме

је овде реч, често ће бити задругару немогућно доказати да је протест учинио, специјално онда ако противна страна не призна да јој је он тај протест усмено учинио односно да је писмо које је протест садржавало примио.¹

Законодавац вели да задругар треба да протестује у року од годину дана откако је за отуђење сазнао. Ако се дан сазнања поклапа са даном када је отуђење извршено, неће бити тешкоће односно питања: да ли је задругар у законском року изјавио свој протест. Али *quid* ако је задругар сазнао за отуђење доцније, као што ће се то често десити? Несумњиво је да овде на задругару лежи, као на астор-у, терет доказивања: он има да утврди да је учинио протест и да га је учинио благовремено. Али, како ће он ово последње доказати, ако је протест учинио после истека једне године откада је старешина отуђио, а учинио га је тек тада зато што је за отуђење сазнао доцније, пошто је оно већ било? Поименце, на који ће начин он утврдити, ако већ то противна страна не би признала, што ће, наравно, ретко, да не кажемо никад, бити, да је он за отуђење сазнао после отуђења, доказивање од кога зависи решење питања о благовремености његовога протеста? Као што видимо, и ту имамо једну замашну празнину у §-у 510. Грађ. Зак. Ми мислимо да се овде можемо помоћи аналогијом. Тако, по §. 502. Грађ. Суд. Поступка, пре његове допуне од 14. Јула 1898. год., тужба против неуредне јавне продаје могла се је подићи и по истеку петнаестог дана рачунајући од дана продаје, само ако тужилац утврди, да је за продају сазнао доцније, пошто је она била свршена, под условом, наравно, да није прошло петнаест дана од дана сазнања. Тај факат, пак, доказивао је тужилац заклетвом. Истина, та одредба више не вреди, пошто, по реченој допуни, тужба против неуредне продаје мора данас бити поднесена у сваком случају најдаље петнаестог дана од дана продаје,

¹ Да ли би важио протест учињен код једне власти која није надлежна за пријам приватно-правних изјава појединаца, н. пр. код власти војне? Ми мислимо да треба одговорити одречно. Да има протеста, потребно је да је он учињен: или *непосредно* самој противној страни, усмено, пред сведоцима или без ових, или писмом; или *посредно*, преко надлежне власти, која ће га благовремено саопштити заинтересованом лицу. Заинтересовано лице не би, дакле, морало примити протест који јој се, преко ненадлежне власти пред којом је учињен, доставља.

али то нам ништа не смета да и данас, аналогијом, §. 502. Грађ. Суд. Пост., онакав какав је он био пре допуне од 14. Јула 1898. год., применимо на §. 510. Грађ. Зак.: овај пропис се је, пре ове допуне, имао протумачити у оном смислу у коме је, пре те допуне, био тумачен §. 502. Грађ. Суд. Пост., и то тумачење важи и сада, пошто §. 510. Грађ. Зак. није измењен. Тумачења аналогијом не отпадају зато што су саме оне одредбе законске које су такво тумачење допуштале отпале. У осталом, ми имамо и данас, у Грађ. Суд. Поступку, једну одредбу сличну оној из §. 502. пре његове допуне и која такође може да послужи за горње тумачење §-а 510. Грађ. Зак., а то је §. 135. који говори о правдању изостанка са рочишта и који овако гласи: „Правдање бива, кад изоставша страна од рочишта наведе узроке или препреке, због којих је без своје кривине морала од рочишта изостати, а није могла ни пуномоћника на рочиште послати, а у случају где није могуће доказе набавити, заклетву обећа.“¹ И у опште систем је нашега процесуалнога законодавства да, када један парничар не може на други начин да утврди извесну правну чињеницу која има процесуалну важност, њему се допушта заклетва као доказ. То се види и из одредаба Закона о Стецишном Поступку (н. пр., §. 4., став други), а каткад законодавац допушта парничару заклетву и за доказивање величине његовога материјалнога права, као што је случај изложен у §-у 292. Грађ. Суд. Поступка.²

§. 510. Грађ. Зак., односно протеста о коме говори, има се применити несумњиво за све време док траје задруга. Али *quid* када ова престане, ма којим начином то било, пре него је онај рок од године дана у коме се протест има учинити истекао? Н. пр., један задругар, пошто се оделио, сазна за извесно отуђење које је извршио задружни старешина. Да ли и тада он има да поступи по §-у 510., то јест да ли је и тада дужан да протестује против тога отуђења у року од годину дана

¹ Курсив је наш. У истом смислу је и §. 136. Грађ. Суд. Поступка, који вели: „Ако суд узрок изостанка уважи, одредиће друго рочиште, колико је могуће краће. Ако заклетву уважава, одредиће рок за полагање исте. Противу овога нема места жалби. — Не уважи ли узроке, или ако парничар обећану заклетву не положи, огласиће пресуду за извршну.“

² В. и §. 300. Крив. Суд. Поступка, став 3., по коме се, у кривичним споровима, може својина доказивати и заклетвом.



откако је за њега сазнао, или се, пак, овде имају применити општи законски прописи односно отуђења а *non domino* извршених, то јест да ли ту бивши задругар има могућности да своје добро поврати све дотле док онај у чију је корист старешина извршио отуђење не стече дотично добро узупијом, односно увек ако то лице не би било у погодбама под којима се, по закону, једно добро може прибавити узупијом?

Ми мислимо да §. 510. треба проширити и на тај случај, пошто га он својом редакцијом не искључује. Главни је, за његову примену, то: да је старешина добро, док је задруга још трајала, отуђио. Права задругара и онога са којим је старешина уговарао одређују се по времену када је отуђење извршено а не по неком доцнијем моменту. Сауговорач старешинин има *стечено* право да уговор сматра за „сталан и непоречан“, ако задругари старешинини против њега, у року од годину дана, не „противслове“, и то право не може му задруга једнострано, тиме што би се она поделила, одузети. У осталом, задружни старешина, у погледу располагања задружним имањем, јесте пуномоћник задруге, само са тим модалитетом што је он ту условни пуномоћник, а услов је тај: да задруга, против располагања које је он учинио, не протестује за годину дана, и тај карактер овога односа између старешине и задругара не мења се потоњом деобом задруге.

Да видимо сада какве су правне последице ратификације којом су способни задругари накнадно одобрили отуђење старешинино. Да одмах напоменемо да задругари могу, осим на начин предвиђени у §-у 510., старешинину радњу ратификовати и у другој форми, било изречно било прећутно (ове последње, прећутне, ратификације било би на име онда ако би задругари, односно отуђења старешининога, предузели нешто што би се могло тумачити једино као ратификација тога отуђења), и ова друга форма ратификације, о којој §. 510. не говори, могла би доћи, наравно, и пре истека оне године дана о којој је реч у истом пропису.

Враћајући се на мало час постављено питање, ми ћемо рећи да, у случају ратификације од стране задруге онога што је старешина учинио, сауговорач овога налази се у таквом положају као да је дотични правни посао са свима способним задругарима свршио. Обавезе које из тога посла проистичу

падају сада на целу задругу, као што је и ова, после ратификације, титулар права које је сауговорач старешинин овоме, као заступнику задруге, уступио. Тако, ако је отуђено добро каква ствар, задруга је сада дужна — а не сам старешина — да изврши предају (традицију — материалну предају односно убаштињење) дотичнога добра. Ако је отуђено добро непокретно, у убаштињењу прибавиоца (тапији) фигурираће као преносилац цела задруга (то јест биће у њој именовани сви задругари) односно сам старешина са назначењем да је задруга њега овластила да, у име њено, убаштињење (тапију) потпише.

И овако ће бити, у случају ратификације, без обзира на то: да ли је старешина задруге добро отуђио као задружно, дакле у име њено, или га је отуђио као своје, у своје сопствено име (са знањем или без знања сауговорача његовога да је добро задружно), јер *Lex non distinguit*. Нема сумње, заиста, да обавеза у којој се задругари налазе, по §-у 510., да против отуђења старешининих „противслове“ у року од године дана откада за њих сазнају, важи и онда ако је старешина добро као своје продао. §. 510. вели, као што знамо, да „старешина отуђити што или задужити сам својевољно не може; но ако баш што сврши, па за годину дана од времена, кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оно остаје стално и непоречно, као да је с почетка свију воља била“, и овај пропис не прави никакву разлику између горња два случаја: по њему, задругари су дужни, ако је старешина уопште што од добара задружних својевољно отуђио или је задругу задужио, да против тога „противслове“ у означеном року, иначе ће то и њих везивати.

Ако задругари ратификују старешинину радњу, тада, каже §. 510., оно што је старешина урадио „остаје стално и непоречно као да је с почетка свију воља била.“ Како се имају тумачити ове речи? Да ли оне значе да ће ратификације имати потпуно повратно дејство, не само према задрузи и сауговорачу старешине него чак и према трећим лицима? У француском праву, ратификација онога што је пуномоћник (*le mandataire*) извршио преко овлашћења дејствује ретроактивно само *inter partes* а не и према трећим лицима (*erga omnes*), због чега ратификација не може бити истакнута против онога који је, истина после оне радње коју је пуномоћник, прелазећи гра-

нице свога пуномоћства, предузео, али *пре* ратификације те радње, са властодавцем неки правни посао свршио: то лице има стечено право, и њега му ратификација не може одузети.¹

Да ли, међутим, § 510. није хтео отићи до краја, у колико је реч о ретроактивности ратификације, тако да она, ратификација, дејствује и према трећима, или се наведени став §-а 510. има схватити у том смислу да ратификација дејствује ретроактивно само *inter partes* али да она не може нанети штете трећим лицима која су, пре ратификације, прибавила пуноважно добро које је старешина раније био, противно §-у 510., отуђио? Ми мислимо да ово последње значење треба дати речима наведеним из §-а 510.: онај у чију је корист била ратификација био би пречи од трећега лица само у колико се тиче старешининога дела у отуђеном добру, пошто је свој део старешина *ab initio* пуноважно био отуђио. Треће лице има овде стечено право, и то му право не могу старешинини задругари ратификацијом, дакле својом једностраном вољом, одузети.

Сада ћемо да прегледамо правна дејства благовременога протеста задруге. Ми кажемо „благовременога“ протеста, што ће рећи да, ако је овај учињен неблаговремено, то јест пошто је протекао онај рок од годину дана, протест се више учинити не може, и ако би био ипак учињен, он не би имао вредности. Да приметимо да је тај рок од годину дана законски рок, а такав рок не може се ни у ком случају и ни из каквог разлога продужити. §. 123. Грађ. Суд. Пост. вели: „Где је закон за поједине случаје рок изриком одредио, тај се ни из каквих узрока ни умалити ни продужити не може“.²

¹ В. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, p. 554. Да наведемо и §. 184. Немачкога Грађ. Законика. Он гласи: „Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vorname des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.“

„Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden...“, а то значи: „Накнадни пристапак (ратификација) дејствује повратно до момента када је правни посао свршен, у колико што друго не би било уговорено.“

„Овим повратним дејством неће бити оштећени правни послови који су у међувремену свршени и који се односе на исти предмет...“ В. Н. Fischer und O. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, §. 184.

² „Законски се рокови не могу ни продужити ни скратити, они су махом *иреклузивни* т. ј. пропуштање њихово скопчано је с губитком права на ону процесну радњу ради чијег је извршења рок и одређен...“: А. Ђорђевић, *Теорија Грађанског Судског Поступка*, прва половина, стр. 177.

Овде ваља размотрити како дејство протеста у погледу задруге тако и дејство његово у погледу самога старешине.

Што се задруге тиче, она својим протестом прави, наспрам себе, отуђење старешинино делом *inter alios acta*: то отуђење, после протеста, може везати само старешину а не и задругу.

Али, да ли ће се, у самој ствари, задруга увек помоћи својим протестом? На име: да ли се не може десити да јој овај, с погледом на моменат и прилике када је учињен, буде, бар у колико је реч о њеним односима са трећим лицима, бескористан? Ми специјално овде мислимо на случај узукације. Да се узукација не може истаћи од стране сауговорача старешининога онда ако је старешина уговарао у име задруге, као њен пуномоћник, факат који није, узимамо, био непознат том сауговорачу, то је ствар сигурна: за узукацију је, на првом месту, потребно да је прибавилац задобио од отуђивача државину (§. 926. Грађ. Зак.), што, разуме се, претпоставља да је овај имао државину и да ју је на њега пренео. Међутим, овде тај случај није. Задружни старешина, у погледу оних делова задружних добара који њему не припадају, нема, као управник (администратор) задруге, државину већ само детенцију, коју је једино могао, пошто већ задруга није његово отуђење ратификовала, пренети на онога с ким је он уговарао: немајући, односно тих делова задружних добара, државину, он ову није могао ни пренети на свога сауговорача (§. 29. Грађ. Зак.). А ако се на ово одговори, да је сауговорач хтео прибавити не детенцију већ својину односно државину и да се је он, по предаји ствари, спрема ове понашао као држалац а не као придржник,¹

¹ За разлику од *права*, које се не може, бар изведеним (деривативним) путем, стећи без пристапак онога коме оно припада — §. 27. у вези са §-ом 211. Грађ. Зак. — државине, као *факта*, може бити и у одсуству воље у том смислу манифестоване од стране лица коме припада предмет државине: довољно је за то да онај који држи једно туђе добро има *вољу* да то добро држи као *своје*, дакле као држалац. Тако н. пр., један придржник може своју придржину, својом једностраном вољом, преобратити у државину. Ипак овако није у праву француском: интерверсија титулуса (*l'intervention du titre*), то јест преобраћање детенције у државину, није допуштено на основу саме воље детенторове. В. чл. 2238. Франц. Грађ. Зак. и његово објашњење код В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 944; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 717 (овај и даљи наводи из Planiol-а су по издању од год. 1911.).

опет то не може бити довољан разлог за узупацију: за узупацију је потребна не ма каква државина, већ је нужна државина законска (правична — §§. 200. и 926. Грађ. Зак.), а државина, у случају који овде предвиђамо, не би била таква већ незаконска (неправична); она би била незаконска стога што би била стечена не предајом (традицијом) већ једностраном вољом онога који је стиче, без обзира на то да ли је или не то лице у доброј вери (*bonae fidei*).¹ Напоследку, ако се и на ово примети — примедба која би, у осталом, била у контрадикцији са овде претпостављеним фактом да старешина уговара у име задруге — да је старешина хтео на свог саговорача пренети државину и да ју је фактички и пренео и могао пренети, начинивши се, самовласно, држаоцем и оних делова задружнога имања који нису његови — он је могао ту своју незаконску државину пренети на свога саговорача који је, на тај начин, постао законски држалац² — треба одговорити да ни то не би помогло саговорачу старешинином, јер, по §. 926. Грађ. Зак., за узупацију треба, осим законске државине, и државина савесна, што овде није случај, будући је саговорач старешинин знао да је старешина власник само једног дела отуђенога добра, онога који је његов, и не и осталих делова, оних који припадају његовим задругарима.

Али, како ће бити онда када је задружни старешина отуђио задружно добро као своје? Неће бити никакве тешкоће, ако је он отуђио добро у корист таквог лица које је знало

¹ Тако, н. пр., ако неко узме туђу ствар, мислећи да је његова, рецимо зато што је на ову личила, ту ћемо имати, и поред *bona fides* држаоца, незаконску државину, што значи да држалац ту ствар не може узупацирати, пошто се, за узупацију, не тражи само савесна државина већ и законска (§. 926. Грађ. Зак.), што овде не постоји: овде имамо само *савесну* али не и *законску* државину. Случај заузећа (окупације) не противречи овом правилу, јер се горе мисли на ствари које нису *res nullius* што, пак, имамо код заузећа. У осталом, заузеће је не само оригинарни (законски) начин стицања државине већ и својине — §. 228. Грађ. Зак..

² Да државина буде законска, довољно је да је она прибављена законским путем, дакле, ни *vi* ни *clam* ни *precario*, и за карактер законности тако прибављање државине ништа не смета то што је траденс сам био незаконски држалац, чак ни онда ако је акципиенс знао за ову махну преносиоцеве државине. Случај у коме би било и до акципиенса кривичне одговорности — в., н. пр., §. 250. а. и б. Крив. Зак. (Допуна од 17. Јуна 1861. год.) — овде апстрахујемо, јер се о њему може дискутовати.

да добро није било старешинино у целини већ да је било само делимично његово: у том случају, у колико је реч о деловима задругара у том добру, узупације бити не може, јер односно тих делова акципиенс није био савестан држалац. Није, међутим, лак овај случај: акципиенс је био *bona fide*, то јест није знао да је траденс био парциелно *non dominus*: у једном оваквом случају, акципиенс је, говорећи у опште, у погодбама да дотично добро може узупацирати. Али, да ли он може истаћи узупацију задрузи и онда ако се ова налази још у оном року у коме има право да против отуђења старешининога протестује? Кома ћемо дати овде првенство, да ли акципиенсу, који је, у тренутку када му је задруга свој протест доставила, већ био испунио све услове који су му, по §§-има 926., 928. и 929. Грађ. Зак., били потребни за узупацију, или задрузи која је, у моменту када се узупација навршавала, још била у законском року за протест или, шта више, тај рок, тога тренутка, за њу још није био, можда, ни почео, пошто она тада још није знала за старешинино отуђење? Ако бисмо овде претпоставили задругу, онда би ова, евентуално, могла пуноважно протестовати и после три године односно двадесет и четири или десет година, време потребно, по §§-има 928. и 929. Грађ. Зак., за узупацију покретних и непокретних ствари.¹

Ми мислимо да се не може §-у 510., у колико је реч о протесту задругара, дати ово значење. Законодавац није хтео, одредбом да ће онај рок од годину дана у коме задруга има да протестује противу отуђења старешининога почети тећи од дана када задруга за то отуђење сазна, изменити принципе тако генералне као што су они о узупацији. Разлози, тако крупнога друштвенога значаја, који мотивишу установу узупације и либераторне застарелости треба да овде претегну над разлозима који би се могли навести у прилог противне солуције: као и иначе и код интерпретације законских прописа, оно што је јаче, теже, у погледу разлога, има превагу. Ми налазимо, дакле, да се прописи §§-а 928. 929., у вези са §-ом 926. Грађ. Зак., имају применити и овде и да, после навршетка времена за узупацију потребнога, задругари немају

¹ Време за узупацију прописано увећава се у случајима нормираним у §§-има 931., 932. и 933. Грађ. Зак..

више право на протест према узупапиенсу: њима остаје једино то да се, у погледу старешине задруге, оградe од отуђења које је овај извршио без овлашћења задруге. Законодавац је једино хтео да, у оваквом случају, регулише однос између задруге с једне и старешине и његовог саговорача с друге стране у оном размаку времена које је нужно за узупапију и пре ове, ако је, наравно, старешина учинио отуђење под таквим приликама да ту може бити узупапије.

Ако би се рекло, да то не би било правично да се, против задругара, наврши узупапија чак и пре, можда, него што су они и сазнали за отуђење старешине, на то би се могло одговорити да тако исто није правично ни то што власник једног добра, који је за узупапију овога сазнао тек пошто се ова навршила, нема право на rei vindicatio (власничка, својинска, петиторна, тужба): законодавац, када се узупапија једном сврши, не води рачуна о томе да ли је власник имао или не могућности да узупапију спречи, нити време за узупапију потребно тече од дана када је власник добра сазнао за ток узупапије већ од дана када је узупапиенс почео да држи добро његово. Изузимају се, наравно, случајеви прекида и обуставе узупапије (§§. 942., 943., 944. и 945. Грађ. Зак.). §. 510. није дошао да, у овом погледу, побољша положај задругара, јер, за то, није било места, већ, напротив, да га отежа тиме што су они дужни, у року од годину дана од сазнања старешининога отуђења, да против тога протестују, што ако не би учинили, акат старешине и њих веже, при свем том што се још није навршило време за узупапију потребно; док, међутим, изван случаја задруге dominus, за све време док се узупапија не наврши, има правне могућности да ову прекине (§. 945. Грађ. Зак.).

Пошто §. 510. говори о задружном добру, то онда из тога излази, да се он не односи на она добра која нису задружна, а нису таква она добра која не припадају задругарима, већ припадају лицима која нису задругари, и ако живе у задружној кући. Тако, нису задругари, као што нам је познато, женска лица, због чега, ако би задружни старешина отуђио имање које би једном таквом лицу припадало, на то имање не би се могао применити §. 510. Грађ. Зак.. Н. пр., један задругар умро је и оставио кћер као наследницу. Старешина задружни отуђи добро у коме и та наследница има

удела. Узмимо, да не бисмо ствар комплицирали, да је та наследница била пунолетна у време тога отуђења. Ако она, у року од године дана откада је за отуђење сазнала, не би против њега протествовала, то јој ништа не би сметало. За њу пропис §. 510. Грађ. Зак. не важи, већ одредбе које у опште важе када неко отуђи оно што му не припада. Задружни старешина није задругар наследнице већ њен обичан заједничар, смесничар, а смесничар нема власт коју Грађ. Законик у §. 510. даје задружном старешини. Овај пропис не само да старешину сматра као управника задруге, већ, шта више, признаје му и власт да условно и задружним добрима располаже, условно то јест, ако задругари не би, у року од годину дана, протествовали. Међутим, обичан смесничар није у тој мери пуномоћник другог смесничара, због чега, ако би један од њих отуђио заједничко добро, други не би био дужан, у року од годину дана, против тога протествовати, што значи да, ако тако не учинио, то за њега неће имати никаквих штетних правних последица.¹

Исто ће тако, и са још више разлога, бити, ако би, н. пр. старешина отуђио имање које припада једној од удатих жена у задрузи и односно кога муж ове има право ужитка (ако би, дакле, то добро било миразно — §. 766. Грађ. Зак.) или власт управљања као пуномоћник (у случају §-а 771. истога Законика — парафернално добро).

Шта ће бити у оном случају ако је који од задругара малолетан? Да ли пропис §. 510. Грађ. Зак., односно оног протеста, важи и за њега, тако да, ако он не протестује у року од године дана, отуђење учињено од стране старешине задруге остаје стално и у погледу њега? Или, пак, одредба ова важи само за оне задругаре који су пунолетни били онда када је задружни старешина извршио отуђење?

Ми ћемо, најпре, говорити о примени §-а 510. на оне малолетне задругаре који нису били еманциповани у моменту када је старешина учинио акат диспозиције нити су уопште, све до своје навршене двадесет прве године, добили еманципацију: они су доспели до овога доба као нееманциповани

¹ Ouid ако је старешина отуђио наследнично имање за време његовог малолетства? Треба применити општа правила о отуђењима која је тотор учинио без потребнога одобрења (спомоћнога тотора или старалачкога судије).

малолетници, а доцније ћемо говорити о примени истога прописа на еманциповане малолетнике.

Што се, првих, нееманципованих малолетника тиче, §. 510., односно протеста, на њих се не може применити. Овај пропис мисли само на оне задругаре који су способни да отуђење, не протестујући у року од годину дана противу њега, прећутно ратификују, што значи, који су способни да, преко пуномоћника, овде задружнога старешине, своја добра отуђе. А ту способност малолетници нееманциповани немају (§. 533. у вези са §. 916. Зак. Грађ. и чл. 53. Зак. о Стар.). Из овога излази да задружни старешина нема, односно делова малолетних задругара у задружним добрима, ону власт коју му §. 510. даје у колико је реч о пунолетним задругарима. То се, напоследку, види и из §. 519. Грађ. Зак., по коме „старешина задружни је наравни тотор младолетне заостале деце“, а старалац, као што нам је познато, нема власт да сам отуђи пунила добра (чл. 71., 75. и 94. Зак. Старатељству).¹ Ако је то ипак урадио, отуђење не вреди, и пунила има право да, по пунолеству, тражи повраћај свога добра, ако то већ није учињено за време њенога малолетства.

Из овога излази да се једном нееманципованом малолетнику не би могло, пошто би једном постао пунолетан (чл. 111. Зак. о Старатељству, § 150. Грађ. Зак.) приговорити то што он, за време док је био нееманципован, није протествовао против старешининога отуђења у року од годину дана откако је за ово сазнао (ми претпостављамо да је тај рок био прошао још за време нееманципованости малолетника): такав приговор би значио да нееманциповани малолетник има власт да располаже својим добрима што би било нетачно.² Нееманциповани малолетник ту власт нема, било да се тиче располагања које би он лично и непосредно учинио, било да се тиче располагања које би, по његовом овлашћењу, учинио његов уговорни или законски пуномоћник (задружни старе-

¹ За ово му је потребно: а) Или одобрење споноћнога стараоца (чл. 71. Зак. о Стар.), б) Или одобрење старалачкога судије поред саслушања споноћнога стараоца, сродника пуниле као и ове, ако има седамнаест година (чл. 75. и 94. Зак. о Стар.).

² Ми знамо да, у начелу, ни еманциповани малолетник не може сам располагати својим непокретним добрима — чл. 114. Зак. о Старатељству.

шина, отац, или обични тотор. §§, 125., 150., 533., 920., 921., Грађ. Зак., чл. 53. Зак. о Стар.).

Али, какав је положај једног нееманципованог малолетника, када он постане пунолетан, према отуђењима која је задружни старешина извршио за време док је он био малолетан? Ми претпостављамо, као што смо то и напред казали, — а доцније ће се видети зашто то ми чинимо — да је тај малолетник, за све време док је био малолетан, остао нееманципован. Да ли је дакле, од тога тренутка, т. ј. од тренутка када је малолетник постао пунолетан, његов положај исти као и положај оних задругара који су били пунолетни, када је старешина учинио отуђење, што би значило да би то отуђење тога бившег нееманципованог а сада пунолетног задругара везивало, ако он, у року од годину дана откако би сазнао за отуђење, не би против овог „противсловио“?

Примена §-а 510., као што смо видели, несумњива је и лака, када је задругар старешинин, који протестује, био пунолетан: тада ту имамо једино однос *између задругара и његовог старешине*, и на тај однос не може се применити други пропис до § 510.. Али, када је старешинин задругар био нееманциповани малолетник у моменту акта диспозиције, онда ту имамо, код питања које нас овде интересира, једновремено два односа: однос задругара и старешине и *однос малолетника и његовог стараоца* (§. 519. Грађ. Зак. и чл. 34. Зак. о Старатељству). Да ли ћемо ту дати превагу оном првом односу и применити §. 510. и рећи да нееманциповани малолетник, поставши пунолетним, има да протестује у року од годину дана против акта старешининога, и тај рок почиње од дана пунолества, ако је малолетник (сада пунолетан) за тај акат сазнао тога дана, иначе, т. ј. ако је он за акат тај сазнао по пунолеству, од дана сазнања акта; или ће овде бити важнији други однос, и питање онда расправити овако како се оно уопште, то јест код инокосних кућа, у таквом случају између малолетника и његовог тотора решава?

Али, да видимо, најпре, какав је положај нееманципованог малолетника према правним радњама његовога законског заступника које је овај извршио противно чл. 71., 74. и 75. Зак. о Стар.? Да ли је он у истој правној ситуацији као и обичан властодавац чији би пуномоћник прешао границе свога пуномоћства и за свог властодавца свршио један посао од-

носно кога га овај није био овластио? Као што је познато, такав посао не би везивао властодавца (§§. 611. и 620. Грађ. Зак.), али би га овај ипак могао за свој примити, што се зове накнадно опуномоћење или ратификација: није, другим речима, потребно да властодавац такав посао лично са дотичним лицем предузима. Ратификација дејствује повратно (ретроактивно), што ће рећи да се сматра, као да је, још у тренутку закључења правнога посла у питању, пуномоћник имао власт тај посао предузети и свршити (*ratihabitio mandato aequi-paratur*). Ова ратификација може бити изречна или прећутна, прећутна то јест када се из конклюдентних радњи властодавчевих може извести да је он посао пуномоћников ратификовао. (В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, p. 554.; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 718 et 719, изд. од 1909. год.) И ако о овоме нема изречне одредбе у гл. XXII. (§§. 609. à 631.) Другога Дела Грађ. Законика, опет не може бити сумње да је тако и у нашем праву: најпре, у том је смислу и §. 1016. Аустр. Грађ. Законика, који је изворник Српском Грађ. Законнику („*Ueberschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur in so fern verbunden, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet*“, што, по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Аустријски Грађански Законик*, стр. 133., значи: „Ако пуномоћник прекорачи границе свога пуномоћства, онда је властодавац само у толико обвезан, у колико је он посао одобрио, или би корист, која је из тога посла настала, себи прибавио“), а затим, у прилог тога, можемо сасвим навести и §. 510. Грађ. Зак..

Да ли накнадне ратификације може бити и код законскога заступања? Тако, да ли би нееманциповани малолетник, када постане пунолетан, могао ратификовати оно што је његов законски заступник, док је он још малолетан био, за њега урадио противно одредбама законским које су, осим пристанка тудоровога, налагале за пуноважност истога посла још и интервенцију било само спомоћнога стараоца било интервенцију и овога и старалачкога судије а, можда, и интервенцију сродника пупиле, као и саме пупиле (чл. 93., 94., 100. и 110. Зак. о Стар.)? Или, пак, то не може да буде, већ би малолетник, поставши пунолетан, могао једино то учинити: да он лично закључи, са оним са којим је тудор радио, исти правни посао који је овај ненадлежно предузео био?

Ми не видимо разлога који би сметали да се и на законско пуномоћство примени установа ратификације, јер *eadem est ratio*. По потреби могли бисмо се позвати и на §. 510. Грађ. Зак.: задружни старешина је, такође, једна врста законског заступника, и ту видимо да његови, старешинини, задругари, могу, ако би старешина прешао преко граница свога законскога пуномоћства, ратификовати оно што би он, преко тих граница, урадио. У осталом, када у праву може бити ратификације чак и тамо где никаквог опуномоћавања није било, зашто да је не може бити овде где се тиче једног лица, тудора, које је имало, по самом закону, извесно пуномоћство? Тако, н. пр., Немачки Грађански Законик има о тој ратификацији — то јест у случају када онај чија се радња има да ратификује није имао у опште никаквог овлашћења — специалне одредбе у §§-има 177. à 180. (у одељку који носи наслов: „*Vertretung. Vollmacht*“).

Ратификација може бити, као што знамо, изречна и прећутна. Да ли она може бити прећутна онда, када је реч о правним радњама које је старалац, преко граница своје власти, сам свршио у име малолетника? На име, да ли нема неки рок по истеку кога малолетник, поставши пунолетним, нема више право да такве радње свога бившег тудора уништава?

Француско право није оставило ово питање нерасправљено. По њему, тужба за уништај рушљивих правних послова (*les actes juridiques annullables*) може се подићи у року од десет година, а тај рок почиње тећи од оних момената који су прецизирани чл. 1304. Франц. Грађ. Законика, пропис који установљава ту тужбу (*l'action en nullité*).¹ У рушљиве правне послове долазе и они које је старалац, противно законским прописима о стараоштву, свршио, специално правни послови које старалац није имао власт да сам закључи. Такви правни послови нису апсолутно ништавни, *inexistants*: они постоје али се само могу уништити (*annuler*).² Малолетник

¹ Истим прописом одређен је и рок за подизање тужбе назване *l'action en rescision*, а то је тужба која се може подићи у случају оштећења — *laesio enormis*: и ту је рок од десет година. В. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. II, p. 803 et suiv. et 811 et suiv.; Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 133 et suiv..

² В. у овом смислу једну одлуку из немачкога правосудја прибележену у француској збирци судских одлука *J. B. Sirey* (Leipzig, 13 juin 1884, Sir., 85. 4. 17.). Навод В. Lacantinerie-a, *op. cit.*, t. II, p. 802.

поставши пунолетан има право да против њих подигне тужбу за уништај у току од десет година, рачунајући од дана када је постао пунолетан (чл. 1304. ал. 3. Франц. Грађ. Зак.).¹ Када тај рок протече, тужба за уништај не може се више подићи: правни посао који је тутор био непуноважно свршио постао је сада пуноважан услед застарелости тужбе за поништај. Ова застарелост, као што видимо, има значај прећутне ратификације. И ова ратификација, као и она изречна (la confirmation, чл. 1338. Франц. Грађ. Зак.), дејствује ретроактивно,² у колико је реч о односима *inter partes*, што ће рећи да та ретроактивност не може оштетити права трећих лица.

Како је ово питање регулисано у нашем законодавству? Оно није регулисано изречно и прецизно, стога и подстиче не мале тешкоће, као што ћемо се о томе уверити.

Најпре, да ли се на то питање односи § 921. Грађ. Зак., који вели: „Доспе ли малолетник до пунолетности и 14. дана прођу, престаје му право на повраћај у пређашње стање. Ово се разумева и о забрани са сопственим имањем руковати“?³ Не односи се, јер се тај пропис тиче само оних прав-

¹ В. Lacantinerie, *op. cit.*, т. II, р. 814. 3.; Planiol, *op. cit.*, т. I, р. 133 et suiv..

² В. Lacantinerie, т. II, р. 875.; Planiol, *op. cit.*, т. I, р. 133 et suiv..

³ Овај пропис и сувише је лаконски. Тако, он не вели ништа о томе шта то пунолетник треба да уради, у току оних четрнаест дана, па да обезбеди себи повраћај у пређашње стање? На име, да ли је довољно да, као што се у пракси ради, једним огласом у званичним новинама, опозове оно што је, за малолества, на своју штету урадио? Или, пак, он мора у том року подићи тужбу за уништај појединих правних послова, које је у малолеству свршио, солуција која би била неудесна због краткоће рока од четрнаест дана. У француском праву примљено је ово последње решење, али тамо малолетник, по пунолеству, има рок од десет година за подизање тужбе за уништај. Затим, да ли се § 921. Грађ. Зак. има применити и на еманципованог малолетника, који се изравнава са пунолетним лицем, изузев оних правних послова које предвиђа чл. 114. Зак. о Старатељству? (В. о овоме одлуку Касационога Суда — одељење — од 1. Јуна 1905., год., Бр. 3259.: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 467.). § 921. не говори, даље, ништа о удатој жени. Докле она може тражити уништај правних послова које је сама свршила а за које јој је требало мужевљево одобрење? Да ли се и на њу, с погледом на § 920. Грађ. Зак. („Малолетницима уподобљавају се и сви они, који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су... удате жене за живота мужевља“), односи § 921., тако да, по престанку брака

них послова које је пунолетник за малолества сам свршио, као што се то види из §. 916. где стоји: „Нарочито пак ствар ће се у пређашње стање поставити... ако је с малолетником или и другим под туторством налазећим се лицима без знања татора уговорано на штету њихову“.¹ У осталом, малолетник који је постао пунолетан може сасвим не знати да је његов тутор свршио сам за њега, малолетника, неке послове за које му је требало одобрење спомоћнога староца или старалачкога судије и да, због тога, он њих, у оном року од четрнаест дана, не уништи, док, напротив, он ће увек, по правилу, знати за себе да ли је, у малолеству, предузимао сам какве правне послове због којих се сада мора послужити заштитом коју му §. 921. пружа.

А да ли ћемо, на тешкоћу којом се овде бавимо, применити §. 942. Грађ. Зак., који се изражава овако: „Против оних особа, које због недостатака сила душевних своја права сама заступати не могу, као што су: малолетни, згранути или луди, не може се застарелости време ни започети, ако немају законога заступника. Но и у том случају не може се пре навршити време застарелости, док не прође две године после получених сила душевних“? Ми мислимо да треба одговорити негативно. Јер, ако против малолетника, чији је старалац отуђио неко његово добро, тече узупација, онда то значи да је старалац то добро као своје отуђио у корист неког појединца *bona fide*, што ће рећи да ту старалац није радио као старалац већ као ма које друго лице које би бесправно туђим добром располагало. У таквом случају би се применио §. 942. Грађ. Зак., и малолетник, поставши пунолетним, имао би, после пунолества, најмање још две године да подигне против држаоца *rei vindicatio* и узупацију прекине. Међутим, ако је старалац као такав, то јест као старалац, поступио па

(развод, смрт), она односно њени наследници могу те послове уништити у року од четрнаест дана по престанку брака? Све су то питања која само прибележавамо али у чије расправљање овде улазити не можемо. Да напоменемо још да се §. 921. не примењује на душевно болесна лица, када она оздраве: послови правни које су они могли, за време своје болести, свршити, нису релативно ништавни (рушљиви), послови на које се једино односи §. 921., већ ти послови *не постоје*, а такви се послови не могу ратификовати. §. 921. тиче се и распикућа.

¹ У овом смислу и одлука Касационога Суда (одељење) од 28. Октобра 1904. год., Бр. 5918. (Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 467.).

је, без одобрења старалачкога судије односно спомоћног стараоца, неко добро пупилино отуђио, онда се прибавилац тога добра не налази у условима за узупацију потребним, јер је њему било познато да је тотор *non dominus* и да није био властан сам добро отуђити.¹ Исто би тако било, ако би тотор продао пупилино добро као своје неком коме би ово било познато: и тада бисмо имали несавесног држаоца, дакле таквог који не може, никада, постати одржајем власник. Према овоме, ни на један од ова два случаја не би се могао применити §. 942. Грађ. Зак..

Остаје онда то да, када тотор прода, у том својству, неко пупилино добро без одобрења старалачкога судије или спомоћнога стараоца, пупила, поставши пунолетним, може увек своје добро, подижући против оног који је од тотора добро прибавио, повратити својинском тужбом, јер ту одржаја бити не може. Наравно, да ништа пупили, када једном постане пунолетна, не смета да акат тоторов ратификује, и у том случају, ми мислимо да ће та ратификација, као и у случају ратификације код уговорнога пуномоћства, дејствовати ретроактивно. Разуме се, да, ако би онај који је од тотора пупилино добро прибавио, ово пренео даље на неко треће лице које би било *bona fide* и то пренео за малолества пупилинога, узупације би могло тада бити, само што би се и тада применио §. 942. Грађ. Зак.. Ако би се такав пренос извршио по пунолеству пупилином, тада би §. 942. био беспредметан, пошто, као што знамо, за редовни одржај треба код непокретних добара десет односно двадесет и четири године (§. 929. Грађ. Зак.) а код покретних три године (§. 928. Грађ. Зак.).

Сада да се вратимо задружном старешини који је, имајући међу задругарима и једног нееманципованог малолетника, отуђио неко задружно добро. Ми смо видели да тај малолетник, за све време док је нееманципован, не мора да

¹ Прибавилац се не би могао бранити тиме, да није знао да је, по закону, тотору било ту потребно одобрење старалачког судије или спомоћнога тотора, пошто по §. 14. Грађ. Зак. никога не извињава незнање закона. Прибавилац је ту могао добити само државину која није била савесна, а таква државина не може, по §-у 926. Грађ. Зак., никада одвести узупацији. А свака државина је несавесна, када држалац зна, или треба, с погледом на закон, да зна да није власник.

протестује, по §-у 510. Грађ. Зак., против старешининог отуђења. Али, питали смо се шта ће бити, када тај нееманциповани малолетник постане пунолетан? Да ли ће тада он бити обавезан да, у року од годину дана, откако, по пунолеству, сазна за отуђење старешинино, против овог протестује, тако да би, ако то у том року учинио не би, тиме претутно акат старешинин у погледу себе ратификовао? Или, пак, он потпада овде под прописе о инокосним малолетницима, тако да би, у колико би било речи о оном прибавиоцу који је непосредно са старешином уговарао, нееманциповани малолетник, који је сада пунолетан, могао увек своје добро од тога прибавиоца тражити петиторном тужбом, а то стога што је тај прибавилац знао да задружни старешина није могао малолетников део отуђити, дакле он, прибавилац, није био ту *bona fide*, да би се могао позвати на §. 926. Грађ. Зак., солудија која је за малолетника пробитачнија?¹

Ми мислимо да од два својства у којима се пупила овде јавља, треба дати превагу њеном својству задругара, и пупила, чим она постане пунолетна, мораће, у року од годину дана откада је, после пунолества, сазнала за акат старешинин, против овога протестовати, у одсуству чега сматра ће се да је она тај акат ратификовала. Ако је пупила за тај акат

¹ Ако бисмо претпоставили да је онај који је добро од старешине прибавио ово отуђио, за малолества пупиле, у корист неког прибавиоца *bona fide*, онда ће, за пупилу, бити боље час да се на њу примени §. 942. а час §. 510. Грађ. Зак.. То зависи од конкретног случаја. Тако, ако узмемо да је случај такав да би, по §-у 942., пупила имала две године, по пунолеству, за прекид узупације, она, пупила, имала би интереса да овде потпадне под тај пропис а не под §. 510., претпостављајући да је она сазнала за отуђење које је старешина неовлашћено извршио пре пунолества или за мање од годину после пунолества: у овом случају, пупила би имала мање времена за онај протест из §-а 510. него што износи рок у коме она, пошто постане пунолетна, може, по §-у 942., да узупацију прекине. Али, ако је пупила сазнала за акат старешинин пошто је прошло више од године дана од њенога пунолества, она ће, у истом овом случају, имати, напротив, интереса, да се на њу примени §. 510., јер ће тада претистећи оне две године из §-а 942. него она једна година из §-а 510.. А ако пак, пупили, зато што је узупација за њенога малолества доцније почела, остаје много више од две године за прекид узупације, тада ће, према томе када је она сазнала за акат старешинин, за њу бити кориснија или не §. 510.. Исто ово вреди и за случај ако би узупација почела после пупилнога малолества.

сазнала за малолетства, рок ће тећи од дана пунолества. И заиста, не знамо зашто бисмо ми овде са пупилом, која је сада пунолетна, поступили друкчије него са оним задругарима који су били пунолетни још у времену када је старешина извршио отуђење: чим се пупили рок за протест рачуна тек пошто она постане пунолетна, она се налази у истом положају као да је старешина акат располагања предузео за њеног пунолества, због чега нема разлога да се пупила овде издвоји од прописа који вреди за случај када задружни старешина неовлашћено отуђи какво задружно добро.

Сада се поставља питање о примени § 510. на еманциповане малолетнике који су у задрузи, било да су они еманциповани браком — случај о коме је реч у §. 510. („О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити...“), било да су еманциповани по §. 152. Грађ. Зак. односно по чл. 112. Зак. о Старатељству? Ми ћемо ово питање, које је врло тешко, расправити доцније када будемо говорили о располагању задружним добрима.

Може ли један задругар, док је још малолетан и не-еманципован протестовати, по § у 510., против отуђења задружнога добра? Свакако да може, под условом, наравно, да такав малолетник има више од седам година, пошто је малолетник од седме до двадесет прве године способан за правне радње које му користе (§. 533. Грађ. Зак.), а за њега је протест из §. 510. користан, пошто он одузима сваку важност законску отуђењу које је старешина за њега извршио. Отуда, ако такав задругар, пошто је још као малолетан протест учинио, не би, по навршеном пунолеству, протествовао, саговорач задружнога старешине не би то могао против њега истаћи: он је протествовао још за малолетства, правна радња за коју је он био и тада способан.¹

¹ Може ли старешина задруге, по §-у 519. Грађ. Зак., у име малолетнога и нееманципованог задругара протествовати против отуђења које је он сам извршио? Овде треба правити ову разлику: ако је старешина отуђио задружно добро као своје, у том случају он не би могао у име малолетног задругара протествовати, пошто би то значило да он, старешина, парциелно евинцира свог саговорача, а правило је да онај који мора штитити не сме, а fortiori, да евинцира (Qui doit garantir ne peut évincer, кажу француски правници; quem de evictione tenet actio eumdem

2°. *Задружни старешина не може задружна добра ни задужити.* Под задужењем овде не треба разумети само задужење са залогом (ручном или хипотеком) које се задужење назива још и оптерећење (чл. 114. Зак. о Стар.) добра, већ он не може учинити ни такав дуг за чију би исплату задружна добра гарантовала као општа залога. Јер eadem est ratio: општа залога води попису и отуђењу јавном продајом онако исто као када је дуг био још од почетка залогом, покретном или непокретном, обезбеђен.

И овде важи, за случај да задружни старешина пређе границе свога пуномоћства и задругу задужи, оно исто правило које и за случај отуђења: задругари су дужни, у року од године дана откада су за задужење сазнали, протествовати у суду или изван суда против тога поступка старешине. Тада они неће бити везани дугом нити ће се он моћи наплаћивати из њихових делова у задружним добрима. Пове-

agentem repellit exceptio, као што се изјашњавало римско право). В §§. 554. и 555. у вези са §-ом 655. Грађ. Зак. В., такође, В. Lacantinerie, *op. cit.*, t. III; p. 330. et 331; Planiol, *op. cit.*, t. II. p. 457.; нашу књигу: *Обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини*, стр. 29. и 33..

Да приметимо да граденс не сме узнемиравати акципиевса чак ни онда, ако он не би био обавезан у случају акципиевсове евикције од стране неког трећег лица, као што би било у случају поклова или уговора о продаји и куповини код кога би продавац уговорио да неће дуговати купцу заштиту (la clause de non-garantie): § 557. Грађ. Зак., Planiol, *op. cit.*, t. II. p. 458. n° 1475.

Али друкчије ствар стоји, ако је добро старешина отуђио у име задруге, или бар ако је део малолетнога задругара отуђио у име овога. Односи између старешине и противне стране, у колико се тиче малолетниковога дела у отуђеном задружном добру, исти су као и односи између обичнога татора и онога у чију је корист он учинио извесно отуђење које он сам није био властан учинити. Ми мислимо да, у једном оваквом случају, татор може тражити уништај тога отуђења, а да му саговорач његов не може истаћи приговор: Ко има да штити не може евинцирати. Јер, овде би татор тражио уништај у име пупиле (маса), а пупила (маса) не дугује таторовом саговорачу никакву заштиту, пошто пупила (маса) није са њим уговор ни закључила: њега је закључио сам татор, без овлашћења законскога, а то је тако исто, са гледишта пупиле (маса), као да га је мако другач, а не татор, у име пупиле (маса) закључао.

Пошто је ова примедба изишла у *Архиву*, ми смо о њој понова размишљали и нашли смо да би јој требало учинити ову корекцију. Случај када је старешина отуђио, као своје, задружно добро у коме има удела и један малолетни задругар не може се, у самој ствари, одвајати од слу-

риоцу може одговорати једино задружни старешина. Пропусте ли задругари протестовати, тада се сматра, исто као и у случају отуђења, да су они накнадно задужење ратификовали. Они тиме постају садужници задружнога старешине, и дуг ће се наплатити из целога задружнога имања, пошто су сви учесници у овом дужници.

Али, има један случај у коме ће задругари бити одговорни наспрам повериоца, то јест у коме ће бити дужници, ако и нису, у року од године дана, протестовали. Тај случај предвиђен је на крају §. 515. Грађ. Зак., који параграф да наведемо: „Задругар у смеси живећи само свој део задужити може; и зајмодавци, који су једном без знања дружине зајам чинили, само се из његовог дела намирити могу; а на друге делове права немају, осим ако докажу, да је тај зајам у кућу унесен, да су сви знали за то, и да су скупа уживали и трошили.“ Као што видимо, пропис овај општи је за све задругаре, а не односи се само на задружнога старешину, али ми ћемо се,

чаја када је старешина то отуђење извршио као *заступник* задруге односно као *старалац* (тутор) оног малолетног задругара (§. 519. Грађ. Зак.), у колико је реч о томе: да ли би старешина могао, у име малолетног задругара, тражити од прибавиоца оно што је, од малолетниковога имања, њему уступио. Другим речима, ми мислимо да се и у првом случају може примити солуција коју смо дали за други случај: и онда када је старешина извршио отуђење у своје име, може он тражити, као тутор пунилин, оно што је од њених добара отуђио. Ту неће бити, као ни у другом случају, повреде правила да онај који има да штити не сме евинцирати, јер и овде, као и у другом случају, старешина, у парници коју подиже против прибавиоца, дејствује не у улози отуђивача (траденса), то јест *у своје сопствено име*, улога у којој је био када је извршио акат диспозиције, већ дејствује као *тутор пуниле*: ако у првом својству он дугује заштиту, он ову не дугује у другом својству, пошто је он у овом другом својству представник пуниле (маса), а ова никакву заштиту не дугује, јер није ништа ни отуђила. На тај начин, овде не би било повреде горе реченога правила да би, по том основу, тужени могао одбити старешинину тужбу. Овде ће, дакле, прибавилац имати два спора, један са старешинином као тутором малолетнога задругара, а други са њим као отуђивачем: у првом спору, прибавилац ће бити тужена страна, а у другом страна тужилачка, и у овом другом спору прибавилац ће тражити од старешине заштиту. Оба ће се спора, наравно, по систему нашега Грађ. Суд. Поступка код заштите, водити уједно, тако да ће старешина — на кога се прибавилац има позвати у заштиту, по једном мишљењу које и ми делимо, још у одговору на тужбу коју је против њега подигао старешина у својству тутора — у овом спору бити час тужилац а час тужени, час ће дејствовати као тутор а час у своје сопствено име.

у овај мах, задржати само на његовој примени на задружнога старешину.

Дакле, ако је задружни старешина дуг, који је без овлашћења задруге учинио, утрошио на задружне потребе, тада ће и задругари бити одговорни својим деловима за исплату тога дуга. Ништа за ово не смета тај факат да су они, у року од године дана, противу задужења протестовали. §. 510., који говори о том протесту, претпоставља да задружни старешина није узајмљени новац у кућу унео, те, због тога, допушта да задругари могу, оним протестом, са себе скинути одговорност за њега. Али ако је новац, који је задружни старешина узео на зајам, у кући и за кућу задружну потрошен, тада задругари, наравно, немају права на протест. Њихова обавеза, у случају §-а 515., долази отуда што су се они узајмљеним новцем користили, а не отуда што би пропустили у законском року протестовати.

По ком основу задругари овде одговарају, јер ће и карактер тужбе повериоцeve од тога зависити? Да ли су они постали дужници као властодавци задружнога старешине? У овом систему, факат да су они, заједно са својим пуномоћником, задружним старешинином, утрошили новац који је овај узајмио, сматрао би се као прећутно ратификовање, од њихове стране, тога задужења. У том случају, поверилац би имао противу њих право на исту тужбу коју и против самог пуномоћника, то јест на тужбу по основу зајма, пошто правни посао, закључен од пуномоћника, везује и властодавца (§. 620. Грађ. Зак.) и задржава, и у односима овога и трећег лица, исти карактер. Или ће, пак, задругари бити дужници зато што су новац који је задружни старешина узео у зајам употребили и на своје потребе, јер би се они иначе, ако за тај дуг не би одговарали, неправично, на штету повериоца, обогатили? У оваквом случају тужба повериоцeve не би била основана на зајму већ на неправичном обогаћењу.

Ми мислимо да је правилније стати на прво гледиште под условом да су задругари, у тренутку када је новац у задругу унесен и утрошен, знали за зајам који је старешина закључио.¹ Јер неправично обогаћење не може обухватити и

¹ Како ће бити у случају, када задругари нису знали да је новац у задругу унесени од зајма већ су мислили да га је старешина од некога изван задруге по неком другом основу примио, што, у самој ствари, није било, или у опште нису знали откуда новац долази, то ћемо видети доцније.

случај када ми неког послужимо новцем који смо од другог позајмили. Позајмицом постајемо ми сопственик новца, и ако га ми коме другоме, било теретним правним послом било поклоном, дамо, тај други може бити у правном односу само према нама а не и према оном од кога смо ми новац узајмили нити, у случају да од нас поверилац не могне наплатити позајмљену суму, може бити говора о неком неправичном обогаћењу од стране онога коме смо ми од те суме нешто дали: овај није од нас узео *ништа* што би *припадало нашем повериоцу*, већ је узео од нас само оно што је *нама* припадало, пошто, као што рекосмо, новац код зајма постаје својина дужникова.¹ Иначе би се дошло до последица које се апсолутно не би могле примити. Тако, н. пр., ако смо ми добили од неког извесну суму на поклон, и ако је ту суму био поклонодавац од неког узајмио, ми бисмо били одговорни наспрам повериоца поклонодавчевога за случај да му поклонодавац не буде могао дуг вратити!

Дакле, задругари, у овом случају, дугују на основу накнаднога овлашћења старешине да задругу задужи, а то накнадно овлашћење изводи се из тога што су они новац, добијени позајмицом коју је учинио задружни старешина, трошили и утрошили са овим. Овај факат јесте прећутно ратификовање, од њихове стране онога што је задружни старешина урадио.² Поверилац ће имати против целе задруге директву тужбу за наплату дуга, и под оним условима под којима је овај задружни старешина начинио, јер је она и те

¹ Раауме се да би наш поверилац могао, тужбом, која се у француском праву зове l'action oblique, тражити наплату и из онога што ми имамо од својих сопствених дужника да примамо (в. §. 497. нашега Грађ. Суд. Пост. у вези са §-ом 305. Грађ. Зак.). Ако би се сада међу тим дужницима налазио и такав коме смо ми учинили позајмицу баш оним новцем који смо од свог повериоца позајмили и од тога дужника би, наравно, тај наш поверилац могао тражити наплату, али не по принципу неправичнога обогаћења већ по томе што сва добра једног дужника, па дакле и његова примања (тражбине), сачињавају општу залогу његових поверилаца.

² Ми смо већ имали прилике овде рећи да се прећутна ратификација може изводити и из конкluentних радњи, и једна таква радња јесте и трошење, од стране задруге, онога што је старешина, без опуномоћења ове, узајмио.

услове акцептирала. Специално задруга ће имати да плати не само главницу већ и уговорени интерес.¹

Као год што у опште треће лице са којим је пуномоћник свршио један правни посао преко граница свога пуномоћства има да докаже, ако жели да тај посао остане у снази, да је то властодавац накнадно ратификовао, било изречно било прећутно, исто тако и у случају §-а 515. Грађ. Законика, поверилац има да утврди да је новац који је од њега, без овлашћења задруге, задружни старешина узајмио у кућу задружну унесен и утрошен, ако жели да има тужбу против целе задруге. Поверилац доказује да је извесно лице његов дужник, а не доказује то лице да му није дужник.

Ако су се само неки задругари користили новцем који је задружни старешина узајмио, ако, дакле, тај новац није утрошен на *задругу* већ на личне потребе неких задругара, тако да задруга, као таква, није имала од тога новца користи, онда ће одговарати, поред старешине, за исти дуг само они задругари који су са њим новац утрошили, јер су они једини на тај начин и ратификовали задужење које је учинио задружни старешина. Н. пр., од узајмљенога новца један задругар је утрошио извесну суму на неко путовање и проводњу које је предузео без икакве користи по задругу. За ту суму он ће бити одговоран, пошто је он, у тој мери, ратификовао прекорачење, од стране старешине, власти дате овоме §-ом 510. Грађ. Зак..

Ми мислимо да је овакво решења правилно. Ми смо већ видели, код објашњења §-а 510. Грађ. Зак. у колико се он тиче отуђења која је старешина сам, без задруге, извршио, да ту може бити прећутне (па, наравно, и изречне) ратификације само од стране неких задругара или од стране само једног задругара, и ми налазимо да појединачне ратификације може, тако исто, бити и код случаја када старешина задругу неовлашћено задужи, било на начин предвиђен у § у 510. (тима што дотични задругари или задругар није, у законом року, „противсловио“) или онако како то нормира §. 515. (када задругари или задругар утроши, заједнички

¹ Међутим, ако би се узело да повериочева тужба има за основ неправично обогаћење, задруга би могла највише дуговати, на име интереса, 6%, и то од дана када је на плаћање опоменута (§. 602. у вези са §-ом 887. Грађ. Зак.)? Да ли вреди и залога коју је старешина дао? Ми мислимо да, по основи ратификације, вреди.

са старешином, оно што је он без овлашћења позајмио) Грађ. Зак.

Из овога излази: да ће и у случају да је један задругар утрошио нешто, од новца који је старешина неовлашћено задужио, на потребе које долазе у опсег задружних потреба, тај утрошак сносити цела задруга. Питање је само да ли ће ово важити једино за међусобне односе међу задругарима, или ће, за тај утрошак, задруга бити директно обавезна наспрам повериоца? Ми мислимо да §-у 515. треба дати што генералнији значај и рећи: да ће задруга бити одговорна непосредно наспрам повериоца увек кад се је она, ма на који начин, користила новцем који је задружни старешина, без њенога специалнога и претходнога овлашћења, узајмио; ма на који начин, то јест било тако што је он сам тај новац на задружне потребе утрошио било што га је раздао задругарима да га они сами утроше на своје личне потребе, истина, али које потребе задруга сноси. Само, додајемо, задруга одговара у оној мери у којој се је дугом користила, а то је фактичко питање. Видели смо горе, да терет доказивања овде пада на повериоца. Да приметимо да ће често бити и то у дискусији: да ли је потреба на коју је узајмљени новац, било од стране старешине било од стране неких задругара, утрошен таква да је њу дужна задруга задовољити или не. Од решења тога питања зависи и питање о задружној обавези. Ако је потреба таква да она не пада на терет задруге, ова за утрошени новац не може одговарати: ту не може бити говора о неком накнадном овлашћењу, пошто новац није утрошен на задругу, већ тада може одговарати само онај задругар или задругари који су, са старешином, новац утрошили.¹

§. 515. Грађ. Законика говори само о случају зајма, нормирајући под којим ће условима цела задруга бити обавезна за дуг који је било старешина било један од задругара неовлашћено закључио. То се види из речи: „зајмодавци“ која је у овом пропису употребљена („... и зајмодавци који су једном без знања дружине зајам чинили...“). Шта

¹ Према овоме видимо да ће цела задруга одговарати: а) када је позајмљени новац утрошен на задружне потребе, н. пр., њиме је плаћен задружни порез, без обзира ко је издатак учинио; б) када су сви задругари, заједно са старешином, зајам утрошили, без обзира на то на што су га они утрошили.

је, пак, зајам, то знамо из одредаба Грађ. Законика о зајму (Део други, Глава XXI., §§. 593. à 608.). „Зајам је такав уговор, вели §. 593. Грађ. Законика, којим се коме ствари потрошне даду тако, да он властан буде по својој вољи њих употребити, потрошити и њима располагати, но у своје време дужан буде речене ствари у истом роду и вредности натраг вратити“ (в. и §. 601. а. Грађ. Зак., Додатак од 5. маја 1864. год.). Пошто, као што се то из наведене одредбе види, зајам може имати за предмет не само новац већ уопште потрошне, тачније заменљиве, ствари, то се §. 515. Грађ. Зак. има применити не само онда ако је задружни старешина неовлашћено узајмио новац већ и тада када се позајмица састоји у неким другим заменљивим стварима. Н. пр., старешина је узео на зајам једну хиљаду килограма пшенице, то унео у задругу, која је пшеницу утрошила: задруга ће сва бити одговорна наспрам повериоца, а не само старешина. У осталом, равнодушна је ствар како је зајам учињен, са роком или без рока (§. 887. Грађ. Зак.), у усменој или писменој форми (§. 540. Грађ. Зак.), са интересом или без интереса (§§. 601. и 602. Грађ. Зак.): задруга ће, у сваком случају, само ако је испуњен услов у §-у 515. Грађ. Зак. предвиђени, бити одговорна за зајам, онако исто као да га је у самом почетку она закључила или као да је то старешина са њеним овлашћењем учинио. Разуме се да факат да ли је зајам учињен усмено или писмено неће бити увек равнодушан, специално онда ако би, за случај да је зајам у виду усменог уговора закључен, старешина односно задруга одрекла дуг: тада поверилац може имати тешкоћа да утврди постојање дуга, а често ће, због недостатка писменог доказа о зајму, изгубити позајмљени новац.

Али, може се десити да је задружни старешина дошао, неовлашћено, у обавезу према неком трећем на основу једног правног посла који није зајам. Да ли и под којим условима може тада бити одговорности код целе задруге. Н. пр., задружни старешина је јемац извесном дужнику, било по одредбама Грађ. Законика о јемству (§§. 827. à 840.) било по одредбама Законика Трговачкога (§§. 24. и 25., §§. 116. à 118.). Какав ће ту положај задруге бити, ако задружни старешина буде имао да плати за главног дужника? Могло би се рећи да, с погледом на §. 515. Грађ. Зак., задруга

може, изван случаја предвиђенога у §-у 510. Грађ. Зак., то јест изван случаја када задруга пропусти да, у року од године дана, против поступка старешине протестује, доћи у обавезу спрам онога са којим је старешина уговарао без њенога овлашћења само тако ако је тај уговор зајам: и заиста, само тада је могућна она прећутна ратификација која се састоји у грошењу, од стране задруге, новца који је старешина узајмио. Како код других обавеза старешининих, тај услов не може бити испуњен, то се §. 515. Грађ. Зак. не даје применити код њих. Из овога би излазило да, осим зајма, за све остале обавезе (дугове) које је старешина неовлашћено на се узео вреди једино §. 510., то јест за те обавезе задруга би могла бити само тако одговорна ако она, у року од годину дана од како је за једну такву обавезу сазнала, није против ње протествовала.

Према овоме §-у 515. имало би се дати ужи, рестриктивни, смисао. Законодавац не говори ту у опште о дугу, о обавезама, који изрази обухватају сваки дуговински однос, без обзира на то шта тај однос може имати за предмет, без обзира на то, дакле, да ли је тај предмет *dare, facere* или *non facere*, и ако је *dare*, да ли се *dare* састоји у давању каквих заменивих или незамењивих ствари. Он се ту занима једино уговором о зајму, док о обавезама уопште говори у §-у 510.. У овом последњем пропису поставља се принцип да задружни старешина не може задругу задужити, и ако је то ипак учинио, задужење неће, у колико је о задружни реч, вредети, изузев случаја да задруга против задужења не протестује у року од годину дана од како за задужење сазна. И под задужењем треба ту разумети свако обавезивање, а не само зајам. §. 515. Грађ. Зак. допуњује §. 510 у толико уколико, код уговора о зајму, допушта, осим оне врсте ратификације о којој је реч у §-у 510., још један начин накнаднога овлашћења, оно које се састоји у томе што је задруга, заједно са старешином, утрошила новац који је овај сам узајмио. Тај начин накнаднога овлашћења не постоји код осталих обавеза, из простог разлога што ту није случај да је задружни старешина унео у кућу какав новац. Ако, дакле, хоћемо да знамо, када ће задруга бити одговорна за обавезе које је старешина њен неовлашћено узео на себе, треба извидети да ли је та обавеза зајам или

не: ако је то зајам, онда задруга може да одговара у два случаја, од којих је први предвиђен у §-у 510. а други у §-у 515. Грађ. Зак., а ако није зајам, тада се, за постављено питање, има применити само §. 510. тога Законика. Тако, враћајући се примеру јемства, рећи ћемо да ће задруга бити обавезна, ако она не би, у року од годину дана откада је за јемство сазнала, протествовала: тада би цела задруга, а не само старешина, била јемац.

Ова разлика је у основи тачна, али она ипак не обухвата све обавезе тако да не би било ни једног случаја који се не би могао класирати било у обавезе из §-а 510. било у оне из §-а 515. Грађ. Зак.. Тако, узимамо овај пример: Задружни старешина је отуђио неко задружно добро, против чега су задругари, у року предвиђеном у §-у 510., протествовали, тако да је то отуђење пало. Новац који је старешина од купца примио — претпостављамо да је отуђење извршио у виду уговора о продаји и куповини — утрошен је на задружне потребе. Какав је положај задругара овде? Он је исти као и у случају када задружни старешина учини, без знања задругара, позајмицу чији износ на задругу утроши. Ми смо видели да, у таквом случају, задругу, такође, а не само старешину тај дуг веже. Пошто је уговор о продаји и куповини закључен између старешине и трећег лица поништен — бар у колико је реч о деловима продатога добра који не припадају старешини — купац има право на повраћај цене (*condictio indebiti*) и ту тужбу он може, у горњем случају, подићи против целе задруге, зато што је она, трошећи његов новац, дошла у обавезу, да му тај новац врати.¹

¹ Може бити, напомињемо, дискусије о томе да ли ће купац имати овде директну тужбу против целе задруге, или ће му ова припадати само против старешине. Питање са поставља зато што §. 515., који такву тужбу предвиђа у корист зајмодавца чији је новац старешина у задругу унео, говори о зајму, а купац, који има права на повраћај цене услед раскинућа уговора, није зајмодавац. Он јесте поверилац у ширем смислу те речи: сваки који има неко тражбено право јесте поверилац, али сваки поверилац није зајмодавац, већ је зајмодавац, као што смо горе видели, онај поверилац који је своје дужнику дао извесну суму на послугу, са интересом или без овога. Зајмодавац претпоставља, дакле, уговор о зајму (§. 593. у вези са §-ом 596. Грађ. Зак.), што овде немамо: овде је задружни старешина закључио уговор о продаји и куповини. Дакле, питање је да ли ће и купац, који није зајмодавац, имати право да се позове на §. 515. Грађ. Зак. те да, утврдивши како је цена коју је старешини дао у за-

Ми мислимо да се купцу може овде сасвим дати непосредна (директна) тужба против целе задруге, наравно под условом да он, купац, докаже да је задруга цену коју је старешина од њега примио утрошила, и то на основу онога прописа §-а 515. по коме се зајмодавци могу, и у случају да је зајам старешина задруге без знања ове учинио, наплатити из целе задруге, ако утврде да се је она зајмом користила. По нашем схватању, §-у 515. треба овде дати што општији значај: он чини одговорном задругу, правећи је дужником, увек кад год старешина у њу унесе и утроши неку суму новаца коју је он са стране, па ма на који начин то било, добио, са обавезом, законском или уговорном, да је врати. Задруга ће ту бити, дакле, обавезна према ономе чији је новац старешина у њу унео, нити је, за ту обавезу, потребно да су задругари, у моменту трошења новца, знали од чега он долази. Главно је да се, као што рекосмо, утврди да је новац споља у задругу унесен, да он не произлази од отуђења каквог задружног добра и у опште од задружних прихода. Питање то: да ли је задруга знала, тога тренутка, за извор новца у њу унесенога, релевантно је само у толико у колико би било речи о природи дуговинскога односа између задруге и

другу унесена, од ове а не само од старешине непосредно тражи њен повраћај, или ће пак он непосредно моћи тужити само старешину са којом је уговарао: пошто овде није ни случај зајма (§. 515. Грађ. Зак.) ни случај из §-а 510. Грађ. Зак., јер је задруга протествовала благовремено против поступка старешине, то задруга не би била ни у каквој непосредној обавези наспрам купца?

Да приметимо одмах да би се купцу — под претпоставком да му се, по горњем резонувању, одрече директна акција против задруге за повраћај цене — могло помоћи, за случај да је старешина презадужен, на основу правила: да сваки поверилац може, на место дужника, вршити његова тражбена права. Истина, ми, у нашем Грађанском Законнику, немамо овакво правило какво се налази у Наполеоновом Кодексу, али се оно може извести из правила да су сва добра једнога дужника — састојала се она у стварним или тражбеним правима — залога његових поверилаца. Чим је, пак, то тако, онда се повериоцима мора признати право да од дужникових дужника траже директно наплату: иначе би горње правило, у случају дужникове пасивности, било илузорно. Да је овако, то се види и из §§. 378., 381., 382. и т. д. Грађ. Суд. Пост., који говоре о забрани на право обавезаног. Треба видети, у истом смислу, још и §. 497. Грађ. Суд. Пост.. Осим тога, старешина може, према одредби §-а 867. Грађ. Зак., пренети (уступити) на купца своје право рекурса против задруге. То се другачије у праву зове *уговорна суброгација*.

онога од кога је старешина новац узео. Ако је задрузи био познат правни посао од кога новац долази, н. пр., зајам, тада, као што смо горе објаснили, задруга се налази, према ономе са ким је старешина неовлашћено радио, у директном дуговинском односу на основу пређутне ратификације, од стране задруге, онога што је задружни старешина урадио. Ако, пак, задруга знала није за старешинину радњу, већ је, не мислећи у опште о томе од кога је и на који начин старешина новац добио, овај утрошила, или је, пак, уображавала да новац долази с једне стране са које он фактички дошао није, тада задруга не може одговарати директно по некој пређутној ратификацији: да буде ратификација, треба да онај, који ратификује такву намеру има, а таква намера одсуствује код задруге у предвиђеном случају. Задруга не може ту бити директно одговорна ни по основу неправичнога обogaћења, што смо напред већ објаснили. Па на који начин може, у овом случају, онај од кога је старешина новац узео и у задругу унео и утрошио овај од задруге наплатити?

Ово питање се поставља и за случај којим се овде бавимо, то јест када задруга утроши новац који је старешина примио за добро задружно њиме, неовлашћено, продато: пошто ми претпостављамо да, у моменту када је тај новац у кућу унесен и утрошен, задруга није знала за отуђење које је старешина извршио, то, према горњим објашњењима, задруга може бити, и то само у својим односима са старешином, одговорна по основу неправичнога обogaћења. Према купцу она би, по општим принципима, могла одговарати само посредно (индиректно).¹ Ваља, ипак, узети да ће и у овом, као

¹ У вези са овим да нотирамо и ово питање: да ли, у случају када задруга утроши новац који је старешина добио за добро задружно од њега продато без изречнога одобрења задругара, они могу тражити поништај отуђења? Другим речима, да ли, у горњем факту, не треба видети пређутну ратификацију dotyчнога отуђења? Може се, најпре, одговорити афирмативно, јер како би се иначе могао схватити поступак задругара који троше цену примљену од старешине за отуђење добра? Њихова претензија да ипак могу против отуђења протествовати била би сасвим mala fides којој законодавац, па дакле ни судија не би требао у помоћ да притече. Разуме се да се овде претпоставља да су задругари, трошећи новац, знали откуд он долази, јер само се тада њихов поступак може сматрати као пређутна изјава воље да се жели отуђење ратификовати, воља која одмах сачињава, за акципенса, једно стечено право које му они не могу одузети. На другом месту, може се узети да су овде два одвојена и не-

и у горњем случају, задруга, оном са којим је старешина уговарао, одговарати *ex lege*, случај, дакле, законске обавезе која је, овде, основана на правичности (§. 10. Грађ. Зак.): право је да то лице има директну тужбу против задругара старешининих, пошто су се и они, као и овај, користили његовим новцем. За овакве случајеве, дакле, §. 515. установио је једну законску и директну обавезу задругара.

Може бити случај примене §-а 515. Грађ. Зак. и тада када старешина није, истина, унео никакав новац, уопште неку заменљиву ствар, у задругу, али је унео у њу неку другу корист економску. Н. пр., старешина је узео на послугу (нароч — §§. 582. à 592. Грађ. Зак.) пар волова који су радили целој задрузи; волови, док су били још код задруге, угину у околностима у којима комодатар одговара (в. нарочито §. 590. Грађ. Зак.). Да ли ће власник волова имати право тражити накнаду штете од целе задруге? Ми претпостављамо, наравно, да је задруга, благовремено потествовала, по §-у 510. Грађ. Зак., против уговора о послузи који је старешина с власником волова закључио, јер би иначе задруга ту могла бити обавезна по самом том наведеном пропису. Треба одговорити, на постављено питање, да ће власник волова имати право на накнаду штете према целој задрузи, пошто се је и она користила воловима. §. 515. Грађ. Зак. има се применити овде по аналогiji: у место новца или других заменљивих ствари, задружни старешина је унео у задругу корист која се је добила од рада позајмљених волова. Јер *eadem est ratio*: правично је да задруга која се користила уговором закљученим између њенога старешине и власника волова буде према овоме у непосредној обавези у случају да волови, кривицом њеном, пропадну. Једном речју, треба на основу §-а 515. Грађ. Зак., поставити правило да ће задруга, код свих дуговинских уговора које је старешина закључио неовлашћено, бити директно одговорна наспрам старешининога саговорача, кадгод се је и она тим уговором

зависна правна момента: протест из §-а 510. Грађ. Зак. којим задруга не признаје старешинин акат и трошење новца који је старешина примио. Ова два правна факта могу сасвим да имају засебну судбину: онај протест задругу ослобађа правнога посла који је старешина закључио (§. 510. Грађ. Зак.) а овај други прави је обавезном да, заједно са старешиниом, врати утрошени новац. Ми резонујемо горе на основи овог другог мишљења.

користила, и у оној мери у којој се је њиме користила, без обзира, дакле, на њен евентуални протест из §-а 510. Грађ. Зак. против закљученога уговора.

Из свега овога излази то да ће се §. 510. Грађ. Зак. применити на оне обавезе старешинине од којих задруга није имала користи, без обзира на то у чему су те обавезе, *in dando, in faciendo* или *in non faciendo*: она ће за њих бити одговорна, ако против њих није благовремено протествовала, док ће се §. 515. Грађ. Зак. применити на оне обавезе старешинине којима се је и задруга користила, и примениће се увек, то јест и онда ако је задруга изјавила свој благовремени протест против самога правног посла, од стране старешине неовлашћено закљученога, из кога је задруга извукла користи.

§§. 510. и 515. Грађ. Зак. предвиђају само случај када се је старешина, без овлашћења задруге, обавезао тако да је на његовој страни само обавеза а на другој само право, па нормирају кад ће и под којим условима тада цела задруга бити, такође, одговорна према повериоцу. Али, како ће бити ако је старешина, неовлашћено, закључио са трећим лицем двостран уговор, уговор из кога за њега проистичу и права и обавезе? Ми смо се једним таквим случајем горе бавили: мислимо на отуђење, теретним уговором, неког задружног добра, које је старешина сам, без задруге, свршио. Али, тај случај се ипак да подвести, и ми смо га подвели, под горње прописе, специјално под §. 515. Грађ. Зак.; јер од две ствари једна: или је задруга отуђење ратификовала, и тада нема никакве тешкоће, или није, и тада се поставља питање о одговорности задруге према прибавиоцу, саговорачу старешинином, односно цене коју је, по претпоставци, старешина од купца примио, питање које је, као што видимо, исто као и код зајма, пошто је и ту, као и код зајма, само старешина у обавези. Али друкчије је у једном оваквом случају: старешина је неовлашћено прибавио неко добро теретним уговором, уговор из кога произлази за њега право да тражи, од противне стране, ствар коју му је ова обећала, а, у исто време, и обавеза да тој страни плати уговорену цену. Какав је, у том случају, однос задруге према закљученом послу? Мора ли она и ту да протествује, онако како то предвиђа §. 515. Грађ. Зак., што ако учинила не би, задруга би била цела

одговорна за исплату цене, а, наравно, она би тиме стицала и право на обећану ствар? Овај случај је изван превизија законодавчех, јер он нити је отуђење задружнога добра нити задужење, тако да би се, због тога, могло тврдити да задруга може ту не изјављивати никакав протест без икаквог свог ризика: и ако она није протествовала, ствар се тиме није ни у колико изменила, старешина је, и само он, у обавези према своме саговорачу. Разуме се да, у том случају, задруга не би имала ни право на обећану ствар: не може она бити неодговорна за обавезу старешинину а потраживати његова права. Прибављање старешинино, са обавезама које повлачи, ангажовало би, дакле, задругу само тако ако би она изречно посао старешинин за свој примила, то јест ако би га изречно ратификовала.

Ми мислимо да ипак овако не треба овај случај расправити. Најпре, треба да кажемо да све оно што старешина задружни стече као такав стиче за задругу: ова самим тим постаје власник права које је старешина прибавио, и, зато, није потребна никаква ратификација од стране задруге, ни изречна ни прећутна. То изводимо из §-а 508. Грађ. Зак. у чијем другом делу стоји: „...и што год који у задрузи прибави, није себи но свима прибавио.“ Законодавац је овим и обичним задругарима, а тим пре првом међу њима, старешини, дао овлашћење да за задругу могу прибавити. То је једно законско пуномоћство. Сад, ако је прибављање чисто, без терета или обавеза, н.пр. задругар је (старешина) купио дотично добро готовим новцем (у осталом задружним, то претпостављамо), ствар није тешка: задруга постаје одмах власник стеченога права, али *quid* ако то прибављање није чисто, него оно садржи, на терет прибављача, извесне обавезе? Да ли ће се и тада §. 508., други део, применити безусловно, тако да задруга, стичући право, задругаром односно старешином прибављено, мора *ipso facto* и обавезе на се примити? Остављајући да на ово питање, у колико је реч о обичним задругарима, одговоримо доцније, у овај мах ћемо се задржати само на случају када је прибављач старешина. Ми мислимо да ће тада задруга бити везана старешининим поступком, ако она, у року од годину дана откако је сазнала за његов акат прибављања, није протествовала (§. 515. Грађ. Зак.): пошто задужења старешинина вежу, под

овим условом, задругу, то је задруга, која је пропустила протестовати против прибављања старешининога, прећутно ратификовала то прибављање односно онога дела његовога у погледу кога старешина није имао законско овлашћење да за задругу може радити — то јест односно обавеза које је старешина ту на себе узео —, као што је то овлашћење имао у погледу права које је ту стекао. Отуда, задруга тим актом старешине неће бити везана, ако је против њега благовремено протествовала, али она тада неће имати ни право које је старешина стекао: протестом својим задруга се тога права, које јој је било припало, по §-у 508. други став Грађ. Зак., одрекла. И заиста, задруга не може одбацити један део закљученога посла, онај који је за њу неповољан, а задржати други, онај који је за њу користан, већ она може ту само: или цео посао као свој примити или га се целог одрећи.

Сада ће нам, после свих ових објашњења, бити могућно дати укратко, општа правила о власти старешине задруге. Старешина задруге или представља ову или не представља. 1°. Он представља задругу: а) у свима актима администрације, б) у свима актима прибављања који не повлаче никакве обавезе за старешину. Разлика је између ове две категорије послова у томе што акти администрације дефинитивно везују задругу, нити их се она може, каквим протестом, ослободити, док задруга има могућности да не прими једно прибављање старешинино, на тај начин што ће га се одрећи: сваки, па и задруга, може своје право напустити (§§. 22. и 28. Грађ. Зак.). 2°. Он не представља задругу у осталим правним пословима, и ти послови падају на терет задруге само тако ако их она, било изречно било прећутно (по §-у 510. или по §-у 515. Грађ. Зак.), ратификује. Овде долазе и прибављања старешине теретним правним пословима.

Али, да би се ова правила применила, потребно је да је старешина радио у том својству, т. ј. као представник задруге, да је радио у њено име, дакле *nomine alieno*. Међутим, старешина може да ради и у своје сопствено име, *nomine proprio*, не хотећи да ангажује задругу. У овом случају задруга не само да а *proprio* не носи никакву одговорност за радње старешинине — он ју је сам од тога ослободио, делајући у своје сопствено име — него она ту не мора никаквим про-

тестом ни да се ограђује од поступка старешининога: ма колико времена да би прошло откако је задруга сазнала за један такав правни посао старешинин, она неће њиме бити везана, онако исто као што не би могла бити везана правним послом некога трећег лица, лица изван задруге. Ваља приметити још ово: да има правних послова у којима апсолутно не може бити заступништва ни уговорнога ни законскога: ако је такав случај, поступак задружног старешине не би имао правне важности за задругу, ма да је задружни старешина хтео ту радити као задружни заступник. На пр., задружни старешина усвоји, као такав, једно лице, и задруга против тога не протестује у року у §-у 510. Грађ. Зак. означеном: уговор о усвојењу неће ипак везивати задругу, јер код усвојења, као и код осталих правних односа где је субјективни моменат главни, не може бити представљања (репрезентације)¹. Треба, дакле, да се тиче правних односа у којима је материални, економски, елеменат релевантан, да се тиче, другим речима, имовинско-правних односа, па да задружни старешина може делати као такав, то јест као заступник задруге.

Односно питања: како ће се знати да ли је старешина радио у име задруге или у име своје, ваља одговорити да ће се поћи од претпоставке да је старешина радио у име задруге, претпоставка врло природна и која ће се, у највећем броју случајева, поклапати са правим стањем ствари, и онај, било старешина или задругар било неко трећи, који би тврдио да је старешина делао у своје име имао би, по правилу: *actori incumbit probatio*, то и да докаже. Ми ћемо, у осталом, о овоме говорити опширније, када буду били на реду прописи законски о деоби приновка и приплода.

Да ли ће се §. 515. Грађ. Зак. применити, у колико је реч о зајмовима закљученим од стране старешине без знања задруге, и на малолетне задругаре? Хоће. И они ће морати платити свој део од новца позајмљенога и у задругу утрошенога, јер §. 515. Грађ. Зак. не прави разлику између пунолетних и малолетних задругара. У осталом, малолетник, који је неспособан да се обавезе (реч је о малолетнику од

¹ Тако је, н. пр., и у случају промене народности: и ту не може бити представљања, због чега многи писци у међународном приватном праву и налазе да отац не може, за малолетства своје деце, ову превести у неку другу народност.

7. до 21. год.), не може се, као ни пунолетно лице, неправично обогатити, због чега малолетник остаје у обавези да плати оно што је на своју корист употребио (§. 895. у вези са §. 917. Грађ. Зак.). Питање само може бити ово: *quid* ако је задруга, у којој има малолетника, позајмљени новац употребила некорисно, н. пр. задругари су, како пунолетни тако и малолетни, новац тај прокоцкали. Ми мислимо да, на основу §-а 895. Грађ. Зак., малолетни задругар не би био дужан ништа од тога трошка поднети. *Quid* ако у задрузи има малолетника испод седам година или лица умно болесних, за које знамо да се не могу не само обавезати него да не могу постати ни повериоци? Да ли и они могу бити обавезни по §-у 515. *in fine*? Ово стоји у вези са питањем: да ли, у опште, таква лица могу одговарати за случај неправичнога обogaћења (*unberechtigter Bereicherung*)? И ако је тешко претпоставити да таква лица корисно употребе какву суму новца коју су примила, опет се то може десити. У том случају и на њих ће се применити правило да се нико не може неправично обогатити на штету другог, правило чисто објективнога карактера које не стоји у вези са душевним стањем субјекта. Отуда и такви задругари какве мало час претпостависмо били би одговорни за дугове из §-а 515. *in fine*.

Да ли би малолетници и умни болесници у задрузи били овде директно обавезни повериоцу? У сваком случају они не могу то бити ни по основу прећутне ратификације, јер су они ту неспособни за ма какву ратификацију, ни по основу неправичнога обogaћења, јер они лично ништа од старешининога саговорача узели нису. Они би одговарали *ex lege* непосредно повериоцу, а по основу правичности, онако исто као што одговарају непосредно и задругари пунолетни, када нису знали откуда долази новац који је један задругар унео у кућу.

Да ли старешина представља задругу и код државине? Као што је познато, питање о правном карактеру државине је спорно: једни писци мисле да је она право а други да је факат.¹ Узимајући да је државина факат, мишљење које и ми делимо, истиче се, дакле, питање да ли, у том факту,

¹ В. о овоме А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права*. Посебни Део. Књига Друга: *Имовинско Право*. I. раздео: *Стварно Право*. I. свеска: *Државина*, стр. 26. а 41.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*. Прва књига: *Општи Део и Стварно Право*. Стр. 281. и 282.

старешина заступа задругу? Ми подвлачимо те речи стога што се, у оним прописима Грађанскога Законика о задрузи у којима је реч о власти старешине (§§. 510., 515., 519.), не мисли ни на какав факат, тако да, ако би, и по нашем законодавцу, државина била факат, ти се прописи не би могли односити на државину. Али, приметимо одмах, да наш Грађански Законик, усвајајући код деобе права (§. 197.) чувену пентархију, сматра државину као право. Поименце он се о томе овако изражава: „Права на ствари могу бити таква, да се само на ствар односе, не узимајући у призрење оно лице чија је ствар, и та су права *чисто-стварна* која у себи закључују право државине (притежања)...“ (§. 197.).¹ Ипак, прописи о власти старешине не тичу се државине: и заиста, §. 510. говори о отуђењу и задужењу задружних добара, а §. 515. о зајму, а под то се, наравно, не може подвести и случај када старешина прибави државину.

За овај случај послужићемо се одредбом §-а 206. Грађ. Зак. који гласи: „Кад задружна кућа, или дружина заједничара, или општина једна, или и само правитељство што туђе држи, онда се савесност или бесавесност оних у призрење узима, који именом њиховим држе, и који су зато задрузи и осталим заједничарима под одговором“.

Ово питање стоји у вези са једним другим питањем, много ширим, а то је: ко је способан да стекне државину? На ово треба одговорити да, што се тиче физичких лица, свако оно лице које је апсолутно неспособно за правне радње (пословна неспособност, *Geschäftsunfähigkeit*) неспособно је и да стече државину, а таква лица су душевни болесници и деца испод седам година.² Лица са ограниченом пословном способношћу, као н. пр. малолетници од седме до двадесет прве године и расипници, могу да прибаве државину: ови малолетници, као и распикуће, способни су да сами, без својих законских заступника, побољшају своје имовно стање, не узимајући при том никакве обавезе на себе (§. 533. Грађ. Зак.), а то је и случај стицања државине. Лица способна да при-

¹ У истом пропису даље стоји: „право баштинско (сопствености), право залогне, службености и наследства. Где се пак код права на ствари узима у призрење и лице чија је ствар она су права *лично-стварна*“.

² А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 62. и 63.; Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 278..

баве државину могу ову прибавити, такође, и преко пуномоћника, наравно ако овај такву власт, по пуномоћству, има (§. 611. Грађ. Зак.). Лица неспособна да лично стеку државину могу то постићи преко својих законских заступника (отац, старалац), онако исто као што, преко њих, могу стећи и свако друго право, само ако би била способна да буду подмет дотичнога права (*Rechtsfähigkeit*) и ако би право било такво да је стицање преко заступништва могућно: ми знамо да има права која се не могу стећи преко заступника.

Да ли правно лице може стећи државину? Може, и у томе су сви аутори сагласни. Спорно је само то: на који начин оно може прибавити државину? По једној теорији, правна лица су апсолутно неспособна за правне послове, онако исто као и малолетница до седме године и душевни болесници, пошто су и она, као и ови, апсолутно лишена правне воље. Али, правна лица, као и деца испод седам година и душевни болесници, могу стећи државину преко својих заступника, под условом, наравно, да ови имају власт да, за друштво, могу стећи државину: пуномоћник представља властодавца само у границама свога пуномоћства (§. 611. Грађ. Зак.). Ако из конститутивнога акта (закон, воља појединаца) излази да заступник правног лица није имао власт прибавити државину за њега, правно лице државину није могло стећи.¹ По другом мишљењу, које се према првом јавља као новије, модерније, правна лица имају правну вољу, због чега имају и пословну правну способност, дакле, она, у начелу, нису, у том погледу, неспособна већ се налазе у положају способнога физичкога лица, са том само разликом што правно лице дејствује преко својих органа.² Отуда, правно лице може у сваком случају стећи државину преко тих органа, без обзира на то да ли је његовим конститутивним актом таква власт призната тим органима: у истини, ти органи нису пуномоћници правнога лица, већ су они саставни део тога лица, они су само то лице, његове руке, ноге, очи. Правно је лице овде један организам, онако исто као човек, и као год што овај, ако је пунолетан и душевно здрав, има пословну способност, тако је и са правним лицем, које је увек пунолетно и душевно здраво.

¹ У овом смислу А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 63..

² Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 278..

Власт старешине да, за задругу, стиче државину не би се могла изводити отуда што би се узело да је наша задруга правна личност — питање које је дискутовано. Јер, по старијој теорији, теорији фикције, која долази још од римскога права, правне личности, као што смо то већ казали, немају своје воље, већ за њих делају њихови заступници, који имају онолико власти колико им даје конститутивни акт. Та доктрина не признаје, дакле, општу пословну способност правним лицима, због чега, дакле, и ако би задруга била, по Грађ. Законику, правно лице, то још не би значило да она има способност да, преко старешине, постане држалац. Једино би се могло то тврдити на основу §-а 206. Грађ. Зак., који би се, у том случају, имао схватити као нарочито овлашћење старешине, од стране законодавца, да он, као пуномоћник задруге, може за ову прибавити државину.

Апстрахујући за сада то питање да ли је задруга правно лице или не, ми ћемо рећи, на основу наведенога §-а 206. Грађ. Зак., да задружни старешина прибавља за задругу државину. Али како? Да ли он то чини као управник (администратор) задруге, тако да задруга не би могла себе од једног таквог поступка старешининога оградити оним протестом из §-а 510., или се, пак, тај поступак старешинин има ставити на равну ногу са актом располагања задружним добрима, тако да би прибављање државине од стране старешине везивало задругу — односно могло би јој користити — само онда ако би она то изречно или прећутно, не протестујући, ратификовала? Овде морамо правити једну разлику. Најпре ћемо узети да је старешина задобио државину на основу неког правног посла (*titulus-a*) који је он свршио, н. пр. куповина и продаја. У том случају, ако је задруга тај правни посао ратификовала, изречно или прећутно, она је тим самим ратификовала и прибављање државине: она је постала држалац. Ако је она протествовала против поступка старешине, не желећи да последице његове прими на себе, тада се она једновремено, на тај начин, ограђује и од прибављања државине од стране старешине, и не постаје држалац. У овом последњем случају, нема никакве тешкоће, ако задруга није извукла никакву корист из ствари коју је старешини предао његов саговорач. Али *quid* ако се задруга, заједно са старешином, тим добром користила? На пр., задруга је, и поред

свога протеста, обделавала њиву коју је старешина прибавио. Питање се поставља специјално због тога да се зна: да ли факат коришћења тим добром од стране задруге не би имао какво дејство у погледу онога протеста, а на име да се зна да ли се тим коришћењем тај протест не обара, тако да би се имало узети да је задруга прибављање старешинино примила, најзад, као своје? Ми смо то питање додирнули и раније, и овде га само понављамо, подсећајући на то да ту може бити два мишљења, једно за задругу а друго против задруге. Ако би се, пак, примило прво мишљење, то јест мишљење да се користовањем добра не ништи онај протест задруге, ова би, наспрам саговорача старешининога, била непосредно, по §-у 515. Грађ. Зак., одговорна за користовање добром које је он старешини предао и морала би му за то дати законску накнаду.

У случају да је задруга, ратификацијом, постала држалац, како ће се расправити питање о савесности односно несавесности? Ако су ту обоје, и старешина и задруга, *bonae* односно *malae fidei*, питање је лако. Али може бити да је старешина *bonae* а задруга *malae fidei* или, обратно, старешина *malae* а задруга *bonae fidei*, и тада питање: да ли смо у присуству савесне или несавесне државине није ни мало просто, а, међутим, оно има велику практичну важност, пошто оно стоји у вези са питањем о узупацији (§ 926. Грађ. Зак.) као и са питањем о одговорности држаоца у случају да прави господар подигне против њега својинску тужбу и спор добије (§§. 204., 505. и 207. Грађ. Зак.).

Ако се задруга сматра као правно лице, тада се не би овде водило рачуна о субјективном моменту код појединих задругара већ само код старешине: ако је овај *bonae fidei*, имаћемо савесну државину, па ма његови задругари били лично *malae fidei*, односно ако је он *malae fidei*, имаћемо несавесну државину, и ако су остали задругари *bonae fidei*. Јер, како по теорији фикције, коју је свакако, рекли смо већ, усвојио наш Грађ. Законик, правна лица немају своје воље, већ ову замењује воља њихових заступника, то, и код питања о савесности или несавесности државине, једино може бити релевантна воља тих заступника.¹ Али,

¹ А. Ђорђевић, *Државина*, стр. 49..

како ће са ова ствар расправити, ако задруга није правно лице?

Питање је олакшано тиме што га је законодавац изречно предвидео у горе наведеном §-у 206. Грађ. Зак., тако да на њега можемо одговорити и не улазећи у разматрање питања о правној природи задруге. По овом пропису, савесност или несавесност код државине рачунаће се према томе да ли је задружни старешина савестан или несавестан. Ако је он савестан, онда ће бити савесне државине, тако да је ту узупација могућна, пошто смо ми претпоставили, да је старешина дошао до државине (традиције) на основу извесног титулуса. Индиферентна је ствар што су, може бити, задругари старешинини, или неки од њих, несавесни. И, обрнуто, ако је задружни старешина несавестан, тада ће узупација бити немогућна, и ако су сви остали задругари, по претпоставци, савесни. У овом последњем случају, старешина ће бити наспрам задруге одговоран, као што вели §. 206. Грађ. Зак. in fine [„... и који (заступници) су зато задрузи и осталим заједничарима под одговором“]. Старешина ће бити, наравно, одговоран задрузи — и §. 206. на то најпре и мисли — ако *dominus*, помоћу *rei vindicatio*, поврати своју ствар, за сву штету коју она тада претрпела буде, јер је старешина ту штету проузроковао, прибављајући, са знањем, ствар а *non domino*: без те погрешке задруга би штету избегла. Ово је сигурно, ако су задругари старешинини били *bonae fidei*, то јест ако нису знали да је старешина уговарао са *non domino*-ом. Али *quid* ако су задругари, у самој ствари, били, такође, несавесни? Да ли ће и тада старешина бити према њима „под одговором“? Ми мислимо да неће; пошто су ту и старешине и задругари му *malaе fidei*, то они морају имати и исту судбу: и задругари и старешина имају да сnose заједнички штету коју буду претрпели. Ово вреди и за малолетне нежежењене задругаре: и они не би могли тражити овде никакву накнаду од старешине, јер је *mala fides dolus*, а за *dolus* малолетници немају право на *restitutio in integrum* (§§. 917. и 918. Грађ. Зак.).

Ми смо до сада претпостављали да је задруга, ратификацијом онога правног посла који је старешини донео државину, постала, такође, држалац, и извидели смо последице те њене ратификације. Али ако задруга тај посао није рати-

фиковала, онда она није постала ни држалац,¹ због чега је, односно ње, и питање о савесности или несавесности старешине равнодушно.

Али, задружни старешина може прибавити државину и незаконитим путем: *vi*, *clam* или *precario*. Да ли и тада задруга стиче државину и каква би била, у том случају, њена државина? Најпре да кажемо да задруга неће постати држалац, ако се она са поступком старешининим није солидарисала ни речима ни делом: нити је изјавила да поступак старешине сматра за свој нити из ствари коју старешина држи извлачи какве користи, то јест на њима не врши, уз старешину, акте власништва. Старешина је тада, и само он, држалац. Задруга, у једном оваквом случају, не би постала држалац зато што би пропустила протестовати, у року означеном у §-у 510. Грађ. Зак., против радње старешинине: овај пропис се односи само на правне послове овога а не и на његово против-правне радње. Код правних послова задруга се солидариса са старешином тиме што не протестује, а код против-правних радњи она протестује тиме што се са старешином не солидариса. Могла би, из тога факта што задругари не предузимају ништа против старешине који долази до ствари незаконитим путем, за њих проистећи та последица што би они евентуално били кривично и грађански одговорни за поступак старешинин, ако би, за такву одговорност њихову, било законских услова; али тај факат сам по себи не би њих правно држаоцима једног добра које они у самој ствари не држе. А ако се, пак, задруга солидариса са против-правном радњом старешине, узимајући и сама у државину добро које је у старешининим рукама — в. пр. она експлоатише њиву коју је старешина насилним путем (*vi*) заузео — тада ће и она постати држалац. Какав? §. 206. Грађ. Зак. не говори о правичној и неправичној државини, већ само о савесној и несавесној, али је сигурна ствар да је, у том пропису, законодавац поставио принцип, да се карактер државине код задруге одређује према карактеру старешинине државине, принцип који се има, дакле, применити не само

¹ Разуме се, ми претпостављамо овде да се задруга није добром у питању користила, или, ако је ово било, да се прими мишљење по коме се тим коришћењем не обеснажава учињени протест односно, за случај да је коришћење дошло пре протеста, овај се тиме не онемогућава.

на савесност односно несавесност већ и на правичност (законитост) односно неправичност (незаконитост) државине. Према овоме, у мало час реченом случају државина задругина биће, онако исто као и државина старешинина, неправична, са свима последицама које таква државина за собом повлачи. И овако ће бити и онда ако би задруга била савесна, то јест ако не би знала да је старешина ствар коју он, и она са њим, држи прибавио незаконитим путем: савесност задруге неће њену државину направити законитом.

Какав је однос између задруге и трећих лица у случају да старешина учини какву штету?

Претпоставимо најпре да је штета произишла из каквог правног посла при коме је старешина био представник задруге, било у самом почетку (по закону или уговору) било услед накнадне ратификације. Да одговоримо одмах да, у колико је реч о штети, старешина није репрезентанат задруге: сваки пуномоћник, па и законски, обавезује властодавца само у границама пуномоћства, а ни један законски пропис не даје старешини власт да може задругу обавезати и својим противправним радњама. Тако је и са пуномоћником уговорним: и за његову погрешку односно *dolus* из којих је проистекла штета за неко треће лице властодавац не одговара, и ако је пуномоћник штету нанео приликом вршења онога посла за који је био овлашћен. Док је пуномоћник био у границама пуномоћства, није било штете, а чим је било штете, он је био изишао из граница пуномоћства, што значи да, тога тренутка, он није више био пуномоћник, због чега ту његов поступак и не веже властодавца (§. 611. и 620. Грађ. Зак.).¹ Још мање може задруга бити правно ангажована штетама које њен старешина нанесе трећим лицима сасвим самостално, то јест изван случаја вршења задружних послова. Ова неодговорност задруге у опште за штету коју старешина коме нанесе постојала би и онда ако би се задруга сматрала као правно лице: како, што смо већ имали прилике приметити, наш Грађ. Законик сматра правна лица као фикције и како, код овакве

¹ У истом смислу и Др. Драг. Аранђеловић, *О одговорности државне и чиновника према трећим лицима за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности*, стр. 42., прим. 23., издање од год. 1912., (заједно са расправом: *Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу по нашем Грађанском Законику.*)

доктрине, заступници правних лица не могу обавезати ова својим противправним радњама,¹ будући су ти заступници у улози обичних, уговорних, пуномоћника, то, по истом основу, ни старешина није заступник (пуномоћник) правнога лица задруге, ако учини какав кривични или грађански деликат, грубу или лаку погрешку из које је произишла штета.²

¹ А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије*. Прва Књига: Општи Део. Прва половина, стр. 298.

² По новијој доктрини правна лица имају своју сопствену вољу, а не позајмљују ову, као у теорији фикције, од својих органа, из чега излази да су правна лица, по тој теорији, способна и за противправне радње. Пошто се оно што органи тих лица, као такви, ураде сматра као дело самога правнога лица, као производ његове правне воље коју оно занста и има, то правно лице одговара и за деликте својих органа. Наравно, оно одговара у онолико у колико је то могућно: за накнаду штете и, н. пр., за новчану казну. Оно не може бити кажњено, разуме се, казнама које претпостављају физичко лице, као што је, н. пр., затвор. „Начело да се радње органа, биле оне правне или противправне, вели Др. Ј. Марковић, у своје *Грађанском Праву*, овде већ наведеном (стр. 143.), сматрају као радње самог правног лица и да све последице, које отуда проистичу, погађају правно лице, изречно је признато у модерним законцима, у немачком (§. 31.) и швајцарском (Art. 55) закону. Грађански Законик нема одредаба никаквих, али се ниједна одредба не противи том начелу, које је засновано у самој природи правног лица“. Што се овога последњег тврђења тиче, ми се са њим не бисмо могли сложити: по нама, пре ће бити да је наш Грађански Законик, с погледом на његов изворник као и на време када је донесен, примио теорију фикције, теорија по којој правно лице није способно за правне и још мање за противправне радње. Што се тиче нове теорије, по којој правна лица имају способност и за деликте, треба приметити да то што она одговарају и за деликте, као и физичка лица, није доказ да она имају своју правну вољу: њихова одговорност за деликте не проистиче из њихове правне воље, већ се, напротив, из њихове законске одговорности за деликте изводи да она имају правне воље. Правна лица су се начинила одговорним за деликте из других разлога (в. Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, I Band, стр. 188. и 189., наведено код Др-а Драг. Аранђеловића, *op. cit.*, стр. 28., прим. 2.), па кад се то урадило, онда се из тога извело како правна лица имају своју вољу! Међутим, колико је то знак да правна лица имају своју вољу, види се из тога што је веома узак круг деликата за које правна лица одговарају, што иначе не би било да и она имају своју правну вољу: она би, у том случају, имала одговарати уопште за све деликте за које и физичка лица. Затим, деликти за које одговарају правна лица то су такви деликти код којих није, за одговорност, потребна ни намера ни воља. То су иступи против извесних законских прописа где се, за постојање дела, тражи *материјална повреда* закона, без обзира на то да ли је било или не код учиниоца воље за ту повреду, као што је, н. пр., непријава неког капи-

§. 510. Грађ. Зак. о власти старешине да задружним добрима располаже или да их задужи, ако против отуђења или задужења задруга није благовремено протествовала, односи се само на старешину, што значи да такву власт обични задругар нема. Отуда, ако би један задругар отуђио које задружно добро или би се задужио, такав акат не само да не би обавезивао задругу — он ову не би обавезивао чак и да га је сам задружни старешина свршио — него још задруга се не би ту налазила у положају — положај у коме би

тала (или прихода) за порез: ту ће бити кривичне (новчане) одговорности, и ако је, можда, код кривца апсолутно одсуствовала свака воља да порез не пријави. И када се ту са појмом воље не оперише, онда је сасвим разумљиво што би и правно лице могло бити кажњено, н. пр., за непријаву неког његовог прихода за порез.

Расправљајући (*op. cit.* стр. 30. à 50.) питање о материјалној, грађанској, одговорности државе за против-правне радње својих чиновника, г. Др. Д. Аранђеловић налази, гледајући са којим се и ми слажемо (*contra* Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 143. и 144.), да држава, као *власт* (*puissance publique*), није, по нашем позитивном законодавству, одговорна за штету коју би њени чиновници прачинили коме при вршењу послова стављених у њихову надлежност. И у опште, теориски, тешко би се таква одговорност државе могла схватити. Јер, чиновници су дотле *органи државни* док се крећу у границама закона које имају да извршују, а док се у тим границама крећу, они наравно не могу никога оштетити. Чим, пак, пређу те границе, они губе својство органа државних и постају приватне личности, а за поступке приватних лица држава, разуме се, није одговорна. Свакако се не може узети да је држава ставила у задатак својим органима и то да могу законе и вређати те да би се из тога дала изводити њена одговорност за евентуалне незаконите радње чиновника. Стога енглески правници, и с разлогом, веле: *The King can do no wrong*, што ће рећи: Краљ не може ником нанети штете. (Краљ представља овде државу). И заиста, пошто су чиновници представници државе само дотле док врше закон, то није могуће да држава кога оштети: чим чиновник кога оштети, повредом закона, он више не представља државу. (В. нашу расправу *Границе судске власти*, стр. 119. и 120.). Одговорност државе као власти не би се могла схватити овде ни због тога што чиновник који неком нанесе штете ступа таме, према оштећеном, у *приватно-правне* односе, и онда, како држава као *власт* може ту бити одговорна? То би значило да држава, као *власт која заповеда*, буде, у овом случају, у положају *приватнога лица* наспрам оштећенога појединца, то јест буде са њим равна или, боље, испод њега, пошто би била његов дужник. Држава, као власт, не би могла одговарати ни на основу §. 810. („За туђа дела нико није дужан одговарати. Али ако би ко таква лица у служби држао, која су као кривци, неваљалци и злочинци познати и који никакве исправе за себе немају; онда он за сву штету, коју би ови учинили, одговарати мора“)

она била да је у питању старешина — да би морала, ако не би желела да је акат задругарев веже, против њега протествовати у року од годину дана откако је за њега сазнала. И када она ово не учини, задругарев акат остаје према њој без важности: тај акат ангажује само тога задругара и његов удео у задружним добрима. Законодавац није, дакле, овде дао једном обичном задругару власт коју је дао старешини, онако исто као што му није дао ни власт да задругу, у актима управљања, представља. У том погледу, сви су за-

и 811. („Тако исто и овај, који би за особите послове са знањем неспособна лица узео, и с тим другом штету нанео, одговараће за штету“) Грађ. Законика, стога што се ти прописи тичу приватно-правних односа, то јест односа међу појединцима, где долазе и правна лица, али не и држава као власт.

Г. Аранђеловић, говорећи о одговорности државе као правнога лица, вели да „Држава, дакле, кад су у питању послови ове врсте (— послови приватно-правнога карактера —), одговара за кривцу својих чиновника и дужна је накнадити штету, која је из намерног или немарљивог поступка чиновничког настала. Кривица чиновника у погледу ових послова сматра се за кривицу државну. Оштећена лица имају права да се ради накнаде штете директно обрате држави и од ње накнаду судским путем траже. В. §. 89. немач. грађ. зак. и *Kommentar Staudinger* В. I. стр. 251. и 252.“ (*op. cit.*, стр. 31. и 32.), али ово се може применити само на случај када се држава, као правно лице, схвати онако како то узима модерна теорија, схватање које смо овде већ објаснили. Међутим, ако се држави као правном лицу да значај који су јој давале старије теорије — теорије које, зато што су старије, не морају бити нетачне — онда се не може никако поставити принцип да ће држава, у својству правнога лица, бити ангажована против-правним радњама својих чиновника, а то стога што у овом схватању природе правних лица однос између правнога лица и његових чиновника јесте однос између властодавца и пуномоћника: а ми смо већ видели да властодавац није обавезан за штету коју неком, приликом вршења посла за који је овлашћен, нанесе његов пуномоћник. И пошто је ова последња концепција правнога лица она коју је и наш Грађански Законик примио, то отуда ваља извести да, начелно, држава не одговара, код нас, за погрешке својих чиновника ни онда када се она налази у улози правне личности, противно, дакле, нахођењу г. Др-а Д. Аранђеловића, који сматра да је држава као правно лице у начелу одговорна за против-правне радње својих чиновника (стр. 47.). По нама, према овоме, држава као правно лице одговара за поступке својих чиновника само тамо где то изречно закон одобрава, а то су случајеви §§-а 810. и 811. Грађ. Зак. као и они које је г. Аранђеловић побројао и објаснио у својој овде наведеној монографији о одговорности државе за поступке њених чиновника (стр. 45. à 47.): изван тих случајева, долазимо под опште правило о неодговорности државе као правнога лица за њене органе.

другари на равној нози: они нису ни у колико представници, према трећим лицима, задруге. Један задругар могао би ову представљати само тако ако би задруга њему, за посао или послове у питању који имају да се са трећим лицем или лицима сврше, издала нарочито пуномоћство: никакав законски пропис не забрањује да задруга, уговорним пуномоћством, може дати коме од задругара власт која му иначе по закону не припада; али, што се заступања задруге на основу самога закона (законско заступништво) тиче, ту је једини старешина привилегисан.

Откуда ова разлика између обичнога задругара и задружнога старешине? Она долази отуда што је законодавац, и код располагања задружним имањем, хтео ставити задружнога старешину изнад обичних задругара, а хтео га је ставити зато да би му што већи ауторитет и у задрузи и изван ове обезбедио — ауторитет од кога ће задруга, на првом месту, највише користи видети: у колико старешина задруге више ауторитета буде имао, у толико ће задружни послови, на чијем је челу он, повољније тећи. Напоследку, и са моралнога гледишта је правично да тако буде: где су веће дужности ту треба и већа права да су. Задружни старешина има, у погледу дужности, много тежи положај него обични задругари, и онда је право да он изнад њих буде и у погледу власти.

То су разлози због којих законодавац, у неку руку, прави задружнога старешину општим пуномоћником задруге, дакле не само односно администрирања задругом већ и односно располагања њеним добрима. Наравно да, у овом последњем погледу, задружни старешина има много мању власт него у погледу управљања задружним добрима: у овом другом случају он је прави пуномоћник, пуномоћник безусловни, што он ту уради, то је урађено; али у првом случају он је пуномоћник под условом. Под којим условом? Под тим да га задруга, у року од године, не демантује. Као што видимо, његова је власт овде много већа него власт обичнога задругара који се, не располажући ту никаквим пуномоћством па ни условним, налази у положају ма каквог трећег лица: отуђење или задужење које би он извршио, као што смо видели, не вреди без обзира на то што задруга у року од годину дана није протестовала против тога.

Ипак има, овде, један случај у коме су и обични задругари изравнати са старешином, то је случај из §-а 515. Грађ. Зак., параграф који нам је већ познат. Тај случај тиче се уговора о зајму који би један задругар „без знања дружине“, како се тај параграф изражава, закључио. Такав уговор не би везивао задругу: он је не би везивао ни онда да је зајам учинио не обичан задругар већ старешина, још мање може она бити обавезна, када је зајмопримац који од задругара који није старешина. Али, ако тај задругар, зајмопримац, узајмљени новац унесе у кућу где се он на кућне потребе утроши, тада ће цела задруга, онако исто као што то у сличном случају бива и онда када је зајмопримац старешина, бити непосредно одговорна зајмодавцу: задруга је, трошећи узајмљени новац, ратификовала рад дотичнога задругара, тако да се она налази сада, према повериоцу, у истом положају у коме би била да је цела задруга, још у почетку, исти зајам начинила. У осталом, да задруга, изван овога случаја, буде према зајмодавцу необавезна, није нужно да је, као што се погрешно изражава наведени §. 515., задругар „без знања дружине“ зајам учинио: ако он није узајмљени новац унео у задругу и ту га утрошио, задруга ће бити необавезна, и ако је она знала за зајам задругаров; што је овде релевантно то је не та околност да ли је задрузи било или непознато да је задругар зајам учинио већ факат да ли је позајмљени новац у кућу унесен или не. Дакле, ако је задругар узајмљени новац са својим задругарима утрошио, сви су, такође, обавезни, без обзира на то што, у моменту трошења, задруга не би знала откуда новац задругару: под условом да зајмодавац докаже да тај новац долази од позајмице коју је он учинио задругару, задруга ће бити сва дужник. Нетачно, према овоме, вели §. 515. Грађ. Зак. да, за постојање ове обавезе задруге, треба да су сви задругари знали да је новац који троше од зајма који је дотични задругар учинио („... осим ако докажу (повериоци), да је тај зајам у кућу унесен, да су сви за то знали, и да су скупа уживали и трошили“), примедба коју смо већ горе учинили. У осталом, задругар ће, по овом пропису, обавезати задругу не само ако је он у кућу унео готов новац или друге заменљиве ствари, већ и онда ако је он у њу унео ма какву економску корист. Н. пр., задругар је, неовлашћено,

погоднио за задругу једног човека за рад и са њим уговорио цену: ако је тај човек радио задружни посао, задруга ће бити према њему директно одговорна за испуњење обавеза које је онај задругар узео на себе, она ће бити одговорна, по §-у 515. Грађ. Зак., зато што је, допустивши човеку да ради у њој, тиме ратификовала уговор о зајму (§. 706. Грађ. Зак.) који је са њим задругар закључио. Истина, задруга би ту била обавезна према раднику и по начелу неправичнога обogaћења, али њена обавеза могла би не бити тада тако пространа као када она одговара по основу ратификације, где она мора да изврши у потпуности све оне обавезе које је задругар на се примио, тако да је за радника пробитачније да му задруга по том основу одговара.

Као год што смо и напред, када је била реч о примени §-а 515. на старешину, казали, задруга ће, према повериоцу задругаревом, у случају да она, у тренутку трошења узајмљенога новца или примања друге какве имовинске користи, није знала откуда је тај новац или корист, бити директно одговорна *ex lege*, а не по основи ратификације које овде нема нити је ње могло бити. И овде, као и у случају задужења од стране старешине, поверилац има да докаже да је задругар, његов дужник, унео новац односно другу коју материјалну корист у кућу задружну.

Иначе, ако није случај §-а 515. Грађ. Зак., правни послови једног задругара не обавезују задругу и у одсуству ма каквог њеног протеста. Отуда овде добија, као што видимо, великог значаја питање, да ли је правни посао који је задругар неовлашћено закључио зајам односно да ли се њиме прибавља, од стране задругара, каква економска корист као и питање које, ако се на прво питање афирмативно одговори, за тим долази, то јест да ли је он тај новац или ту корист унео у задружну кућу.

Осим власти да управља задружним имањем, задружни старешина има још једну власт, којом се истиче изнад обичних задругара, а то је она о којој говори §. 519. Грађ. Зак. У том §-у реч је о случају када у задрузи има малолетних задругара.

По Зак. о Старатељству од 25. Октобра 1872. год., када, после *de suiis*-а, остане малолетне деце, било синова било кћери, тада та деца долазе под стараоштво (туторство): њихова имаовина

коју су од умрлога им оца наследила пописује се, како покретна тако и непокретна, и предаје се на управљање и чување једном стараоцу (главном) који дејствује под контролом једног спомоћног стараоца, старалачкога судије и, евентуално, породичнога савета, и који, када пупиле постану пунолетне, има овима по списку пописа њихово имање предати као и рачун о целокупној управи (чл. 124. Зак. о Стар.).

Да ли ће се овако исто поступити и онда ако је умрли отац, који је оставио малолетне деце, био у задружном стању? Да ли ће се и тада, да се послужимо судским изразом, образовати маса од његове заоставштине и тутори поставити?

На то питање наћи ћемо одговор у чл. 34. Зак. о Старатељству који се овако изражава: „Прописи овога члана не односе се на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом.“ Овај пропис даје нам само једно негативно упуство: он вели да се Закон о Старатељству неће применити, ако је *de suiis* који је оставио малолетне деце умро у задружном стању, али нам не каже који ће закон у том случају бити примењен.

Закон о Старатељству дошао је да замени §§. 156. до 181. Грађ. Зак. (Први Део, гл. IV.: Туторство и старатељство), што значи да он чини саставни део Грађанскога Законика. Отуда, свуда тамо где се прописи тога Закона не могу применити, примениће се одредбе Грађ. Законика које се баве истим питањем којим и тај Закон. А питање о заоставштини оних који су умрли у задружном стању и који су после себе оставили малолетне деце расправљено је у §§. 519., 520. и 521. Грађ. Законика, Да прегледамо те одредбе.

§. 520. Грађ. Зак. овако почиње: „Докле год једне пунолетне или ожењене главе у задрузи има и нико од заоставштине не иште да се попис чини, суд пописа чинити неће.“ Овде је постављен један важан принцип: малолетна деца у задрузи не долазе под старатељство оно и онакве врсте под какво долазе малолетна деца у инокосној кући. Другим речима, од заоставштине умрлога у задрузи, који је оставио малолетне деце, неће се образовати маса. Део малолетних у задружном имању остаје неодвојен, као и за време живота њиховога оца, а малолетна деца просто продужују, као и

дотле, живети задружним животом: ништа, у томе погледу, измењено није.¹

Ово је једна од оних одредаба нашега законодавства којима се штите задруге², т. ј. којима се иде на њихово одржање. Ако би се са имаовином малолетника у задрузи морало поступити онако исто као и са имаовином инокосних малолетника, тада би дошло до деобе задруге: попис имаовине пупила у задрузи не би се, наравно, могао извршити, ако се та имаовина не би одвојила, а то је делимична деоба задруге. Та делимична деоба одвела би, евентуално, и деоби целе задруге: и пунолетни задругари би могли, када већ, услед образовања масе над имаовином малолетних задругара, задруга не остаје у целини, тражити и за себе деобу, и тако би се задруга распала, на штету оних економских и моралних интереса које установа задруге има да задовољи. У осталом, већином ће интерес малолетних задругара бити да се они не оделе: у једној добро уређеној задрузи имаовина њихова биће по правилу боље очувана него ако би се они ставили под обично стараоштво, а осим тога, та имаовина често ће и увећана бити у задрузи, што је доста редак случај код инокосних маса.

Ко је сада татор малолетних задругара који су без оца?³

¹ „Попис имовине задругара, умрлог у задрузи, у којој има ма и једног пунолетног задругара, може се, према §. 520. Грађ. Зак. наредити само на захтев кога у задрузи заоставшег. Лица ван задруге морају своје право на то путем особеног спора доказати. — О. о. 9. марта, 1909., Бр. 2983.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 334. „Како се код задруга на случај смрти кога члана задруге, без нарочитог захтева ког од заоставших задругара (§. 520. Грађ. Зак.), попис имања не чини, нити се расправља питање о наслеђу, те да би услед тога могло бити питања о томе, да ли се ко прима или не наслеђа, то се ни пропис §. 485. Грађ. Зак. не може применити на задругу, пошто се он односи на лица која су у инокостини. — О. о. 24. новембра, 1875. год., Бр. 5304. — О. о. с. 12. фебруара, 1876. год., Бр. 617.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 617..

² В. чланак г. М. Цемовића у свесци од 25. Фебруара 1907. год. *Архива за правне и друштвене науке: Крвна српска заједница и неравноправност одиве по српском наследном праву*, где се наводе докази законодавчеве жеље за одржањем задруге.

³ Старешина је татор само оне малолетне деце у задрузи која су без оца остала. То се види из самога §-а 520. Грађ. Зак., који почиње овако: „Старешина задружни је наравни татор младолетне заостале деце...“, што претпоставља малолетну децу без оца. Ако малолетно дете има оца

На то питање даје нам одговор §. 519. Грађ. Зак., који вели: „Старешина задружни је наравни татор младолетне заостале деце. Он је дужан њих са сагласијем матере упућивати и настављати, да добри, поштени и радни, па отаџбини благопотребни људи буду“. Ми знамо да старалац, по чл. 44. и 46. Зак. о Старатељству, има и ту дужност да се брине о самој личности пупиле, а не само о њеноме имању. Старалац заузима место оца пупиле и, као и овај, има за задатак да се стара о васпитању и образовању њеном. Ту дужност има и задружни старешина као татор малолетне деце која живе у задрузи, а која немају свога оца. Разуме се, да ће тој дужности старешина одговорити, ако васпитање и образовање те деце упутити оним правцем који се, са гледишта појмова који владају у народу, сматра за довољан и потребан. Тако, од задружног старешине не може се тражити да малолетној деци да више образовање, али би он морално одговарао, ако би пропустио тој деци обезбедити бар основна знања која даје народна школа. У осталом, овакав случај ће бити врло редак, да не кажемо немогућан, пошто је настава у народним школама обавезна. И ову своју дужност у погледу саме личности малолетних задругара старешина врши уз припомоћ матере тих задругара, ако је она жива. §. 519. вели о тој дужности старешине, као што мало час видесмо, овако: „Он је дужан њих (— малолетну заосталу децу —) са сагласијем матере упућивати и настав-

и ако је овај пунолетан, тада је дете под очинском влашћу. Отуда, олобрење за брак једног малолетника или малолетнице у задрузи (§. 73. у вези са §-ом 150. Грађ. Зак.) даје њихов отаџ а не задружни старешина. Видети и §. 115. Грађ. Зак. из кога, такође, излази да се, у оваквом случају, малолетна деца у задрузи налазе под влашћу свога оца а не под таторском влашћу старешине. У истом смислу можемо навести и §. 116. Грађ. Зак. који гласи: „Ове дужности, које поглавито на оцу леже, ако би родитељи очевидно пренебрегавали на убитак среће дечије, онда има власт задружни старешина, који је за добро владање и поредак кућана под одговором, пристојним начином, који ако не помаже, и самим судским путем, настајати, да ови дужностима својим задоста учине.“ Али, ако деца малолетна имају само матер, њихов татор неће бити мати, као што би био случај у инокосној кући (чл. 17. тач. 2. Зак. о Старатељству), већ задружни старешина, што се изводи како из §-а 520. Грађ. Зак. тако и из чл. 34. Зак. о Старатељству.

љати, да добри, поштени и радни, па отаџбини благопотребни људи буду“.

Што се имаовине малолетне задружне деце тиче, односно ње задружни старешина нема специалних дужности, из простог разлога што, по правилу, њихови делови нису одвојени, те се не зна шта је њихово. Зна се само њихов интелектуални део. Отуда, дужност старешине да се стара о имаовини малолетне деце обухваћена је у његовој дужности да се стара у опште о материалним интересима целокупне задруге.

Шта ће бити, ако задружни старешина своје турске дужности наспрам малолетних задругара рђаво врши? Другим речима, има ли какве контроле над задружним старешинама који су турси малолетне задружне деце?

Ми знамо да се, по чл. 116. Зак. о Старатељству, старалац који ради противно дужности својој отпушта, пошто претходно саслушан буде, а то отпуштање врши старалачки судија (чл. 117. и даљи Зак. о Старатељству), решењем против кога се старалац може жалити, у року од петнаест дана, Суду Апелационом (чл. 123. у вези са чл. 9. Зак. о Стар.). Да ли, према овоме, може старалачки судија отпустити и задружног старешину као турса малолетне задружне деце и поставити другог турса, било из задруге било изван ове, остављајући имаовину малолетника и даље у задрузи неподељену?

Треба одговорити да судија старалачки не би могао поставити другог ког задругара за турса. Ово не зато што би се турсство из §. 519. Грађ. Зак. сматрало за законско турсство (чл. 17. Зак. о Стар.) које старалачки судија не би старешини могао одузети, пошто се, из узрока предвиђених у чл. 116. и 117. Зак. о Старатељству, и такав старалац може са старалачке дужности сменити, као што се и оцу може власт очинска одузети, када наступе случајеви нормирани у §§-има 154. и 155. Грађ. Зак., већ стога што би се одузимање турске власти од задружног старешине и њено преношење на неког другог млађег задругара — млађега по старешинству а, по правилу, и по годинама — противило самој природи и устројству задруге, у којој само један задругар може бити старешина. Међутим, ако би старалачки судија могао поставити за стараоца малолетној задружној деци другог ког за-

другара, тада би овај задругар био делимично старешина, имао би ону старешинску власт коју предвиђа §. 519. Грађ. Зак.. Још би мање могао судија старалачки поставити за турса малолетној деци у задрузи неко лице изван задруге.

Чл. 34. Зак. о Стар., усвајајући ту прописе Грађ. Зак., не допушта да се над имаовином малолетне задружне деце образује маса стога што он претпоставља да ће интереси, како морални тако и материални, те деце наћи најбољу заштиту у задрузи и задружном старешини. Отуда ова последица: да се §. 519. и §. 520. Грађ. Зак. не могу више применити, ако су речени интереси задружних малолетника изложени опасности, било што би само задружни старешина рђаво своје дужности старешинске, па, дакле, и турске вршио, било, пак, што би иначе задружне ствари неповољно текле. Тада ће добити важности Зак. о Старатељству као општи закон у овој материји, и задружни малолетници доћи ће под обични пупилски режим, т. ј. њихов део ће се из задруге одвојити, од њега ће се маса образовати и њима ће се стараоци поставити.¹

Каква је процедура овде? На првом месту, ко ће да реши то питање: да ли треба или не да се део малолетних задругара издвоји како би се од њега обична маса образовала? Ово питање је врло важно, јер не треба малолетнике од задруге одвајати без оправданих разлога: ако би се то чинило, онда би и општи интереси, који траже задругу, као и посебни интереси малолетника, који такође, налазе задовољења у задрузи ако је она добро уређена, могли оштећени бити.

Да кажемо прво, или управо да поновимо, да се садашња задруга наша разликује битно од задруге старога права, у коме је задруга, бар у колико се то тичало баштине, била недељива: пошто су задружна добра припадала породици, као некој апстракцији, а не садашњим члановима те породице, то ови чланови нису могли између себе задружну има-

¹ У осталом, од две ствари једна: или ће задруга рђавог старешину скинути са његовог положаја, и тада ће она, у погледу малолетне деце, учинити оно што, односно малолетне инокосне деце, чини старалачки судија, када турс не врши како треба своје дужности, или, пак, она то неће чинити, и тада ће се, услед опасности у којој се малолетници и њихова имаовина у задрузи налазе, малолетници из ове издвојити.

овину ни делити. Задруга Грађ. Законика од 1844. године јесте индивидуализација добара која припадају садашњим представницима дотичне породице. А пошто нико, код индивидуализације, не мора остати у заједници, то сваки задругар, као и обични смесничар, има *право на деобу*, т. ј. има право да се део његов из задруге издвоји и њему преда на руковање. То се, у осталом, види и из §. 492. Грађ. Зак. који вели: „Наследницима стајаће на вољи, или поделити се, или у заједници неподељени остати.“ И ово право на деобу јесте једно од оних права која не подлеже застарелости (§. 925. Грађ. Законика).

Према овоме, и малолетник у задрузи има право, у начелу, на деобу. Само, док један пунолетни задругар може, према своме нахођењу, да врши своје право на деобу, дотле није тако са малолетником. Један пунолетни задругар може у свако доба да тражи деобу и без оправданих разлога, и задруга му деобу одбити не може: чим ми имамо неко право, до воље нам је употребити га или не, нити се ми морамо обазирати на то да ли употреба нашега права неће штетити чије интересе, као што нисмо дужни давати никоме објашњење зашто ми своје право у овом смислу а не у оном употребљавамо.

Истина, код §. 492. Грађ. Зак. има ово Решење од 22. Јуна 1846.: „Да се задруге не раздвајају због маловажних узрока као н.пр. због свађе, заваде, која је случајно и одскока међу задружницима постала...“, али то је само упутство за полициску власт, код које задругари траже деобу и састављају изабрани суд (§§. 434. *in fine* у вези са §§. 435. и 437. став други Грађ. Суд. Пост.), да би она, у општем интересу као и у посебном интересу самих задругара, на ове дејствовала у том правцу да од деобе одустану, ако за ову нема јаким разлога. Али, ако полициска власт у овоме не успе, она не може одбити задругаре од састава изабраног суда. Шта више, из другог става наведеног Решења од 1846., који гласи: „...а кад је мрзост већ укоренења међу задругарима да свађа дуго траје и т. под. онда пак да се задруга може раздвојити“,¹ види се да и сам законодавац

¹ В. *in extenso* ово Решење код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 319. и 320.: овога Решења нема у *Зборнику закона и уредаба*, и њега је Г. Ни-

жели деобу задруге, када се је заједнички живот начинио немогућним, што је и разумљиво и умесно.

Када, на тај начин, законодавац, и ако допушта у начелу деобу задруге, не види ову радо у случајима кад за њу нема оправданих разлога, онда ово треба имати у виду и тада када је реч о деоби малолетника.¹ Како, пак, мишљење малолетника о томе да ли треба да буде деобе или не не може бити, баш зато што је малолетан, меродавно, као када је у питању пунолетни задругар, то онда мора неки други ценити: да ли има разлога за деобу малолетника?

Да кажемо прво ово: да малолетник има право на деобу, ако је то интерес његов, а да га нема, ако то није његов интерес. То јест, ако су било лични било имовински интереси малолетника у задрузи изложени ризику и опасности, онда малолетник има право на деобу а задруга дужност (обавезу) да ову допусти; напротив, ако малолетникови интереси налазе у задрузи потребну заштиту, тако да би ти интереси могли доћи у питање, ако би се малолетник одвојио, тада он има дужност (обавезу) да остане у задрузи, а задруга право да га задржи, односно да не допусти деобу.

Власт државна надлежна да расправља то питање: ко, од два појединаца, има право, то је суд, из чега излази да ће се и питање о деоби малолетника имати изнети пред суд (првостепени) који ће, пошто извиди стање ствари, донети одлуку којом наређује деобу малолетника или ову не допушта.²

кетих, како и сам вели, навео по *Речнику Петровића*, стр. 84. В. још, поводом овим, и „Циркулар Попечитељства Правосудија од 18. фебруара, 1846. год., АЖ 5179.“: Г. Никетић, *op. cit.* стр. 320..

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 333.: „Кад старшина задруге управља корисно имаовином задруге, па макар један део и отуђио, и то на корист задруге, онда нема разлога за деобу задругара. — О. о. 12. октобра, 1880. год., Бр. 3773.“. Ова одлука, која се не би могла навести против пунолетног задругара који тражи деобу, вреди за случај да се тиче деобе малолетника. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334.: „Кад иза смрти једног задругара остану у задрузи његова малолетна деца, онда се по смислу §§. 493. и 520. Грађ. Зак., за ову може оставити део и тиме завршити деоба, ако се за то докаже потреба. — О. о. 1. октобра, 1877. год., Бр. 2150.“.

² По §-у 520 Грађ. Зак., задруга може да, ако би у њој било малолетне деце без оца заостале, не допусти деобу. Та власт задруге јесте, у исти мах, и једно њено право. Може се приметити да је то чудновато

Малолетник, према овој праву задруге, има право на деобу само тако ако се утврди да његов интерес није да у задрузи остане.¹ И, као што смо горе казали, спор између малолетника и задруге овде не може расправити ни полициска власт, надлежна за образовање избраног суда, ни старалачки судија, који је овде само једна парнична страна. Ако чл. 75. тач. 11. Зак. о Старатељству вели да је тудору потребно одобрење старалачког судије (који је дужан да саслуша и спомоћног стараоца, ако га има), „кад се има да изврши деоба каквог имања, које је остављено пунили у заједници с ким другим“, то је само стога да би се знало да тудор не може сам тражити деобу за малолетника, већ има о томе да решава и старалачки судија који ће, претходно,

право, пошто оно почива на интересу не онога у чију корист право постоји — задруге, већ на интересу онога против кога право постоји: то јест малолетника: и занета, §. 520. мотивише се коришћу малолетника да остане у задрузи, када се ова марљиво о њему и о задружној имаовини стара. Треба одговорити, пре свега, да има приватних (субјективних) права која се оснивају баш на интересу онога лица у погледу кога она постоје, као што је. н.пр. очинска власт. Таква су, у опште, приватна права из Породичног Права: то су управо извесна овлашћења, извесна власт која се врши у интересу некога лица, тако да, у самој ствари, ту имамо, код титулара права, пре *дужност* него право. У осталом, карактер је сваке власти, била она из приватног (Породично Право) или јавног права, да је она једна дужност, само је разлика, у овом погледу, између та два права у томе што за вршење власти у јавном праву има санкција, коерцитивних мера, док тога нема у приватном праву: н.пр. отац не би могао бити примораван, никаквим законским средствима, да врши очинску власт; све што ту може бити, као што знамо, то је да му се та власт одузме. Међутим, у јавном праву, орган власти мора вршити функцију која му је у дужност стављена: он не може, по својој вољи, ову отправљати или не. Закон се је постарао за мере потребне за остварење, у сваком случају, овога принципа. Али има приватних права и мешовитог карактера: има их која се оснивају и на идеји дужности и на идеји чистог права, права имовинског. Такво је и ово право задруге из §-а 520.. Не само да ту задруга има дужност да малолетника задржи са собом, када у томе сви његови интереси налазе задовољења, већ она може имати и материјалних разлога — разлози који сачињавају њено имовинско право — да малолетник са њом остане, као што смо то већ, на једном другом месту, у овој књизи приметили.

¹ „Кад је један од задругара пунолетан, онда се, по смислу §. 520. Грађ. Зак., задруга не може без икаквог разлога делити. — О. о. 18. априла, 1895. год., Бр. 1325.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

извидети да ли је уместо да се малолетник дели. Али, решење судијино у смислу деобе није обавезно за задругу, која ће, може бити, доказати, код суда, да ипак нема места деоби.¹

Питање је сада ово, како ће се та парница о деоби код суда водити? Јер ми знамо, да сам малолетник, као неспособан за вођење спора (§. 59. Грађ. Суд. Пост. у вези са §§. 39., 40. и 41. Грађ. Зак.), не може у том спору лично парничар бити. У место њега водиће спор законски заступник, отац, или, ако оца нема или је он очинске власти лишен, тудор. Дакле, на првом месту, мораће се малолетнику, пошто он, у случају који овде објашњавамо, нема оца, поставити тудори (главни и спомоћни) који ће повести и водити, у име малолетника, спор против задруге због деобе. Ове тудоре поставиће старалачки судија а на тражење лица у чл. 13. Зак. о Стар. побројаних (мати, маћеха, сродници, месни свештеник) или суда општинског. Наравно, пошто је овде реч о томе само да се малолетник одели, то она лица која било преко суда општинског (чл. 11. Зак. о Стар.) било непосредно код судије траже да се малолетнику у задрузи тудор постави, имају да изнесу разлоге због којих то чине, то јест имају да покажу опасност којој су малолетник или његова имаовина, или обоје, изложени у задрузи. У осталом, старалачки судија може одбити постављање, у том циљу, тудора, налазећи да нема места деоби, и то решење његово подлежи, као и иначе, оцени Апел. Суда. Ако судија постави тудора, он не може за овога узети задружног старешину. Пошто се овде води парница између малолетника који за-

¹ В. у вези са овим решење Касационог Суда (одељење) од 23. Септембра 1904. год., бр. 8051., где стоји: „Кад се од стране заступника малолетника тражи деоба задружне имаовине с тога што се овом неразумно управља и она упропашћује, то је судија, пре сваког доношења одлуке, у смислу тач. 7. чл. 2. Правила о пост. у неспор. делима, требао претходно да извиди и утврди, у чему је то неразумно управљање и упропашћавање задружне имаовине. Пошто судија ово извиди и утврди, а то је потребно учинити ради правилније одлуке, тек по томе има да приступи расправи истакнутог питања, с погледом и на §. 492. Грађ. Зак. и чл. 103. Правила о пост. у неспор. делима (ми мислимо да ће ово бити погрешка, и да, наместо чл. 103., треба читати чл. 130.), којим се законским прописима у овом случају признаје задругарима право на деобу и вршење овога права, које закон гарантује задругарима, не може се ничијом вољом спречавати.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 322..

хтева деобу и задруге која ову не дозвољава, то у тој парници малолетника не може заступати задружни старешина који је заступник противника малолетниковога, задруге, већ ће му се поставити за татора друго лице, изван задруге, онако исто као што, по чл. 158. Зак. о Стар.: „Малолетном детету, које под очинском влашћу стоји, поставиће се старатељ имања, ако би се интереси детињи са очевим сукобљавали...“

Али, онако исто као што се пунолетни задругар може увек оделити од пунолетнога задругара, исто то право има он и наспрам малолетнога задругара, ма да са моралнога гледишта један такав задругар, који свог малолетног задругара напушта, може бити за осуду. §. 520. Грађ. Зак. вели: „Само на захтевање преживелих пописаће суд својим путем имање, па по потреби или ће део малолетника иставити, и под судску управу узету, или ће пописавши га са пописом и опет задружном руководству предати“.¹ Овај пропис не треба разумети само у том смислу да, изван случаја у коме би интереси малолетникови то захтевали, пунолетни задругари не морају допустити деобу малолетника, већ он значи и то: да се пунолетни задругари могу слободно, кад год хоће, оделити и онда када у задрузи има малолетника. Другим речима, зато што у задрузи има малолетника, пунолетни задругар не губи право на деобу које му је зајемчено §-ом 492. Грађ. Зак.. У осталом, може се десити да пунолетни задругар има баш интереса да се од малолетника одвоји, и било би неправично када би позитивно право ишло дотле да, из неких моралних обзира, налаже пунолетном задругару да, и по цену својих личних интереса, остане у заједници са малолетником.

Када овако пунолетни задругар тражи да се од малолетника одвоји, мораће најпре старалачки судија одредити малолетнику татора који ће овога заступати у његовој деоби са пунолетним задругаром (чл. 75. тач. 11. Зак. о Старатељству). Пошто се деоба сврши, тада ће се од имаовине малолетникове образовати маса, и њему ће се дефинитивно ста-

¹ Овај пропис не треба схватити тако да се малолетни задругар може оделити само са престанком пунолетних задругара. Као што се то из претходних објашњења види, малолетни задругар има *право* да се оддели од задруге, ако у томе његови интереси леже, и у том случају, приставак задругара није потребан па да се он оделити може.

раоци поставити, који могу бити они исти који су му били и заступници при деоби. Да приметимо да, у овом случају, суд првостепени нема да интервенише, као када малолетник тражи деобу од задруге коју ова не допушта, Пошто се, као што смо казали, пунолетни задругар може увек, и без оправданих разлога, оделити, то суд, у случају када такав задругар а не малолетник тражи деобу, нема шта да извиђа и решава.

Може бити и овакав случај: да се малолетников део од задруге одвоји, а да остали задругари остану у заједници, па да, потом, малолетникова имаовина буде опет предата „задружном руководству“, као што то вели §. 520.. У оваквом случају старалац малолетников био би задружни старешина. Малолетник би био у задружном стању, и ако је његов део одељен. У осталом, ми смо видели, да је, за појам задруге, потребна само заједница имања, али да није нужно да су делови појединих задругара неодељени, премда је овај последњи случај најчешћи.¹

На крају овога излагања о деоби малолетних задругара да приметимо да, када деобу траже пунолетни задругари — случај у коме, као што смо видели, суд нема да интервенише — полициска власт код које су пунолетни задругари

¹ Само, питање је, зашто би „преживели задругари“ тражили да се малолетник одвоји од њих, ако пристају да се његов део, пошто се одели, њиховом, односно старешинином, руководству преда? Ако ће малолетник, и после деобе, остати са задругарима у односима задружним, онда деоба није произвела никакво дејство, и не видимо разлога томе факту да су они захтевали одвајање малолетника. §. 520., као и многи други прописи о задрузи, нејасан је, а нарочито у свом последњем ставу који гласи: „Но како је део малолетника по попису назначен, и истављен, одмах је и деоба учињена, и малолетнима њихов део припада, па остала деца у задрузи или не остала.“ Шта је хтео законодавац овим рећи? На име, шта имају да значе речи: „одмах је и деоба учињена, и малолетнима њихов део припада“, за случај да се имаовина малолетника опет „задружном руководству преда“? Да ли се тиме неће да каже то да малолетни неће бити у задружном односу са задругом? Али, то би било у контрадикцији са оним: „па остала деца у задрузи...“. А ако одговоримо афирмативно, то јест да ће задруге и даље бити, поставља се тада питање: да ли ће тако бити, и онда када су малолетници и женска деца, јер знамо да женска лица са мушким не сачињавају задругу? Видећемо доцније, да ли овај пасус §. 520. нема каквог значаја код наследних односа у задрузи.

тражили деобу и избрани суд, не сме приступити саставу овога пре него се малолетном задругару одреде, од стране старалачкога судије, татори који ће га заступати у деоби. Татори ће имати за малолетника да изберу судију.

Каква је управо и колика власт задружнога старешине као татора? Да ли је, на име, она већа или мања него обичнога татора, онога чија је власт регулисана Законом о Старатељству? Питање се поставља стога што, као што нам је познато, обични татор има, у принципу, само власт управљања пупилиним имањем, док му за остале правне послове који се односе на добра масена треба одобрење или спомоћнога староца или старалачкога судије (чл. 71., 74. и 75. Зак. о Старатељству). Шта значи одредба чл. 34. Зак. о Стар., по коме се прописи тога Закона „не односе на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“? Да ли се њоме хоће да каже то: да је старешина потпуни заступник малолетних задругара, да он може, у име њих, пуноважно, и без ичјега одобрења, вршити и акте располагања?

Наше законодавство је овде нејасно а и сама судска пракса није стална. Тако, по одлуци Касационога Суда (одељење) од 14. Априла 1904. год., Бр. 2524.: „Пропис §. 519. Грађ. Зак. односи се више на васпитну и административну природу управљања малолетним члановима задруге, по што је основа за регулисање правних односа између задругара“¹, из чега би излазило да старешина нема власт да располаже имавином малолетних задругара. Насупрот томе имамо одлуку Касационога Суда (одељења) од 28. Октобра, 1876. год., Бр. 2634., која гласи овако: „Кад у задрузи уз пунолетне има и малолетних, па пунолетни нешто отуђе, онда, по смислу §§. 510., 515. и 519. Грађ. Зак., то стоји важно и за малолетне“² одлука која није тачна. Она се јамачно оснива на томе што §. 510. Грађ. Зак. вели да „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334.

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 331. и *Забелешке* Д-ра Н. Крстића, стр. 342.

или задужити.“ Смисао је тога прописа тај да се једно задружно добро може отуђити или задужити само тако ако на то пристану сви они који у њему удела имају. Сад што се тога пристанка тиче, њега могу лично дати сви пунолетни и, бар по овом пропису, ожењени задругари, и то је једино могао рећи §. 510. у наведеној одредби. Ако се без пристанка свих пунолетних или ожењених задругара једно добро задружно не може отуђити односно задужити, из тога не треба извести да ће тај пристанак увек бити довољан, специјално неће бити довољан ако има и малолетних нежењених задругара који, као такви, не могу лично дати свој пристанак. Горња одлука значила би једно од овога: или да пунолетни и ожењени задругари могу да располажу и деловима малолетних неожењених задругара, што се не може допустити с погледом на §§. 29. и 211. Грађ. Зак. или да задружни старешина има, као заступник неожењеног малолетника, власт да, у место овога, његовим уделом у задружној имаовини располаже, што се, такође, не може примити, јер такву власт ни један законски пропис не признаје задружном старешини. Да наведемо и одлуку Касационога Суда (одељење) од 20. Марта, 1908. год., Бр. 2714., по којој: „Кад у задрузи остане један пунолетни задругар, онда он по смислу §. 510. Грађ. Зак. има права, под условима тамо постављеним, за малолетне давати изјаве какве год хоће и без одобрења старатељскога судије“¹, одлука са којом се, тако исто, не можемо сложити, пошто се оно што се у њој тврди не налази у §-у 510. Грађ. Зак.. Наше је мишљење да, као и обични старалац, задружни старешина је само, у погледу имаовине неожењених малолетника,² управник (администратор), али да он ту, као ни обични татор, нема власт располагања. §. 519. Грађ. Зак. који је за нас овде меродаван, вели само толико да је старашина „наравни татор“ малолетних задругара, а зна се, у правној терминологији, шта реч татор значи и колика је власт таторова. Та се власт, у главном, своди на

¹ Г. Никетић, *op. cit.* стр. 331.

² Ми овде говоримо само о неожењеним малолетницима у задрузи, стога што се, према §-у 510. Грађ. Зак., ожењени малолетници у задрузи равнају са пунолетним лицима. Видећемо доцније да ли се, у овој тачки, §. 510. може и данас применити.

власт управљања (администрирања) имањем пуупилиним. Ако би тотор могао располагати имаовином малолетних задругара својих, онда би то значило да би, у задрузи, већу заштиту уживали пунолетни него малолетни задругари, него, дакле, баш они за које законодавац вели овако у §-у 39. Грађ. Зак.: „Малолетници држе се за незреле, и они стоје под особитом заштитом и обраном закона.“ И заиста, док задружни старешина нема власт да располаже деловима које пунолетни задругари имају у имаовини задружној, што, ако би он ипак учинио, ти задругари имају могућност да то, оним својим протестом, обеснаже, дотле би малолетни задругари, односно располагања својом имаовином, имали у старешини потпуног господара, нити би се они могли, против злоупотреба које би старешина вршећи ту своју власт евентуално учинио, обезбедити протестом који §. 510. Грађ. Зак. ставља на расположење пунолетним задругарима. Осим тога, какав би био разлог овако широке власти задружнога старешине насупрам малолетника? Не би се могло то мотивисати, свакако, тиме да ће старешина боље моћи задругом управљати, ако му се та власт призна, пошто он такву власт према пунолетним задругарима нема. У осталом, то је сасвим разумљиво да §. 510. не даје старешини, односно задружне имаовине, већу власт него што је она коју обухвата управљање (администрирање) задружне имаовине: да старешина задругом добро управља, није потребно да му се да и власт располагања задружним добрима. И када је тако, онда зашто му такву власт признати према малолетним задругарима?

Напоследку, као што нам је познато, очинска власт је знатно већа од власти обичнога тотора. Да наведемо, за доказ тога, само §. 121. Грађ. Зак. по коме све оно што деца „под родитељском влашћу и њиховим управљањем“ прибаве припада не деци већ родитељима (тачније: оцу), одредба која се оснива на принципу очинске власти. Међутим, такво право нема обични тотор под чијим управљањем и старањем пуупила ради и прибавља.¹ Па ипак, отац није властан располагати

¹ В. у истом смислу и одредбу §-а 122. Грађ. Зак. односно права очевога да управља личним добрима своје малолетне деце, не дајући рачуна о приходима, док обични тотор мора и о томе да полаже рачун старалачком судији (чл. 66. Зак. о Старатељству).

добрима која су по §. 122. Грађ. Зак. својина његове деце и у погледу којих он има само власт администрирања, као што се то види из другога дела овога §-а у коме стоји ово: „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“. Дакле, отац нема власт да располаже главницом (капиталом) своје малолетне деце, већ ово може учинити „са допуштењем суда“, односно, данас, са допуштењем старалачкога судије (чл. 75. и 94. Зак. о Старатељству). И онда, када се власт располагања имаовином малолетника не признаје ни самом оцу, који је, разуме се, први међу свима тоторима, онда, како се она може признати задружном старешини, и то у толикој мери да над њим не би било никакве контроле? Ми не можемо да претпоставимо толику нелогичност код законодавца, тим мање што би, као што смо то већ видели, толика власт била и другим консидацијама противна. Истина, чл. 34. Зак. о Старатељству вели да се тај Закон неће применити на малолетну децу у задрузи, али тај пропис не треба тумачити тако широко, као да се њиме хтела задружном старешини дати, односно имаовине малолетних задругара, неограничена власт. Смисао је тога прописа тај да ће се код задруге, изузев случај да пунолетни задругари траже попис имаовине малолетникове и образовање масе овога, малолетници и њихова добра оставити управи задруге односно задружнога старешине, а да се неће, са њима и њиховим добрима, поступити као са малолетницима инокосним, али то ни најмање не мора да значи, нити, у самој ствари, значи, да старешина има власт да, без ичијега одобрења и без ичије контроле, располаже добрима малолетних задругара својих.¹

Закључак је свега овога, као што смо то већ и раније казали, да старешина задружни нема власт да, у име мало-

¹ Шта више, по §-у 159. Грађ. Зак., који данас не вреди (он се налазио у гл. IV. Првога дела Грађ. Законика која је укинута Законом о Старатељству), задружни старешина био је по дужности тотор малолетницима у задрузи само дотле „докле случај такови до знања судијског не дође...“

летних задругара, располаже, било у виду отуђења било у виду задужења, оним што у имаовини задружној њима припада. За то би он морао, као и обични старалац, имати одобрење старалачкога судије. Без тога, отуђење или задужење делова малолетних задругара од стране задружнога старешине не би ове везивало, и они би, по пунолеству, могли такве акте уништити, ако већ они не би били уништени још за њиховога малолетства.¹

¹ По чл. 71. Зак. о Старатељству, правне послове, тамо побројане, не може главни тотор предузети без одобрења спомоћнога стараоца. *Quid* у случају задруге? Да ли задружни старешина мора, најпре, тражити и добити наименовање једног спомоћног тотора, па тек онда, држећи се наведенога чл. 71. Зак. о Стар., свршати, за малолетнога задругара, посао у питању? Ми то не мислимо. Закон о Старатељству предвиђа безусловно само главног стараоца а не и спомоћног. То се види из чл. 74. *in fine* тога Закона где стоји: „У свима случајима овога и предидућег члана, старатељски судија дужан је да саслуша и спомоћног старатеља ако га има“, као и из чл. 73. истога Закона. Законодавац претпоставља, дакле, да може не бити спомоћног стараоца, а такав је случај баш код задруге: ту малолетни задругари имају, у задружном старешини, главног тотора, али спомоћног стараоца немају, па ни онда када би им мати била жива: ми не мислимо да онај став §-а 519. Грађ. Зак. по коме је старешина дужан задружну малолетну децу „са сагласијем матере упућивати и настављати...“, значи да је мати малолетне деце у задрузи спомоћни старалац задружнога старешине. Како, пак, мало час наведени чл. 73. Зак. о Стар. вели: „Ако спомоћни старатељ није постављен, онда ће старатељ у свима случајевима чл. 71. тражити одобрење од старатељског судије“, то се онда поставља питање, да ли ће ово вредети и за задружног старешину? Ми мислимо да треба правити разлику: пошто по §-у 510. Грађ. Зак. задружни старешина не може задружна добра ни отуђити ни задужити — што важи, као што смо видели, и када је реч о малолетним задругарима —, то онда задружни старешина не би могао без одобрења старалачкога судије свршати за малолетне задругаре само оне послове предвиђене у чл. 71. Зак. о Старатељству који долазе под појам отуђења (као н.пр. тачка 1. тога члана: „продати драгоцености, златне или сребрне ствари, или папире или друге ствари од вредности...“) или задужења, а остале послове, који се не могу подвести ни под отуђење ни под задужење (н.пр. тач. 2. истога члана: „наплаћивати дугове...“) старешина би имао власт свршати. Ипак ћемо доцније видети да ли задружном старешини не треба, и поред §-а 510. Грађ. Зак. у вези са чл. 71. и 73. Зак. о Старатељству, признати власт да може пуноважно, без ичијега одобрења, представљати, бар у извесним случајима, малолетника код отуђења или задужења покретних задружних добара.

Ми смо до сада, говорећи о старалачкој власти задружнога старешине, узимали случај мушких малолетних задругара. Али, да ли старешина има исту власт и над малолетном женском децом која су без оца? Другим речима, да ли ће се §. 520. Грађ. Зак. применити на женске малолетнике у задрузи, тако да, ако пунолетни задругари не би противно изјавили, део малолетника женских неће се, ради пописа и образовања масе, одвајати, већ ће се са њим, као и са самим малолетницима женским, поступити онако исто као и са малолетним мушким задругарима и њиховим имањем? Треба одговорити афирмативно, то јест, и женска малолетна деца, по смрти свога оца, *de cuius-a*, остају, ако је то жеља пунолетних задругара, неподељена и под управом, као и њихова имаовина, задруге односно задружнога старешине. Јер *lex non distinguit*: §. 520. не прави разлику између мушких и женских малолетника, као ни §. 519. Грађ. Законика, који, на један општи начин, вели: да је „Старешина задружни наравни тотор младолетне заостале деце“. Пунолетни задругари могу и овде, као и у случају да се тиче мушких малолетника, тражити и добити деобу и попис имаовине женскога малолетника, после чега суд опет може малолетнице и њихова добра „задружном руководству предати“. У кратко, све оно што смо, коментаришући §§. 519. и 520., казали за мушке малолетнике у задрузи, све то вреди и за женске малолетнике. Разлог примени тих прописа и на ове малолетнике лежи, свакако, једно у уверењу законодавцем да ће женске малолетнице и њихова имаовина наћи у задрузи најбољу управу и највише гаранције, а, затим, у његовој жељи да се не би, одвајањем делова женских малолетника, изазвао, можда, распад задруге чак и пре удаје наследнице: он хоће задругу, и у случају удаје наследнице, да одржи, што се нарочито види по оном праву задруге да део женских наследница у непокретним добрима откупи (Решење од 28. Новембра 1859. год., 36. XII., стр. 96., код §-а 529. Грађ. Зак.), а тим пре законодавац тежи да спречи деобу задруге док је малолетница још неудата, још у задрузи.

У овом смислу имамо и судске одлуке. Да наведемо одлуку одељења Касационога Суда од 8. Априла 1876. год., Бр. 1541., која је овако прибележена код Др-а Николе Крстића (*Изводне Одлуке*, стр. 344.): „Љубомир и Милоје (браћа) живе



у задрузи. Милоје умре а остави кћер. За њу се тражи деоба, пошто Љубомир упропашћује имање. Тражење се одбија, пошто се ово не може да докаже.¹

Али факат да су женски малолетници остали неподељени и потпали под стараоштво задружнога старешине не мења, у главном, правни однос између мушких задругара и женских малолетника. Хоћемо овим да кажемо да тај однос неће бити задружни: ми смо већ видели да између мушких и женских лица нема задруге, и у овом случају биће само смесничкога односа (§§. 215., 494., 543., 544. Грађ. Зак.) између мушких лица у задрузи и женских малолетника. Отуда, нити ће се на малолетнице применити §. 517. Грађ. Зак. нити изузетни прописи који важе са наслеђивање у задрузи (§§. 528. и 529. истога Зак.). Што се ове последње примедбе тиче, наслеђивање женских малолетница у задрузи има се нормирати по прописима који вреде за наслеђивање у инокосним кућама (§. 527. Грађ. Зак.). Одредбе о задрузи добијају, у колико је реч о женским малолетницима, примене само у границама §§-а 519. и 520. Грађ. Зак..

Међутим има одлука Касационога Суда које, у овом погледу, нису на закону основане. Тако да наведемо, на првом месту, одлуку одељења Касационога Суда од 7. Септембра 1887. год. Бр. 2436. по којој: „И кад се за женско дете умрлог задругара попише део имања, ако дете у задрузи умре, не наслеђује га мати него задруга“.²

Одлука сигурно погрешна. §. 528. Грађ. Зак. искључује сродство изван задруге у корист задруге само онда ако је де сциус умро у задружном односу, иначе не: у овом последњем случају примениће се општи прописи о наслеђивању. Кћи, наследница свога оца у задрузи умрлога, није у

¹ Да наведемо овде још и ове одлуке судске, а по *Забелешкама* Др-а Николе Крстића: 1), „Мати за своју кћер тражи деобу задруге. Задругари се противе изјављујући готовост да задругарку обезбеде. Пожарвачки Суд даје деобу, Апелациони Суд одбија, а Касациони Суд то одобрава. — О. о. 4. октом., 1875. год., Бр. 4513.“; 2), „Задружно имање не треба да се дели одмах чим умре задругар па остави женско дете. — О. о. 30. маја, 1872. год., Бр. 2131.“; 3), „Попис задружног имања не допушта се на просто исцање матере малолетне кћери, јер треба да се докаже и опасност за њен део. — О. о. 24. августа 1873. год., Бр. 2856.“

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

задружном односу са задругарима у чијој средини живи ни онда кад се није од њих оделила, још мање је она са њима у таквом односу, када свој део одвоји, већ је она тада са њима у обичном смесништву, због чега, када у задрузи нема пречих сродника од матере кћери-наследнице, ову ће, по њеној смрти наследити, њена мати по §. 402. у вези са §-ом 527. Грађ. Зак.. Даље имамо одлуку одељења Касационога Суда од 27. Маја 1877. год. ар. 1212., по којој: „Задружна веза између младолетног женског детета и задруге није раскинута што је за младолетно женско дете пописан део, али је оно ипак остало и даље у задрузи“,¹ одлука која је, такође, погрешна. Да приметимо да су, у овом конкретном случају, првостепени суд (Ваљевски) и Суд Апелациони били стали на правилно гледиште, то јест да нема задруге између мушких задругара и кћери наследнице, али је Касациони Суд био другога мишљења, онога које мало час исписасмо (Др. Никола Крстић, *Изводне Одлуке*, стр. 341.). По једној другој одлуци Касационога Суда, као да задруге између мушких задругара и кћери наследнице има само тако ако део ове није био истављен онда када је она умрла. Та одлука наведена је код Др-а Николе Крстића (*Изводне Одлуке*, стр. 342.) овако: „Дете женско у задрузи остало иза оца. Распоредна пресуда изрекла колики му део припада. Но оно умре не изишавши из задруге. Мати тражи да наследи по §. 402. Грађ. Зак. Касациони Суд изрече, да нема места наследству, кад се део детета није иставио и оделио, те је девојка остала у задрузи, а у задрузи матере, по §. 523. Грађ. Зак., немају право наследства“ (Одлука одељења од 7. Новембра 1872. год., Бр. 3738.).

Како се добија својство старешине. Из досадашњих разлагања о правним односима међу задругарима лако се увиђа велика, не само морална већ и законска, важност старешине. Питање какав ће правни значај и домашај имати извештан посао који је један од задругара, сам, без нарочитог овлашћења задруге, свршио зависиће, врло често, од тога да ли је тај задругар старешина или не. Када ће то бити, поименце, ми смо то већ у претходним разлагањима видели. И пошто је тако, онда се истиче то питање, питање првога реда

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

по својој важности: како ћемо знати ко је, међу задругарима у једној задрузи, старешина?

Старешина ће, по правилу, бити онај задругар који највише година има. Етимолошки реч „старешина“ значи то исто што и, по годинама, најстарији. Старешинство је, у начелу, атрибут година. И ово је сасвим разумљиво. Најпре зато што онај који је најстарији има највише ауторитета, а ово опет стога што је он, у почетку, зачетку, дотичне задруге, био ауктор осталих задругара: ови су од њега произлазили, те отуда и оно поштовање које су они за њега осећали. Природно је да ми међемо испред себе оног коме дугујемо егзистенцију, без кога ни нас не би било, то је поштовање слично страху који имамо према творцу, Богу: преко родитеља Бог нас је створио, осећај који гајимо према Богу, према посредном, општем, творцу, основа је осећају који гајимо према непосредним творцима, родитељима. Деца су *дејство* док су родитељи *узрок*, а узрок је важнији, и по времену ранији, од последице. Затим, родитељи нама улевају поштовање баш тиме што имају доста година, што су стари: оно што има доста година, оно што је старо, што, дакле, траје, доказ је, знак је снаге, а снага свака, па ма она била и физичка само, изазива респекат. На другом месту, онај који је најстарији има највише и искуства, јер док је интелигенција ствар рођења и умнога рада, дотле је искуство ствар живота и година: може и млад човек бити интелигентан, али не може бити искусан: не може бити искусан, јер још није прошао кроз школу живота.

Ово нам све објашњава зашто је најстарији члан задруге по правилу старешина: пошто се старешинство, власт, оснива на личном ауторитету онога који има власт, на његовом личном значају, и пошто, по правилу, тај значај има, у задругама, онај који је по годинама најстарији — бар га има у савршеном са осталим, млађим, задругарима, то је природно онда да је старешинство, махом, тамо где су и године.

Али, како је, као што мало час видесмо, власти подлога лични ауторитет носиоца власти, то, увек када најстарији члан задруга нема потребног ауторитета, он не може бити ни старешина, већ старешинство прелази тада на онога члана задруге који овога има, а тај ће, по правилу, бити

задругар после њега по годинама најстарији. На тај начин, имаћемо у томе случају старешину који ће то бити само по власти а не и по годинама, у том случају реч старешина неће значити најстаријег по годинама већ најстаријег по власти. И тако се, напослетку, дошло, од етимолошкога значења израза старешина, до једног другог, друштвено-политичког значења: старешина хоће да каже лице које има највишу власт у задрузи, старешина и власт су ту синоними.

Када је старешина најстарији члан задруге, када се, дакле, етимолошко и друштвено-политичко значење речи старешина поклапају, тада нема никакве тешкоће односно питања ко је старешина задружни: задружни је старешина најстарији члан задруге. Али *quid* ако тај члан није старешина већ један други задругар млађи од њега? Како ћемо тада знати ко је, између осталих, млађих, задругара, старешина? Да кажемо најпре, да најстарији члан задруге неће бити старешина, или, ако је то био, престаје бити, онда када је, било по својим телесним (н. пр., он је глух или нем или слеп или све троје односно обоје) било по својим душевним недостацима, неспособан за ту дужност. Како би могло бити старешина, дакле први и најважнији члан задруге, лице које би, да је у инкосном стању, дошло, махом, под стараоштво (в. чл. 139., 141. и 142. Зак. о Старатељству)? Ми знамо, осим тога, да је старешина, по §-у 519. Грађ. Зак., „наравни тугтор младолетне заостале деце“, и онда, како би могао бити тугтор онај који сам треба да има тугтора? Најстарији члан задруге неће бити старешина ни онда ако би био такав да би могао бити оглашен за расипника (чл. 144. Зак. о Старатељству). Али, и изван тих случајева, најстарији члан може не бити старешина, а на име онда када задругом управља на њену штету. „Кад старешина не рукује уредно, или му управа не пође за руком, његово место заступа други задругар опет по избору“, вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 90.).¹

¹ Ево шта г. Јовановић вели, у своме *Историјском Развитку Српске Задруге*, у опште о старешини задруге:

„Врачност свију чланова, није искључни услов задружности ни по §. 57. ни по прописима §§. 111. и 507. Грађ. Зак. Нетачној одредби §. 510. не може се дати значење: као да пунолетна нежењена лица немају права збора ни договора. Сагласно са осталим одредбама треба узети: да у једној задрузи може бити ожењених и неожењених пунолетника, као што

Наравно, то је питање фактичко да ли је старешина, и телесно и душевно, способан за управљање задруге, као и да ли овом управља на корист или на штету њену.

може бити и ожењених чланова који нису навршили грађанско пунолетство али право на саветовање имају обоји. То се објашњује законодавним тумачењем од 16. Маја 1845. ВВр. 703. (Збор III. 37.) по коме се на основу §. 57. Грађ. Зак. задруга састоји из више пунолетних или ожењених глава. Нема дакле сумње да су у нашем Грађанском Законику истоветни изрази по којима се наша задруга састоји: а. из пунолетних или ожењених (допуна §. 57. и §. 520.); б. из пунолетних (§. 111.); и в. из пунолетних и ожењених глава (§. 510. Грађ. Законика).

„У старих Грка и Шпартанаца женидба је била обавезна из религиозних и политичких узрока. Избегавање, као и касна и неприлична женидба, доводиле су јавно презрење и лишење друштвене части и породичног поштовања. У нашем народу осем варошана, нежењеност је само изузетак од редовног брачног стања. Где се деси, или је последица физичке неспособности за вршење брачних дужности, или има узрока у немару и запуштености што је за осуду у очима народа. По селима жене се обично у 17. или у 18. години. Момак иза 20-те године сматра се као матор, јер је, као што веле, „изгубио свој ред“. Прилика му је само удовица. Такав задругар својевољно избегава мешање и договор са задругарима, врши послове по наредби старешине, и обично живи у осами код стоке. Једног таквог момка видео сам 1868. године у виноградима у Доњој Каменици књажевачког округа. Рече да му има преко 60 година и на моју примедбу да врло добро изгледа одговори: да се није утрудио радом ни бригом око жене и деце, но је непрестано живео у пољу код стоке „бирајући оладишта“ т.ј. одмарајући се у хладовини. Најпосле у оцени питања о праву ожењених на договор у задрузи без обзира на године, не треба сметнути с ума ни то, да је по нашем Грађ. Законику (§ 152), и по зак. о старатељству (чл. 113.) и женидба младолетника један од разлога за еманципацију испод власти старалаца, јер се по женидби мастра за пунолетна. То одређује његов пуноправни положај и у задрузи. [Доказано је да је тужилац ожењен и има деце, према чему по члану 112, зак. о старатељству сматра се за пунолетна и способна за вођење спора и за самосталну управу својим имањем. Зато као задругар има права на деобу. (Решење Касац. суда од 7. Марта 1887. Вр. 889.)].

„Старешина задруге глава је задружне куће. По смрти оца, то одликовање по избору пада на најотменијег члана, ма био најмлађи годинама. Сви га задругари поштују и слушају, нарочито ако под његовом управом почне кућа да напредује. Старешина је представник задруге, и свуда одговара за целу кућу. У Крњеву смедеревског округа, истукло је село свог кмета Радосава Манојловића зато, што му деоница не беше добро заграђена. Кмет се одговараше на брата, али сељаци повичу „ти лези, па се после кусурај с братом“. (Општине у Србији 21). Кад старешина не рукује уредно, или му управа не пође за руком, његово место заступа други задругар опет по избору. Редак је случај, да се задругари

То су узроци због којих најстарији члан може не бити старешина.¹

отимљу о положај старешине, јер добро знају да она прва чаша, први и најбољи залог, прво и најбоље седиште, на које се обично радозналост погледа код простог света, више пута загрчи домаћа брига и кућевни герет, што пада највише на старешину. Бива и код нас, као и код Хрвата и Бугара, да сам отац кад ослаби за управу преда старешинство најотреснијем сину, што се не квари ни по његовој смрти, ако старешина одговара својим дужностима.

„По Грађанском Законику старешина је само администратор задружног имања, и ништа самовољно не сме да отуђи ни да задужи. У свакој важнијој ствари, располагању у задрузи претходи „договор и сагласије свију пунолетних и ожењених мушких глава“ (§§. 111. и 510.). Ограничење власти старешине датира у нашем законодавству из времена пре Грађанског Законика. По циркулару од 26. Фебр. 1840. АВр. 1024. задужење задружног имања код јавних каса, бивало је само по нарочитом званичном одобрењу браће, синова и синоваца. (Речник Петровића 363). Ова уредба има основа у обичају договарања, који је В. Караџић нагласио описавши нашу задругу после устанка. У том смислу треба разумети и оно што г. М. Милићевић вели да старешина продаје што је за продају и купује што кући треба. Међу послове које обавља старешина без договора, долазила би дакле само ситнија текућа предузећа зарад подмирења задружних потреба.

„Према утврђеном законском начелу о заједничкој својини у задрузи, и ујемченом договору у располагању задружним имањем долази недоследно последња тачка §. 510. Грађ. Зак. која гласи: „но ако баш он (старешина) што сврши, па за годину дана од времена кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оно! остаје стално и непоречно, као да је с почетка свију воља била“. Неприликe лако могу да се предвиде. Задругари долазе у мучан положај па на сваком кораку контролишу рад свог старешине и ма да је противно појму задружног јединства дозвољава се старешини да својевољно располаже задружним имањем. Не слажем се ни са онима, који ово законско наређење правдају потребом у хитним стварима кад није могуће задружном старешини да тражи одобрења (У њиховом је реду и Д. Матић, коментариста нашег Грађанског Законика Књ. II. 683.). Да ће такав рад старешине одобрити задруга, само је предпоставка, која не треба да осмели старешину на беспутан корак. Противно је вероватније. А „општим договором и сагласијем“ иде се баш на то, да се избегне сваки сукоб између задругара у управи и тековини. У осталом несугласице ових врста расправљају се на нашим судовима само на штету задружног старешине. Одлука опште седнице Касационог суда од 17. Јануара 1890. Вр. 4882/889 гласи: „Без одобрења свију задругара, не вреди продаја задружног имања на њихову штету“.

¹ Да ли морални недостаци, специјално губитак грађанске части, може бити сметња најстаријем члану задруге да буде старешина? Прет-

Најстарији члан задруге је, и без нарочитог избора и изјаве задруге, старешина: управо сам закон у том смислу тумачи вољу задругара све дотле док се задруга не би, бирајући кога од других задругара за старешину, против тога изјаснила.¹ Отуда, у спорним случајима, онај који тврди да

поставка је да је старешина услед судске осуде изгубио грађанску част, а да се задруга од њега оделила није и да се је он, по издржаној осуди, вратио у задругу у којој још има свога имања, и да, најзад, грађанску част још није повратио. Ми знамо да обични, уговорни, пуномоћник може бити и онај који је под губитком грађанске части: прописи Грађ. Законика о пуномоћству (§§. 603. а 627.) такво лице ту не искључују. Међутим, друкчије је са законским заступницима као што је, н. пр., старалац по закону о Старатељству: по чл. 21. тач 4. тога Закона не могу бити, у принципу, стараоци они „који су због какве кривице изгубили грађанску част“. В. и §§. 154. и 155. Грађ. Зак. о случајима у којима се губи очинска власт. *Quid* са старешином задруге? И ако је најстарији члан задруге по самом закону старешина њен, ипак он долази, у главном, међу вољне пуномоћнике, пошто, у основи, његово заступништво, почива на пристанку задругара, што значи да би задружни старешина могао бити и онај задругар који још није повратио грађанску част.

¹ У вези са овим да наведемо овај распис Министра Финансија:

„Распис свима начелствима и управама града Београда и Ниша.

„По чл. 6. закона о уређењу свештеничког стања (Збор. 38—227), бир свештенички наплаћује се од сваке пореске главе уз порез.

„Ну кад се неко по члану 68. закона о непосредној порези ослободи од плаћања личне порезе, био сам питан: да ли то лице и *после* тога ослобођења остаје пореском главом, у смислу горњег оптерећења? Нарочита пажња обраћена ми је на људе који пређу 60-ту годину живота, па по тачци *с* поменутог члана буду ослобођени од личне порезе, а међутим живе у задрузи, и *остану у њој и после тога ослобођења*. Поменут је тај факат, да ови старци, бивши дотле старешине својих задруга, чим буду ослобођени личне порезе, често пута напусте тај старешински положај и повуку се у миран живот; па сам био питан: да ли се ови људи и по тој околности могу сматрати за пореске главе, под обвезом плаћања бира свештеничког.

„2. Имовински однос задругара, регулисан §. 508. Грађ. Законика, не губи ништа од своје вредности, ако би који члан задруге, по изузетцима који су дозвољени чланом 68. закона о непосредној порези, био ослобођен личне порезе. Задруга остаје у целини и после тога ослобођења, нити оно има каквог утицаја на део имовине члана који се ослободио личне порезе. Његов део имовине стоји неокрњен не само после ослобођења од личне порезе, већ по речима §. 516. Грађ. Законика и после смрти његове.

„Како међутим на *оштину* имовину, која припада *свима* члановима задруге, па дакле и члану који је ослобођен личне порезе, задруга плаћа

најстарији члан није више старешина односно да никада није био старешина, треба то и да утврди. Правило је, *id quod plerumque fit*, да је најстарији члан старешина, и онај који то правило обара мора да поднесе доказе о својој тврђењу, *per actori incumbit probatio*. Онај који то тврди може бити задруга или неки члан њен, може то бити неко лице које није задругар, било да живи у задрузи (као што су женска лица у задрузи) било да живи изван ње, а може то бити и сам тај задругар о чијем је старешинству реч. Дакле, астор има да утврди да је најстарији члан, који је и по закону и фактички био неко време старешина, смењен са старешинства. Ми узимамо, за овај мах, само овај случај, остављајући за мало доцније онај други, када најстарији члан ни једног момента није био старешина.

За смену старешине са старешинства тражи се иницијатива задруге, која о томе треба да одлучи бирајући новог старешину. Ко узима у овој учешћа? Најпре, из овога се искључују жене, ма да ће, у пракси, и оне, а нарочито најстарије жене по годинама, бити питане за савет. Да ли сви мушки задругари о томе решавају? Неоспорно је да имају

порезу преко свога старешине (чл. 67. зак. о непосред. порези), то је неоспорно, да у тој целокупној плаћеној порези *лежи и део овога члана*, који је ослобођен личне порезе. Он дакле остаје пореска глава и *после* тога ослобођења, и за то има бити оптерећен биром свештеничким.

„3. Та околност што ови старци услед ослобођења од личне порезе и чега другог, престају да буду и даље старешине својих задруга, — нема никаквог утицаја на решење овог питања, јер ко ће бити старешина задруге и докле ће то старешинство трајати — ствар је саме задруге, и био избор ма какав, он ни у којем случају не крњи део што га има на задружном добру онај члан, који неће више да буде старешина задруге. А кад он већ има свога дела у задружним добрима, и кад по сразмери тога дела он плаћа и порез држави преко старешине задруге, који је на његово место изабран, — онда повлачење његово са старешинског положаја не сме бити никакав разлог за ослобођење од плаћања бира свештеничког, почем он и после те промене стоји као пореска глава у задрузи и држави, а само на том факту и основана је дужност плаћања бира свештеничког.

„Препоручујем

„36. 49. стр. 468.

Вујић“.

„Пр. бр. 15.472.

„27. Октобра 1893. год.

„у Београду.

право решавања сви пунолетни задругари. Исту способност треба признати и еманципованим задругарима, било да су они еманциповани браком било изречно: јер, и ако се узме да ти задругари немају више власт да могу располагати чак и непокретним добрима својима у задружној имаовини, као што је то било по §. 510. Грађ. Зак., већ да и они потпадају у погледу своје способности под чл. 114. Зак. о Старатељству, опет они имају власт избора старешине, пошто овај последњи законски пропис такву власт не искључује. Еманциповани малолетници могу изабрати себи пуномоћника за оне послове за које су и они сами способни: задружни старешина је само управник задружних добара, а еманциповани малолетници имају власт да својом имаовином управљају. Quid са нееманципованим малолетним задругарима који немају оца?¹ Сигурна је ствар, да они нису способни да лично узму учешћа у овом послу. Али, да ли ту морају они бити заступљени, тако да иначе смена старешине и избор новог старешине не би вредео, и ко би такве малолетнике заступао, будући задружни старешина о чијој је смени реч није више властан да их замени: да би их заменио, треба да је он неоспорни старешина, а то је баш оно што он није? Ми мислимо да се не може допустити да неко изван задруге, у оваквом решавању, заступа те малолетнике: смена старешине и избор новог старешине таква је ствар у коју се нико са стране не сме мешати; а пошто, пак, малолетнике не може заступати ни један од способних задругара: не може један задругар, у истом питању, решавати једновремено и за себе и за малолетника, јер би он, у колико је реч о малолетнику, могао не бити непристрасан,² то онда излази да то питање расправљају само способни задругари.³ А ако га они реше на штету малолетникових интереса, овоме остаје та гаранција да се од такве задруге одели.

¹ Ми додајемо: „који немају оца“, зато што, по правилу, малолетник који има оца, немајући удела у задружној имаовини, није задругар, а као незадругар он нема овде права избора.

² Из овога излази да овде, и из истога разлога, не би могао малолетника заступати ни његов отац: ми претпостављамо, наравно, да је малолетник, зато што, и поред тога што му је отац жив, има удела у задружној имаовини, члан задруге, случај који ће, као што знамо, бити ређи.

³ У осталом, може се и ово рећи: да ту не може бити у опште говора о заступању, пошто је право бирања једно чисто субјективно право.

Да ли, у овом решавању, мора бити једнодушности, као у случају оног решавања из §-а 510.? Када се стане на то гледиште да је старешина пуномоћник задруге, онда би требало одговорити афирмативно: никоме не може бити неко наметнут за уговорног пуномоћника, а пуномоћству је и овде извор уговор (§. 609. Грађ. Зак.).¹ Ипак ваља одговорити негативно: ако би се тражила једногласност, ризиковало би се да се не дође до резултата, а, међутим, питање је такво да се оно не може одлагати: задруга мора у сваком моменту имати свог представника. Дакле, за решење тога питања довољна је апсолутна већина свих способних задругара, а онај задругар или они задругари који решењем нису задовољни могу се из задруге издвојити.

Треба ли задруга да обзнани своје решење о смени старога и о избору новог старешине? То она треба да учини, јер су трећа лица заинтересована да знају ко је заступник једне задруге. У осталом, задруга може то учинити, или на изречан начин, н.пр. објавом преко званичних новина, или на начин прећутан, а то бива онда када задруга оставља новоизабраног старешину да врши оне функције које су законом стављене у његову надлежност. Акцептирајући га, прећутно, пред трећим лицима као свог старешину, задруга

¹ У колико један задругар постаје старешина изречним или прећутним пристанком пунолетних или еманципованих малолетних задругара, у толико се он јавља као *вољни заступник*, а у колико, пак, старешини сам закон одређује власт, он је *законски заступник*, пошто, код чистог вољног заступништва, властодавац одређује и власт пуномоћнику. У осталом, ништа не би сметало задругарима, ако би они били сви пунолетни, да старешинину власт, специјалним опуномоћавањем, прошире, а то би могли чинити и еманциповани малолетни задругари, разуме се у границама своје личне способности, јер нико не може пуномоћнику дати више власти него што је сам има (§. 29. Грађ. Зак.), и тада се старешина још више приближује вољном пуномоћнику.

Што се нееманципованих малолетних задругара тиче, задружни старешина је ту потпуни законски заступник, пошто ти малолетници не узимају удела у избору старешине: они не могу дати овоме власт (власт администрирања њиховом имаовином) коју ни саму немају. Нееманципованим малолетницима увек други поставља заступника: или сам закон, по коме је отац заступник своје малолетне деце, или родитељ наређењем последње воље (чл. 16. Зак. о Стар.) или старалачки судија (овде долазе и еманциповани малолетници за случај чл. 114. Зак. о Старатељству) или пунолетни задругари..

тима саопштава овима да је дотичног члана задруге изабрала за старешину.

Да ли задруга може сменити старешину са старешинства и из другог ког разлога осим из оних које смо горе казали и који сви стоје у вези са добрим руковањом задружним пословима? Н.пр., да ли задруга може сменити старешину и из политичких разлога, и у опште из једног разлога који никакве везе нема са администрацијом задруге? Ми мислимо да може. Законодавац сматра а priori најстаријег члана задруге као старешину зато што претпоставља да је таква воља задруге; али, како је, и поред тога, старешина један вољни пуномоћник, и како трајање пуномоћства зависи од нахођења властодавца (§. 622. Грађ. Зак.), то задруга може сменити старешину и из горе наведених разлога. Није старешина оно исто што и старалац кога старалачки судија не може по својој вољи и нахођењу збацивати (чл. 116. и 123. Зак. о Старатељству), тако да и задруга не би имала, ту, већу власт него старалачки судија. Разуме се да ће, у животу, то бити врло редак случај да задруга смени старешину из једног разлога који се не тиче управљања задругом.

А да ли старешина може сам напустити старешинство? Неоспорно да може. Ту нисмо у присуству једне јавне дужности, као што је дужност турска (чл. 20. Зак. о Старатељству: „Сваки је дужан понуђеног старатељства примити се, ако само не би био неспособан или не би имао каквих законих узрока...“), које би се старешина морао примити и коју би морао вршити: напротив, од старешинине воље зависи да ли ће ово бити или не, и ако би се он те дужности одрекао, задруга би морала на место њега изабрати другог старешину. У осталом, старешини стоји увек на расположењу излазак из задруге као средство да се ослободи старешинске дужности, што, такође, показује да старешина није ту у положају турска, тако да би морао, и против своје воље, бити старешина. Овде смо у присуству вољнога пуномоћства, и као год што властодавац може пуномоћство опорети, исто тако може и пуномоћник пуномоћство вратити (§§. 622. и 623. први део Грађ. Зак.). Разуме се да и овде ваља имати у виду други део §-а 623. Грађ. Законика у коме стоји: „Само то (— враћање пуномоћства од стране пуномоћника —) да

не буде у невреме, или на штету властодавца; јер ће иначе за штету одговарати.“

Да ли има случајева у којима старешинство ipso facto, по самом закону, престаје, дакле и без смене старешине од стране задруге? Ваља одговорити потврдно: пошто је ово случај вољнога пуномоћства, ту се имају применити општа правила о престанку таквог пуномоћства. Тако, ако би задружни старешина дошао под стараштво због телесне или умне неспособности или због расипништва, његово старешинство би престало тим самим, без нарочитог решења задруге. Ако би над задружним старешином био отворен стечај — факат да се неко лице налази у задрузи није никаква сметња да се над њим може отворити стечај, под условом да је испуњено све остало што се по Закону о Стецишном Поступку за то тражи (§. 42. Зак. о Стец. Поступку) — тада би, аналого §-у 625. Грађ. Зак., престало његово старешинство. У свима овим случајевима, имала би задруга да избере другог старешину. Да приметимо да, ако би старешина био телесно или умно неспособан за ту дужност, он би, све докле док га задруга са старешинства не би сменила или док не би дошао под стараштво, био формално старешина. Наравно да би његово стање здравља било од великог утицаја по важност правних послова које би он, у таквом стању, евентуално предузео: задруга би, из тога разлога, могла тим пословима спорити њихову правну вредност.

Старатељство престаје и смрћу старешине, онако исто као и обично пуномоћство (§. 624. Грађ. Зак.: „Кад или пуномоћник или властодавац умре, престаје пуномоћство...“). Ово велимо не због старешине, кога више нема и за кога је сада све равнодушно, већ због његових наследника: старешинство, тако угашено, не може, наравно, оживети у лицу старешининих наследника. Старешинство није никакво имовинско право које би прелазило на наследнике (§. 394. Грађ. Зак.), оно није ни право везано за личност које умире са својим титуларом (§. 913. Грађ. Зак.). Старешинство није у опште никакво право, то је власт (дужност) — не, свакако, јавнога карактера, јер се она врши у приватном интересу — али тек власт, а власт се, као што се зна (изузев власти владалачке), не наслеђује. Отуда, по смрти старешине, старешинство не прелази на његовог најстаријег наследника,

већ оно прелази по самом закону на најстаријег члана задруге, прелазак који има свог основа и у пристанку задруге, и ствари задружне иду и даље својим током. Ма колико да за задругу може бити тежак губитак њеног старешине, ипак она њега преживљује и продужује, и ради општих интереса, свој користан живот. А то је оно што, у начелу, каже и §. 516. Грађ. Зак., где стоји: „Смрт старешине, или кога другог из задруге, стање и одношаје задруге и смесништва имања не мења. Све остаје опет по старом“. Д. Матић, у своме коментару Грађ. Законика, вели, код §-а 516., ово: „Задруга е, као што у другој точки §-а 36-огъ (види 53-у страну прве части Обясненя) изречно стои, правословно (морално) лице; то ће рећи: и ако поедини у њој умиру, задруга ипак остае; она се неменя и неуклада смрћу старѣшине, овогъ или оногъ задругара, него остае она иста по старомъ; ако е овај умро, другий е прирастао, као што е то и кодъ другий правословны лица, н.пр. кодъ община, кодъ школскій и осталий заведеня и т. п.“ (Београд, 1850. год., I. Часть, стр. 688.). Да приметимо да то није тако сигурно, као што изледа да Д. Матић узима, да је задруга правно лице, питање којим ћемо се ми доцније бавити, нити је, за схватање и примену §-а 516. Грађ. Зак., потребно задругу сматрати као правно лице: §. 516. добија лако своју примену, и ако се стане на то гледиште да задруга није правна личност.¹

Може ли задружни старешина бити малолетник? Ово питање стоји у вези са другим питањем: могу ли малолет-

¹ Тако исто ни обично пуномоћство не прелази на наследнике пуномоћникове. Само, има ова особеност код уговорнога пуномоћства, у сравњењу његовом са старешинством задружним, што, по §. 624. Грађ. Зак. „...Наследници пуномоћника дужни су за времена властодавцу смрт пуномоћника јавити“, и што, по §-у 626. истога Законика, наследници пуномоћникови „она дела која одлагања не трпе, морају довршавати докде, докле год не би властодавац другу наредбу учинио“ (в. §. 1025. Грађ. Зак. Аустрискога и чл. 2010. Франц. Грађ. Зак. и В. Lasantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 557), док, међутим, ни једна од тих дужности не лежи на наследницима умрлога старешине, нити би они могли бити одговорни наспрам задруге, ако би она, по смрти старешине па до наменовања новог старешине, претрпела, услед тога што старешине не би било, какву штету: тамо где нема обавезе не може бити ни одговорности за штету. Цела задруга, а не само старешинини наследници, има да се, по смрти старешининој, побрине за своје послове.

ници бити у задружном односу, питање које смо ми раније расправили. Ми смо, на име, тада видели да не само може бити задруге између пунолетних и малолетних већ, шта више, ње може бити и између самих малолетника. И онда, када, с једне стране, законодавац допушта задругу међу самим малолетним лицима и када, с друге стране, свака задруга мора имати свога старешину, то онда из тога излази да и малолетник може бити старешина. Ако ово не би могло бити, како би могла постојати задруга међу малолетницима? То би значило да бисмо ту имали задругу без старешине, нешто што је, и по закону и практички, немогућно.

Ако међу малолетним задругарима има бар једног који је еманципован било браком било изречно, онда ствар неће бити тешка: тај еманциповани малолетник биће старешина. И заиста, пошто такав малолетник има власт да управља својом имаовином (чл. 114. Зак. о Старатељству), то он сасвим може бити старешина, јер се функција овога, као што знамо, састоји у управљању задружним добрима: када је еманциповани малолетник способан да управља својом сопственом, то је он, наравно, способан да управља и имаовином задружном. Питање је само ово: на чему ће у овом случају почивати власт тога малолетнога старешине? То не може, свакако, бити на вољи задругара, на чему се, као што смо видели, оснива власт старешине, пошто су овде задругари нееманциповани малолетници: немајући ни сами способности да управљају својим добрима — то за њих ради њихов старалац (чл. 44., 49. Зак. Стар.) — то они не могу такву власт ни другом дати. Једно лице може дати другоме пуномоћство само за послове које је и само способно свршити. Остаје, дакле, да је овде еманциповани малолетник старешина по самом закону.

Али, овај задружни старешина има мању власт него пунолетни старешина: на име, он не би могао, као овај, заступати малолетне задругаре код располагања задружним непокретним добрима. Ми знамо, да је, за то располагање, потребно, осим одобрења старалачкога судије, и одобрење татора: ово последње одобрење не би могао, у горњем случају, дати еманциповани малолетник, пошто он није способан ни да својим сопственим непокретним добрима располаже. Како би он могао, за отуђење или задужење непокретних добара својих за-

другара, дати корисне савете, када се њему таква способност одриче за отуђење или задужење његових личних непокретних добара, за шта би се и њему самом имао, по чл. 114. Зак. о Стар., одредити татор? Али би еманциповани малолетник могао заступати своје нееманциповане малолетне задругаре код отуђења или оптерећења покретних добара, пошто он има способност да своја лична покретна добра отуђи или задужи. Исто ово вреди и за задужења само ако се њима специјално не оптерећавају непокретна добра, то јест, ако се, за њихову обезбеду, не конституише хипотека.

Еманциповани малолетник може бити задружни старешина и пунолетним задругарима: ниједан законски пропис не противи се томе. У осталом, пунолетни задругари могу имати интереса да изберу за старешину баш еманципованог малолетника, специјално онда ако тај задругар, и ако је још непунолетан, има највише способности да задругом управља. У оваквом случају старешинска власт еманципованог малолетника биће већа него у претходном случају, то јест него онда када је такав малолетник старешина нееманципованим малолетним задругарима: ту ће еманциповани малолетник имати онолику исту старешинску власт као и када би био пунолетан. Отуда, ако је еманциповани малолетник, као старешина, отуђио или задужио нешто од задружне имаовине противно §-у 510. Грађ. Зак., пунолетни задругари имали би против тога, онако како овај законски пропис то нормира, протестовати, јер би иначе били везани старешинским поступком. Међутим, претпостављајући да је отуђено или задужено задружно добро непокретно, отуђење или задужење неће имати законске вредности за самог старешину, еманципованог малолетника, узимајући, наравно, да данас еманциповани малолетни задругари немају више ону способност коју им је признавао §. 510. Грађ. Зак.. Тако да долазимо до тога резултата који изгледа парадоксалан, да један правни посао не вреди за онога који га је свршио, старешину, а може да вреди за оне који га свршили нису, за пунолетне задругаре тога старешине. У самој ствари ту нема ничега парадоксалног ни необичног. Отуђење или задужење непокретног задружног добра не може да веже старешину који га је свршио стога што старешина, као еманциповани малолетник, није способан да располаже, сâм, својим непокретним добрима (чл. 114.

Зак. о Стар.), док, међутим, ништа не смета да у погледу пунолетних задругара еманциповани малолетник такву власт има. И заиста, ми знамо да, по §-у 621. Грађ. Зак., властодавац може себи одредити за пуномоћника и лице са ограниченом правном способношћу, тако да, и ако пуномоћник не би био способан да дотични посао за себе лично сврши, опет би тај посао био за властодавца обавезан.¹ Пошто се еманциповани малолетник кога су пунолетни задругари изабрали за старешину равна, са гледишта свога наименовања, вољном пуномоћнику, то су они тиме пристали да их сви правни послови које еманциповани малолетник сврши у својству старешине вежу онако и у онолико како је и у колико је то одређено §-ом 510. Грађ. Зак.. Пунолетни задругари могу еманципованом малолетнику, као старешини, дати и већу власт од оне коју старешина има по самом закону, што наравно ни у колико не би увећало правну способност тога малолетника у колико је реч о располагању његовим сопственим имањем. Али у колико је реч о отуђењу или залагању покретних добара као и о хирограферном задужењу, еманциповани малолетник, ако би, као старешина, предузео без овлашћења један од таквих аката, био би, разуме се, тим актом, по чл. 114. Зак. о Стар., лично везан у границама свог удела у задружним добрима, а што се тиче пунолетних задругара, они би њиме били ангажовани само тако ако против њега нису, по §-у 510. Грађ. Зак., протестовали.

Тежи је случај када су у задрузи сами нееманциповани малолетници. Нпр., отац умре и остави три сина од којих ни један још нема двадесет и једну годину нити је еманципован. Тешкоћа се ту састоји у томе што, с једне стране, задруге може бити, у принципу, и међу самим малолетнима, и што, с друге стране, задруга претпоставља задружног старешину, услов који, изгледа, није у овом случају могућно испунити, пошто су сви малолетници нееманциповани.

Најпре да кажемо да ће се овде применити Закон о Старатељству, јер да се овај Закон не примени није довољно да смо у присуству задруге, већ је потребно још то да у задрузи, као што то вели чл. 34. тога Закона, има пунолет-

¹ В. нашу расправу: *О правној способности код уговора о пуномоћству*, у нашој збирци: *Приватно Право*, стр. 237..

них задругара, „који би били способни да управљају задругом“. Ми смо чл. 34. проширили и на оне задруге у којима има, ако не пунолетних задругара, а оно има бар један еманциповани малолетник, пошто такав малолетник, као што смо напред објаснили, има правну способност да управља задругом: и ту се, дакле, неће над нееманципованим задругарима образовати маса, већ ће они остати под туторством оног еманципованог малолетнога задругара као задружног старешине. Иначе, ако није ни овај случај, нееманципованим малолетницима поставиће се, по Закону о Старатељству, стараоци.

Шта ће, пак, даље бити од тих малолетника и њихове имаовине, то зависи од околности: ако су малолетници и сувише мали или уопште слаби да би могли сами радити на својим добрима и ова експлоатисати, стараоци ће узети управу имања у своје руке, а за личност малолетника, њихово издржавање и васпитање побринути се, и тада неће бити задружнога односа, као што смо то већ казали и у првој свесци свога рада о задружном праву, где су изложени услови потребни за постојање задруге (стр. 11.): да би било ове, тражи се, осим заједнице у имању и сродства, још и заједнички живот и рад, чега немамо у горњем случају; ако су, напротив, малолетници довољно одрасли и разборити да могу сами своја добра експлоатисати, стараоци ће их оставити у имању, и тада ћемо имати задругу, пошто су сада испуњене све погодбе које се за то траже: постоји заједница добара и сродство, заједнички живот и рад.¹ А да ово може бити, то се да извести и из чл. 75. Зак. о Старатељству, по чијој тачки 4., „кад старатељ хоће да дозволи пуци да предузме какву радњу“, тада старалац мора да има и одобрење старалачког судије (чл. 75. Зак. о Старат., у за-

¹ Да наведемо овде један члан из „Правила за пописивање данак плаћајући глава“

(НКв. 349.
НСов. 101., 36. V., стр. 95.):

„Под давање данка подлеже како жењени људи и удовице, тако и нежењени, који су 18. годину живота навршили, а сматрају се као старешине своје фамилије, само ако баштину, или друго какво непокретно имање притјажавају, или се занатом, трговином, или буди којом промишленошћу занимају“.

глављу), који је дужан „да саслуша и спомоћног старатеља, ако га има“ (чл. 75. Зак. о Стар., *in fine*).

Питање је: ко ће у једном оваквом случају бити старешина задруге? На сваки начин то неће бити старалац: старешина је један од задругара, а старалац није задругар. Остаје да ће бити старешина један од малолетника, и то онај који је најстарији, јер ће, по правилу, он бити за дужност старешине и најспособнији. Може бити старешина и који од млађих малолетника, само ако је за старешину најбољи и најпогоднији. Није то ништа чудновато да малолетник буде старешина: за дужност старешине изискују се извесне способности и чим ове један задругар има, он може бити старешина, без обзира на то што је он, можда, малолетан; малолетство би показивало, у том случају, да способност управљати задругом, која по правилу наступа после навршене двадесет прве године, може наступити и пре тога доба. „*Старешина* задруге, вели А. Јовановић (*Историјски развитак српске задруге*, стр. 89.) глава је задружне куће. По смрти оца то одликовање пада на најотреснијег члана, ма био најмлађи годинама“.

Остаје да се види још ово: како функционише тај малолетни старешина, да ли он управља задругом самостално или као заступник стараоца који је, по Закону о Старатељству, администратор добара пуциле (чл. 44.), да ли је, другим речима, власт тога старешине једна независна власт, као што је то случај са пунолетним старешином, или је пак то само власт делегирана? Питање је важно стога што, ако би био овај последњи случај, старалац би могао власт старешинску малолетнику одузети и управу над имањем узети у своје руке, у коме случају, у место задружнога живота, дошао би, међу пуцилама, живот инокосни, док старалац то не би могао чинити, ако је власт малолетнога старешине самостална као и власт старешине пунолетнога.

Ми мислимо да је свака старешинска власт у задрузи самостална, па, дакле, и она коју има малолетни старешина: делегирана старешинска власт не би се слагала са појмом који о тој власти у народу постоји као ни са ауторитетом старешине. Осим тога, ако би се узело да је малолетни задружни старешина само заступник стараоца, који преко тога малолетника управља имавином пуцила, онда би то значило

да би тада у самој ствари задружни старешина опет био старалац, а то је, као што смо и горе изнели, искључено, пошто старешина може бити само један од задругара а не и неко лице изван задруге.

Стога се има узети да се, одобрењем датим му да управља лично имаовином и својом и својих задругара, малолетни старешина делимично еманципује, то је, дакле, један специјалан случај еманципације. Разлика је између ове еманципације и оне праве у томе што, у овом последњем случају, еманциповани малолетник има већу власт него што је она коју има старешина-малолетник: први еманциповани малолетник може, као што знамо, да располаже покретним добрима својим а тако исто и да се хирограферно задужи (arg. из чл. 114. Зак. о Стар.), док старешина-малолетник има само власт управљања задружним добрима: он нити може располагати покретностима било само својим било задружним нити пак може било само себе било задругу хирограферно задужити. Он има власт задружним покретним добрима располагати или задругу хирограферно задужити у толико само у колико би један такав акат могао бити схваћен као акат администрације. Исто онако, дакле, као и код пунолетног старешине, са том само примедбом да, када је старешина пунолетан, и акат располагања задружним добрима као и акат хирограферног задужења везује задругу, и изван граница потреба администрације, само ако задругари, које претпостављамо пунолетне или бар еманциповане за случај да се тиче располагања задружним покретним добрима или хирографернога задужења, не протестују против старешининога акта у року у § 510. Грађ. Зак. означеном, док такви акти, извршени од стране старешине-малолетника, не би везивали ни њега ни његове малолетне задругаре, пошто он нема ни правне способности да те акте за себе сврши нити власти да их, као старешина, сврши за малолетне задругаре.

Старешина-малолетник је, у границама своје старешинске власти, и тотор малолетне задружне деце (§. 519. Грађ. Зак.): он се стара и о њиховој личности као и о њиховом имању односно кога има само власт управљања. Разуме се да, што се тиче располагања њиховом имаовином, он ту не може бити њихов представник: ако би се један та-

кав акат морао предузети, поставиће се за то нарочити старалац који ће са старалачким судијом решити о њему (чл. 71., 73., 74. и 94. Зак. о Стар.). Старешина-малолетник, неспособан да може о томе корисно решавати када су у питању његова сопствена добра, не може бити способан, разуме се, да о томе решава када је реч о добрима његових малолетних задругара.¹

Шта ће бити ако би старешина-малолетник своју власт коју је добио од стараоца и старалачкога судије рђаво употребио? Да ли би му се, на име, та власт могла одузети на исти начин на који му је и дата? Треба одговорити негативно: старешина-малолетник не може бити враћен ни у ком случају у оно стање у коме је био док није овако еманципован, онако исто као што се ни правом еманципованом малолетнику не може натраг узети оно што му се еманципацијом дало. Законодавац је прописао услове под којима један малолетник може бити еманципован, и ти услови су гаранција да један малолетник неће бити еманципован, ако заиста то не заслужује с погледом на своју интелектуалну развијеност. И када се један малолетник огласи за пунолетног, онда то значи да се је он и пре навршене двадесет прве године толико умно развио да му се може поверити руковање његовом имаовином. Како би се сада могао он повратити у оно стање које је претходило еманципацији? Зар то не би било рећи да тај малолетник није више умно онолико развијен колико је био? А то би било немогућно, пошто тај малолетник може данас бити само још развијенији него што је био онда када је еманципован.

Што би могло бити у случају да еманциповани малолетник почне да својом имаовином управља на своју штету то је да се он прогласи за расипника и да се као такав, по одредбама Закона о Старатељству (чл. 144., 145. и 146.), стави под стараоштво, и у том случају он ће изгубити способност

¹ По чл. 25. Зак. о Старатељству. „Не могу бити старатељи ни спољни старатељи: ... 2., лица, која нису навршила 25. година...“ Законодавац од тога одступа код задруга: ту, као што горе видесмо, може бити старешина па, дакле, и тотор и малолетник. И одиста, ако би се и на задруге применио горњи законски пропис, могло би се десити да задруга остане без старешине, специјално онда ако у задрузи не би било ни једног лица изнад двадесет и пет година.

да рукује својом имавином као и да располаже својим покретним добрима и да се хирограферно задужује — способност коју је имао као еманциповани малолетник, пошто се способност за правне радње (*Geschäftsfähigkeit*) једног расипника изједначује са том способношћу једног нееманципованог малолетника који има седам или више година. Исто би се тако у сличном случају имало поступити и са старешином-малолетником који би био распикућа: он би се из тога разлога ставио под стараоштво. Наравно да од тога момента он не би више могао бити задружни старешина, и они малолетни задругари његови који су дотле били под његовим туторством сада ће опет доћи под обичан старалачки режим, што значи да ће тада престати међу свима њима задружни однос, ако се већ не би могао који од осталих малолетника еманциповати за старешину и на тај се начин задруга опет продужила.

Еманциповани малолетник, као што смо то већ видели, може бити старешина и пунолетним задругарима, само ако га ови за старешину изаберу. А да ли то исто вреди и за малолетника нееманципованог, јер се може десити да такав задругар, и ако малолетан, има највише способности за управу задружним имањем? Тешкоћа се овде састоји у овоме: несумњива је ствар да пунолетни задругари, на основу § 621. Грађ. Зак., по коме као што знамо, „Баш и у оном случају, ако пуномоћник оне послове за себе свршити не би способан био, ипак са пуномоћством властодавца и трећега веже“, могу себи одредити за представника и једног нееманципованог малолетног задругара, али, питање је да ли, тим актом, тај малолетник, који има способност да управља имавином пунолетних задругара по пуномоћству које је од њих добио, постаје способан да управља и својом сопственом имавином? Јер, ако би он и ову последњу способност имао, онда би то значило да су њега у тој мери пунолетни задругари еманциповали, док, међутим, ми знамо да еманципације, било оне праве (из §-а 152. Грађ. Зак. и из чл. 114. Зак. о Стар.) било оне из чл. 75. тач. 4. Зак. о Старатељству, не може бити без одобрења стараоца и старалачкога судије. И ако тај малолетник не би био тако еманципован, онда он не би могао бити ни заступник других малолетних лица у задрузи, ако би ових било — јер, будући малолетна, она га

не би могла изабрати за таквог —, а из тога би свега излазило да, дефинитивно, тај малолетник и поред оног избора пунолетних задругара не би био задружни старешина: старешина власт се распростире над свима задругарима и над свом задружном имавином, и ако тако није, то онда нема ни старешине.

Најбоље би се одговорило и интересима задруге и законским прописима који штите малолетнике, ако би избор нееманципованог малолетника за старешину одобрио, по чл. 75. тач. 4. Зак. о Старатељству, и старалац, који би се, тога ради само, поставио малолетнику као и осталим малолетницима у задрузи, ако би их било, и који старалац не би могао бити ниједан од пунолетних задругара, пошто су они овде заинтересовани. Разуме се да би то одобрење стараоца имао да ратификује, по истом законском пропису, и старалачки судија.

У случају када је нееманциповани малолетник задружни старешина пунолетним задругарима, он има, у колико је реч о овима, ону исту власт коју и пунолетни задружни старешина: специјално, ако би он, без договора са њима, отуђио што од задружних добара или би какав дуг начинио — ово обоје, разуме се, изван његове власти администрирања —, пунолетни задругари би били дужни, по §-у 510. Грађ. Зак., против тога протестовати, иначе би акат старешинин њих везивао. Солуција ова проистиче, као што знамо, из одредбе §-а 621. Грађ. Зак.. Међутим, такав акат не би имао, у колико је реч о старешини - малолетнику и малолетним задругарима, ако би њих било, обавезне снаге, онако исто као и када би био случај инокосне куће.¹

¹ Када се упореди власт старешине задруге са влашћу туторском, види се да је власт старешинина већа од ове друге. Тако, §. 510. Грађ. Зак. не даје старешини само власт да може задружна добра отуђити или задужити, и ми мислимо да, у колико је реч о обиму власти старешинине, треба поћи од овога законскога прописа: старешина је властан извршити за задругу све оне правне послове који нису изузети §-ом 510., другим речима, принцип је да старешина има пуну власт у задрузи, принцип од кога се одступа само у онолико у колико је реч о актима располагања задружним добрима. Отуда, старешина нема само власт да предузима акте администрације, већ је он властан да предузима и све друге акте, па ма они не били акти управљања, само ако се не би дали подвести под §. 510. Грађ. Зак.. Јер има аката који, и ако нису акти ра-

Да ли један члан задруге може да постане старешином и без нарочитог решења задруге о смени старог и о избору новог старешине? Свакако да је ово могућно и да се у пракси дешавало. Пошто се увиди да је старешина неспособан за управу задружним добрима и животом или да овима штетно управља, један од чланова задруге, који се осећа способан да задругом администрира, узима, и без избора од стране задруге, старешинску власт у своје руке: он сам себе наименује старешином, он постаје фактички шефом задруге. Такав случај, као што рекосмо, није из области теорије. Та фактичка власт претвара се у правну, када задруга новог старешину акцептира, и у унутрашњим и спољашњим односима, не сметајући му да ту власт врши. Ово прећутно акцептирање равно је формалном избору старешине, оно није ништа друго до накнадни избор, накнадно решење задруге о смени ранијега и постављању новог старешине. У задрузи може бити, дакле, оно исто што и у држави: да се неко

сполагања не могу се, такође, сматрати ни као чисти акти администрације. Н. пр., какав је акат наплата једног дуга? Сигурно је да то није акат располагања. Али, да ли је то акат администрације? Питање је сумњиво. Или, ако бисмо узели да све оно што није акат располагања јесте и мора бити акат администрације, §. 510. даје задружном старешини власт за све акте администрације без разлике.

Међутим, тако није са стараоцем. Најпре, старалац, као и старешина задружни, нема власт да сам прелузима акте располагања. Али, где настаје разлика између стараоца и старешине задруге то је код аката администрације: докле овде старешина задруге има неограничену власт, докле тако није са тутором.

У начелу, тутор има власт администрирања пуцилиним имањем (чл. 44. и 49. Зак. о Стар.), али од тога правила постоје изузеци: н. пр. по чл. 75. тач. 6. Зак. о Старатељству, старалац нема власт да сам изда под закуп непокретна добра пуциле „на дуже од једне године по свршетку пунолетства пуциле“, и ако је издавање под закуп акат управљања, док сличног ограничења нема за задружног старешину: он има власт да изда, за колико год време хоће, задружно добро под закуп и такав акат би дефинитивно везивао све задругаре, па и малолетне, нити би ту могло бити говора о оном протесту из §-а 510. Грађ. Зак., јер се тај протест тиче отуђења или задужења задружних добара, што овде није случај. Признајемо да је то заиста једна власт од које би старешина могао начинити злоупотребу, јер један дугогодишњи закуп сличан је, практички, отуђењу, али таква консидација је овде без правне вредности: чим законодавац није овде изречно власт старешинину ограничио, не можемо је ни ми ограничавати. У осталом, старешина може и у другим слу-

импозира прво као власт, па да га после народ као таквог призна. Има, наравно, та разлика, врло важна између ова два случаја што је заузимање власти, у држави, насиље и узурпација, ако се то заузимање врши противно законима који нормирају пренос вршења власти с једног лица на друго, док заузимање старешинске власти од стране једног члана породице на начин горе објашњен није никаква узурпација, чим задруга, чија је воља овде меродавна, на то пристане: пристанак ове то је једини услов потребан за пренос старешинске власти, а да ли ће тај пристанак претходити новом старешини или ће доћи накнадно, то је ствар равнодушна са гледишта правилности трансмисије речене власти. Да приметимо да би било неумесно тражити у сваком случају претходно решење задруге о новом старешини, јер може бити, у животу задруге, таквих момената да је апсолутно нужно да неки од чланова задруге, и пре одлуке ове, узме у своје руке управу над задругом. Н. пр., задружни старешина је умро напрасно, сви задругари нису код куће

чајима своју власт злоупотребити, али такве евентуалности су скопчане неминовно са сваки вршењем власти било у приватном било у јавном праву, и задругарима остаје да се таквих евентуалности сачувају бирајући доброг старешину. Напослетку, ако би њих старешина злоупотребом своје власти оштетио, они би имали према њему право на накнаду по §-у 617. Грађ. Зак. који вели: „Штету, коју би пуномоћник властодавцу својом кривицом причинио, он ће накнадити“... (в. и чл. 36. Зак. о Старат.).

Да наведемо и овај пример: По чл. 71. тач. 3. Зак. о Старатељству, старалац не може сам „новце на зајам давати, где му је ово дозвољено“, већ то може учинити само по одобрењу помоћнога стараоца (чл. 71. Зак. о Стар.) односно старалачкога судије (чл. 73. Зак. о Стар.). Зашто? Зато што законодавац то не сматра као акат администрације, или ако није то, онда зато што је то по њему тако важан акат администрације да налази да се не сме тутору дати власт да такав акат може сам предузети. Напротив, задружни старешина има, несумњиво, власт да сам и пуноважно изда под зајам задружни новац.

Законодавац је признао старешини задружном већу власт него тутору на сваки начин стога што је мислио да је то у интересу ауторитета задружног старешине — ауторитет који само може бити задрузи од користи — као и у интересу доброга управљања задругом; међутим, налазио је да су интереси пуциле налагали да се, обрнуто, тутору тако широка власт не призна. Речени разлози могу се навести и за оправдање оне одредбе §-а 510. Грађ. Зак. о задружном старешини по којој је и сам акат отуђења или задужења задружних добара обавезан за задругаре, ако они против тога не би у законском року протествовали.

да би могли решавати о избору новог старешине — неки су, узмимо, од њих отишли на пут одакле се скоро неће вратити — сад ако би се чекало на то да се сви задругари скупе и одлуче о старешинству, задружни послови би били изложени великом ризику. Стога се тада један од задругара, обично онај који има највише услова да буде старешина, ставља на чело задруге и управља њоме до састанка и решења задруге. У задружном животу, као ни у државном, не сме бити ни једног тренутка паузе ни прекида: задруга, као и држава, мора сваког момента да функционише, пошто се и код једне и код друге егзистенција састоји у функционисању: чим оне престану функционисати, то је као и да их нема. Сличне и иначе организму, оне су му и ту сличне: један организам изумире, нестаје га, чим престане функционисати, односно чим изумре, он престане функционисати.

Може бити и то да један члан задруге потисне старешину, и ако овај задружним пословима потпуно корисно управља, може бити, другим речима, да један члан задруге старешину са његове власти *збаци*. То је оно што народ, у Ваљевском Округу, зове: „борба око старештва (старешинства).“ Разуме се да и збацивање старешине, у таквим приликама, добија своју правну санкцију накнадним одобрењем, од стране задруге, таквога поступка, а разуме се да су, тако исто, слични догађаји у задрузи знак несолидности задружнога живота као и весници њенога распада, као год што и у држави насилно долажење на власт поткопава темељ овој, односно такав долазак на власт може бити последица већ поткопаног темеља државнога.

Да приметимо још, код излагања законских прописа о старешини, да је старешина тутор не само оним задругарима који су неспособни за правне радње због малолетства већ и оним задругарима који су то због умне слабости или оболелости: и оваквим задругарима неће се, дакле, постављати старалац, и на њих ће се, другим речима, применити §. 519. Грађ. Зак. у вези са чл. 34. Зак. о Старатељству, јер *eadem est ratio*. Исто овај вреди и за задругара над којим би било проглашено стараопство због распикућства.

Да ли има, са гледишта закона, каквог значаја *старешница*? Најпре да кажемо да је то жена, међу женама у задрузи, најстарија. Како је, по правилу, то жена старешине

и како је овај, махом, најстарији, по годинама, члан задруге, то је, на тај начин, по правилу и старешница по годинама најстарија жена у задрузи. Али, пошто задружни старешина може бити ко млађи од задругара, то тада и старешница може бити жена која није по годинама најстарија. Међутим, и ако је правило да је старешинина жена старешница или *домаћица*, како вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 91.), ипак може тако не бити. Специјално то не бива онда када, по смрти старешине, остане његова жена (удова): у том случају старешинина жена продужује да буде старешница¹.

Каква је дужност старешнице? Да наведемо оно што о томе каже А. Јовановић, који је то лепо изложио у своме *Историјскоме Развијтку Српске Задруге* (стр. 91.). „*Домаћица*, стоји ту, има такође у задрузи својих права и дужности. У инокосној кући жена стоји под влашћу мужа, са њим борави, његове наредбе слуша и извршује, и према својој снази помаже му у обављању домаћих радова, у тековини а нарочито у чувању имања. Њена је искључива дужност да пази на кућевни поредак и чистоту, да децу гаји и да их упућује реду и чедности (§. 110.). Тај одношај супружника, без промене је и у задрузи, но овде на свакој жени лежи брига само о личним потребама свог мужа и о гајењу и упућивању своје деце, а управа задружне куће и распоред њених послова, искључиво је у рукама саме домаћице. Њено је да пази на ред и чистоту задружне куће, да упућује чељад на вршење кућевних послова, да се стара о потребама куће о јелу и оделу и т. д. Управни одношај домаћице према женама истоветан је са положајем домаћина према задругарима т. ј. *све жене треба да је слушају ма и идунолетне биле* (§. 111).“

Грађански Законик, у одредбама о задрузи, не говори ништа о старешници. О њој налазимо пропис само у §-у 111. тога Законика (Гл. II. Првога Дела: „О правима и дужностима супружника“), пропис наведен у горњем цитату из

¹ „Обично је домаћица жена старешине, но буде и која друга од млађих жена кад то одликовање заслужи разборитошћу и вредношћу. Док је свекрва жива, по правилу домаћинство је у њеној руци“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 91. и 92..

књиге Г-на Јовановића („Кућу пак и кућевне послове у реду држати и чувати, припада нарочито старешици, коју су дужне у том призрењу остале ма и пунолетне у кући жене слушати.“. Ближих одредаба у Законику о старешици нема, специјално нема одредаба о томе: ко је старешица и ко њу одређује. У осталом, не треба се чудити што је наш законодавац тако лаконски код питања о старешици, када он није много опширнији ни код питања о старешини, о његовом избору и његовој власти. И ово питање као и питање о старешици мора се расправљати како с погледом на опште прописе законске тако и на обичаје народне (§. 10. Грађ. Зак.). Што се старешице тиче, рећи ћемо укратко, да се њена власт састоји у управљању оним задружним пословима који спадају у опсег женских послова, она је ту шеф задруге: као год што је старешина шеф мушких лица у задрузи, тако је старешица шеф женских лица у задрузи. Старешина је мушки а старешица женски шеф. Послови којима она рукује прилично су разноврсни и многобројни и ми их, наравно, овде набрајати нећемо. Поменућемо само ово, да старешица одређује којим ће редом поједине женске радити у кухињи и на готовљењу јела за задругу. Та женска зове се *редара* (или *редуша*), и то су обично удате жене или удовице: девојке по правилу *не редују*, већ оне помажу редарама. У већим задругама, могу бити једновремено и две или три редаре. Редаре се по правилу одређују на недељу дана, па се тада смењују. Наравно, да смењена редара, и ако главни кухињски посао не лежи више на њој, не седи беспослена: она помаже новим редарама (као што су ове помагале и њој, док је она била редара) и ради друге, лакше, послове које јој старешица стави у дужност. Старешица, даље, одређује која ће од жена бити *станара*, а то је жена која се стара о такозваном белом смоку, то јест о млеку и о оном што се од млека добија (сир, скоруп и т. д.). Реч *станара*, реч која је нарочито у употреби у задругама у Округу Ваљевском, долази јамачно од речи *стан*, а то је место где се краве, овце и козе музу (тор). У неким задругама, старешица узима на себе дужност станаре. Да додамо још да старешица држи код себе кључеве од оних општих задружних зграда које долазе под њену надлежност. Кључеви су и ту

као и код обичне државине, знак власти. Старешина предаје старешици кључеве од тих зграда као символ њене власти, нешто слично предаји палице (штапа) новопостављеном кмету у старијој Србији.

И ако §. 111. Грађ. Зак. говори нарочито о старешици и о њеној власти, ипак не треба узети да је то нека самостална власт, од власти старешине независна. Пошто послови којима старешица управља долазе уопште међу акте администрације, и пошто је старешина генерални администратор задруге, што се види најбоље из §. 510. Грађ. Зак. [„И сам старешина само може управљати чељад домаћу, и за кућу поради радње и уживања наредбе чинити“], то онда из тога излази да се власт старешице садржи у власти старешине, да то није самостална већ делегирана (пренесена) власт: старешица управља женским пословима по овлашћењу старешине, а овај јој даје то овлашћење зато што ће она најбоље умети тим пословима дириговати. Старешица јесте, дакле, у погледу осталог женскиња у задрузи шеф, као што смо казали, али у погледу старешине она је потшеф. Из овога треба извести ово: да је то старешина који одређује која ће жена у задрузи бити старешица, да, у том обзиру, остали задругари немају власт решавања. Све што они могу ту захтевати то је да и њих старешине о том за савет, али само за *савети* (мишљење), пита. И заиста, пошто власт старешице није ништа друго до једна манифестација административне власти старешине, то једино у надлежност овога и спада да решава питање о домаћици.

Дужност старешице је врло деликатна, јер су жене, много више него људи, саревњиве наспрам носиоца извесне власти, специјално онда ако је тај носилац женско лице. Стога старешица треба, у вршењу своје власти, да унесе сав могући такт, јер су иначе неизбежни сукоби између ње и других жена у задрузи, сукоби који могу да имају одјека и код људи, задругара, што је опет у стању да изазове уопште несложен живот у задружној кући и, као крајњу последицу, деобу задруге. Није редак случај где су жене биле узрок распаду задруга. У овом погледу једна паметна старешица може много да учини и да, онолико исто колико и паметан старешина, буде стуб задруге.

ОДЕЉАК II.

Располагање (отуђење и задужење) задружном
имаовином.

Акат располагања или диспозиције јесте такав акат којим се садашња актива једног лица умањује било отуђењем било задужењем те активе. а) *Отуђење*. Отуђење, са гледишта природе акта којим се оно врши, може бити двојако: или се оно врши теретним начином, као што су, н. пр., продаја и размена, или поклоном. Са гледишта момента када отуђење има да делује, оно опет може бити двојако: заживотно, као што је продаја, или на случај смрти, а то је тестамент (легат), где долази и уговор на случај смрти. Напоследку, са гледишта обима свога, отуђење је опет од две врсте: потпуно, онда када се актом отуђења пренесе сва права која су се на дотичној ствари имала, што бива, н. пр. када се својина (*ius utendi, fruendi и abutendi*) на ствари пренесе, или делимично, а то је онда, када се само један део од права пренесе, п. пр. када господар неког добра установи на овоме, заживотним актом или тестаментом (уговором на случај смрти), службеност стварну или личну. б) *Задужење*. Задужење се сматра као акат располагања а не као акат управљања, ма да се, у моменту задужења, од активе која постоји ништа не отуђује, стога што задужење може одвести, и у пракси врло често води, отуђењу. И збиља, ако дужник о року дуг не плати, поверилац ће се наплатити егзекутивним путем, а овај се састоји у јавној продаји дужникових добара. (§§. 304., 312., 320. Грађ. Зак., §. 462. Грађ. Суд. Поступка). Дакле, свако задужење носи у себи клицу отуђења, клицу која не мора али може да се у отуђење развије. Задужење бива на два начина: или на општу залогу, у коме случају је поверилац лични поверилац и нема никакво првенствено право наплате (§§. 13. и 13. Зак. о Стецишном Поступку), осим ако га већ доцније, по задужењу, не добије на основу одредаба Грађ. Суд. Поступка (случај забране и прибелешке), или на залогу специалну, ручну односно хипотеку.

Ко располаже задружним добрима? На ово питање одговорићемо помоћу принципа постављенога у §. 27. у вези са §-ом 29. Грађ. Зак., по којима једним правом може ра-

сполагати само онај коме то право припада. А коме припадају задружна добра? Задрузи, те зато задружним добром може само задруга располагати, било у виду отуђења било у виду задужења.

А како ће вршити задруга ово своје право? Ми смо видели да задруга собом администрира преко задружнога старешине, али да овога власт, у принципу, даље од тога не иде. Остаје, према томе, да цела задруга лично располаже својим добрима, ту она нема законскога представника свог.

То се види из §. 510. Грађ. Зак. који гласи: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“.

Ми ћемо претпоставити прво овакав случај: да су сви задругари пунолетни и способни да својим правима располажу. У том случају потребан је пристанак, за отуђење или задужење једног задружног добра, свију задругара, јер се само тада може рећи да је на отуђење или задужење пристао господар дотичнога добра, то јест задруга. Ако ма и један задругар није пристао на отуђење или задужење, било да је изречно био против тога било да је против тога био прећутно, не дајући свога гласа за акат диспозиције, отуђење или задужење нема вредности у колико се има у виду *целина* задружнога добра у питању: оно вреди само у границама делова оних задругара који су пристали на дотични акат располагања. Осим тога, при отуђењу или задужењу не гледа се ни на то колики део који задругар има у имању које се жели отуђити или задужити. Ако би против отуђења или задужења гласао само један задругар и то онај који има у задрузи најмањи део, не би се могло рећи да је *задруга* пристала на акат располагања: чим се ма и један задругар апстрахује, оно што остаје није задруга. Један или више задругара, за себе, нису задруга, већ су само део задруге. А право или власт коју има задруга немају њени делови.

Може се приметити да, на тај начин, само један задругар у стању је ометати задружне послове. Често је интерес задруге да се неко задружно добро отуђи (да би се н. пр. прибавило друго, боље) или да се задруга задужи,

међутим један задругар, и то баш онај чији је удео у задрузи најмањи, томе се противи, услед чега дотични посао неће се моћи свршити. То је истина, али треба одговорити, да је јаче *право* тога задругара него *интереси* задруге. А ако неки задругар, ма из кога то разлога било, омета правилан ток у задружним пословима, задруга има могућности да се, користећи се правом из §. 514. (§. 492.) Грађ. Зак., од тога незгодног, по њу, задругара одвоји.

Једногласни пристајак задругара потребан је како за потпуно тако и за делимично отуђење извесног задружног добра. Другим речима, не само за пренос својине већ и за конституисање какве службености, стварне или личне, на извесном задружном имању мора се имати једнодушна сагласност свију задругара. Исто ово важи и за задужење, било на општу било на специалну залогу. Да би се један хирограферни поверилац могао, на основу првога става §-а 510. Грађ. Зак., наплатити из целог задружног имања, потребно је да је на задужење пристала цела задруга. Да би залога коју је један поверилац добио на неком задружном добру била пуноважна у погледу целе задруге, нужно је да је, за конституисање залог, добијен пристајак свију задругара.

Пошто задружно добро ни један задругар не може отуђити, па ни сам старешина задруге, то оне власти које су надлежне за издавање и потврду тапија (општински суд, полицијска власт и суд првостепени) треба да воде рачуна о томе да ли продавац није с киме у задрузи, па да потврду тапије одбију, чим би се приметило или посумњало да је добро на које продавац хоће да изда тапију задружно. Јер наш систем тапија од 1850. (Решење од 13. Јула те године, зб. V., стр. 259., код §-а 292. Грађ. Зак.) год. приближан је не француском систему баштинских књига, већ систему немачком. Другим речима, законодавац од 1850. год. тежио је томе да тапија, у колико је то могуће, буде сигуран доказ о својини онога добра на које гласи, како би промет непокретних добара, а у интересу економских односа, показивао што више стабилности. Због тога, код нас, при убаштињењу, односно издању тапија, има да се извиди да ли су испуњени сви услови потребни за пренос својине: да ли је продавац *dominus*, да ли има власт да својим добрима располаже, да ли је купац способан да стече и т. д.. Ако који од

тих услова недостаје, власт ће одбити потврду тапије све докле док се он не испуни, претпостављајући да је то испуњење могуће. Иначе тапија није сигуран доказ о својини. Тако, ако се деси, да се тапија изда на туђе добро, тада, по §. 292. Грађ. Зак., купац мора добро са тапијом десет година држати, па да постане сопственик, под условом, разуме се, да је, осим тога, још и *bona fide*. За све време тога десетогодишњег рока тапија се може уништити од стране правога власника, тужбом *rei vindicatio*. Међутим, у француском праву, *le conservateur des hypothèques*, а то је чиновник који врши убаштињења, не улази у то истраживање да ли су сви реkvизити, потребни за пренос својине, испуњени; он има само да, на основу поднесенога *titulus-a acquirendi*, изврши убаштињење, због чега у француским баштинским књигама може бити чешће тај случај да неко у њима фигурише као власник неког непокретног добра, и ако он то није у самој ствари, чешће него у баштинским књигама немачким. До душе, и у Француској, то ће бити изузетније, пошто тамо сама заинтересована лица врше ону истрагу која је, у немачком праву, стављена у дужност државној власти.

Ипак, код нас бива не ретко да задружно добро прода и на њега тапију изда сам задружни старешина, било стога што општински суд, као прва власт, мисли да задружни старешина има ту власт било што он не зна да је добро на које се тапија издаје задружно. Наравно, када општински суд пропусти извидети да ли је продато добро задружно, још мање то могу учинити средња полицијска власт и првостепени суд чији је ресор много већи и који због тога нису у стању тако добро познавати односе међу појединцима у своме делокругу као што то може суд општински. Отуда се дешава да задруга, сазнавши да је старешина издао самовласно тапију, против тога, по §. 510. Грађ. Зак., протестује, ако већ докле не би била узупација навршена, и тапију ништи, што би се све избегло било да је суд општински учинио, пре потврде тапије, ону истрагу односно власти продавца да сам дотично добро прода. Купац, у једном оваквом случају, има да чега истек онога рока од годину дана из §. 510. Грађ. Зак., па да буде сигуран да ће добро остати његово.

У осталом, довољно је да има пристајка свих задругара у моменту правнога посла (*titulus-a acquirendi*) којим се до-

бро отуђује; ако задругари не би, после тога, хтели код власти, приликом потврде тапије, поновити свој пристанак (§. 294. Грађ. Зак.), због чега власт не би могла тапију издати, купац ће подићи против задруге тужбу због убаштињења која ће се окончати судском пресудом у том смислу: да задруга купцу тапију изда, иначе ће пресуда та служити купцу место тапије. Овако ће исто бити, ако место продаје и куповине претпоставимо други који основ отуђење, размену, поклон или *datio in solutum*.

Да приметимо да задруга може, као и сваки други појединац, овластити једног од својих чланова, обично старешину, да задружно добро може отуђити или задужити. Пуномоћство то треба да испуњава услове које су за његову важност прописали Грађ. Законик и Грађ. Суд. Поступак (§. 613. Грађ. Зак. и §§. 79., 80. и 84. Грађ. Суд. Поступка).

Што се задужења тиче, ваља знати, да старешина не може хипотековати, и у опште заложити задружна добра, по том основу што су на дуг пристали сви задругари, ако само они нису пристали и на залогу. Један поверилац нема право на залогу само зато што је он поверилац: апстрахујући случај залогне законске или судске, он има да, нарочитим уговором, стече право на залогу, а овај уговор, наравно, не може он закључити са самим задружним старешином, пошто овај нема власт располагати задружним добрима. Отуда, задруга би имала право скинути залогу коју је сам задружни старешина дао, при свем том што је дуг, за који је старешина залогу дао, задружни. Питање је само то: да ли би залог остала у снази у оној мери бар у којој дотично задружно добро или сва задружна добра, ако су она сва залогом оптерећена, припадају старешини задруге. Свакако на ово треба одговорити афирмативно.

Разуме се да, што се тиче оних залогна које имају свог основа у закону или у судској одлуци (законска или судска залогна) а не у вољи дужниковој, поверилац може на задружним добрима залогу добити, чим су испуњени услови за то, и без припита задруге, само ако је задруга дужник. Тако, н. пр., задруга се је задужила без залогне, али о року није дуг платила: поверилац ће моћи, по одредбама Грађ. Суд. Пост., ставити на задружна добра забрану или прибешку. А ако поверилац има против задруге извршну од-

луку судску којом је она осуђена на плаћање извесне суме новаца, поверилац ће моћи, по Интаб. Уредби, добити, на свима задружним добрима, судску хипотеку односно попис по §-у 469. Грађ. Суд. Поступка.

Каква је обавеза задругара? Ми знамо да имамо две врсте заједничких обавеза: солидарне обавезе и обавезе заједничке, без солидарности. У првом случају, који предвиђа §. 545. Грађ. Зак., сваки дужник је одговоран према повериоцу за целокупан дуг. Што се обичних заједничких обавеза тиче, обавеза без солидарности, код тих обавеза, у француском праву, сваки дужник одговара повериоцу само за свој део. За разлику од обавеза солидарних које се деле само пасивно, међу садужницима, а не и активно, у односима дужника и поверилаца, просте заједничке обавезе, у француском праву, деле се и пасивно и активно. Код нас, међутим, тако није. По Решењу од 7. Октобра 1846. године, (зб. III., стр. 140., код §-а 545. Грађ. Зак.), заједничке обавезе без солидарности имају значај јемствених обавеза. Истина је, да поверилац мора ту дуг поделити између садужника и од свакога од њих само његов део тражити. Али, ако који од садужника не буде могао свој део платити, поверилац неће због тога трпети штету већ солвентни садужници који морају за свог инсолвентног друга његов део платити (§§. 750. и 829. Грађ. Зак.¹

Из овога излази да ће положај задругара који су се обавезали без солидарности бити онакав какав је наведеним законодавним решењем одређен за заједничке дужнике. Ако који од задругара не би био у стању свој део дуга платити, за њега ће га бити обавезни платити његови задругари. Задругари одговарају, дакле, не као солидарни дужници већ као јемци.

Претпоставимо сада да међу задругарима има и таквих који нису пунолетни. Да ли и тада задруга може слободно својим добрима располагати, као у случају када су сви задругари пунолетни? §. 510. Грађ. Зак. вели, као што нам је то познато, да „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није

¹ В. §. и 834. Грађ. Зак.: „Ако њих више има, који су за један дуг добри стајали, онда сваки поједини од њих јемствује за цео дуг“.

властан располагати, као ни продати или задужити“. Да приметимо да изрази „пунолетни и ожењени задругар“ не значе то да само онај задругар који је у исти мах и пунолетан и ожењен има право гласа при отуђењу или задужењу задружнога добра, и да задругар који би био само пунолетан али који не би био ожењен не би то право имао. Сваки пунолетан задругар, па био он ожењен или не, има право гласа овде. Питање је само ово: *quid* са оним задругаром који је ожењен или малолетан? Да ли и он може, онако исто као и пунолетни задругари, решавати и гласати о отуђењу или задужењу задружнога добра, тако да би, у овом погледу, малолетни задругар само зато што је ожењен био способан онако исто као и пунолетни задругари?¹

¹ Еманципација малолетника може бити, код нас, на два начина: а). *Изречном еманципацијом*, а то је онда када старалачки судија малолетног изречно огласи за пунолетног, било да је малолетник под очинском влашћу (§. 152. Грађ. Зак.) било да је под стараоштвом (чл. 112. Зак. о Старатељству). У оба случаја малолетник треба да има бар пуних седамнаест година. б). *Еманципација браком*. Када се малолетник под стараоштвом, са одобрењем старалачкога судије, ожени, тада се он прећутно еманципује (чл. 113. Зак. о Стар.). Лака је ствар када пуцпа има седамнаест година, као што ће, по правилу (§. 69. б. Грађ. Зак.), то и бити: сигурна је ствар да ће она тада бити еманципована. Али *quid* ако малолетник нема седамнаест година? Ми знамо да, са благословом надлежнога архијереја (§. 72. и §. 93. А. 2. Грађ. Зак.), мушко лице може ступити у брак и пре навршене седамнаесте године, ако само има бар петнаест пуних година. Пошто овај благослов може бити дат и малолетнику под стараоштвом, то се поставља питање: да ли ће се и такав малолетник браком еманциповати? Сигурна је ствар да неће, ако је брак закључен без допуштења старалачкога судије, што се може десити: по чл. 113. Зак. о Стар. брак еманципује малолетника само тако ако је он у овај ступио „по дозвољењу старатељског судије“. Али, како ће бити, ако је судија дао одобрење? Да ли је чл. 112. Зак. о Стар., који тражи, за оглашење малолетног за пунолетног, пуних седамнаест година, општи, то јест: да ли се он тиче и изречне еманципације и еманципације браком, или само оне прве еманципације? Г. А. Ђорђевић не предвиђа то питање у своме *Систему приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије*, Општи Део: Прва половина (стр. 282.), што је за жаљење, јер би ту вредело знати мишљење једног таквог правног ауторитета нашег као што је Г. Ђорђевић. Исто тако Г. Ђорђевић не предвиђа ни то питање: да ли факат да се је, са одобрењем очевим, малолетни син оженио овога еманципује, јер §. 152. Грађ. Зак. говори *само о изречној* еманципацији од стране оца? Наравно да, ако се на ово питање одговори афирмативно, онда се даље поставља питање, као и у случају стараоштва, да ли се еманципује браком

Ово питање није лако стога што су, после Грађанскога Законика, дошла друга два закона која га компликују, а то су Закон о Старатељству (од год. 1872.) и Закон о Уређењу Управе Фондова (од год. 1898.). Али, ми ћемо прво покушати да на ово питање одговоримо са гледишта самога система Грађ. Зак., па ћемо доцније извидети да ли тај систем, код истога питања, вреди и данас.

Ми мислимо да је, по Грађ. Зак., ожењен задругар, и ако малолетан, био способан да, у заједници са пунолетним задругарима, располаже свима својим добрима, па, дакле, и добрима непокретним: то излази јасно из саме редакције

и онај малолетник који се са допуштењем очевим оженио али који нема још седамнаест година?

Ми мислимо да ове тешкоће треба овако расправити: а). И онај малолетник који се, са допуштењем старалачкога судије, ожени, ма да још нема пуних седамнаест година, постаје еманципован: чл. 113. Зак. о Стар. говори о овом начину еманциповања не тражи да малолетник, као код изречне еманципације, мора имати бар пуних седамнаест година. Затим, малолетник, који се ожени, задобија прво мужевљево а затим, ако постане отац, и очинску власт: ове власти не би се могле слагати са његовим својством нееманципованог малолетника. „Пошто брак у нашим обичајима, вели Baudry-Lacantinerie, претпоставља извесну духовну зрелост, то мора да из њега проистиче и извесна независност за оне који га закључују: положај малолетника под стараоштвом могао је изгледати због тога неподударан са положајем једног супруга. Зато је правило да брак повлачи за собом еманципацију апсолутно; оно не би трпело изузетка ни у случају брака са диспенсијом односно доба живота“: *Précis de droit civil*, t. I, p. 664 et 665. б). Што се тиче малолетника под влашћу очинском, они се могу еманциповати само изречно, што ће рећи да се такав малолетник не сматра за пунолетног тим самим што је он, са допуштењем свога оца, ступио у брак. Најпре, §. 152. Грађ. Зак. не само да не говори изречно о прећутној еманципацији малолетниковој, већ је шта више имплицитно искључује: и заиста, тај пропис предвиђа брак малолетника који је под очинском влашћу као један од разлога због којих суд може, на предлог очев, еманциповати малолетника, одредба која се не би могла схватити, када би ступање малолетника у брак доносило само по себи еманципацију. Осим тога, за изречну еманципацију, §. 152. Грађ. Зак. захтева, осим предлога очевога, и одобрење суда, законодавац хоће, дакле, да се малолетник под очинском влашћу може еманциповати тек са знањем и одобрењем суда, што искључује прећутну еманципацију која би оцу дала могућности да свога малолетног сина еманципује сам, и без одобрења суда. Најзад, овде треба имати у виду и Решење од 25. Октобра 1852. год., Зб. VI., стр. 210., којим је објашњен §. 153. Грађ. Зак. и у чијем последњем ставу стоји ово: „Што год се пак овде говори, разумева се о мужу пунолетном; ако ли је муж младолетан, то за времена

§-а 510. Грађ. Зак.. Овај пропис био је, према томе, један нарочити случај еманципације: женидбом, малолетни задругар се еманциповоао, и то у много већој мери него што се данас, по Закону о Старатељству, може један малолетник еманциповати било изречно (чл. 112.) било браком (чл. 113.), јер док, по Закону о Старатељству, еманциповани малолетник не може да сам располаже својим непокретним добрима (чл. 114.), дотле је то могао ожењен малолетник у задрузи. Да приметимо, да је, осим овога случаја (§. 510. Грађ. Зак.), био, по Грађ. Зак., само још један случај еманципације, онај из §-а 152. тога Законика. И одиста, гл. IV. Другога Дела Гра-

његове младолетности, младолетна жена у вопросним одношењима ступа под власт родитељску или заступничку свога мужа младолетног“. Дакле, законодавац овде предвиђа младолетног сина који има оца и који је ожењен, па је он опет под очинском влашћу, што значи да није еманципован, а то ће опет рећи да брак, сам по себи, не еманципује младолетног сина који је под очинском влашћу. А свакако се не може узети да је законодавац ту мислио на случај, врло редак, да се младолетни син венча без одобрења очевога (§. 73. Грађ. Зак. у вези са §-ом 69. в. истога Законика), па из тога извести да се иначе, то јест када се син венча са одобрењем очевим, он тим самим еманципује. Истина, ту се предвиђа и то да је малолетник под старалачком (заступничком) влашћу, и ако је ожењен, али наведени пропис, у колико је реч о малолетницима под стараоштвом, отпао је, у принципу, после Закона о Старатељству: по овом Закону, када се малолетник ожени, он престаје бити под стараоштвом. Велимо у принципу зато што смо горе видели да може и један малолетник, који је под стараоштвом, остати нееманципован, и ако је ожењен, што ће специјално бити онда, када се он ожени — случај, наравно, редак — без допуштења старалачког судије.

Истина, солуција да се младолетни син не еманципује самим ступањем у брак, са очевим одобрењем, не слаже се са законским прописима о мужевљевој и родитељској власти и таква правна ситуација ће стварати компликације, али то је посао законодавчев да такве ситуације отклони: коментарист и судија има само то да, без обзира на евентуалне правне компликованости, закону изнађе његов прави смисао и значај.

Да приметимо да, и по §-у 174. Аустр. Грађ. Зак., има само једна врста еманципације (Erlöschung der väterlichen Gewalt über die Kinder) деце под очинском влашћу, а то је изречна еманципација. Шта више, по §-у 252. Аустр. Грађ. Зак. [Eindung der Vormundschaft: d) durch die vermittelst erteilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit], малолетник под туторством еманципује се само на изречан начин, а односно прећутне еманципације тај пропис предвиђа само случај, када је малолетнику „власт допустила вођење трговине или заната“ (в. превод Аустр. Грађ. Законика од Д-ра Драг. Аранђеловића, стр. 34.), док се, међутим, прећутна еманципација браком не предвиђа.

ђанскога Законика („Туторство и Старатељство“, §§. 156. до 181.), укинута Законом о Старатељству, није садржавала прописе о еманципацији. У тој глави, а специјално у §-у 179., само се налазио пропис о томе да „Како пунолетност пупиле настане, таки туторство престаје...“ што је значило да, пре пунолества, пупила није могла бити еманципована. §. 179. додавао је још то: да се туторство може и после пунолества прздужити („... осим ако не би из особитих узрока суд за добро нашао, пупилу своју и даље под туторством оставити; које из оних узрока учинити треба, из којих се случај постављања старатељства догађа изван малолетности“). О еманципацији имамо, у систему Грађ. Зак. од 1844. год., само ону одредбу из §-а 152., по којој је могао бити еманципован малолетник под очинском влашћу, ако је навршио седамнаесту годину. („Но деца, вели тај пропис, могу пунолетност добити и пре законога рока. И ово бива, кад на захтевање младолетника, који треба да је 17. годину навршио, и његова родитеља, суд одобри...“).¹

¹ Ми смо горе претпоставили, да §. 152. Грађ. Зак. мисли на децу под очинском влашћу, да, другим речима, по том пропису, еманципације није могло бити, ако је малолетник имао само матер (јер је отац умро), или ако је отац био лишен очинске власти (§§. 154. и 155. Грађ. Зак.). Реч „родитељ“ („његова родитеља“) у том §-у значи, дакле, „отац“. Ово изводимо из тога што и §. 174. Грађ. Зак. Аустр., из кога је узета одредба §-а 152., говори само о оцу и о ослобођењу малолетника од очинске власти („Kinder können auch vor Zurücklegung des vierundzwanzigsten Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmigung des Gerichtes sie ausdrücklich entlässt, oder wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet“). У осталом, §. 152. не говори о престанку стараоштва, већ о престанку родитељске власти, као што то показују и претходни прописи (§§. 150. и 151. Грађ. Зак.), а родитељску власт, као што знамо, има, по нашем Грађ. Зак., само отац а не и мати. Да се је §. 152. примењивао и на матер, онда би то значило да бисмо, у том пропису, имали и један случај престанка туторства пре пунолества (еманципација), пошто је, и по гл. IV. Другога Дела Грађ. Зак., мати могла бити само тутор своје детету (§. 164.: „Матери туторство над децом својом без особита и важна узрока да се не одузима“), а ми смо, међутим, видели да, по систему Грађ. Зак., није било еманципације малолетника под туторством. Да приметимо да би то била једна нелогичност: да је могло бити еманципације само онда када је мати тутор деци а не и онда ако је тутор неко други. И, напоследку, у сваком случају §. 152. Грађ. Зак. није се могао односити на матер после Закона о Старатељству, који се бави нарочито еманципацијом малолетника под туторством, тако да §. 152. може имати за предмет једино ослобођење малолетне деце од очинске власти. [У истом смислу еј и чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима].

§. 510. и §. 152. Грађ. Зак. разликују се у томе што, по §-у 510., сам факат да се је малолетни задругар оженио њега еманципује, имао он оца или не, док §. 152. нормира изречну еманципацију: по њему, женидба не ослобађа, сама по себи, малолетника очинске власти, већ је, за ово, потребно изречно ослобођење, које бива на начин у томе пропису предвиђени. Законодавац је, јамачно, хтео да олакша руковање задружним имаовинама, па стога еманципује малолетнога задругара, чим се он ожени, и тиме му даје способност да, са осталим задругарима, може, по потреби, задружна добра отуђити или задужити, док, код малолетника који нису задругари, тај разлог није постојао, због чега §. 152. и не ослобађа малолетника очинске власти само због тога што се је он оженио, већ тражи изречну еманципацију.¹

§. 152. тражи, за еманципацију, да је малолетник навршио седамнаесту годину, а §. 510. вели, на један генералан начин, да се ожењени малолетни задругари равнају пунолетним, када је реч о располагању задружном имаовином. Међутим, један малолетник може се, као што знамо, оженити и пре навршене седамнаесте године (ако само има бар навршених петнаест година), по благослову надлежнога Архијереја (§§. 69. тач. б., 72. и 93. А. тач. 2. Грађ. Зак.). Да ли и такав задругар-младолетник, чим се ожени, дакле и пре него што је напунио седамнаесту годину, може потпасти под §. 510. Грађ. Зак.? Ми мислимо да треба одговорити потврдно: по §. 510. брак еманципује малолетног задругара сам по себи, без обзира на то да ли он има више од седамнаест или само више од петнаест година. У осталом, може, по благослову архијерејском, ступити један малолетник од петнаесте до седамнаесте године у брак само тако

¹ Поставља се питање о томе шта ће бити у случају ако је малолетник који, са оцем-задругарем, живи, истина, у задружној кући али сам није задругар, јер нема удела у задружној имаовини? Несумњиво, тај малолетник, самим фактом женидбе, не постаје еманципован, пошто тај факат, по §-у 152. који вреди за инокосне малолетнике — а он је такав малолетник и ако живи у задружној кући — није довољан. Али *quid*, када тај малолетник постане задругар, зато што је и он добио удела, већег или мањег, у задружној имаовини? Да ли ће он одмах задобити способност коју §10. Грађ. Зак. признаје ожењеним малолетним задругарима? Ми мислимо, да треба на то одговорити афирмативно, јер *eadem est ratio*.

ако је довољно физички и душевно развијен да се равна младићу изнад седамнаесте године, ако је, другим речима, сама природа, у дотичном конкретном случају, показала да законодавчева претпоставка да су младићи тек по навршеној седамнаестој години способни за брачне дужности не одговара правом стању ствари, да је, то јест, у конкретном случају, младић за те дужности способан и ако још нема пуних седамнаест година.

Поставља се сада питање о томе: да ли ожењен малолетни задругар може, и изван случаја §-а 510., да своја покретна и непокретна добра отуђи и задужи, то јест да то учини сам, онако како то предвиђа §. 515. Грађ. Зак. за пунолетне задругаре? Јер, једно не повлачи друго. Тако, ми знамо, нпр., да онај малолетник који је способан да води трговину (§. 2. Трговачкога Законика) може да отуђи и задужи и своја непокретна добра, али ово само за потребу својих трговачких послова (в. Спасоје Радојичић, *Основи Трговачког Права*. Друго прегледано и допуњено издање. Београд, 1912., стр. 28.), иначе не. Исто ово вреди и за удату жену која има одобрење да води трговину (§. 2. Тргов. Законика. — В. С. Радојичић, *op. cit.*, стр. 30.). Према томе, може се сасвим схватити систем по коме ожењен малолетник у задрузи не би имао способност, изван случаја заједничкога (колективнога) отуђења (задужења) задружних добара, да располаже својим непокретним добрима.

Може се, најпре, узети да је малолетник-задругар који је ожењен способан да располаже својим непокретним имањем само у случају којим се бави §. 510.: законодавац је могао ту дати таквом малолетнику тако широку способност једно зато да омогући лакше функционисање задружнога механизма а затим и зато што има мање бојазни да ће ожењени малолетник на штету својих интереса отуђити или задужити своју непокретну имаовину, ако он, заједнички са старешином и пунолетним задругарима, то чини. Међутим, ови разлози отпадају онда када ожењени задругар хоће, сам на своју руку, да својим непокретним добрима у задрузи располаже: то је моменат када њему треба пружити сву законску заштиту.

Затим би се, у прилог овога мишљења, могао навести и овај разлог: еманциповани малолетник у толико је спо-

собан у колико га закон за способног оглашава или, што је у крајњем резултату исто, еманциповани малолетник је у опште способан а неспособан је изузетно, у толико у колико га је закон задржао, и поред еманципације, као неспособног. §. 510. оглашава ожењеног задругара за способног само ако је реч о заједничком, колективном, располагању задружним добрима, из чега би излазило да је, иначе неспособан: иначе, то јест ако смо изван случаја таквога располагања задружним добрима.¹

По другом мишљењу, за које држимо да је тачније, §-у 510. треба овде дати најшири значај, то јест ожењени малолетник може, не само у заједници са задругарима, већ и сам, појединачно, да располаже оним што му припада у задружној имаовини. Мишљење ово оснива се на томе што Грађ. Зак. није знао за данашњу установу еманципованих малолетника (чл. 114. Зак. о Стар.). Он је, видели смо, знао само за једну еманципацију, ону из §-а 152. Грађ. Зак. (ослобођење од очинске власти), али тако еманциповани малолетник био је, по Грађ. Законику, дакле пре Закона о Старатељству, раван, у погледу способности за правне радње, лицима пунолетним. Ми смо већ видели да гл. IV. Другога Дела Грађ. Зак. (§§. 156. à 181.), која данас више не вреди, није ни предвиђала у опште еманципацију, већ су по њој постојале овде само две категорије лица: малолетни, неспособни, и пунолетни, способни. Трећа категорија, еманциповани малолетници који стоје на средини између ове две прве категорије, била је непозната Грађ. Законику: она је уведена код нас Законом о Старатељству. §. 152. Грађ. Зак. вели, у почетку, ово: „Но деца могу пунолетност добити и пре законог рока...“, и како ниједна друга законска одредба није нормирала правни положај малолетника еманципованих по §-у 152., из тога се има извести да је тај малолетник постојао еманципацијом онако исто способан као да је и навршио двадесет прву годину.² Тако је и по Аустри-

¹ Ако би се прихватило ово мишљење, онда је ожењени малолетни задругар, по систему Грађ. Законика, морао поступити, за отуђење или задужење само свога дела у задружној имаовини, по оним одредбама Грађ. Зак. које су важиле за располагање добара нееманципованих малолетника (§§. 170., 171. и 172.).

² В. Д. Матић, *Објасњење Грађанског Законика за Књажевство Србско*, књига I, стр. 221. и 269..

ском Грађ. Законику: по §-у 252. Аустр. Грађ. Зак., малолетник под стараоштвом (туторством) постаје, еманципацијом, потпуно способан, као и пунолетно лице („Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklichten Volljährigkeit“).

И када је такав био систем Грађ. Законика код питања о еманципацији, онда није много логично узети да је он од тога система одступио код ожењених малолетних задругара, за случај да су они хтели располагати, појединачно, својим уделима у задружној имаовини: и ту је еманципација производила исто дејство које и у случају §-а 152. Грађ. Зак.. И стога је правилније узети да су, по §-у 510. Грађ. Зак., ожењени малолетници у задрузи били у опште способни да отуђе или задуже свој део у задружним добрима.

§. 510. не вели ништа о малолетним задругарима који су изречно, а не браком, еманциповани. Ми смо видели да је, по §-у 152. Грађ. Зак., један малолетник, под условима тамо означеним, могао бити ослобођен очинске власти, био он ожењен или не. Нема сумње да је §. 152. био једна општа одредба, што значи да се је он тицао и малолетника инокосних, незадругара, као и малолетника-задругара: један отац у задрузи могао је свог малолетног сина, који је, такође, по претпоставци, задругар, и ако је он неожењен, еманциповати, онако како то прописује §. 152. Грађ. Зак.. Је ли и такав малолетник имао способност ожењених малолетних задругара? Јесте, пошто је, по систему Грађ. Законика, еманципација, била она из §-а 510. била она из §. 152., изједначавала еманципованог малолетника са пунолетним лицем. Еманциповани и неожењени малолетни задругар имао је способност располагати пуноважно својим уделом у задружним добрима, без обзира на то да ли је он њима располагао у друштву са својим задругарима или сам.

Таква је била способност еманципованих малолетних задругара по Грађ. Законику. Је ли то тако и данас? Питање се, као што смо то већ приметили, поставља прво због Закона о Старатељству и друго због Закона о Управи Фонда. Да кажемо најпре да, по Закону о Старатељству, има више категорија еманципованих малолетних задругара него што је то било по Грађ. Зак.: по овом последњем Закону, било је свега две категорије еманципованих малолетних задругара, прво они који су били еманциповани браком (§ 510.),

имали оца или не, и друго они који су били изречно еманциповани — ослобођени очинске власти (§. 152.), па били ожењени или не, док по Закону о Старатељству, има још једна, трећа категорија: они малолетни задругари који су, изван случаја брака, еманциповани по чл. 112. Зак. о Старатељству, а то је изречна еманципација лица под туторством.¹

По закону о Старатељству, еманциповани малолетници, били они еманциповани изречно (чл. 112. тога Закона) било пређутно, браком (чл. 113. истога Закона), нису потпуно способни: они, на име, не могу располагати својим непокретним добрима.² И онда, ако бисмо тај Закон применили на

¹ Ми смо казали да су, по §-у 510. Грађ. Зак., били еманциповани браком и они малолетни задругари који су се, на основу архијерејскога благослова, оженили између петнаесте и седамнаесте године, док се данас поставља питање да ли је малолетник под туторством, коме су тотор и старалачки судија допустили, са архијерејским благословом, ступање у брак пре седамнаесте а после петнаесте године еманципован? Ако би се на ово одговорило негативно, онда би, у толико, било мање еманципованих малолетних задругара по Закону о Старатељству него по Грађ. Законику.

² Поставља се питање о способности, после Зак. о Старатељству, малолетника који је, по §-у 152. Грађ. Зак., ослобођен очинске власти. Ми смо казали да је, по систему тога Законика, такав малолетник био раван пунолетном лицу. Ми смо то извели и из упоређења нашега Грађ. Законика и Аустријскога Грађ. Зак. Али какав је, понављамо, положај данас, после Закона о Старатељству, једног малолетника еманципованог по §-у 152. Грађ. Зак.? Зак. о Старатељству нормира, у чл. 114., положај само оног еманципованог малолетника који је био под староштвом, о малолетнику еманципованом по §-у 152. Грађ. Зак. он не говори, што је, у осталом, и разумљиво: Зак. о Старатељству тиче се само лица под староштвом а не и оних под очинском влашћу (чл. 11. овога Закона). На горње питање даје нам одговор чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима, у чијем трећем ставу читамо ово: „Од дана, кад ово решење (— решење неспорнога судије о отпуштању малолетника испод очинске власти —) малолетни прими, он се у односу своје личности и имања равна пунолетном лицу — — —.“ Међутим, да није ове одредбе, могло би се сасвим тврдити да малолетник отпуштен испод очинске власти нема већу способност од обичног еманципованог малолетника, а такав малолетник не може, као што знамо, своја непокретна добра отуђити или задужити. Могло би се, дакле, тврдити, да није мало час наведене одредбе, да је Закон о Старатељству овде изменио §. 152. Грађ. Законика. Али, ипак остаје ово сумњиво: да ли вреди, за решење овога питања, аргуменат основан на чл. 146. Правила за Неспорна (Ванпарнична) Дела, пошто Министар Правде, који је та Правила прописао, није био, Законом о Постављању Судија за Неспорна (Ванпарнична) Дела од 25. Октобра 1872. год. (чл. 7.), овлашћен да доноси одредбе материјално-правне природе, те се

ожењене малолетне задругаре, они не би могли, противно ономе што прописује §. 510. Грађ. Зак., располагати, ни сами ни у друштву са пунолетним задругарима, својим непокретним добрима.¹ Истина, чл. 34. Зак. о Старатељству вели да

онда може одрећи законска вредност свима таквим одредбама у тим Правилима, примедба коју смо ми већ имали прилике на једном другом месту (у својој расправи: *О правном карактеру удовичкога ужитка и његовом ујису*, збирка: *Приватно Право*, стр. 151., прим. 1.) учинити.

Да се запитамо још каква је способност малолетника који је добио одобрење да води трговину а који има оца? §. 4. Трговачкога Законика (од 26. Јануара 1860. год.) вели да се такав малолетник (као и малолетник који има допуст да води трговину а који нема оца као и жена трговац) може „пуноважно обвезати, па следствено и сва непокретна добра заложити и отуђити“. Г. С. Радојичић, у својем делу: *Основи Трговачког Права*, вели да малолетник-трговац (као и жена трговац) има ту способност само у толико у колико се тиче послова његове трговине. А каква му је способност изван круга тих послова? Г. Радојичић се тим питањем овде не бави, бар ми то нисмо у овој књизи нашли. На њега се може, по нашем мишљењу, одговорити двојачко: или се малолетник трговац, који има оца (ми само тај случај предвиђамо), у опште ослобађа очинске власти, и тада се појављује питање о његовој способности за послове који се не тичу његове трговине, питање којим смо се већ горе бавили, или он остаје, у границама тих послова, и даље под очинском влашћу.

¹ Кад ће се ожењени малолетни задругари сматрати по Закону о Старатељству еманциповани? То ће бити онда ако су се, под условом да су без оца, оженили са одобрењем старалачкога судије (наравно, претпоставља се да на то пристаје и тотор малолетног задругара, а то је задружни старешина, као и да су сродници малолетника саслушани, па и сам малолетник, ако има пуних седамнаест година: чл. 75. тач. 2., 94. тач. 2., 113. Зак. о Стар.). Ако би се такав задругар оженио без дозволе старалачкога судије, он не би био браком еманципован, ма да је на жењидбу његову пристао задружни старешина. (Да ли би судија старалачки могао накнадно брак одобрити, што би имало за последицу да се малолетник еманципује и без изречне еманципације?). Подсећамо на питање, које се и овде поставља: да ли би био малолетни задругар, који се је оженио са одобрењем старалачкога судије, и онда еманципован, ако би се оженио, по архијерејском благослову, између петнаесте и седамнаесте године? Међутим, као што смо видели, по Грађ. Законику, малолетни задругар се у сваком случају еманциповоа браком, имао он петнаест или седамнаест година, био он венчан или не са допуштењем свога тотора (задружнога старешине), јер *lex (§. 510.) non distinguit*. (У овом последњем случају имао се применити §. 75. Грађ. Зак. који вели: „Ако свештеник без допуштења родитељска или тоторска венча момка и девојку пре навршене њихове 18. године, брак истина стоји, но свештеник овакав потпада под одговор духовнога суда због ненабљудаваног прописа“). Пошто је §. 510. тражио само то да је малолетан задругар ожењен, па да буде

се тај Закон „не односи на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“, али зар се не може, са разлогом, рећи да овај пропис значи само то да се, над имаовином умрлих задругара који су оставили малолетне наследнике, неће образовати маса, већ ће та имаовина и даље остати у задрузи и под управом задружнога старешине, који ће бити старалац тих малолетника (§§. 519. и 520. Грађ. Зак.), док, међутим, остали прописи Зак. о Старатељству, специјално они о способности малолетника, били они еманциповани или не, вреде и за задруге?

Даље смо напоменули и Закон о Уређењу Управе Фондова од 8. Јула 1898. год., у чијем члану 17., став први, има ова одредба: „Кад жели да добије зајам лице, које живи у задрузи, онда се претходно морају непосредно пред надлежним првостепеним судом да изјасне сви пунолетни задругари, а за малолетне њихови стараоци, да желе узети зајам, и тек пошто се њихов пристајак добије, може се зајам учинити“. А став трећи истога члана изражава се овако: „Кад стараоци траже зајам за малолетнике, морају претходно издејствовати од надлежног старатељског судије одо-

еманципован, ожењени малолетни задругар био је, према томе, еманципован, и ако за женидбу није дао одобрење задружни старешина. Да приметимо да §. 72. као и §. 69. в. Грађ. Зак. нису тражили, за женидбу малолетника под туторством, одобрење суда. Ово се тражило само онда, као што се то види из §. 69. в. Грађ. Зак., ако би законски заступник (родитељ или тутор) одбио своје одобрење. Тај систем објашњавао се свакако тиме што, по Грађ. Зак., — а то смо већ видели — женидба малолетника, изван случаја §-а 510. Грађ. Зак., није повлачила његову еманципацију, те стога није, за женидбу његову, било потребно одобрење суда, као што је данас, за малолетнике под туторством, потребно одобрење старалачкога судије, које одобрење, по чл. 113. Зак. о Стар., ожењеног малолетника еманципује. (Ипак се поставља ово питање: да ли се, и данас, малолетник, који нема оца не би могао оженити без одобрења старалачкога судије? Другим речима, да ли, и после Зак. о Старатељству, не вреде, за овај случај, одредбе §§-а 69. б. и 73. Грађ. Зак., по којима, као што смо видели, одобрење за женидбу малолетника (као и за удадбу малолетнице), даје само родитељ односно тутор? Зар се не би, на име, могло рећи да се малолетник под туторством и данас може оженити само са допуштењем стараоца, али да тада он није браком еманципован, и да је одобрење старалачкога судије потребно онда када се жели да се малолетник браком еманципује?

брење, по коме могу да задуже непокретна добра малолетника“.¹

Као што се из прве од ових двеју цитираних одредаба види, по Закону о Уређењу Управе Фондова малолетни задругар у случају задужења, код тога Завода, задружних добара, не може ни у ком случају пристати сам на хипотековање свога дела у задружној имаовини; ни у ком случају, што значи па ни онда ако би он био ожењен, противно §-у 510. Грађ. Зак. по коме, као што знамо, ожењени задругар, има способност, онако исто као и задругар пунолетни, да и своја непокретна добра отуђи или задужи. Да би се могло тврдити да чл. 17. Закона о Уређењу Управе Фондова мисли, под малолетним задругарима, само на нееманциповане малолетнике, требало би израз „пунолетни задругари“ који се у истом пропису налази тумачити тако да он не обухвата само задругаре који имају пуних двадесет и једну годину већ и еманциповане задругаре, тумачење које би се тешко могло примити: израз „пунолетан“ значи само оно лице које је навршило двадесет прву годину, и не би се могао наћи ни један законски пропис који би нам служио као аргуменат за мишљење да се реч „пунолетан“ односи и на еманципованог малолетника. Напротив, §. 37. Грађ. Зак. вели: „У смотрењу наредбе законе разлика се чини између малолетних и пунолетних лица. Пунолетна су лица она која су двадесет прву годину живота свога навршила...“ И остали законски прописи, који се тичу овога питања, узи-

¹ Прва од ових двеју одредаба није најјасније редигована. Јер, она почиње са претпоставком да хоће да се, код Управе Фондова, задужи само један од задругара, а завршава тако као да хоће цела задруга да узме, код тога Завода, зајам. Управа Фондова, према обавештењима која смо у њој добили (на тим обавештењима имамо да захвалимо спремном заступнику Управе Фондова, Г. Миливоју Нинковићу), примењује, у конкретним случајима, овај пропис на тај начин: да, и онда када само један задругар жели да се код Управе задужи, морају се и остали задругари изјаснити да тај зајам као и хипотековање целог задружног непокретнога имања одобравају, тако да Управи, за дуг оног задругара који се задужује, јемче сва задружна непокретна добра. Овај захтев Управе Фондова, основан на наведеном законском пропису, веома је користан по безбедност Управе Фондова: помоћу таквога система Управа се не излаже ризицима који би били могући када би она хипотековала само део оног задругара који се задужује.

мају реч пунолетан само у том смислу.¹ И пракса је Управе Фондова у истом смислу.

Ово исто питање поставља се и за оне малолетне задругаре који су, не браком, већ изречно, по чл. 112. Зак. о Старатељству, еманциповани. Да ли су они потпуно способни, као што је то могло бити по §-у 510. Грађ. Зак., или су пак способни у оним границама које је поставио Закон о Старатељству?

Када би тешкоћа долазила само од Закона о Старатељству, она би се још дала и савладати: тај Закон би се могао довести у склад, помирити са §-ом 510. Грађ. Зак.. На име, тада би се могло сасвим овако резоновати: Закон о Старатељству је, у колико је реч о питањима којима се бави, један општи закон, док је §. 510, Грађ. Зак. једна специална одредба. Другим речима, од општих прописа које, за еманциповане малолетнике, садржи Закон о Старатељству, одступа се у случају §-а 510. Грађ. Зак.: док, у опште, еманциповани малолетник нема способност да располаже сам

¹ Да еманциповани малолетник није, у терминологији законској, пунолетно лице, то је било несумњиво и у систему Грађ. Законика, по коме су еманциповани малолетници (§§. 510. и 152). имали способност пунолетних лица. И, збиља, §. 510. Грађ. Зак. вели, као што нам је познато: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Дакле, и ако су ожењени задругари били исто тако способни као и пунолетни, ипак законодавац овај последњи израз резервише једино за оне задругаре који имају двадесет једну навршену годину. Пунолетност овде значи више доба живота него правну способност. §. 152. Грађ. Зак. почиње овако: „Но деца могу пунолетност добити и пре законског рока...“, што значи да деца могу постати способна као и пунолетна и пре навршене двадесет прве године. Законодавац овде вели само то, а никако он није хтео, у овом пропису, изменити своју терминологију тако да се, под изразом „пунолетан“, тамо где он тај израз без икаквог даљег објашњења узима, има разумети и еманциповани малолетник. Реч „пунолетан“, као што мало час казасмо, означава, у терминологији законској, доба живота, а факат да је један малолетник еманципован не може њему дати доба које он нема: са овога гледишта он, и поред еманципације, није пунолетан, већ малолетан. Још мање се може израз „пунолетан“ тумачити екстензивно после Закона о Старатељству: пошто, по овом Закону (чл. 114.), еманциповани малолетници немају способност пунолетних лица, то, од Закона о Старатељству, ти малолетници нису „пунолетни“ не само са гледишта доба живота већ ни са гледишта своје правне способности.

својим непокретним добрима, дотле би еманциповани малолетници, у том случају, имали изузетно такву способност. Дакле, имали бисмо овде примену интерпретационога правила: *Specialia generalibus derogant*.

Али, ствар друкчије стоји после Закона о Уређењу Управе Фондова, по коме, као што смо видели, малолетни задругари немају способност да сами хипотекују своја непокретна добра у задрузи за рачун Управе Фондова, без обзира на то да ли су они еманциповани или не. Да би хипотека коју би они дали Управи Фондова била правилно и пуноважно конституисана, потребно је да се је, за њих, у том случају изјаснио њихов старалац (чл. 17. став први Зак. о Управи Фондова) и да је на то пристао и старалачки судија, саобразно трећем ставу чл. 17. Закона о Управи Фондова који смо став, такође, горе навели. Дакле, по овим законским прописима, еманциповани малолетни задругари немају већу способност од оне коју, по чл. 114. Зак. о Старатељству, имају инокосни еманциповани малолетници. И када је тако код хипотековања непокретних добара за рачун Управе Фондова, не може бити друкчије ни код хипотековања за рачун неког другог повериоца: и ту еманциповани малолетни задругари имају да буду заступљени старалцем и старалачким судијом.¹ И одиста, како би се могло

¹ Да приметимо да ранији закон о давању под интерес из касе Управе Фондова, од 24. Августа 1862. год. (Зб. XV., стр. 93.), није садржавао одредбу из које се, као ово из чл. 17. садашњег Закона о Управи Фондова, могло са позитивношћу извести да, још тада, еманциповани малолетни задругари нису имали ону способност коју им је давао §. 510. Грађ. Зак.. Тек од Закона о Управи Фондова то је питање, бар за нас, несумњиво. Ево, у осталом, §§. 8. и 9. горе наведенога закона од 1862. год., који се односе на задруге и на малолетнике:

§. 8.

Кад жели новаца узети у зајам лице, које у задрузи живи, онда се имају претходно пред судом изјаснити сви пунолетни задругари, да желе новце под интерес узети, и пошто се овако саизвољење добије, онда се тек зајам дићи може.

Исто тако, ако има удовица или други лица, која по закону право уживања на истим добрима имају, то се и она изјаснити морају, да то оптерећавање одобравају.

§. 9.

Кад удовица или тотори за малолетну децу новце у зајам потра-
задружно право по грађанском законика

тврдити да су, код хипотековања за рачун Управе Фондова, еманциповани малолетни задругари неспособни а да су способни, када се тиче хипотековања за рачун неког другог лица? А када пак, по Закону о Управи Фондова, еманципују, морају предходно дозволење надлежног суда имати, да могу непокретна добра малолетника задужити.

Да наведемо овде и претрес, у Народној Скупштини, о чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова, из кога се, такође, види смисао, горе изнесени, тога члана у колико је реч о задругарима.

Стенографске Белешке о Седницама Народне Скупштине за 1897. год. сазване указом Његовог Величанства Краља од 8. Јуна 1898. г. у Нишу:

На III. редовном састанку Народне Скупштине, држаном 21. јула, 1898. године, у Нишу, прочитан Указ којим се овлашћује Министар Привреде да поднесе Народној Скупштини пројекат закона о уређењу Управе Фондова. (стр. 51. Стеногр. Бел.). Пројекат је упућен у одбор.

На XII. редовном (2. јула) састанку известилац Мата Јовановић прочита извештај одборски. У чл. 17. пројекта, после речи: задругари (у првој алинеји) одбор је додао: „а за малолетне њихови стараоци“. — (Стеногр. Белешке, стр. 306.).

На XIII. састанку (од 2. јула — после подне) дискутовано је о чл. 17. пројекта. Известилац каже да је одбор унео ону допуну („...а за малолетнике њихови стараоци“...).

Драгић Муцић. — Ја не знам шта је руководило одбор да тражи за малолетнике одобрење њихових старалаца. Ми знамо, да малолетници у задрузи немају старалаца, ако има и једна пунолетна глава, нити се попис чини нити се маса образује. А овде се тражи, да се за малолетнике изјасне стараоци. Мислим, да ово није у сагласности са законом. Молим да се ово објасни.

Подпредседник Драг. Рајовић. — Рад сам да кажем неколико речи о питању Драгића Муцића.

У задругама може бити малолетника, па да не би пунолетни задругари могли задужити и част онога имања које малолетницима припада, морају се њима неминовно од суда поставити стараоци за тај случај; и тек ти стараоци могу да се изјасне пристају ли да се и тај део малолетника задужи. Да не би пунолетни задругари на штету оних малолетника задужили их, поставља се старалац специјално за тај случај. То је у интересу чувања оне части имања која малолетницима припада.

Јефта Шундић. — Господо посланици, имам да питам г. известиоца: одредба из §. 471. важи ли за задругаре, да и њима остаје закони део земље на уживање?

Известилац Мата Јовановић. — То не чини никакав изузетак на задругаре.

Председник. — Пошто се нико више не јавља за реч, то стављам на гласање овај чл. 17.

Прима ли Скупштина овај чл. овако, како га је известилац прочитао? (Прима).

Објављујем да је Скупштина усвојила чл. 17.

повани малолетни задругари нису способни за хипотековање, онда то значи да су они још мање способни за отуђење својих непокретних добара:¹ свакако, важнији је акат отуђења него акат хипотековања, бар ако се тиче отуђења потпуне својине.

Из овога свега излази да је наш законодавац, код питања о располагању задружним непокретним добрима у случају да у задрузи има еманципованих малолетника (еманципованих било браком било изречно), одступио од система Грађ. Законика: ти малолетници немају више способност да могу сами да отуђе или задуже свој део у непокретној задружној имаовини, већ они то могу чинити само онако како је то нормирано за еманциповане малолетнике у чл. 114. Зак. о Старатељству. Таква је према нашим обавештењима, у опште, и јуриспруденција Ваљевскога Првостепенога Суда: ми наводимо нарочито овај Суд стога што код њега има највише предмета који се тичу задруга, јер, данас, у Ваљевском Округу има највише задруга.²

¹ Израз „отуђење“ обухвата како пренос својине тако и конституисање службености.

² Г. А. Ђорђевић, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*. I. (стр. 126.) вели, у одељку: „Правни одношаји у задрузи“, о располагању задружним добрима ово: „Он (— задружни старешина —), пак, није властан и располагати задружном имовином. Само с пристанком свију задругара он може задужити и отуђити које задружно добро“. Г. Ђорђевић се не изјашњава о правној способности ожењених малолетних задругара и у опште еманципованих малолетних задругара: имајући поглавито, у овој књизи, да, у колико се то тичало задруге, изложи само законска правила о наслеђивању у задрузи, г. Ђорђевић се, наравно, није могао упустити, јер томе ту није било места, у објашњење и осталих прописа Грађ. Законика који се односе на задругу.

Како то питање расправља Г. А. Јовановић у своме *Историјском развртку српске задруге?*

Из пасуса: „Најпосле у оцени питања о праву ожењених на договор у задрузи без обзира на године, не треба сметнути с ума ни то, да је по нашем Грађ. Законнику (§. 152), и по Зак. о старатељству (чл. 113.) и женидба малолетника један од разлога за еманципацију испод власти старалаца, јер се по женидби сматра за пунолетна. То одређује његов пуноправни положај и у задрузи“, да се извести да Г. Јовановић, и после Закона о Старатељству, даје, код питања о располагању задружним добрима у случају да у задрузи има и малолетних задругара, важности §-у 510. Грађ. Зак., узимајући да ожењени задругари, „без обзира на године“, имају право „на договор“, што значи, када се то доведе у везу са оним што је даље, у наведеном пасусу, речено, да су, по Г. Јовановићу, ожењени

Законодавац од 1844. год. имао је више у виду интересе задруге него интересе еманципованих малолетних задругара: да би олакшао функционисање задруге, он је допуштао да ти малолетници могу сами, без ичијега одобрења, располагати и својим непокретним добрима, док су доцнији законодавци ставили интересе еманципованих малолетних задругара изнад интереса задруге: они не могу данас да располажу сами својим непокретним задружним добрима. Истина, овај нови систем сметаће функционисању задруге, али законодавац прелази преко тога: њему је било главно да обезбеди интересе еманципованих малолетних задругара, па ма интереси задруге отуда што и претрпели. У осталим, ово

малолетни задругари способни да располажу и својим непокретним добрима у задрузи. У истом смислу је и реченица: „У свакој важној ствари, располагању у задрузи претходи договор и сагласије свију пунолетних и ожењених мушких глава“ (§§. 111. и 510)“, која се налази на стр. 90. исте књиге. Закључак противан дакле ономе до кога смо ми горе дошли. Да приметимо да се по еманципацији браком, као, у осталом, ни по еманципацији изречној, малолетник не сматра потпуно за пунолетног, као што вели Г. Јовановић. Али, бесумње, Г. Јовановић хоће овде да каже то: да се такав еманциповани малолетник (еманципован браком) сматра за пунолетног у толико у колико Закон о Старатељству није његову способност у чл. 114. ограничио.

Разуме се да је нетачно и оно тврђење Касационога Суда, у решењу наведеном код Г. Јовановића: „Доказано је да је тужилац ожењен и има деце, према чему по члану 113. Зак. о Старатељству сматра се за пунолетна...“, у колико би Касациони Суд ту мислио рећи да је малолетник браком еманциповани раван, у погледу своје правне способности, пунолетном лицу.

Да наведемо овде и ову одлуку Касационога Суда: „Смисао §. 510. Грађ. Зак. тај је, да о задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених глава, један или други задругар није властан располагати, као ни продати ни задужити. А по §. 515. Грађ. Зак. задругар само свој део задужити може, и зајмодавци који су зајам учинили, само се из његовог дела могу намирити, а на друге делове права имати не могу, сем ако докажу да је зајам у кућу унесен и да је се за њега знало и да су га сви скупа уживали; јер дугови које поједини задругари учине, могу се исплатити само оним имањем, које би дужном задругару припадало. — О. о. 24. новембра, 1875. год., Вр. 5304. — О. о. с. 12. фебруара, 1876. год., Вр. 617.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 330. Ако, под ожењеним задругарима, Касациони Суд овде разуме задругаре малолетне који су ожењени, — што, свакако, треба узети — онда то значи да, по овој одлуци тога Суда, и ти задругари могу располагати својим добрима, одлука у томе нетачна, према ономе што смо горе казали о тој ствари.

није једини случај да српски законодавац, у новије време, стаје, у евентуалном сукобу задружних и индивидуалних интереса задругара, на страну ових последњих.

Ово што смо казали за непосредно располагање непокретном задружном имаовином еманципованих малолетних задругара вреди и за посредно располагање том истом имаовином. Ми овде мислимо на случај када задружни старешина, без овлашћења, отуђи или задужи задружна добра. Говорећи раније о томе, ми смо казали да дужност протеста против таквог поступка старешине пада, на нееманциповане малолетнике, тек пошто они постану пунолетни, остављајући за доцније питање о дужностима протеста еманципованих малолетника. На то питање одговоримо сада и рећи ћемо да еманциповани малолетни задругар, у колико је реч о отуђењу или задужењу непокретних задружних добара, није, такође, дужан протестовати против акта старешининога пре него постане пунолетан: тек пошто наврши двадесет прву годину, на њему та дужност лежи. Јер, ако би еманциповани малолетник, још пре пунолества, могао ратификовати старешинин поступак, не протестујући против њега у законском року, онда би то значило да би еманциповани малолетник могао на тај, посредни, начин да сам располаже својим задружним непокретним добрима: међутим, он нема способност да сам тим добрима располаже ни посредно ни непосредно.

Што може да чини еманциповани малолетник то је да располаже својим покретним добрима, пошто се чл. 114. Зак. о Старатељству који ограничава способност еманципованих малолетника не тиче покретних добара. Отуда, еманциповани малолетни задругар може пуноважно, било сам било у заједници са осталим задругарима, отуђити или задужити свој део у покретним задружним добрима, а тако исто на њему лежи и дужност, ако би старешина неовлашћено располагао покретном задружном имаовином — паравно, овде је реч о оном располагању покретним задружним добрима које није обухваћено старешинином влашћу управљања (администрирања) — да против тога, у року од годину дана откада за старешинин поступак сазна, протестује, што ако би пропустио учинити, сматрало би се да је тај поступак ратификовао. Овде, дакле, еманциповани малолетни задругар има исти положај као и пунолетни задругари. Исто тако еманциповани малолетник може се пуноважно сам и задужити: што не

може то је да, за свој дуг, одобри интабулацију, али, да постане само лични дужник, то му чл. 114. Зак. о Старатељству не забрањује.¹ Из овога излази да еманциповани мало-

¹ Ништа не смета личној повериоцу еманципованог малолетника да се може из његових непокретних добара наплатити: еманциповани малолетник не може свом повериоцу дати хипотеку (чл. 114. Зак. о Старатељству), али неспособност хипотековања не значи и неспособност задужења, а ко се пуноважно може да задужи, тај за дуг одговара свим својим добрима, па, дакле, и непокретним: Qui s'oblige, кажу француски правници, oblige le sien (ко се обавезе обавезује оно што је његово — то јест сва своја добра). Исто ово вреди и за еманциповане малолетнике који су у инокосном стању. Али да се здржимо мало дуже на овој тачки и да је објаснимо. Питање о способности таквог малолетника да се *хирограферно* задужи поставља се стога што, с једне стране, еманциповани малолетник има способност да се задужи — међу правним пословима за које је неспособан и који су предвиђени у чл. 114. Зак. о Стар. не налази се и задужење — и што, с друге стране, еманциповани малолетник не може да оптерети непокретна добра своја. Оптерећење непокретних добара то је хипотековање, и сигурна је ствар да хипотека коју би на своја непокретна добра малолетник еманциповани ставио не би вредела, и малолетник би је могао скинути, и ако је дуг за који је она стављена пуноважан. Излази ли из тога да се дугови једног еманципованог малолетника могу наплатити само из његових покретних добара?

Ми смо се већ о томе изјаснили, када смо говорили у опште о способности еманципованог малолетника у својим, још нештампаним, предавањима о стараштву. Тамо смо казали да што тај малолетник не може то је да се задужи на интабулацију, из чега излази да је, када се ова резерва апстрахује, еманциповани малолетник потпуно, у погледу задужења, способан. Другим речима, дугови његови могу се наплатити не само из добара покретних већ и из непокретних. Ако би се на ово питање друкчије одговорило, малолетникова способност да се задужи била би веома ограничена, управо она би била само у сразмери са његовим покретним добрима. Па и у тим границама, та способност еманципованог малолетника не би му много користила: пошто малолетник може, до дана наплате контрахираног дуга, своја покретна добра отуђити, то ће малолетник, и на рачун ових, тешко наћи кредита. Остало би само то да малолетник позајмљује на покретну залогу, позајмљивање под неповољним условима, пошто се, по §. 307. Грађ. Зак., за постојање покретне залогне, тражи да је дужник заложени предмет предао повериоцу у детенцију, због чега се дужник, за све време трајања залогне, лишава iuris utendi на својој ствари. Дефинитивно, ако се повериоци еманципованог малолетника не би могли наплаћивати и из његових непокретних добара, тај малолетник, *фактички*, не би имао власт да се задужи, противно чл. 114. Зак. о Стар., који, не ограничавајући у томе његову способност, хтео га је у том погледу начинити онако исто способним као и пунолетно лице.

Из овога разлагања истиче и ова последица: непокретно имање еманципованог малолетника може бити и хипотековано у свима оним

летни задругар има да, у случају да старешина неовлашћено задругу задужи (§ 510. Грађ. Зак.) али не хипотекујући задружна добра, против тога протестује, а ако то не би учинио, онда би он тиме прећутно ратификовао старешинин поступак.¹

случајима у којима се, за то, не тражи пристанак дужников. То је случај законске и судске хипотеке. Тако, жена таквог малолетника може, по §-у 776. Грађ. Зак., ставити интабулацију на његова добра за обезбеду мираза, зато што је та женина интабулација законска. Исто тако поверилац који има против малолетника извршну одлуку судску може, по тач. VIII. Интаб. Уредбе, ставити на дужникова покретна добра хипотеку, јер се ни за судску хипотеку не тражи пристанак онога чије се добро интабулише. Напослетку, имаовина непокретна малолетникова може пуноважно бити предмет прибелешке, по §§. 393. и 394. Грађ. Суд. Пост. као и пописа (§ 469. Грађ. Суд. Пост.).

¹ Ако је, пак, старешина ставио за тај дуг интабулацију на задружна добра, онда еманциповани малолетни задругар, само ако није *по пунолетству* пропустио против хипотековања у законском року протестовати, може хипотеку са свога дела имања скинути, док, што се самога дуга тиче, он се овога ослободити не може, ако није, за годину дана откако је за дуг сазнао, против задужења старешине протествовао, па ма та година истекла и пре његовога пунолетства.

Из горњих излагања излази и то да је један *нееманципован* малолетни задругар, у случају да је старешина неовлашћено располагао задружним покретним добрима или је неовлашћено учинио какво задужење без хипотековања задружних добара, дужан протестовати против таквих старешининих поступака у законском року, *пошто се еманципује било браком било изречно*. А ако је старешина за задужење ставио интабулацију на задружна добра, онда нееманциповани малолетни задругар има дужност да против интабулације протестује по пунолетству (а против дуга, наравно, по еманципацији).

Питање се поставља о правној способности оних малолетних задругара који су, по §-у 152. Грађ. Зак., ослобођени очинске власти. Ми смо, у једној ранијој примедби, показали да је питање о правној способности једног малолетника, био он инокосан или задружни, који је ослобођен очинске власти по наведеном пропису сумњиво, и поред изречног прописа чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима: да сетакав малолетник „у односу своје личности и имања равна пунолетном лицу“, и тамо смо казали зашто. После Закона о Уређењу Управе Фондова то је питање још сумњивије. Видели смо већ да чл. 17. тога Закона не допушта уопште малолетном задругару да своја добра сам хипотекује за рачун Управе Фондова, и та се забрана, као што смо објаснили, тиче и еманципованих малолетних задругара. Да ли се она односи и на оне малолетне задругаре који су, по §-у 152. Грађ. Зак., ослобођени очинске власти? Ми мислимо да треба одговорити афирмативно: израз: „пунолетни“ који се налази у чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова обухвата, као што смо раније казали, само оне задругаре који су

Што се, пак, тиче неочењенога малолетника, који, осим тога, није ни иначе (изречно) еманципован, он не може уопште располагати својим добрима, ни покретним ни непокретним. Како се онда може отуђити или задужити удео у задружној имаовини једног таквог малолетника? Треба правити овде ову разлику: а) Заједничко (колективно) отуђење (задужење). 1^о. Непокретна добра. Што се малолетниковога дела тиче, поступиће се по Закону о Старатељству (чл. 71., 72., 73., 75., 94.). Питање је само ово да ли ће и ту малолетног задругара заступати, по §-у 519. Грађ. Зак., задружни старешина? Треба одговорити негативно. Пошто је задружни старешина овде заинтересован, било да пристаје било да не

пунолетни по годинама живота, то јест који имају двадесет и једну годину тако да реч „малолетни“ значи све друге задругаре, то јест све оне задругаре који немају још двадесет и једну годину, па били они еманциповани или не. На тај начин, по овом члану законском, деца која су по §-у 152. Грађ. Зак. ослобођена очинске власти немају већу способност него обични еманциповани малолетници, то јест и она потпадају под чл. 114. Зак. о Старатељству. А ако је тако са задужењем код Управе Фондова, онда нема разлога да буде другачије ни онда када малолетни задругар, ослобођен очинске власти, хоће да се, на хипотеку, задужи код каквог обичног повериоца. Међутим, ако је такав малолетник неспособан да сам хипотекује своја непокретна добра, како би он могао бити способан да та своја добра отуђи? Из свега овога излази да се, с обзиром на Закон о Уређењу Управе Фондова, може сасвим узети да малолетници који су, по §-у 152. Грађ. Зак., изишли испод очинске власти имају ону исту правну способност коју и малолетници еманциповани по Зак. о Старатељству (чл. 112. и 113.).

Да ли се чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова односи на малолетнике којима је, по §-у 2. Тргов. Законика, одобрено да воде трговину? Питање се поставља стога што ти малолетници, као што смо већ видели, имају способност да и своја непокретна добра задуже или ступе за потребе трговине коју воде (§. 4. Тргов. Зак.): они су, у колико је о овој реч, потпуно изједначени по правној способности са пунолетним лицима. Quid ако је такав малолетник у задрузи? Да напоменемо да се ниједан законски пропис не би противио да и малолетни задругар (уде, по §-у 2. Тргов. Зак., оспособљен за вођење трговине. Дакле, да ли би се и на таквог малолетника применио чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова, тако да би се и за њега имао изјаснити старалац и старалачки судија, или ће, пак, он, онако исто као и пунолетни задругари, моћи сам свој део у задружној непокретној имаовини хипотековати за рачун Управе Фондова? Разуме се да ми претпостављамо да тај малолетни задругар-трговац хоће да се, на своја непокретна добра у задрузи, задужи због својих трговачких послова. Не може се, за афирмативни одговор на то питање, истаћи тај разлог: да Управа Фондова мора и са таквим малолетним

на отуђење односно задужење, због чега он, у оцени интереса малолетника, може да буде пристрасан, то онда ту треба поступити по чл. 157. Зак. о Старатељству, у коме стоји, између осталог, и то да ће се, „ако би сопствени интереси старатељеви долазили у сукоб са интересима онога, који је под старатељство стављен“, поставити неспособном лицу „старатељ имања“. Старалачки судија поставиће, дакле, малолетном задругару за староца, за тај конкретан случај, неко лице изван задруге које ће, непристрасније него задружни старешина, моћи заступати интересе малолетникове. И тек ако тај нарочити старалац и старалачки судија то одобре, моћи ће се и део малолетника отуђити односно задужити.

задругаром поступати по чл. 17. Закона о њеном уређењу зато што, ако би Управа том малолетнику дала зајам као пунолетном лицу, Управа би била изложена ризику да буде оштећена стога што би се могло доцније показати да малолетни задругар није учинио позајмицу за своју трговину већ за неки други циљ, а, међутим, он није имао способност да, изван потребе своје трговине, оптерети своја непокретна добра; тај разлог, да-лимо, не може се овде навести зато што Управа Фондова има могућност да се, пре давања зајма, увери о томе да ли њега заиста малолетни задругар-трговац тражи за своје трговачке послове. Поставља се, дакле, питање: да ли Управа мора и сме дати зајам таквом задругару само на његово тражење, ако је, наравно, утврђено да он тај зајам жели за своју трговину? И у опште, да ли и малолетник-трговац, без обзира на то да ли је у задружном или њијосном стању, долази под одредбу чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова?

Ако се одговори потврдно, онда то значи да је, код зајмова код Управе Фондова, законодавац одступио од правила постављенога у §-у 4. Тргов. Законика, другим речима, ни малолетници-трговци, ако се тиче задужења код Управе Фондова, немају већу способност од обичних еманципованих малолетника (чл. 114. Зак. о Старатељству). А ако је Закон о Уређењу Управе Фондова те малолетнике направио неспособним за хипотековање њихових добара за рачун тога Завода, онда се поставља питање: да ли законодавац није хтео уопште малолетнике-трговце ставити у положај обичних еманципованих малолетника? И збиља, зашто би такав малолетник (трговац) био способан да се задужи, на своја непокретна добра, код других поверилаца — код оних код којих су, по правилу, услови задужења (интерес, рок плаћања и т. д.) много тежи него код Управе Фондова — а био би неспособан да оп ове, на та иста добра, узме зајам? Ако би се стало на ово гледиште, онда би то значило да, данас, код нас нема ни једног еманципованог малолетника, био он еманципован по Грађ. (§. 152.) или Тргов. (§. 2.) Законнику или по Зак. о Старатељству (чл. 112. и 113.), који би имао већу способност од оне коју Зак. о Старатељству признаје еманципованим малолетницима (чл. 114.).

Може нежењен и нееманципован малолетник у задрузи имати свог оца и бити ипак учесник у извесном непокретном добру. Ми овде не мислимо на право малолетника на део у принову и приплоду по његовој навршеној петнаестој години (§. 517. Грађ. Зак.), пошто је питање да ли је тај део малолетникова лична имаовина или он њу тече за свог оца (§. 121. Грађ. Зак.), питање које смо ми раније решили у корист оца, већ ћемо узети, н. пр., овај случај: да је један задругар, који је умро без деце, оставио тестаментом свој део у задружној имаовини томе малолетнику. Ако је сада потребно да се извесно задружно непокретно добро у коме тако има удела и малолетник — оно што малолетник под очинском влашћу стече наслеђем, интестатским, тестаменталним или уговорним, то припада малолетнику: он ту не прибавља за свог оца (§. 122. Грађ. Зак.) — отуђи или задужи, отуђење или задужење на које, у колико је реч о његовом сопственом делу, отац малолетников пристаје, да ли ће старалачки судија поставити ту за „старатеља имања“ оца малолетниковога? Ми мислимо да и овде треба поступити као и у горњем случају, то јест треба применити чл. 158. Зак. о Старатељству, јер отац, који је, за себе, дао приставак и тако се наспрам задругара ангажовао, није довољно слободан у оцени питања: да ли треба тај приставак и на његовог малолетног сина проширити. Стога је правилније поставити и овде за стараоца имања неко лице изван задруге. 2^о. Покретна добра. Нееманципован малолетник не може располагати ни својим покретним добрима која, са осталим задругарима, има у задрузи. Нееманциповани малолетник, без обзира на то да ли је он у задрузи или не, није способан да свршава правне послове из којих би за њега проистикале обавезе (§. 533. Грађ. Зак.). Па на који ће се начин моћи отуђити (задужити) једно покретно задружно добро у коме има удела и један нееманципован малолетник? Питање сумњиво, пошто, као што смо то видели у предавањима о стараоштву, покретне ствари пупилине не може сам тотор да отуђи већ му је, за то, потребно или одобрење спољнога стараоца или судије старалачкога (чл. 71. тач. 1. и чл. 73. Зак. о Стар.). С друге стране, ако би се та правила применила и на нееманциповане малолетнике у задрузи, управљање и рад у задрузи вршили би се под врло незгодним

условима: задружни старешина односно задруга не би могла, по потреби, отуђивати задружна покретна добра, потреба врло честа, или скоро свакидашња у задругама.

Ми мислимо да, што се тиче онога располагања покретним добрима задружним која, према ранијим објашњењима, задружни старешина има власт сам вршити као управник, администратор, задруге, та власт његова није ограничена у случају да у задрузи има нееманципованих малолетника. Ми смо дали већ разлоге одредбе §-а 519. Грађ. Зак. по коме је малолетној деци у задрузи старешина задружни тотор, као и одредбе чл. 34. Зак. о Стар. да се прописи тога Закона неће применити на малолетнике у задрузи. Рекли смо, том приликом, да законодавац, у интересу задруга, не допушта, у начелу, да се над имаовином малолетника у задрузи образује маса, пошто би то повукло за собом деобу задруге. Када је, пак, такав *ratio legis* §-а 519., онда би законодавац био недоследан, ако би административну власт задружнога старешине, због тога што би у задрузи било малолетника, ограничио: он би једном руком дао а другом би одузео; сачувао би задругу у целини, али би њено управљање укочио у знатној мери, што би могло баш одвести деоби. Имплицитно, дакле, § 519. садржи у себи и то наређење: да ће задружни старешина моћи слободно, и онда ако има у задрузи малолетника, располагати задружним покретним добрима, у колико то располагање не би излазило из круга административних послова. (В. прим. под 1. *in fine* на стр. 80.).

Ако је, пак, друкчије, ако се тиче оног располагања задружним покретним добрима о коме је реч у првом ставу §-а 510. Грађ. Зак., дакле таквог располагања које излази из круга управљања задругом, тим добрима не би могао, у колико је реч о уделу малолетника, располагати задружни старешина, као такав, ни сам ни са малолетником, већ би се то морало поступити по Закону о Старатељству.

Исту ову разлику ваља правити и код дугова: ако је задружни старешина учинио дуг, у обиму своје административне власти, тај дуг веже и нееманципованог малолетника; ако је, пак, дуг онакав какав предвиђа §. 510. став први, он не веже малолетника, осим већ ако не би био такав случај да се је и малолетник њим користио, случај о коме смо већ говорили. Отуда, такав дуг не би се могао наплатити из

онога дела задружнога имања који припада малолетнику. Разуме се да и овде важи пропис §-а 921. Грађ. Зак. у вези са §-ом 942. ист. Зак..

б). Претпоставимо сада да нееманциповани малолетник хоће, изван случаја колективнога располагања задружним добром (§. 510.), да део који има у задружном добру отуђи или задужи. Овде ће се поступити као и онда када је малолетник у инокосном стању, поступиће се по прописима Закона о Старатељству, са том само разликом што је овде сигурно да ће малолетнику, ако он нема оца, бити, по § у 519. Грађ. Зак., старалац задружни старешина: пошто се не би могло рећи да су овде у сукобу интереси старешине и интереси малолетника, то не би било места да се малолетнику поставља ту „старатељ имања“. Ово исто важи и за случај када такав малолетник има оца, па је реч о отуђењу или задужењу удела који малолетник има у неком задружном добру.

§. 510. вели да о задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати. Из овога излази да, за располагање задружним добрима, није потребан пристанак женских глава. Женска лица која су у задрузи нису задругари. Она обично и немају удела у задружној имаовини: оно што задруга има то припада њиховим мужевима, односно очевима, браћи и т. д.. Али, баш и да се деси да извесно женско лице има удела у задружним добрима, било свима, као што би био случај када би један задругар оставио као своје наследнике своје кћери које још нису удате (§. 529. Грађ. Зак. измењен Решењем од 28. Новембра 1859. год., Зб. XII., стр. 96.), било у неком добру само, као када би н. пр. један задругар завештао некој девојци у задрузи удео који он има у извесном задружном добру (§. 521. Грађ. Зак.), — опет то женско лице није задругар, због чега се оно не би имало питати, када би се тицало располагања оних задружних добара у којима оно нема удела. А што се тиче добара у којима је и она учесник, наравно да се она не могу без њенога пристанка отуђити нити задужити, али то не по §. 510., већ по оном правилу да се смесничко добро, док се не би поделило, не може отуђити ни задужити без пристанка апсолутно свих

смесничара (§. 215. Грађ. Зак.).¹ Решавање по већини гласова овде, такође, не вреди: оно би зар могло имати значаја само када је реч о управи заједничким добром. Наравно да, ако је женски удеоначар у задрузи малолетан, он не може дати одобрење за располагање добром које и њему припада: то ће за њега дати његов законски заступник.

Да ли се заиста морају, за располагање задружним добром, питати сва мушка лица, било лично (ако су пунолетна односно ожењена или еманципована — али, у овом последњем случају, само онда ако је реч о покретним добрима) било преко њихових законских заступника (ако су малолетна, осим случаја када је у питању једновремено и еманциповани малолетник и покретно добро)? Другим речима, да ли је свако пунолетно лице које живи у задрузи задругар? Ми овде специјално мислимо на пунолетне синове чији је отац жив и који немају удела у задружној имаовини. (Претпостављамо, да би ствар била простија, да, од њихове навршене 15-те године па надаље, није ништа у задрузи приновљено — §. 517. Грађ. Зак.). Да ли ће и они гласати при отуђењу или задужењу? Ми смо видели да се дискутује о карактеру таквих мушких лица: питање је да ли су они за-

¹ Ми смо, говорећи о условима потребним за постојање задруге, казали да ове не може бити међу мушким и женским лицима, као ни међу самим женским лицима, па ма били остали услови, за постојање задруге, испуњени, то јест сродство, заједница у имању, животу и раду. Ту не може бити задруге ни прећутне (§. 492. Грађ. Зак.) ни уговорне (§. 494. Грађ. Зак.). Стога је погрешна одлука Опште Седнице Касационога Суда од 4. Септембра 1887. год., Бр. 2745. „којом је, вели Г. А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 111.), одобрен уговор о продужају задружног стања између младолетне кћери једног задругара, и младолетних синова другог задругара, до пунолества прве. Она остаје на издржању код матере, и прима од задруге месечну накнаду у новцу; а о пунолеству примиће откупну накнаду по процени“. Законодавац је прописао под којим условима може бити задруге и међу тим условима јесте и тај да су задругари мушка лица. Ти прописи су јавног поретка, и против њих не могу појединци ићи својим погодбама. Истина је да се задруга може створити, по §-у 494. Грађ. Зак., и нарочитим уговором, али и тада може задруге бити само међу мушким лицима. Иначе, ако се услови за постојање задруге не би подвели под други део §-а 13. Грађ. Зак., задруга би се, такође, могла уговорити, н. пр., и међу лицима која нису сродници, резултат који се апсолутно не би могао примити: задруга, као привилегисана заједница, може постојати само међу сродницима.

другари или не, а питање се истиче зато што они немају удела у задружном имању, услов који се по §-у 507. Грађ. Зак. тражи за појам задругара. Али, баш и да узмемо да нису задругари, зар опет не би и њих требало питати приликом располагања задружним добром, пошто §. 510. говори не о *задругарима већ о мушким главама*?

Ми мислимо да није довољно да неко буде мушка глава па да може гласати када се тиче отуђења или задужења задружнога добра: потребно је за то још и то да се има удела у имању којим хоће да се располаже. Ако неко мушко лице у задрузи, па баш и да буде задругар, није учесник у неком задружном добру, то добро задругари могу пуноважно и без његовога пришта отуђити или задужити: пошто су они и само они господари тога добра, то, по §§. 27. и 211. Грађ. Зак., они могу слободно тиме и располагати. Како би томе могао стати на пут неко ко у дотичном добру нема никаквог удела? Задругар који није учесник могао би само оделити се, ако би налазио да интереси задруге, па дакле и његови, нису за то да се то добро отуђује или задужује. Али, од његових интереса, као задругара, јаче је право задругара-учесника, право које сваки власник има да својим добрима слободно располаже. А да се може десити да једно мушко лице у задрузи може, и ако је иначе задругар, немати удела у извесном задружном добру показаћемо то овим примером. До навршене 15-те године извеснога мушкога задругара, који иначе, као наследник свога оца, има удела у свима осталим задружним добрима, задруга је прибавила извесно непокретно добро. У том добру тај малолетник нема — узмемо тако, јер питање је спорно за тај случај — удела, пошто, по §. 517. Грађ. Зак., деца мушка имају у задрузи удела у приновку и приплоду тек по навршеној 15-ој години, јер се узима да тек са навршеном 15-ом годином могу мушки задругари радити толико да је право да им се, као и пунолетним задругарима, призна део у приновку и приплоду. Или, један задругар који има више од 15 година био је, за извесно време, напустио задругу, одавши се неком другом послу (н. пр. био је на занату). Ако, за време његовога одсуствовања, задруга стече какво добро, он неће имати у њему удела, јер §. 517. Грађ. Зак. вели *in fine*: „... разумевају се наравно она (деца), која су у кући била и припомагала“. Дакле, у ова два слу-

чаја, за располагање оним добром у коме један задругар нема удела, није потребан и његов пристајак.

Quid у случају да је неко задружно добро прибављено, пошто један младић који има оца у задрузи напуни 15-ту годину? Ми смо раније видели да такав младић, на случај деобе задруге, улази такође у рачун у колико је у питању какво добро стечено по навршеној 15-ој години његовој. Ако се сада жели такво добро у задрузи отуђити или задужити, да ли се мора имати пристајак и тога задругара односно његовога законског заступника? Одговор на то питање зависи од тога, како се има схватити §. 517., када младић, који има више од 15 година у моменту прибављања каквог добра, има свог оца?

Ми смо то питање већ расправили и казали смо да оно што малолетник од 15. до 21. године у задрузи стече (§ 517.) припада његовом оцу а не њему.¹ Отуда, ако има да се отуђи или задужи једно задружно добро у коме би и малолетник старији од 15 година имао удела, када не би имао оца, он неће имати право гласа при том, ако му је отац жив: његов отац може слободно и сам располагати како оним што он лично има у том добро тако и оним што у њему има на рачун свога сина.

Питање је теже, када се тиче оних приновака који су стечени по навршеној 21-ој години мушке задружне деце која имају оца. Ми смо већ видели да синови пунолетни теку и у задрузи за себе (§. 123. Грађ. Зак.) а не за оца, али то не значи још да и пунолетни синови имају право решавања односно располагања реченим приновком. Ми подсећамо на то питање: какав је управо положај пунолетних синова у погледу тога приновка? Ако они ту имају удела по §-у 517., онда и они имају, по §-у 510., право решавања при отуђењу или оптерећењу тога приновка; ако, пак, од-

¹ В. поводом овим: Одлуку Одељења Касационога Суда од 14. Фебруара 1880. год., бр. 2039. („Ако отац за сина, који је под његовом управом, не тражи при деоби задружне имаовине приновка од синовљеве петнаесте године, сам син то доцније не може тражити“) и одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 5. Марта 1896. год., Бр. 455. („Ако отац задругар на деоби није за сина, који је под његовом управом, тражио део од његове петнаесте године, син то доцније не може тражити“): Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 333..

носно овога они имају само право на личну тужбу против оца (тужбу из најма, неправичнога обogaћења), онда је тај приновак само очев, и пунолетни синови његови не би имали право решавања приликом располагања тим добрима: будући само повериоци очеви, они, наравно, као и други повериоци не могу ту претендовати на право које §. 510. Грађ. Зак. даје задругарима код отуђења или задужења задружних добара.¹

Може се десити да у задрузи има удовица. Да ли је тада задруга исто тако слободна у располагању задружним имањем, као и случају да никакве удовице у задрузи нема? Питање се поставља стога што §. 523. вели: „Жена удовица после мужа у задрузи заостала, било са децом или без деце, задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заосталом“. Ово је само примена правила о удовичком ужитку постављенога у §-у 413. Грађ. Зак.. Заоставштина мужевљева оптерећена је, дакле, у ширем или ужем обиму удовичком личном службеношћу ужитка, због чега наследници не могу, на штету овога удовичког права, располагати добрима на којима то право постоји. Исто то важи и за удовицу у задрузи.² Ако је њен супруг, као што ће, махом, и бити случај, био учесник у сваком задружном добру, то је свако задружно добро, у границама удовичкога ужитка, оптерећено тако да, ако задругари де сцијус-ови хоће да, на неком задружном добру, пренесу на извесно лице потпуну и неокрњену својину, они морају за то имати пристанак удовичкиња која ће скинути, на том добру само, своју службеност. Иначе, службеност ова остаје и после отуђења које је задруга, по §. 211. Грађ. Зак., учинила: службеност као и хипотека прате отуђено добро ма у чијим се рукама оно палазило.

¹ В. о овом прву књигу овога рада, где су изложени услови потребни за постојање задруге, стр. 93. а 99..

² У другом ставу Решење од 6. Јуна 1853. (Зб. VII., стр. 54.), код §-а 414. Грађ. Зак., стоји ово: „И будући да грађанског законика §. 527., који о кући задружној говори и гласи: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступити по општем пропису наследства и деобе“, не изражава за свачије појимање довољно јасно да ли се удовица у задрузи (§. 523.) може користати правом удовице у инокоству, §. 414. одређењима, то се лакше ради разумљења, предмет овај тим објашњава, да и удовица у задрузи заоставша, (§. 523.) у случају деобе и наследства има користити се правом удовици инокосној §. 414. дарованим“.

Истина удовица не би имала право да отуђење уништи, али би имала право да од акципиенса тражи, на добру које је он прибавио од задруге, узусфруктус у оним границама у колико га је на истом добру имала пре отуђења. Отуда, при издању тапија на добра задружна, ако у задрузи има удовица, власт треба да тражи и пристанак удовице; иначе, ако ова пристанак свој не да, власт има да извести прибавиоца, како би овај знао шта ће чинити: да ли ће погодбу покварити или ће примити добро под теретом удовичкога ужитка. Само, како се удовички ужитак не уводи у судске књиге, јер је од тога ослобођен Решењем од 17. Априла 1858. год. (код §-а 414. Грађ. Зак.), судови, при потврди тапија које задруге издају не могу, наравно, из књига својих сазнати да ли има на продатом задружном добру удовички ужитак. Али, ми мислимо да би суд требао, чим се увери да је добро које се продаје задружно, да затражи уверење да у задрузи нема ни једне удовице, односно да, ако удовица има, ове му предстану ради скинућа свога терета. Да ли би се, на случај да је задружни старешина, без припита удовице, отуђио или оптеретио какво задружно добро на коме постоји њен ужитак, применио §. 510. Грађ. Зак. у колико је реч о оном протесту, тако да би удовички ужитак на отуђеном добру престао односно он се не би могао истаћи против прибавиоца хипотеке или какве службености, ако удовица против поступка старешининога не би благовремено протестовала? Ми мислимо да треба одговорити одречно: §. 510. тиче се задругара а удовица није задругар. Она, према томе, може тражити своје право ужитка на дотичном добру све дотле док оно не би застарело.



Јун. 6,
39322