

347.91/.95(497.1)

Лагојевић
адвокат — Београд

**Појам задругара
у обавезним изабраним судовима
по српском грађанском судском поступку**

~~БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
Бр. 4116~~

БЕОГРАД
1935.

~~4116
III-231~~

Уведено у нови инвентар бр. ~~567~~
1 Јануара 1942 год.

Д-р Видан О. Благојевић
адвокат — Београд

**Појам задругара
у обавезним изабраним судовима
по српском грађанском судском поступку**

~~БИБЛИОТЕКА
Министарства Правде
Бр. 4116~~

Посебни отисак из „Архива за правне и друштвене науке“
књига XXXI (XLVIII) број 1.—2., — 1935. год.



32695

БЕОГРАД
1935.

Д-р Видан О. Благојевић
адвокат — Београд

Појам задругара у обавезним изабраним судовима по српском грађанском судском поступку

Кад је 1. јануара 1934. год. ступио на снагу нови Грађански парнични поступак на територији Београдског апелационог суда, питање опстанка обавезног изабраног суда предвиђеног у § 434. гр. суд. пост. за Краљевину Србију од 20. фебруара 1865. год. у в. чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада поставило се је код многих правника и у судској пракси. Није се тачно знало да ли ови прописи важе и даље или не важе. Између писаца који су заступали гледиште да су ови прописи остали и даље на снази наводимо г. Милорада Кукољца¹⁾ и г. Николаја Д. Пахорухова²⁾, по коме и г. Др. Фрања Горшић³⁾ наводи, да су ови прописи остали и даље на снази, како то објашњава г. Будимир Плакаловић⁴⁾. Противно гледиште т.ј. да су ови прописи са ступањем на снагу новог Грађанског парничног поступка укинута, заступали су г.г. Стојан Јовановић⁵⁾ и Будимир Плакаловић⁶⁾, а овом последњем одговорио је г. Николај Д. Пахорухов⁷⁾.

¹⁾ В. Милорад Кукољца: Надлежност за састав изабраног суда при деоби задружне имовине, чланак објављен у Архиву за фебруар 1934. год. стр. 143. и сл.

²⁾ В. Николај Д. Пахорухов: Уводни закон за Закон о судском поступку у грађанским парницама, издање књижаре Геце Кона, стр. 13. испод чл. 2.

³⁾ В. Др. Фрања Горшић: Коментар Грађанског парничног поступка, књ. I. стр. 22.

⁴⁾ В. Будимир Плакаловић: Шта је са облигаторним изабраним судовима из српског грађанског процесног права, чланак објављен у Правосуђу за март 1934. год. стр. 162. и сл. и за април 1934. год. стр. 256. и сл.

⁵⁾ В. Стојан Јовановић: Важи ли и данас чл. 29. Уредбе о убрзању рада, чланак објављен у Браничу за март 1934. год. стр. 135. и сл.

⁶⁾ В. примедбу под 4.

⁷⁾ В. Николај Д. Пахорухов: Поводом чланка г. Плакаловића „Шта је са облигаторним изабраним судовима и т.д.“, чланак објављен у Правосуђу за март 1934. год. стр. 166. и ост.



Ово важно питање претресано је врло свестрано и у једном и у другом смислу. Ми смо нашли, да је мишљење, по коме је обавезан избрани суд укинут са ступањем на снагу новогa гр.п.п. правилније од противног мишљења, али наравно, тиме није ни изблиза решено ово важно питање. Оно је своје решење морало имати у Уводном закону за Грађански парнични поступак. Међутим, ни ово, ни многа друга питања у вези са прелазом са старог на нови поступак на територији бив. Краљевине Србије, нису решена како треба, на шта је нарочито ударио г. Будимир Плакаловић⁸⁾ у једном своме познатом чланку, у коме је ову непотпуност веома лепо изложио.

Пошто судска пракса није могла да чека на кристалисање овог питања у доктрини, јер је било аргумената и за друго гледиште, то је финансиски законодавац за 1934/35. год. узео, да ово питање расправи путем једне одредбе финансиског закона за ову финансиску годину, и ако тај пут није за препоруку. У томе циљу донет је чл. 22. у финансиском закону за 1934/35. год. који у својој тач. 3. гласи:

„У члану 18. Уводног закона о судском поступку од 9. јула 1930. године додају се следећи ставови:

„(2) Док се не донесе и добије обавезну снагу Закон о породичним задругама остају у важности §§-и 434. до 448. Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију од 20. фебруара 1865. год. као и прописи чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1921. год., уколико се ти прописи односе на деобу имања између задругара, с тим да на подручју важности Грађанског законика од 11. марта 1844. год. за поступак и суђење по овим споровима важе прописи тог Законика. Уколико се у овим прописима говори о првостепеним судовима, имају се подразумевати срески судови. О жалбама предвиђеним у последњој реченици §-а 447. истог Законика одлучује окружни суд у другом и последњем степену.

„(3) Ако се појави питање о томе, да ли је који пропис из Законика о поступку судском у грађанским парницама за Србију још остао у важности и после ступања на снагу новог Грађанског парничког поступка, овлашћује се Министар правде да о томе затражи начелну одлуку Опште седнице Касационог суда у Београду, која је обавезна за судове.“

Ово важно питање законодавац није смео да пропусти а да не регулише Уводним законом за Грађански парнични поступак, а кад се је то ипак десило, најмање је имало смисла нови Законик амандирати путем финансиских закона, јер то нити је редован пут, нити је једини начин да се ово важно питање расправи. По нашем мишљењу, ова допуна

⁸⁾ В. Будимир Плакаловић: Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак, чланак објављен у Браничу за фебруар 1934. год. стр. 76. и ост. У истом реду идеја в. чланак г. Др. Драгољуба Аранђевића под насловом: О средствима обезбеђења по старом и новом процесном законодавству, објављен у Полицији, свеска за новембар-децембар 1933. год. стр. 1090. и ост.

чл. 18. Уводног закона могла је се извршити само редовним путем, т.ј. редовним законом, за који би Министар правде морао спремити мотиве, па би законски предлог по редовном законодавном поступку прошао кроз законодавни одбор оба Дома пре него што би био примљен, после свестране дискусије, од стране пленума Скупштине и Сената. Свега тога није било приликом изгласавања финансиског закона за 1934/35. год., који се доноси у последњем моменту, често пред само изгласавање, тако да посланици и сенатори често нису ни упознати да таква одредба финансиског закона у опште постоји, а о припремању за дискусију по овако важном законском амандману, не може бити ни речи. Сем тога, и овде се поставља питање трајања овог зак. овлашћења. Ми стојимо на нашем старом становишту, да одредбе финансиског закона ни у ком случају не могу дуже трајати од самог финансиског закона чији су саставни део, и то смо своје гледиште бранили са више аргумената, па се на то питање нећемо враћати⁹⁾.

Рачунајући са фактом, да постоји горња одредба у финансиском закону, којом су задржати у важности прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. за Краљевину Србију и чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада „уколико се *ши пројиси односе на деобу имања између задругара*“ до доношења Закона о породичним задругама, с тим да на подручју важности Грађанског законика од 11. марта 1844. год. за поступак и суђење по овим споровима важе прописи старог грађ. суд. поступка са предвиђеним изменама и да је Касациони суд у Београду овлашћен, да путем начелне одлуке по тражењу Министра правде, решава о питањима да ли је који пропис из старог грађ. суд. поступка остао и даље на снази после доношења новог грађ. парн. поступка¹⁰⁾, — питање надлежности и обавезности избраног суда у погледу деобе имања између задругара поново се је поставило, с по-

⁹⁾ В. наше чланке објављене у Економисту за 1925. и 1926. год., у Банкарству за 1924., 1925., 1926., 1927., 1928., 1929. и 1932. год., у Новом животу за 1926., у Архиву за 1928. и у Браничу за 1929. год. — В. такође наш кореферат на Конгресу правника у Љубљани по теми: Правни значај и техника наших финансиских закона (Споменица на други Конгрес правника. Љубљана, 1927. стр. 183. и сл.).

¹⁰⁾ Не слажемо се са овако великим овлашћењем датим Касационом суду. То овлашћење јесте у крајњој линији пренос дела законодавне власти на судску, пошто питање укидања закона као и питање доношења закона припада само законодавној власти. Тумачећи да ли је и који зак. пропис из старог Српског грађанског судског поступка остао и даље на снази или је укинут, Касациони суд у ствари суверено решава о питању за које је искључиво и једино надлежна законодавна власт, јер ово није више обично тумачење закона, већ право, да се путем судске власти огласи један пропис за важећи или за неважећи. То право никад нисмо признавали судској власти нити јој то право по њеној природи припада.

гледом на први и завршни став § 434. грађ. суд. пост. који гласи: „У следећим случајевима судиће увек избрани суд, кадгод предмет прелази вредност суђења општинских судова:... И распре при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала.“

И ако јасна стилизација овог зак. прописа за нас није постављала питање појма задругара ради објашњења законодавчеве интенције, пошто задругар има у Грађанском законнику јасно одређен појам везан за појам задруге, па то доведено у везу са § 434. грађ. суд. пост. који чини изузетак од обичног правила да све спорове суде редовни а не избрани судови и који се као такав има најстриктније тумачити, — ипак је било у судској пракси, донекле само, спорно питање о томе, да ли се појам задругара из последњег става § 434 грађ. суд. пост. односи и на смеснике и заједничаре¹¹⁾). Иначе, у теорији, ово питање је само по изузетку истицано и третирано.¹²⁾

¹¹⁾ Ми нисмо могли да нађемо одлуке Касационог суда донете пре рата по овом питању, које би биле контрадикторне.

После рата, као што Касациони суд наводи мало ниже, приликом образложења своје начелне одлуке из 1923. год. било је у Касационом суду контрадикторних тумачења последњег става § 434. грађ. суд. пост., али ни такве одлуке нисмо могли наћи у Касационом суду. Обично су овакве контрадикторне одлуке здружене оригиналним актима начелне одлуке код Касационог суда, али се оне на жалост не налазе у актима начелне одлуке из 1923. год., па с тога жалимо што их не можемо навести.

Али, да би се добила приближна слика о огромности одлука Касационог суда по питањима избраног суда у опште, где нарочито није истицано ово питање које нас овде интересује, наводимо следеће изворе: *Ст. Максимовић*: Нова збирка, I. књига, стр. 199., III. књига, стр. 144. *Влад. Недељковић* саопштио је и протумачио две одлуке о избраном суду у Архиву за јули 1905. год. *Србислав Ковачевић*: Судска пракса за 1925., одлуке бр. 406.—407., 471.—493.; за 1926., одлуке бр. 521., 584.; за 1927., одлуке бр. 568.—574., 666.—668.; за 1928. одлуке бр. 449.—457. *Тихомир Ивановић*: Судска пракса за 1930., одлуке бр. 177.—180.; за 1931., одлуке бр. 238.—244. *Гојко Никетић*: Правосуђе Касационог суда за 1926., одлука саопштена на стр. 203. Сем тога, много одлука је саопштено у делу г. *Живојина М. Перића* под насловом: Задружно право по Грађанском законнику Краљевине Србије, у две књиге, у Коментару Грађанског законика г. *Лазе Урошевића* и у коментарисаним законцима г. *Др. Гојка Никетића*.

В. и административне одлуке саопштене у Збиркама одлука Државног савета од г. *Мил. Вукићевића*, бр. 76.—85.; *Љуб. Радовановића*, стр. 416. ч ост.; *Др. Мих. Илића* и *Љуб. Радовановића*, књ. II. стр. 252.

¹²⁾ В, сем капиталног дела г. *Живојина М. Перића* наведеног под 11) и Коментара Грађанског законика од г. г. *Лазе Урошевића* и *Др. Гојка Никетића*, такође наведених под 11) још и следеће расправе и чланке: *Андре Ђорђевић*: Сусвојина, чланак објављен у *Браничу* за 1906. год. *Љубомир Јоцић*: Избрани суд, чланак објављен у *Полициском гласнику* за 1909. год. *Милан С. Пироћанац*: О избраном суђењу, чланак објављен у *Браничу* за 1897. год. *Др. Драгољуб Аранђеловић*: Избрани суд, чланак објављен у *Полициском гласнику* за 1912. год. *Милан Констанишиновић*: Тешкоће око образовања избраног суда, чланак објав-

Изгледа да је у Касационом суду у Београду, после рата, неједнако тумачен последњи став § 434. Грађ. суд. пост. у погледу разумевања појма задруге и задругара. Једни би узимали да појам задругара треба схватити у најужем смислу сходно §§ 57. и 507. Грађ. зак. и дозволити обавезан избрани суд само на случај деобе задружне имовине између задругара, док би други налазили, да тај појам треба проширити и на смеснике и на заједничаре у опште. С тога је цело питање изнето, како каже Касациони суд, пред наш највиши суд, да у својој општој седници, путем начелне одлуке, ово питање протумачи.

Касациони суд је у начелној одлуци од 19. маја 1923. год. Бр. 3536¹³⁾, тумачећи последњи став § 434. грађ. суд. пост. нашао:

„Да овај законски пропис под задругарима не разуме само она лица која чине задругу, него и она која су изван задруге, али су у заједници имања, и у опште да се овде под задругарима разумеју и смесничари.“

У образложењу ове своје одлуке Касациони суд полази од становишта: 1) Да је надлежност избраног суда побројана у пет тачака § 434. грађ. суд. пост. „после којих као нарочити став који је управо шеста тачка, долази ово: „и распре при деоби имања задругара, у колико би се ова само њих тицала“. 2) Да је „у смислу грађ. законика (§§ 57., 507. и 508.) задруга заједница живота и имања лица сродних по крви и по усвајању. Према томе, лица која имају удела у заједничком имању задруге таквих својих сродника али која нису са овима у заједници живота, не би били задругари у правом смислу“. 3) Ради образложења овог свога мишљења, Касациони суд наводи четири правне ситуације или четири случаја у којима по његовом нахођењу нема задруге у смислу Грађанског законика а који се морају расправити по задружном праву, односно, у случају деобе, путем обавезног избраног суда. То су следећи случајеви: а) Случај са децом умрлог задругара, чија удовица, преудајом или иначе, одведе своју децу из задруге. б) Случај са девојкама које удајом излазе из задруге а после по § 529. грађ. закона добијају део имања свога оца умрлог у задрузи. — У ова два случаја постоји обавезна надлежност избраног суда за распре

љен у *Браничу* за 1927. год. *Лазе Урошевић*: Избрани суд, расправа објављена у *Збирци расправа* под насловом: Критичке студије из области права.

У свима овим делима, расправама и чланцима не говори се о питању које нас овде интересује, специјално и нарочито, али се у расправи г. *Лазе Урошевића*, у делу г. *Живојина М. Перића* и у чланку *Андре Ђорђевића* налазе значајни прилози за објашњење и разумевање питања које смо узели овде да изучимо, као што ће то бити ниже изложено.

¹³⁾ Ова је одлука саопштена у *Судској пракси* се за 1932. год. коју је средио г. *Тихомир М. Ивановић*, на стр. 408. и 409.

које би се породиле између задруге и заинтересованих лица као и између њих самих за из задруге издвојени заједнички део. в) Случај са тестаменталним наследником умрлог задругара, јер задруга не искључује тестаментално наслеђе, чији се део тестаментом одређен у погледу деобе имања са заосталим задругарима има расправити обавезним изабраним судом. И г) Најзад, случај са наследницима „по закону или тестаменту онога, који није био ничији задругар, који дакле умре као инокосан и где нема никакве задруге (§ 492. гр. зак.)“ који такође „могу бити у распри о подели наслеђа, па и ту мора стајати надлежност изабраног суда“.

Ово гледиште Касационог суда заступао је Андра Ђорђевић у својој раније наведеној расправи о сусвојини (сувластништву) или смесништву,¹⁴⁾ где се, када један сусопственик или више њих не пристану на деобу или се не слажу у начину деобе, предвиђа могућност за сусопственика, који деобу тражи, да се тужбом обрати суду и тражи да овај нагна све остале сусопственике на деобу и да нареди да је избрани суд изврши (§ 434. при крају грађ. п.). За овакво своје мишљење Андра Ђорђевић не даје никакво објашњење, а међутим био га је дужан дати с погледом баш на саму стилизацију завршног става § 434. грађ. суд. пост., где законодавац изриком наређује обавезни избрани суд само за распре при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала.

Међутим, аргументе Касационог суда у горе наведеној начелној одлуци побио је г. Лаза Урошевић у својој напред наведеној расправи под насловом Избрани суд¹⁵⁾, где изриком каже:

„Предња одлука О. С. К. С. по нашем мишљењу није у сагласности са законом. У § 5. гр. с. п. побројани су редовни судови пред којима се приватна права имају бранити. „А осим тога за извесне случајеве“ установљен је „и избрани суд“. Сем тога и у § 434. гр. с. п. учињен је изузетак од § 433. који говори о изабраном суду у опште, а на име у томе што за извесне „случајеве“ наређује облигатну употребу изабраног суда, а у те случајеве *in fine* убраја и: „деобу имања између задругара у колико би се ова само њих тицала“. Познато нам је правило да изузетак треба најстрожије тумачити, те с тога мислимо да ни О. С. К. С. није могла појам: „задругара“ проширивати тако да се њим обухвати и појам „заједничара“, у толико мање, што се у закону изрично вели, да ће избрани суд судити распре при деоби између задругара, у колико би се ова само њих — дакле задругара а не и заједничара, (у колико ови нису изрично у § 434. поминути) — тицала. Из саме одлуке О. С. К. С. не виде се разлози који су је руководили да овако гледиште заузме. Вероватно разлози целисходности. Али ни ови разлози, мислим, да нису оправдани, кад се у § 496. гр. зак. изрично вели како се има вршити деоба међу заједничарима. Ако би се мислило да је избрани суд бољи и практичнији но суд „призваних одабраних људи“ или суд и судија о којима се у § 496. гр. зак. говори онда то

¹⁴⁾ В. Б р а н и ч за 1906. год. стр. 16.

¹⁵⁾ В. ову расправу у напред наведеним Критичким студијама из области права, стр. 9. и 10.

треба уредити не путем одлуке О. С. К. С. већ путем допуне закона и у § 434. гр. суд. пост. изрично казати да ће избрани суд судити и све распре при деоби смесничара.“

Овом снажно мотивисаном мишљењу г. Урошевића у потпуности прилазимо, јер налазимо, да се појам задругара није могао ни смео проширивати на смесничаре и заједничаре, дакле на лица, која су само у заједници имања, пошто је задруга сасвим особена смеса која са обичном смесом има само ту додирну тачку, да је и једно и друго заједница имања, али да та заједница буде задруга, потребни су и други елементи из §§ 57. и 507. грађ. зак. који се за обичну смесу имања не траже, али без којих нема задруге. За један тачно дефинисан појам у праву — појам задруге, не може се везивати један други такође тачно дефинисан појам — појам обичног смесништва, па се институције везане за појам задруге не могу ни у ком случају проширити аналогично и на појам обичног смесништва, без изричног зак. прописа у томе смислу. Закон је категоричан: тражи да се појави распра при деоби имања између задругара и то само у колико би се ова њих тицала. Јасно је да законодавац не само да овде није проширио појам задруге и задругара, већ је наложио обавезан избрани суд само за распру при деоби имања између задругара и то у колико би се ова само њих тицала. Дакле, коментар излишан, али ипак, горњи разлог Касационог суда у његовој начелној одлуци заслужује да се њиме мало дуже позабавимо.

Слажемо се са констатацијом под 1).

У констатацији под 2) имамо да учинимо напомену, да и ако лица која имају удела у заједничком имању задруге а нису у заједници живота са задругарима, не би била задругари у најужем смислу те речи, ипак то својство им ни у колико не умањује права која проистичу из задруге по сили прописа из Грађанског законика о задрузи, па и право на поделу задружног имања путем обавезног изабраног суда. То се најбоље види из четири ситуације које Касациони суд наводи, а то су под ставом 3) а), б), в) и г).

3) а) У овом случају закон је категоричан: § 528. грађ. зак. каже: „Но деца малолетна ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге“. За нас је јасно да и ова деца имају право на све бенефиције задруге па и на обавезни избрани суд у случају деобе.

б) Налазимо, да је апсолутно истоветна ситуација и са женском децом умрлога у задрузи, — § 529. став 2. грађ. зак., која се могу поделити у погледу покретног имања, наравно путем обавезног изабраног суда у случају неспоразума, а што се непокретног имања тиче, такође имају право на деобу опет путем обавезног изабраног суда, само им се део имања који њима припада може „по процени вештака новцем исплатити“. Да би се дакле, део непокретног имања

ове женске деце могао новцем исплатити, треба претходно да је одређен, а то се једино може учинити путем обавезног избраног суда, који према њима није престао да важи, баш по сили овог законског прописа.

Док у ситуацији под а) и малолетна деца сачињавају задругу, у ситуацији под б) женска деца не сачињавају задругу, али се закон и за њих сасвим умесно постарао и обезбедио им обавезни избрани суд за деобу наслеђеног имања, јер се само тако може извршити деоба задружне имовине, у случају да се на то задругари на миран начин, ван суда, не сложе.

в) Тестаментални наследник нема никакву нарочиту ситуацију у задрузи. Њега закон не фаворизира. Он никако не постаје задругар ако нема својства из §§ 57. и 507. грађ. зак. За њега дакле, у првом случају не може никако важити последњи став § 434. грађ. суд. пост. као за незадругара; у другом пак случају, будући и сам задругар, тестаментални наследник има сва права задругара, па и она да се дели обавезним изборним судом.

г) Најзад, кад инокосно лице на селу остави више наследника неподељених који имају својства из § 57. и 507. грађ. зак., и наследници продуже живот у заједници на наслеђеном имању, онда је самим тим створена задруга, па се доцније, деоба наслеђене имовине има извршити по прописима задружног права т.ј. путем обавезног избраног суда према последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. Не желе ли овакви наследници да продуже заједнички живот на неподељеном наслеђеном имању или у случају да траже деобу наслеђене имовине одмах по смрти де сијус-а, ту наравно нема ни задруге, па ни обавезног избраног суда из последњег става § 434. грађ. суд. пост. Кад је остало наслеђено имање у вароши иза де сијус-а који није сељак, онда у случају да то имање остане неподељено између наследника, па се доцније деоба тражи, иста ће се спровести редовним судским путем, а не путем обавезног избраног суда предвиђеног у последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. с тога што заједничари на покојниковом имању у вароши нису могли образovati задругу из §§ 57. и 507. грађ. зак. без изричног споразума, пошто зато потребни елементи недостају¹⁶⁾.

У осталом, највећи теоретичар Задружног права г. Живојин М. Перић у напред наведеном делу: *Задружно право по Грађанском законнику Краљевине Србије*, књига друга, на страни 421. каже следеће:

¹⁶⁾ Сва ова питања изучена су у потпуности у напред наведеном Задружном праву г. Живојина М. Перића, на које дело упућујемо читаоце за више детаља, пошто се ни једно питање из области задружног права не може довољно обрадити без помоћи овог капиталног дела.

„Избрани суд из §-а 434. последњи одељак Грађ. Суд. Пост. надлежан је само за *операције деобе* код задругара (arg. из речи „И распре при деоби . . .“ курсив је наш), што значи да он није, *обавезан*, ни надлежан и за *правна питања* која деоби претходе и која се морају најпре расправити, па да се може деоби приступити, а то су специјална питања о деобним деловима задругара било у старини (наследни делови) било у приповку и приплоду. Из овога излази да, ако задругари нису сложни у том погледу како има да се подели задружно имање, морају они, прво код надлежног државног, (евентуално општинског суда), путем редовне парнице, то питање расправити, па тек онда кад се о томе добије извршна судска пресуда, може се приступити саставу избраног суда. Али, разуме се, задругари могу *овлаштити* избрани суд, да им он и та питања расправи, и тада би избрани суд, делимично, тј. уколико је реч о овом овлашћењу, био *факултативни* избрани суд. У осталом, избрани суд, надлежан за деобу, надлежан је и за сва друга питања која сама деоба отвара и која се морају решити, као питање о женидби момака, о издржавању и удомљењу девојака које нису наследиле, и т. д. Што се тиче ужитака удова у задрузи, избрани суд не би могао вршити деобу (разуме се само у колико је у питању ужитак удова) између ових и задругара, ако удове нису, такође, бирале судије, али, на сваки начин, да је и за ту деобу избрани суд *обавезно* надлежан и остало би само да и удове при саставу избраног суда, означе своје судије. Наравно овде се претпоставља да између удова и задругара нема таквих спорних питања која би морао расправити претходно надлежни првостепени суд. Али, и ту се парничари, удове и задругари, могу сагласити на то да им и такве спорове избрани суд расправи.“

Из целокупних горњих излагања г. Перића јасно излази, да се за њега не поставља питање о томе, ко је задругар према последњем ставу § 434. грађ. суд. пост. јер то питање, према јасној стилизацији закона, није за њега, као ни за нас у осталом, спорно. Ово изрично излази из прве реченице горњег навода где г. Перић изрично каже, да је избрани суд из § 434. in fine грађ. суд. пост. „надлежан само за операције деобе код задругара“. Иначе и на другим местима у овом свом капиталном делу, нарочито онде где третира задругу као особену смесу са карактеристичним особинама различитим од обичне смесе или заједничарства — сусвојине (в. књ. I. стр. 1.—103.), г. Перић не одступа од овог свога становишта, јер за њега ово питање, као и за нас, није спорно.

За потврду наше тезе довољно нам је што налазимо „ослонца како код г. Лазе Урошевића тако и код г. Живојина М. Перића па и у самом Касационом суду, који у ниже наведеној одлуци одељења бр. 2146 од 13. марта 1926. год. није ни сам поштовао горњу начелну одлуку, јер ју је сматрао неправилном.

До недавно, било је спорно, да ли се задружни прописи у погледу наслеђивања простиру и на случај да остане само један задругар с погледом на то да је за постојање задруге потребна заједница најмање два мушка лица, уз услове из §§ 57. и 507. грађ. зак. Јер, ако се стане на становиште, да се са смрћу једног задругара гаси задруга у погледу начина наслеђивања надживелог задругара, онда се не примењују у овом случају прописи о наслеђивању из

задружног права, већ прописи који важе за инокосна наслеђивања. При оваквој интерпретацији закона наравно да не може бити деобе заоставштине умрлог задругара путем обавезног избраног суда.

Међутим, Касациони суд у својој одлуци опште седнице бр. 5529 од 29. августа 1923. год. и начелној одлуци бр. 223 од 28. јануара 1926. год.¹⁷⁾ стао је на противно становиште, сасним умесно у осталом, да се у горњем случају у погледу наслеђа и даље примењују прописи из задружног а не из инокосног наслеђивања, па се следствено томе у овом случају евентуална подела наслеђене имовине има извршити путем обавезног избраног суда предвиђеног у последњем ставу § 434. грађ. суд. пост.

Сем тога изгледа нам да је разлог у горњој начелној одлуци Касационог суда у неколико у противности са диспозитивом исте одлуке. Јер, док у разлогу Касациони суд третира само правне ситуације настале у задрузи између неподељених наследника или са тестаменталним наследником, који ако нема својства за задругара не може се користити бенефицијом обавезног избраног суда резервисаног само за деобу имања задругара „у колико би се само ова њих тичала“ и једну ситуацију заједнице настале на имању наслеђеном од инокосног деоцијуса, — дотле у диспозитиву генералише своје уско и ограничено становиште у разлогу, на све смесничаре у опште, што је противно, прво јасном завршном ставу § 434. грађ. суд. пост. и друго појму задругара, који проширује и на ситуације (изван оних), које је Касациони суд у своме разлогу истакао.

Колико разлог и диспозитив горње начелне одлуке Касационог суда није био убедљив ни за његова одељења, најбоље се види из одлуке одељења бр. 2146 од 13. марта 1926. год.¹⁸⁾ у којој се текстуелно каже:

„Погрешан је разлог првостепеног суда да у случају и ако не би постојао задружни однос између парничара ипак је за деобу њиховог имања надлежан избрани суд зато што између њих постоји смеснички однос.

„Овако нахођење суда нема ослоња у закону јер су други односи смесничара а други задругара у задрузи.“

¹⁷⁾ Обе су ове одлуке саопштене у изводу у напред наведеном Коментару Грађанског законика г. *Лазе Урошевића* на стр. 472. и 475. испод §§ 523. и 528. грађ. зак. — Начелна одлука бр. 223 од 28. јануара 1926. год. саопштена је у напред наведеној Судској пракси се за 1930. год. којој је средио г. *Тихомир Ивановић*, на стр. 437. и код *Србислава Ковачевића* у напред наведеној Судској пракси у 1926. год. стр. 416. и ост., где су наведена и три одвојена мишљења, уз мишљење већине. Ова је одлука саопштена такође и у Практи Касационог суда за 1926. год. у издању г. *Др. Гојка Никетића* на стр. 67. и сл. — Интересантно је навести да у образложењу уз акт којим тражи начелну одлуку од Касационог суда по истакнутом питању, Г. Министар правде наводи мишљење г. *Живојина М. Перића*, према коме, смрћу једног задругара постојећа задруга не гаси се у погледу наслеђа, па је ово мишљење, уз опширно образложење, већина Касационог суда, у горе наведеној начелној одлуци, дефинитивно прихватила.

¹⁸⁾ Ова је одлука саопштена у напред наведеној Практи Касационог суда за 1926. год. којој је приредио г. *Др. Гојко Никетић* на стр. 204. и сл.

Горњи кратак и јасан разлог одељења Касационог суда довео је у истини у сумњу целу начелну одлуку Касационог суда бр. 3536 од 19. маја 1923. год., те се је цело питање морало поново начелно поставити, што је и недавно учињено, по тражењу Г. Министра правде, а на молбу Округног суда у Ужицу, као што ће бити ниже изложено.

Округни суд у Ужицу молио је преко г. Министра правде актом Су Бр. 659/34. од 5. септембра 1934. год., да Касациони суд донесе начелну одлуку о томе: да ли су прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. за Србију од 20. фебруара 1865. год. и прописи чл. 29. и 30. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1922. год. с обзиром на чл. 18. Уводног закона за Грађански парнични поступак и § 22. ст. 3. Финансиског закона за 1934/35. год. остали у важности и после ступања на снагу новог Грађ. пар. поступка не само кад је у питању деоба између задругара, већ и кад је у питању деоба између смесничара и заједничара.

Повод да ово питање постави, суду је дао следећи случај:

Две наследнице очевог имања у срезу рачанском тражиле су састав избраног суда који ће им поделити њихово заједничко имање, и то преко начелника среза рачанског, који је решењем бр. 8371 од 28. маја 1934. год. одобрио састав избраног суда, који се састао на спорном имању и пресудом својом од 22. јуна 1934. год. извршио деобу и расправио односе између поменутих деобничарки.

По жалби једне деобничарке, срески суд у Б. Башти упустио се у разматрање ове деобе и решењем својим од 25. јула 1934. год. Р.Бр. 367/34. одбацио је жалбу као неумесну, па је по жалби на ово решење, цео спорни предмет достављен окружном суду у Ужице на решење.

И начелник среза рачанског и срески суд у Б. Башти своја решења о саставу избраног суда и у жалби на пресуду засновали су на прописима §§ 434.—448. гр. суд. пост. од 1865. год. сматрајући, да су пом. прописи тога закона остали на снази и после ступања на снагу новог Грађ. пар. поступка.

Међутим, код окружног суда у Ужицу појавило се спорно питање, да ли су прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. остали у важности и за наведени конкретни случај с обзиром на пропис § 22. финансиског закона за 1934/35. год., по коме пом. прописи остају у важности само у колико се односе на деобу имања између задругара. Јасно је пак, да деобничарке у овом случају као женске и удате нису задругари у см. §§ 57. и 507. гр. зак. Према томе, одељење судско које је ову ствар имало да реши, нашло је да није јасно да ли прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. важе за наведени случај и да је према томе спорно, да ли је начелник срески био овлашћен, да образује избрани суд, а срески суд да жалбу на пресуду одбаци и најзад да овај суд донесе одлуку у другом и последњем степену. Зато је предмет изнео пред Општу седницу суда на одлуку у см. тач. 3. § 25. Зак. о уређ. редов. судова.

Општа седница суда размотрила је конкретан случај као и све зак. прописе који се на истакнуто питање односе, па је нашла, да није јасно, да ли се на конкретан случај могу применити прописи §§ 434.—448. гр. суд. пост. у в. § 22. фин. зак. за 1934/35. год. зато што овде није у питању деоба задругара, јер је јасно и несумњиво, да деобничарке нису задругари у см. §§ 57. и 507. гр. зак. и да према томе није несумњиво надлежан окружни суд за разматрање по поднетој жалби. Како би одлука окр. суда била одлука у другом и последњем степену, то би било искључено, да овај предмет дође пред више судове, те је одлучила, да, пре него што се приступи решењу конкретног случаја, затражи у см. тач. 2. § 25. Зак. о устр. судова у в. § 22. ст. 3. Фин. зак. за 1934/35. год. одлуку Опште седнице Касац. суда.

По досадашњој пракси судови у Србији су узимали, да је и за деобу смесничара, заједничара и санаследника искључиво надлежан избрани суд и ако се у ст. последњем § 434. гр. суд. пост. говори само о деоби задру-

да каже да ли задржава тумачење овог зак. прописа у начелној одлуци из 1923. год., јер то није ни био његов посао, нити му то спада у надлежност. Тумачење закона припада у крајњој линији Касационом суду, у колико није изузето законодавним тумачењем односног зак. прописа, што овде није случај.

Уз ову ограду, мислимо умесну, Касациони суд је по нама добро учинио, што је раније своје становиште у погледу тумачења последњег става § 434. грађ. суд. пост., изменио и што је, наглашавајући нарочито да се „изузетци имају најуже тумачити“ нашао, да се „без надлежног овлашћења (а то овлашћење може дати само законодавац — наша примедба), појам задругара о коме је реч у реченој допуни Уводног закона, не може проширивати и на смесничаре и заједничаре“.

Тако је, најзад, појму задругара из § 434. *in fine* грађ. суд. пост. мислимо дато једино тачно тумачење од стране нашег највишег суда, те примена овога прописа неће више изазивати непотребна неслагања и у теорији и у пракси. И ако је мало необично, да се у размаку од 12 година путем дијаметрално противних начелних одлука једно овако важно питање расправља, зашта не налазимо случаја у досадашњој пракси Касационог суда, ипак је боље поћи и овим путем, него и даље остати под применом једног неправилног тумачења, по нама, јасног зак. прописа, које је унело непотребну пометњу и у теорији и у пракси, противно намери законодавца и логичном тумачењу јасно изражене његове воље.



32695