

2983

~~Београд.~~

# НЕКОЛИКО РЕЧИ

О

МИРАЗУ, СПРЕМИ И УДОМЉЕЊУ

ПО НАШЕМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

## О ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ И ЧИНОВНИКА

ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА

ЗА ШТЕТУ, КОЈУ ЧИНОВНИК УЧИНИ

У ВРШЕЊУ ЗВАНИЧНЕ ДУЖНОСТИ

ОД

Д-р Драг. Дранђеловића



ДРУГО, НЕПРОМЕЊЕНО ИЗДАЊЕ.



БЕОГРАД  
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА  
1912.

ртно  
шима  
испод



## НЕКОЛИКО РЕЧИ

О

### миразу, спреми и удомљењу ПО НАШЕМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКониКУ<sup>1)</sup>

#### § 1. Увод.

Из породичних односа рађају се за чланове породице разнолика права и дужности. По нека од ових права и дужности санкционисана су само моралним прописима и јавном осудом оних, који те дужности пренебрегавају, на пр. дужност супруга да „љубавно међу собом живе, дужности брачне извршавају, једно другом верни буду, пристojно једно друго предусретају, и у сваком случају у помоћи буду“ (§ 108. грађ. зак.); дужност деце да поштују своје родитеље (§ 120. грађ. зак.) и т. д. Друге пак дужности, које из породичних односа проистичу, огарантоване су и нарочитим тужбама, којима се

<sup>1)</sup> Приватно право, чије одредбе управљају нашим приватним односима за све време нашега живота, па и после смрти, јесте код нас за неправнике још непрестано terra incognita. Наши грађани сваки дан ступају у најразличније правне односе: купују и продају, задужују се и отплаћују дугове, дају и узимају ствари под закуп и кирију, погађају и отпуштају млађе, женинове и удају кћери итд., а често немају ни појма о томе, како су ти односи законима регулисани. Оволико незнање законских прописа за осуду је и штетно је по грађане. Време је да се и приватно право код нас, као код других народа, популарише у извесној мери. Овај је мој рад покушај у томе правцу: написан је у намери, да буде приступачан не само правницима, већ и ширим слојевима образованих људи. Правници ће ме с тога извинити због неких недостатака овога рада, којих не би смело бити, кад би овај рад био искључиво за правнике написан. Питање, које се овде расправља, и сувише је важно и опширно, да би се о њему могло у оваком једном раду све исцрпно казати. Ипак се надам, да ће он, бар у неколико, бити и правницима од користи. Нарочито пак правницима скрећем пажњу на примедбе испод текста.



Јов. Ђв.  
35161



од државних власти може захтевати заштита права, односно принудно испуњење дужности. Ту долазе на пр. дужност мужа да издржава жену и децу (§§ 109. и 116. грађ. зак.) право очево да управља имовином своје деце (§ 122. грађ. зак.), ту долази најзад и дужност родитеља, да својим кћерима даду мираз и спрему, и наследника да даду кћерима покојника удомљење.

## § 2. Мираз.

1. Наш законодавац у § 760. вели да је мираз „оно имање, које супруга мужу донесе, било њено сопствено било од другог ког добивено, ради лакшег живљења“<sup>2)</sup>.

Закључење брака изазива толике трошкове око издржавања породице и васпитања деце, да је још римски законодавац сматрао за правично, да и жена, односно њени родитељи и сродници, припомогну мужу доношењем мираза, да он својој дужности према жени и деци што боље одговори. Из римског права прешла је установа мираза и у модерна законодавства, а из аустријског и у наше<sup>3)</sup>. И одиста сви разлози правичности говоре за то, да је оправдано ставити родитељима у дужност, да својој женској деци давањем мираза према својој имовној стању, осигурају будућност, у толико пре, што су код нас женска деца лишена права наследства, кад има мушке деце, те је према томе давање мираза приликом удаје најзгоднија прилика, да и женска деца што год добију од родитељске имовине.

2. Мираз се конституише или а) уговором, закљученим с једне стране увек с мужем, односно заручником, а са друге стране са женом односно заручницом, ако она има имања и исто мужу као мираз доноси или са њеним родитељима или неким трећим лицима (сродницима или несродницима), која су вољна да девојци мираз даду, или б) испоруком (легатом)

<sup>2)</sup> Аустријски грађански законик садржи у § 1218. ову дефиницију мираза: „Под миразом подразумева се оно имање, које је мужу обећано или предано од стране супруге или за њу од стране неког трећег лица, а ради олакшања трошкова, који из брачног живота проистичу.“

<sup>3)</sup> Немачки грађански законик не обавезује ни супругу ни њене родитеље, да мужу даду мираз. Али немачки грађански законик даје женској деци подједнако право наслеђа са мушком децом, те на тај начин она ипак и без примања мираза добијају извесан део родитељске имовине. Сем тога по немачком грађанском законнику (§ 1620.) родитељи су дужни дати кћери спрему приликом удаје.



од стране родитеља или трећих лица. По нашем грађанском законнику (§ 762.) муж не може тражити да му се уз жену мираз даде, ако му исти уговором није обећан<sup>4)</sup>. Међутим, ако мужу мираз истина уговором није обећан, али му је обећан у тестаменту родитеља његове жене или трећих лица, онда наравно да је муж властан у своје име тражити од наследника да се завештани легат мираза испуни (§ 471. грађ. зак.).

Међутим и ако муж не може захтевати да му се мираз даде, ако му није уговором или као легат обећан, ипак не стоји тако са женом. Ова може самостално захтевати у првом реду од оца а за тим од матере, да се њеном мужу даде пристојан мираз. У нашем законнику то није изрично казано, као у аустријском<sup>5)</sup>, али дужност родитеља (оца и матере), да уз своје кћери даду пристојан мираз, сходно својој имовној стању, потиче из обвезе родитеља, да све оно чине, што ће учинити њихову децу срећном и задовољном, поштеном и за будућност обезбеђеном (§ 115. грађ. зак.). Несумњиво је да срећа девојка зависи од њихове удаје, пошто и по природним законима часне девојке теже да се удаду. Па како је према социјалним приликама, бар у животу наших варошана, могућно удати кћер за њену прилику само тако, ако она располаже извесном имовином, којом ће се мужу олакшати ношење брачних терета, то је онда дужност родитеља да према својој имовној стању даду својим кћерима пристојан мираз, те да им на тај начин омогуће приличну удају, од које, као што је речено, срећа девојка зависи. По моме мишљењу кћери имају несумњиво право захтевати и судским путем од својих родитеља<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> При овој ваља имати на уму, да се обећање мираза, кад овај прелази суму од 200 дин, може доказивати само писменом исправом и главном заклетвом. С тога је препоручљиво да младожење, кад сумњају у исправност родитеља девојчаних, узму од ових писмено обећање, да ће им се платити обећани мираз.

<sup>5)</sup> § 1220. аустријског грађанског законика гласи: „Ако заручница нема свога сопственог имања, које би било довољно за пристојан мираз, онда су обавезни родитељи или дедови и бабе по оном реду, по коме су обавезни издржавати децу и о њима се старати, дати кћерима или унукама приликом удаје према својој стајењу и имовној стању пристојан мираз, или сразмерно за тај циљ приложити. Ванбрачна кћи може само од своје матере мираз захтевати...“

<sup>6)</sup> Према нашем грађанском законнику морамо признати, да се обвеза за давање мираза ограничава само на оца и матер, а да не обухвата даље сроднике, као што то бива по аустријском грађанском законнику (в. цр. 15).



пристојан мираз, ако оне немају свога сопственога имања, које би им омогућило удају. Да кћери и за живота својих родитеља имају права захтевати од својих родитеља пристојан мираз, можемо се позвати и на другу тачку § 397. грађ. закона. Јер кад женској деци на случај смрти родитеља припада „удомљење“ по постојећем обичају, у шта улази спрема и мираз, као што ћемо доцније видети, онда је сасвим логично мислити, да је законодавац хтео, да кћерима припада право тражити још за живота очева, да им он неки део своје имовине за мираз даде, и још за живота свога удају им омогући, ако су оне стасале за удају. Али баш и када се дужност родитеља за давање мираза не би могла извести из § 115. грађ. зак., ипак би родитељи имали ту дужност с погледом на § 10. грађ. законика, где се вели да ће се по опште познатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати, ако би се случај какви на суду појавио, за који нарочитог законског прописа не би било. Несумњиво је да у животу наших варошана постоји обичај, да се кћерима приликом удаје даје мираз, и онда је јасно да би суд, и у оскудици законских прописа, могао с обзиром на овај обичај осудити родитеље да својој кћери пристојан мираз даду.

3. До сада је било говора о томе, да су родитељи дужни дати својим кћерима мираз ради олакшања удаје. Наравно да су се при томе имале на уму брачне кћери. Односно ванбрачних кћери имамо да споменемо, да по нашем законнику (§ 129) главна брига за издржавање и васпитање ванбрачнога дедата пада на матер, пошто се не сме истраживати ко је отац ванбрачном детету (§ 130). Мати ванбрачне кћери дужна је по пропису § 129. њу исто онако као и брачно дете држати, за њен живот и здравље стварати се, добро је васпитати и на пут вере, закона и среће наставити. Из овога законскога прописа излази, да је и мати ванбрачне кћери дужна овој према своје имовном стању дати мираз и тако омогућити јој удају исто онако, као што би била дужна дати мираз својој брачној кћери, кад то не би могао отац учинити.

У § 115. побројане су оне дужности оца и матере, из којих ја изводим да су они обавезни дати и мираз кћерима. У § 119. вели се да су деда и баба и даљи сродници обавезни само да носе трошкове „поради издржавања и васпитања деце“, из које се одредбе не би могло ни екстензивним тумачењем извести обвеза ових сродника за давање мираза.

Кад отац ванбрачнога детета призна, да му је отац и одобри да се дете у црквене књиге на његово име упише, онда се он сматра за детињег оца. Услед тога закон и прописује (§ 131) да је ванбрачни отац дужан своје ванбрачно дете издржавати, али та је његова дужност секундарна, т.ј. он је дужан издржавати дете само тада, ако матери услед немаштине није могућно. Ако је пак матери могућно сносити у неколико издржавање детета, онда је дужност ванбрачног оца, да тај недостатак попуни. Међу тим како ванбрачна деца у односу према своје оцу у многоме погледу нису изједначена са брачном децом, већ су према овој запостављена, то онда морамо сматрати да се и право ванбрачне кћери према своје оцу простире само на издржавање, а не и на мираз.

4. И усвојена деца заузимају према усвојитељима положај брачне деце (§ 136 грађ. зак.). Ако неко женско дете буде усвојено на начин, који прописује § 137 грађ. зак., т.ј. ако буде узето под своје место кћери без сваког изузећа и услова, онда оно исто онако као и рођена кћи има права на мираз од својих усвојених родитеља. Међу тим оно не губи право захтевати мираз од својих рођених родитеља, ако усвојитељи не би били у стању исти дати му, пошто оно и после усвојења не губи она права, која би према рођеним родитељима имало, да је у њиховој породици остало (§ 138). Наравно да усвојена кћи не може тражити мираз и од усвојитеља и од рођених родитеља, пошто су за мираз у правом реду одговорни усвојитељи, који сву бригу о поћерци имају да носе, па тек кад ови не би били у стању дати га, онда би дошли на ред рођени родитељи.

5. Ми смо у досадашњем разлагању чешће спомињали, да мираз треба да буде сразмеран имовном стању родитеља и броју деце. Према томе у сваком конкретном случају имало би се испитати имовно стање родитеља у време удаје кћери и према њему одредити величина мираза, који су они дужни мужу своје кћери дати. Судија би се, у случају спора, преко вештака оцењивача, имао уверити: колика је била имовина родитељска, колико су они деца имали у време кћерине удаје, па би према томе одредио и величину мираза. Наравно да би се према томе морало гледати и на обичај, који у погледу мираза влада у дотичном месту. Позната је ствар, да у нашим паланкама неколико хиљада динара долазе у велики мираз,



аш и кад су удаваче кћери имућних људи, који имају по неколико десетина хиљада динара имовине. Отуда не би било неправично кад би суд досудио кћери једнога трговца у Чачку, који има две кћери и једног сина и чије имање износи 100.000 динара, на име мираза 6000 дин., док би за Београд и београдске трговце ова сума мираза била очевидно недовољна, пошто је у Београду обичај, да родитељи дају уз своје кћери веће миразе.

6. Да видимо сада када се и докле се мираз може захтевати.

Ако је мираз мужу уговором обећан, и у уговору одређено време исплате мираза, онда се, наравно, исплата мираза може захтевати тек кад рок исплате дође. Може то време исплате приспети и пре закључења брака, и онда се исплата мираза чини под условом, да брак буде пуноважно закључен, пошто он служи за олакшање брачних терета. С тога се дати мираз може натраг захтевати, ако закључење брака буде осујећено (*arg.* из § 33. грађ. зак.). И онда када је мужу мираз као легат тестаментом обећан, може он мираз захтевати у време, које је у тестаменту за исплату одређено. Ако пак време исплате није одређено, онда може захтевати мираз, чим закључи брак са девојком или женом, уз коју му се легатом мираз оставља, а ако је он у време примања наследства од стране наследника већ био ожењен оном женском, уз коју му се мираз завештава, онда може исплату мираза захтевати, чим се наследник прими наследства.

Кћи не може од својих родитеља захтевати мираз пре навршене 18 године живота. Деца су по § 120 принципијелно дужна своје родитеље поштовати, у свачему им послушна бити и противу воље њихове ништа не чинити нити предузимати. Кћи треба дакле и односно своје удаје да све чини у споразуму са својим родитељима. Девојка, која се без допуштења родитељског уда пре навршене 18 године, повредила је своју дужност поштовања родитеља; кад јој родитељи нису удају допустили, они су, као њени најбољи пријатељи, имали довољно важних разлога за то; и онда је право, да она буде лишена права да тражи мираз. Дужност кћери, да поштују своје родитеље, санкционисана је и тиме, што им се право да траже мираз ускраћује; и кад оне, или још боље, кад њихови заручници знају, да у случају недопуштања родитељског

њихове заручнице губе право тражити мираз од родитеља, онда ће и та околност утицати на њих, да против воље родитеља девојачких не закључују брак. Било би апсурдно тумачење законских прописа, нарочито §-а 120 грађ. зак., признати кћерима право да од родитеља траже мираз и онда, кад се против воље њихове удају пре навршене 18 године. Удајући се самовољно кћери осујећавају дужност родитеља, наложену им §. 115, да се о срећи своје деце старају, и из овога законскога прописа следује, да су родитељи дужни дати мираз само онда, кад је удајом одиста заснована срећнија будућност њихове кћери, а да је то случај, имају само родитељи да цене докле кћи не наврши 18 година. Колико пак наш законодавац полаже на родитељско допуштење за ступање у брак, види се и по томе, што § 69 наређује да у брак не могу ступити лица пре навршене 18 године, хотећи тиме да свештеника упутити, да у оваком случају увек тражи родитељско допуштење. Ако би пак и без овога допуштења брак био закључен између лица, која немају 18 година, онда истина брак остаје у важности, али свештеник бива кажњен (§ 73).

Али и ако је нормалан случај, да се родитељи при удавању кћери руководе само срећом девојачком, ипак се у животу дешава, да родитељи, пренебрегавајући своју дужност према кћерима, и руковођени разлозима, који никакве везе са срећом девојачком немају, овима безразложно забрањују ступање у брак с извесним лицем. Тада су кћери по навршеној 18 години у праву, да се венчају и без допуштења родитељског, замењујући ово допуштењем надлежне власти<sup>7)</sup> (старатељ судије) — § 69. в грађан. зак.). У овом случају обвеза родитељска да даду кћерима мираз зависи од тога, да ли је њихово противљење брачној вези било основано, да ли су они, одричући допуштење за брак, само испунили своју родитељску

<sup>7)</sup> У § 69. в. грађ. зак. наређује се да у брак не могу ступити лица испод 18 година, ако нема допуштења родитељског или турског, а по навршеној 18 години могу, ако им за то даде допуштење надлежна власт. У § 150. пак вели се, да се кћи по навршеној 18 години може удати, нити јој родитељи забранити или на пут стати могу. Ова два законска наређења мислим да треба овако разумети. По навршеној 18 години родитељи не могу забранити кћери ступање у брак, и она може исти закључити, али на место родитељског допуштења ваља да добије допуштење надлежне власти. Кад наврши 21 годину, онда се кћи може по својој драгој вољи удати не тражећи ничије одобрење.



дужност, која им је налагала, да у интересу своје кћери брак не одобре. Суд би у појављеном конкретном случају имао да испита све ове околности, па би онда, ако је недопуштање родитељско било основано, имао донети одлуку, којом би се кћи одбила од тражења мираза. У противном би случају осудио родитеље на давање мираза, и ако су они браку своје кћери противни били.

7. Обвеза родитеља, да својим кћерима даду пристојан мираз, долази у ону врсту обвеза, које су чисто личне, искључиво за обвезу личност везане, те тако смрћу те личности и сама обвеза престаје.<sup>8</sup> Обвеза родитеља, да својим кћерима даду мираз, траје дотле, докле су они у животу, она дакле не прелази на наследника родитеља.<sup>9</sup> Према томе крајњи моменат, до кога кћери могу од својих родитеља тражити мираз, јесте смрт родитеља. Међутим обвеза родитеља, да својим кћерима даду мираз, не може застарети, ма колико дуго време прошло од закључења брака. Та обвеза долази у оне, о којима је реч у § 934. грађ. зак., који гласи: „Против оних личних дужности, које члановима једне породице спрам других чланова исте породице припадају, као дужности децу издржавати и хранити... застарелости нема места“.<sup>10</sup> Може дакле од закључења брака проћи десет и двадесет и више година, ипак кћи има права захтевати мираз од својих родитеља, који јој приликом удаје није био дат, само ако се она тога права није одрекла, што јој стоји на вољу у свако доба учинити.

8. Правило је у животу да родитељи дају уз кћер мираз приликом удаје, и да се венчању не приступа, док се не регулише питање о миразу.

<sup>8</sup> Ту долази на пр. и дужност родитеља, да своју децу издржавају и васпитавају.

<sup>9</sup> Закон се ипак постарао, да кћери добију мираз и у случају, кад би им родитељи умрли. У § 397., о коме ће ниже бити више говора, прописано је да су наследници дужни дати женској деци покојниковој пристојно удомљење, у које и мираз улази. Али ова дужност наследника није на њих прешла са покојника, већ је закон њу створио као самосталну обвезу наследника.

<sup>10</sup> И у § 925. грађ. зак. вели се: „Права супружничка, родитељска, дечја и друга лична права не могу застарети“. Међутим под овим правима законодавац је мислио она права чланова породичних, чије се извршење не може силом државне власти изнудити, као право супруга на узајамно поштовање, љубав и верност, право на полни сношај, право родитеља да од деце захтевају поштовање и послушност итд.

Дође ли пак до спора о миразу, онда ће родитељи, према тврђењу кћери или мужа јој да мираз није дат, морати доказати, да су својој дужности одговорили. У већини случајева мираз ће износити преко 200 дин., и онда с обзиром на § 242. грађ. суд. пост. моћи ће родитељи исплату мираза доказивати само писменом признаницом од стране супруга о примљеном миразу. Ако пак родитељи писмене признанице не би могли поднети, онда могу кћери и мужу јој понудити главну заклетву о неисплати мираза и изјавити, да примају исту о учињеној исплати.

9. Ми смо раније видели, да је мираз оно имање, које супруга мужу донесе, било њено сопствено, било од другог ког добивено, ради лакшег живљења (§ 760. грађ. зак.). Даље законодавац вели, да се као мираз сматра и наследство женино, које би јој за време брака припало и мужу донесено било, (§ 763) као и оно што би „женик или други ко к миразу женином додао“ (§ 769.), а такође и онај дар, који би муж жени први дан по свадби учинио (§ 770.). Из ових законских прописа следује, да се као мираз има сматрати само оно имање, које се изрично мужу као мираз донесе, па било да жена даје сама од своје имовине мираз мужу, било да га за њу неко трећи од своје имовине мужу даје. И наследство које би жена у браку добила, не постаје одмах мираз, нити на њега муж има она права, која према миразу има, већ да се наследство као мираз може сматрати, потребно је или да је онај, који је жени неко имање завештао, исто као мираз означио, или да је жена примљено наследство своје мужу као мираз ставила на расположење (arg. из речи... „и мужу донесено било“). Такође и поклони, које би жена за време брака добила, постају мираз само онда, ако се то нарочито уговори (arg. из § 769. „ако би или женик или други ко к миразу женином што додао, оно се сматра као и мираз“).<sup>11, 11а)</sup>

<sup>11</sup> Пропис нашег § 769. одговара пропису § 1230. аустр. грађ. зак.: „Оно што заручник или неко трећи одреди заручници ради увећања мираза, назива се узмиражје (Widerlage). Од овога за време брака не припада истина жени никакво уживање, али, ако она мужа надживи, онда јој и без нарочитог уговора припада и слободна својина, и ако мужу, за случај да он жену надживи, мираз није преписан“. Из овога прописа и нашег § 769. види се, да само они поклони жени улазе у мираз, који се нарочито ради увећања мираза дају. У § 770. наш законодавац наређује, да се као мираз има сматрати и онај поклон, који муж жени учини после прве брачне ноћи. Ово је



10. На миразу припадају мужу за време трајања брака а рочита права, која су различна према томе, које ствари сачињавају мираз.

Ако се мираз састоји из готовог новца, што најчешће бива, или из потрошних ствари (на пр. неки сеоски трговац да уз своју кћер зету као мираз неколико хиљада килограма жита или неколико хектолитара вина), онда муж постаје сопственик тих ствари, које сачињавају мираз. Он дакле може тада миразом као власник располагати: продати ствари и новац потрошити. Али, пошто се по престанку брачне заједнице мираз има вратити жени (arg. из §§ 764., 766. и fine, 777, 784.) или ономе који је мираз уз жену дао, ако је уговорено да се њему мираз врати, то онда муж, постајући сопственик мираза (који се из новаца или потрошних ствари састоји) прима у исто време и на себе обавезу, да мираз по престанку брачне заједнице врати. Из овога се јасно види да за жену постоји велика опасност у погледу враћања мираза, кад се мираз састоји из готових новаца или потрошених ствари, јер њима може он као сопственик располагати, и у случају његове немаштине у време враћања мираза, жена, и поред његове обвезе да мираз врати, може остати без ми-

једини случај, да се изврстан део женине имовине сматра као мираз, и ако као мираз није нарочито означен. Супрузи, наравно, могу уговорити, да се овај поклон сматра као слободна својина женина. Аустријски грађански законик (§ 1232.) овај поклон не сматра се као мираз, већ као слободну својину женину.

<sup>11</sup>а) Обичај је у животу да се заручнику, кад се о миразу углављује, даде од стране родитеља или старалаца девојачких извесна сума новаца „на слободно располагање“, „на одужење дугова“ итд. При овоме ваља разликовати ово: а) намера онога, који ову суму даје, може бити та, да њоме учини заручнику поклон. У томе случају, наравно, заручник не мора ту суму вратити, кад престане брачна заједница између њега и заручнице, Ипак и у овом случају важе законски прописи о поклону (§§ 561—568). И тај се поклон, из узрока наведених у § 567., може порећи и прималац је поклону тада дужан да га врати. б) Намера онога, који извесну суму даје заручнику „на слободно располагање“, може бити и та, да се та сума не сматра као поклон, већ да сачињава део мираза. Како је муж и иначе властан, да мираз, који се у готовом новцу састоји, потроши, онда и за ову суму важе исти прописи, који и за мираз у опште. Међутим кад се заручнику нека сума од девојачког новца да „на слободно располагање“, а остатак на њено име уложи, онда је она дата сума поклон или мираз, према томе каква је била намера странака, а на име заручнице уложени новац није мираз, већ долази у слободну имовину женину (тако-звана парафернална добра — в. бр. 13. ове расправе).

раза. У наплати свога мираза из имовине мужевљевој жена истина има право првенства пре оних поверилаца мужевљевих, који су постали његови повериоци пре закључења брака, а немају интабулацију на непокретном имању мужа. Али она нема право првенства у наплати мираза према оним повериоцима свога мужа, који су то постали после закључења брака, већ би се са њима, у случају да је мужевљева имовина недовољна за све повериоце, морала сразмерно наплаћивати (§ 776). За то је препоручљиво, да се жена осигура за свој мираз стављањем интабулације на непокретно добро мужевље.<sup>12</sup>

Кад се мужу у име мираза уступи неко потраживање у новцу или потрошним стварима, он га може и у своје име наплатити, и задржати новац или ствари, пошто он тада постаје власником наплаћеног новца или других потрошних ствари с обвезом, да исту суму или количину по престанку брачне заједнице врати.<sup>13</sup>

Међутим ако се мужу као мираз даде неко непокретно добро, онда жена (или онај који уз жену мираз даје) остају власници непокретног добра, а мужу припада на њему за време трајања брака *право плододживања* (§ 767.). Он је онда властан прибирати све плодове са тога добра, на којима право својине задобија, али у исто време има да сноси и све трошкове око одржања. У опште за мужа важе тада прописи грађанског законика о плододживању (§§ 376—384.) Кад се мужу уступи у име мираза да се користи неким правом плододживања, које на извесној ствари постоји, онда он може то право вршити,

<sup>12</sup> Да би жена за свој мираз била сигурнија препоручљиво је узети од мужа признаницу о примљеном миразу. У случају да муж стане са женом рђаво поступати и мираз расипати, онда би жена могла, подневши уверење о отпочињању бракоразводне пернице, тражити обезбеђење свога мираза, стављањем забране (§§ 377., 399. тач. 3., 4. и 5. г. с. п.) или евентуално и прикешке (§ 394. тач. 3., 4. и 5.) Аустријски грађански законик садржи у погледу обезбеђења мираза ово врло корисно наређење §-а 1245: „Ко буде предао мираз властан је при предаји захтевати довољно обезбеђење, или, ако опасност доцније наступи, од онога, који је мираз примио.“ Наш законик не садржи овако јасно наређење односно обезбеђење мираза.

<sup>13</sup> Ако би се мужу уступило у име мираза неко потраживање, које је управљено на прибављање неке потрошне ствари (на пр. потраживање из уговора куповине о предаји неколико комада волова) ја мислим да би онда муж, наплативши потраживање, на предатим му воловима стицао право плододживања, а својина би припала жени — § 766., 777.



и плодове прибрати, али само право плодоуживања не прелази на њега, он га не врши у своје име, већ то право остаје и даље женино, ако је она мужа овластила да се њиме користи, или онога, који је мужа на вршење тога права овластио, и по престанку брачне заједнице престаје и мужевље право користити се тим плодоуживањем. Муж је властан узимати интерес са неке тражбине, која је за мираз мужу опредељена, али није на њ пренесена, и право наплате те тражбине нема муж, већ жена, ако је она као поверилац тражбине означена, иначе онај, који се као поверилац појављује. Папири од вредности, који на име гласе, а означени су за мираз, остају наравно у својини онога, на чије име гласе, али мужу припада уживање дивиденде и осталих користи, које ти папири пружају. Гласе ли папири на доносиоца, а намера је онога, који их као мираз даје, да својина истих остане жени или њему, а муж само дивиденду и остало да ужива, то је онда за постигнуће овога резултата потребно, да се папири депонују на име женино или трећег неког лица код неке банке, а у исто време да се муж за уживање дивиденде овласти. Иначе постоји стална опасност, да муж, и ако је папире на доносиоца примио као мираз под условом да само дивиденду ужива, исте не отуђи, јер онда се жена лишава права својине на њима.

11. Кад брачна заједница престане (смрћу једнога супруга или разводом брака), онда престаје и право мужа односно његових наследника да и даље задржавају код себе мираз, пошто је овај дат у намери, да се олакшају трошкови у браку, те сада, кад нема брака, нема ни трошкова у браку, дакле нема разлога да мираз и даље код мужа или његових наследника остане. Наш законодавац није поставио изречно наређење о томе, шта бива с миразом, кад брачна заједница престане, али се то ипак може из правне природе мираза извести;<sup>14</sup>

У § 760 вели се, да се мираз мужу доноси ради лакшег живљења у браку. Из овога следује, да, кад нема живљења у браку, онда немају ни муж ни његови наследници разлога, да се и даље користе миразом, који је ради лакшег живљења у

<sup>14</sup> Аустриски грађан. законик садржи у § 1229 о томе ово наређење: „По закону мираз припада по смрти мужа његовој жени, а ако она пре њега умре, њеним наследницима. Ако се хоће да се она или њени наследници од мираза искључе, онда се то мора изрично наредити. Ко мираз добровољно даде, може уговорити, да овај по смрти мужа њему опет припадне.“

браку дат. Они имају дакле примљени мираз да врате. То излази и из прописа §§ 766 (из речи „само за вредност и накнаду са својим добром јемствује“) 776 (из речи „за мираз женин муж са својим добро наравно јемствује“), и 497 (који гласи: „Најпре ће се иставити, ако је жена мужа преживела, њен мираз и писани дар, ако га има за њу“.)

Ако муж умре пре жене, или брак буде разведен, онда се може од његових наследника односно од мужа захтевати да мираз жени врате. Мираз, који се састојао у готову новцу или у другим потрошним стварима, вратиће се у истој суми или количини (но без интереса, пошто су новац односно потрошне ствари утрошени у брачној заједници, од њега су дакле имали користи и муж и жена); ако се је пак састојао у непокретним добрима или правима, која нису пренесена на мужа, онда се има вратити непокретно добро на слободно уживање и управу жени, право плодоуживања мужа на непокретном добру и непреносивим правима престаје одмах по престанку брачне заједнице. Тако се исто имају вратити жени и папири од вредности, од којих је муж дивиденду примао.

Све се ово подразумева онда, ако је мираз дат мужу од стране жене или њених родитеља. Родитељи дакле не могу уговорити с мужем, да се по престанку брачне заједнице њима (а не жени) мираз врати, осим ако на то и жена пристане. Међу тим ако је неко треће лице дало мужу мираз, и онда се претпоставља, да је мираз искључиво и трајно у интересу брачне заједнице и жене дат, али то треће лице може и уговорити с мужем, да се њему мираз врати по престанку брачне заједнице.

Умре ли жена пре мужа, онда се мираз има вратити жениним наследницама, законским или тестаменталним, на онај начин како је мало час показано. Ипак муж и жена могу брачним уговором наредити у оба случаја, и кад муж умре пре жене или кад жена умре пре мужа, да се мираз врати неком трећем лицу, а не у животу заоставшем супругу.

12. По нашем грађанском законнику женска деца немају права наследства на имовину својих родитеља, ако има мушке деце. Међутим ако иза покојника остану у животу само женска деца, онда она деле наследство на једнаке делове (§ 400 грађ. зак.) У томе случају има се удатој кћери у део наследства урачунати и мираз, који је од умрлог родитеља приликом удаје добила



(§ 500 грађ. зак.). Мираз се урачунава само по суми главнице, плодови (природни и грађански — интерес од капитала —) пак не узимају се у обзир. Ипак родитељи могу тестаментом или кодицилом наредити, да се мираз при прорачунавању величине делова појединих наследника не узима у обзир. Али ако је дати мираз толико велики, да би се, кад се он не би узимао у рачун, њиме окрњио закони део наслеђа остале женске деце (а који износи половину онога, што би деца добила, да никаква завештања није било — § 477 грађ. зак.) онда се мора наследни део удате кћери смањити за толико, колико је потребно па да закони део осталих кћери остане неокрњен.<sup>15</sup>

13. Од мираза, као нарочите правне установе, ваља разликовати оно имање женино, које је слободно, које не улази у мираз (т. зв. парафернална добра). О њему је говор у §§-има 771—774 грађ. зак.<sup>16</sup> и за њ важе нарочити законски прописи, који се примењују на мираз. Излагање ових прописа не долази у обим ове расправе. Ипак ради бољег разумевања установе мираза напомињем ово:

По нашем грађан. законнику, као и по аустријском, брак у начелу не производи никакве промене у имовним односима супруга (изузимајући, наравно, мираз). Сваки супруг остаје дакле и по ступању у брак власник своје имовине и поверилац или дужник својих тражбина и дугова (§ 771 „сваком своје принадежи“). Наравно да супрузи могу брачним уговором и другачије у погледу своје имовине наредити тако, да своје имовине смешају и да постану сувласници целокупне имовине односно саповериоци или садужници тражбина и дугова.

<sup>15</sup> Погрешно наш законодавац вели у § 500 да се мираз, дат од стране родитеља, сматра као поклон, јер по § 501 поклон бива онда, кад ко добровољно другоме што да, не вштући, нити примајући икакве за то наплате. Ми смо међутим видели (в. бр. 2), да су родитељи по закону обвезни дати својој кћери мираз, и према томе они, дајући мираз, не чине то добровољно, већ испуњују једну обвезу, а онда не може бити говора о поклону. Ипак се као поклон има сматрати онај вишак мираза, који прелази вредност онога, што су родитељи дужни дати с обзиром на своје имовно стање и своје обвезе према осталој деци. У погледу та тај вишак важи пропис другог одељка § 565, т.ј. тај вишак као поклон не важи, ако је њиме окрњен закони део деце, баш да је родитељ завештањем и наредио, да се он при деоби не узима у рачун.

<sup>16</sup> Ови законски прописи одговарају §§-ма 1237—1242 аустријског грађ. законика.)

Ако су имовински односи супруга остали онакви исти, какви су били пре закључења брака, онда, с погледом на природу брака, (у коме је муж природни заштитник и заступник женин — § 109. грађ. зак.) закон (§ 771.) поставља правну претпоставку, да је жена мужу поверила, да се о њеном имању стара и њиме управља. Али жена се може томе успротивити и онда муж нема права, да њеном имовином управља (што код мираза не може бити), већ жена може самостално<sup>17</sup> узети управу у своје руке и прибирати плодове, а, ако је малолетна, њени родитељи односно стараоци. Ако се управа жениног имања налази у рукама мужа, онда он није дужан о плодовима и приходу рачуна давати; он одговара само за суштину добра, за капитал. Ако је пак жена узимала приходе са свога имања, којима муж управља, онда и она има права те приходе трошити, не дајући мужу рачуна о томе. Али и кад је муж неко време управљао имовином и кад се жена тој управи није из почетка противила, ипак „у особито важним случајевима, или кад би се имање у опасности и беди налазило,“ може жена захтевати да се мужу одузме управа. То

<sup>17</sup> По § 920 грађ. зак. удата се жена „уподобљава“ малолетнима, дакле она не може самостално предузимати правне послове, већ јој је за то потребно одобрење мужевље. Према томе изгледало би да жена не може самостално управљати својом имовином, пошто се управљање састоји из читавог низа правних послова (продаје и куповине, давања имања под закуп, наплаћивања тражбина ит.д.) баш и кад би се успротивила томе, да муж управља њеном имовином. Међу тим наређење § 920. није апсолутне природе. Мисао законодавчева није била да баш у сваком случају муж треба да даде одобрење за правне поступке женине. Наш је законодавац сматрао да је по интересе брака, по брачну слогу, корисно, да муж, као искуснији, одобрава правне поступке женине, и да је на тај начин, као њен закони и природни заступник, штити од поступака, који би по њену имовину, а тиме и по брак, били штетни. Из овога следује, да чим је јасно, да је по интересе женине корисно неки правни посао предузети, за који муж из шикане неће да даде одобрење, да га тада жена може и без мужевљег одобрења предузети, и тај ће посао бити пуноважан. Апсурдно би било захтевати, да на пр. жена, која је од злостављања и рђавог поступка мужевљег одбегла својим родитељима и рођацима, мора од таквог мужа тражити одобрење за то, да може предузети неки правни посао, којим би себи прибавила средства за опстанак (на пр. да ступи у службу, да закључи зајам и стави интабулацију на своје имање, да исто изда под кирију ит.д.) У конкретном случају дакле имао би суд да цени, да ли је неки правни посао, који је жена без одобрења мужевљег предузела, с погледом на прилике, у којима супрузи живе, пуноважан.



јој право припада и онда, кад би брачним уговором на свагда уступила мужу управу над женином имовином (arg. из речи § 773. „баш да му је и на свагда дано било“). Отпочне ли жена неуредно управљати својом имовином и расипати приходе, онда муж може захтевати, да се она за распикућу огласи, услед чега јој се и управа њеном имовином одузима.

### § 3. Сирема.

1. Наш законик не садржи ни довољно прецизна наређења о томе: шта се под девојачком спремом подразумева. нити о томе ко је дужан дати девојкама спрему приликом удаје. Ипак се из појединих законских наређења, а с погледом на обичај у животу, може поставити оваква дефиниција девојачке спреме: *под сиремом се подразумевају оне покретне ствари, које се девојци приликом удаје дају, ради отпочињања самосталног газдинства у мужевљој кући.* Наш законик назива ове ствари даровима. Тако се вели у § 768.: „Оно што жена у покретним стварима као опрему за своју или мужевљу потребу донесе, јесу дарови, који остају женини за све време брака, нити муж с њима располагати може, али ни жена без мужевља знања не сме их отуђивати.“<sup>18</sup> Према томе у девојачку спрему долазе ствари, које служе за личну употребу женину, нарочито хаљине и рубље, за тим кућевни намештај.<sup>19</sup>

2. У првome реду обвезан је отац да својој кћери даде спрему приликом удаје, а за тим мати. Исто онако, као што су родитељи дужни дати својим кћерима мираз, и тиме им олакшати удају и осигурати срећу у животу, исто тако постоји обвеза родитеља, да својим кћерима даду поред мираза и девојачку спрему, ако не би девојке биле у могућности, да из свога сопственога имања исту набаве. Из наређења § 115. грађ. зак., да родитељи треба да чине све оно, што ће учи-

<sup>18</sup> В. и § 525. и решење од 6. јуна 1853. год. ВБр. 539 код § 414.

<sup>19</sup> Обично се у спрему девојачку рачуна и рубље и остало што жена мужу донесе ради његове искључиве потребе. Правнички посматрајући овим жена чини поклон мужу, и за те ствари не важе они правни прописи, који важе за осталу спрему, већ они о поклонима, (§§ 561—568). Тако жена престаје бити власник тих ствари, и својина истих прелази на мужа као поклонпримца. Ипак се тај поклон може порећи по прописима §§ 566. и 567., и онда их жена може натраг тражити. Види и § 937. односно застарелости.

нити њихову децу срећном и задовољном, поштеном и за будућност обезбеђеном, потиче како обвеза родитеља, да даду пристојан мираз, тако и обвеза, да даду пристојну спрему. Још би се могло рећи, да су родитељи у првome реду дужни дати кћери спрему, па тек онда мираз. У животу је утврђен обичај, да и најсиромашнији родитељи дају кћерима пристојну спрему, пошто ће се ретко ко наћи, ко би пристао да се ожени и ако зна, да родитељи неће дати кћери ни девојачку спрему. По моме мишљењу постоји, с погледом на постојећи обичај у животу и наређења §§ 115., 116. и 10. грађан. зак., несумњива и судским путем остварљива дужност родитеља да својим кћерима даду спрему, и тиме им омогуће или олакшају удају<sup>20</sup>).

3. Што се тиче величине девојачке спреме (односно њене вредности) важи исто оно, што је речено о величини мираза (в. § 1. бр. 5). Кћери имају права захтевати од својих родитеља ону спрему, коју обично дају људи онаког имовног стања, каквог су и њини родитељи. У даном случају дакле има се гледати на имовину родитеља, на њихове дугове и обвезе, које они имају према трећим лицима, на број деце, као и на то, колико је родитељима потребно ради њиховог издржавања, па према свим овим околностима утврдити величину спреме, У случају спора то би се имало и путем вештачке оцене утврдити. Ипак ни у коме случају вредност спреме не може достићи вредност мираза, јер то не одговара обичају у животу; девојка која доноси мужу 10.000 динара мираза, обично не доноси већу спрему од 2—3 хиљаде динара, и суд би с обзиром на тај обичај имао одбити кћер од

<sup>20</sup> Немачки грађански законик такође обвезује родитеље да својој кћери даду спрему (Aussteuer). § 1620. гласи: „Отац је обвезан својој кћери приликом удаје дати приличну спрему, ради уређења газдинства, ако је то с обзиром на остале његове обвезе могућно без опасности по његово пристојно издржавање, и ако кћи нема довољно имовине за набавку спреме. Исту обвезу има мати, ако отац није у стању, да спрему даде, или ако је умро“.

Аустријски грађански законик не ставља у дужност родитељима, да кћерима даду спрему, већ само мираз (§ 1218). Међутим исто онако, као што су родитељи дужни дати кћерима мираз, дужни су младожењини родитељи дати му потребну спрему ради отпочињања брачног живота и самосталног газдинства. (§ 1231).



сваког већег тражења на име спреме<sup>21)</sup>, јер су родитељи дужни дати само ону спрему, коју обично дају људи њиховог имовног стања. Али и за спрему вреди оно, што је казано за мираз: за величину спреме меродавно је имовно стање родитеља у време *кћерине удаје*. Ако кћи спрему приликом удаје не би добила, па би је после судским путем тражила, онда се при одређивању величине спрема има узети у обзир имовно стање родитеља у време удаје, а не у време подизања тужбе.

4. И обвеза родитеља, да својим кћерима даду пристојну спрему, долази у чисто личне обвезе, које смрћу обвезаног лица престају. За обвезу родитеља да својим кћерима даду спрему, важи оно, што је у § 1. бр. 7. казано за мираз. (В. и § 934. грађ. зак.). Спрема се дакле може тражити само дотле док су родитељи у животу; обвеза родитеља да даду спрему, не прелази на њихове наследнике<sup>22)</sup>. С тога је препоручљиво да кћери са тражењем спреме, коју од родитеља приликом удаје нису примиле, похитају докле су им родитељи у животу.

5. Дајући својим кћерима спрему, и омогућавајући им на тај начин удају, родитељи испуњавају једну моралну и законску обвезу. Примањем спреме кћи постаје власник датих јој ствари, и према томе муж не може њима располагати. Али и жена, и ако је власник спреме, не може њоме радити шта хоће. И спрема је, слично миразу, намењена на то

<sup>21)</sup> Крајње је неправична и неправичка одлука Апел. Суда од 25. VIII. 1903. год. бр. 3333, (в. „Бранич“ свеска за јануар 1905. г.) којом је једној парничној страни, која је донела 12 хиљада дин. мираза, досуђено 16 хиљада дин. на име спреме и „пристојног удомљења“!! Штета што нису саопштена имена и „разлози“ вештака, који су овако апсурдно „вештачко“ мишљење дали. Девојка, која доноси 12 хиљада дин. мираза, а чија спрема вреди 16 хиљада дин., морала би се удати за човека, који је у стању држати десет соба, где би ову спрему сместио, и тај би срећни човек морао поред мираза од 12 хиљада дин., имати најмање 5 до 6 стотина дин. месечног прихода. Мужу пак тужитељице у овом спору стајала је на расположењу само плата једнога — поручника.

<sup>22)</sup> Женска пак деца, која у време смрти родитеља нису уда, обезбеђена су прописом § 394. грађ. закона. У корист њихову законодавац намеће наследницима самосталну обвезу, да даду женској деци покојниковој „пристојно удомљење“ по постојећем обичају, у коју, баш по „постојећем обичају,“ и спрема долази. То право на спрему женска деца имају и кад наследници долазе на наслеђе по закону и кад долазе по тестаменту.

да омогућава и олакшава брачни живот, па с тога не сме жена њоме ништа предузимати, што би ту намену спреме осујећавало. Не само да жена не сме спрему без знања мужевља отуђивати, као што вели § 768., већ она у опште без знања и одобрења мужевља не може ствари из спреме ни залагати ни давати под кирију или послугу, ни размењивати, у опште не сме ништа предузимати, што би са наменом спреме у опреку долазило. На тај је начин женино право својине на спреми *ограничено*, докле траје брачна заједница. Престане ли брачна заједница смрћу једнога супруга, разводом брака или одвојеним животом (по споразуму или тиме, што би жена оставила мужа), онда нема никаква разлога ограничавати жену у њеном праву својине на спреми. Муж је дужан издати јој спрему, као њену својину, на слободно располагање, односно дати је њеним наследницима (в. § 416., 524).

6. У животу варошана тако се често дешава, да девојка приликом удаје доноси спрему (у коју, као што је већ напоменуто, долази рубље и кућевни намештај), да можемо као правило поставити: у свакој брачној заједници ствари, које сачињавају спрему, својина су женина. Према томе оправдано је узети, да постоји правна претпоставка, да су у једној породици рубље и кућевни намештај својина женина. На основу те правне претпоставке, жена није дужна доказивати својину тих ствари, ако би се то оспоравало, већ онај, који би то оспоравао, имао би доказати, да рубље и кућевни намештај не припадају жени<sup>23)</sup>.

<sup>23)</sup> У колико је мени позната наша судска пракса, код нас бива обратно: жени се намеће дужност, да доказује својину рубља и кућевног намештаја. Ако има да се изврши пресуда или решење из покретних ствари мужа, онда се пише полицијској власти ради извршења, и ова има да узме дужникове ствари у попис (466. грађ. суд. пост.). Полиц. власт сматра, да се рубље и кућевни намештај у стану дужникову налазе „у његовом притежању“, па их онда као његову својину пописује, и кад би дужник за неку ствар, која би се у његовом притежању нашла, рекао да није његова својина, него неког другог, онда се ипак те ствари пописују, а оно лице, које се за господара пописаних ствари именује, саслушава се о својини истих, па ако оно одриче, да је власник пописаних ствари, онда се ствари продају, а ако каже да су његове, онда се о томе извештава поверилац. Ако поверилац у року од 15 дана изјави, да не признаје право својине онеме, који се за господара пописаних ствари издаје, онда полиц. власт упућује овога да пред судом докаже своје право својине. Према овим законским наређењима обично се жена, која би изјавила да су пописано рубље и кућевни намештај њена својина а не



#### § 4. Удомљење

1. Удомљење је шири појам од спреме и мираза. Док у животу спрема и мираз означају извесне ствари, које родитељи дају кћерима приликом удаје, дотле се речју „удомљење“ и „удомити“ означаје дужност родитељска да своју кћер удоме, дакле, да раде и даду све оно, што ће јој удају омогућити. Удомљење није нарочити правничко-технички израз по нашем законику, као што је мираз. Расмотримо ли законска наређења, у којима се реч „удомљење“ појављује, онда ћемо видети, да по § 525. грађ. зак. удовица, која је живела у задружној кући, кад се преуда или родитељима својим врати, има права од задружне куће захтевати „пристојно снабдевање ради удомљења по постојећем обичају.“ По § 397. грађ. зак.<sup>24</sup> женској деци припада у случају смрти оца или матере „уживање, издржање, снабдевање и пристојно удомљење по постојећем обичају“. Када оставимо на страну случај из § 525. грађ. зак., којим се на овоме месту нећемо бавити, онда се о „удомљењу“, о коме је реч у § 397. грађ. зак., има рећи ово:

2. Ми смо раније видели, говорећи о миразу и спреми, да родитељи имају према својим кћерима моралну и законску дужност, да својим кћерима, ради омогућавања удаје, даду пристојан мираз и спрему. Та обвеза родитељска јесте чисто лична, смрћу родитеља престаје и обвеза њихова да даду кћерима мираз и спрему, она дакле не прелази на на-

дужника — мужа, упућује на парницу против повериоца, да своје право својине докаже. А ово је, по моме мишљењу, погрешно. Полиц. власт, кад има да извршује пописе покретне имовине мужевље, треба да сматра да се рубље и кућевни намештај не налазе у притежању мужа (дужника) већ жене, а у попис да узима друге покретне ствари дужникове. Као што је у тексту изложено, правило је у животу варошана, да је спрема (рубље и намештај) одиста својина женина: отуда и правна претпоставка да је у једној брачној заједници жена власник тих ствари. Како се она налази и у фактичкој власти над тим стварима (у државини), то је она и „притежалац“ истих, а не муж. Према свему овоме полиц. власт не треба да узима рубље и кућевни намештај у попис за дугове мужевље, док поверилац не докаже, да су ове ствари мужевља својина в. § 466 грађ. суд. пост. ал. 4.

<sup>24</sup> Овај § 397. гласи: „Колико мушке деце, на толико се делова дели имање родитељско и свако мушко дете добија раван део. А женској деци у овом случају припада уживање, издржавање, снабдевање и пристојно удомљење по постојећем обичају“.

следнике родитеља. Али законодавац је, и ако је из наслеђа родитељског искључио женску децу, кад има у животу мушке, сматрао за потребно, да осигура будућност женске деце. Он није сматрао за довољно, да женској деци обезбеди само право<sup>2526</sup> на заоставштини умрлог им родитеља, већ је наследницима наметнуо самосталну обвезу, да женској деци покојниковој даду пристојно удомљење по постојећем обичају. Тим законским легатом за наследнике са пријемом наследства рађа обавеза, да приликом удаје женске деце даду овој „удомљење“.

У почетку овога излагања о удомљењу казано је, да законодавац не казује, шта се под „удомљењем“ подразумева. Према томе не остаје нам ништа друго, до да гледамо на

<sup>25</sup> По моме мишљењу прописом § 397. у вези са § 414. грађ. зак., конституисано је на заоставштини покојниковој стварно право плодоуживања у корист женске деце. Као што је законодавац то право конституисао у корист удовице, која као ни женска деца не учествују у наслеђивању кад има мушке деце, хотећи да је стварним правом заштити од могућих шикана од стране наследника, исто је тако другом тачком § 397. грађ. зак. стварно право плодоуживања конституисано на заоставштини покојниковој у корист женске деце. Тиме су она, што се тиче издржавања, обезбеђена од несавесне браће, која би могла, кад тог стварног права не би било, занемарити дужности према сестрама и растурањем наслеђене имовине довести у оласност издржавање женске деце. Логично би било узети, да, кад је већ стварним правом обезбеђено издржавање женске деце, и удомљене буде прећутном хипотеком обезбеђено. Међутим наш законодавац не садржи прописа о томе: он познаје само прећутну хипотеку на заоставштини у корист удовичког плодоуживања (в. законодавно решење од 17. апр. 1858. ВБр. 451 код § 414.) што је у осталом излишно, кад је удовичко уживање стварно право плодоуживања (в. Ж. Перић, О правном карактеру удовичког уживања). Прописом § 397. грађ. зак. створена је обвеза наследника, да женској деци покојниковој приликом удаје даду „удомљење“; та је обавеза чисто облигационо право, загарантовано само личношћу наследника. Из овога се види каква је опасностима изложено ово право женске деце, кад су наследници несавесни људи.

<sup>26</sup> По моме мишљењу § 397. тиче се само случаја, кад по смрти једнога родитеља остану у животу мушка и неудомљена женска деца. На основу § 397. грађ. зак. не могу удомљена женска деца тражити удомљење (у које долази мираз и спрема) од наследника. Као што је раније изложено, она су за живота родитеља имала право да траже од ових мираз и спрему, смрћу родитеља престаја је и та њихова обвеза. Кад законодавац у једној истој тачци §-а 397. говори о „уживању, издржавању, снабдевању и пристојном удомљењу“ женске деце, он онда није могао мислити и на ону женску децу, којима не припада издржавање из заоставштине, пошто су удата, те се о њима мужеви старају. Он је могао помишљати на женску децу, која су у кући родитељској, па како им није дао право наследства, он им је дао право уживања родитељске заоставштине и право да траже од наследника удомљење.



практичан живот. Шта значи дакле у практичном животу: да женској деци припада право да од наследника својих родитеља траже „пристојно удомљење по постојећем обичају?“

„Удомити“ девојку значи у животу то исто што и удати је. Ми смо раније, говорећи о миразу и спреми, видели да се наше девојке варошанке, у огромном броју случајева, могу само тако удати, ако имају мираз и спрему. Кад дакле девојкама припада од наследника „удомљење“, и кад се оне могу само тако „удомити“, ако имају спрему и мираз, онда оне могу захтевати од наследника, да им удомљење омогуће, да им дакле даду мираз и спрему.

4. Удомљење има бити „пристојно“ и према „постојећем обичају“. Тиме је одређена величина мираза и спреме, коју девојке могу да траже од наследника својих родитеља. За величину мираза и спреме (удомљења) меродавна је величина чисте заштавштине, коју наследници наслеђују, и број девојака, којима су наследници обавезни дати удомљење. У животу зна се колико се даје на име спреме и мираза уз девојку, које припадају разним друштвеним сталежима. Према томе наследници имају дужност девојкама дати онолико на име удомљења, колико би им за живота свога дао родитељ, кога они наслеђују. То се дакле хтело казати законским речима „пристојно удомљење по постојећем обичају“. У случају спора имало би се путем вештака утврдити, колико су наследници дужни дати девојкама на име удомљења.

5. Право женске деце, да од наследника својих родитеља траже удомљење, може застарети. Ако женско дете после удаје за 24 године не тражи од наследника удомљење, онда по истеку тога времена неће то моћи више тражити. Његово је право тада застарело, јер § 930 а грађ. законика наређује: „Ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено — а за удомљење не постоји односно застарелости никакво особито наређење — онда сва права према другоме... губе се по правилу, ако се за 24 године не употребе...“<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Мислим да се пропис § 934. грађ. зак. који прописује да застарелости нема места против оних личних дужности, које члановима једне породице спрам других чланова исте породице припадају, не може применити на обавезу наследника, да кћерима покојниковим даду пристојно удомљење. Те „личне дужности“ које се у овом законском наређењу спомињу, тичу се само

6. Кад наследници према кћери покојниковој испуне обавезу односно давања удомљења, кад јој дакле даду мираз и спрему, онда се имају применити они законски прописи, које смо изложили, говорећи о миразу и спреми, што их дају родитељи за живота свога. Тај мираз и та спрема, коју наследници кћерима покојниковим дају, има исту правну природу, коју имају мираз и спрема дати за живота родитеља. На њима се стичу иста права и муж има у погледу поступања с миразом и спремом и враћања исте дужности.



оних породичних чланова, који стоје у односу мужа и жене, деце и родитеља, а не и браће и сестара, који као сродници немају никаквих личних дужности једно према другоме. И удомљење, које браћа дугују сестрама, не дугују им то као браћа, већ као наследници покојникови. Та обавеза њихова да даду удомљење не потиче из сродничког односа, она не долази у личне дужности једнога члана породице према другоме, па за то и може застарети.



## О одговорности државе и чиновника према трећим лицима, за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности.\*

### А. Општа посматрања.

1. У римском праву сматрала су се правна лица (удружења, корпорације, задужбине, фондови) као правни субјекти, као носиоци права и обавеза, али она нису могла изјављивати вољу и њоме предузимати правне послове, већ су то за правна лица радили њихови заступници. Правно је лице дакле било *несиособно за правну радњу и извршење деликта*, исто онако као што су то душевно болесна лица и деца испод 7 година (в. §§ 533. и 807. грађ. зак.). За дуго се у теорији приватног права сматрало, да они послови, које би за правно лице његов заступник предузео у име правног лица и у постављеним му границама, истина обвезују правно лице, али да се правно узима, да те послове није предузело правно лице *само собом*, већ заступник *за* правно лице. Према овоме излазило је да кад правно лице не може имати своје воље, кад за њега друго неко лице (физичко) треба вољу да изјави, да онда правно лице не може извршити ни недозвољено дело, нити за ово бити одговорно, пошто је за извршење недозвољеног дела потребно имати воље,

\* Питање, о коме ћу говорити у овој расправи, није, колико је мени познато, стручно расправљано у нашој литератури, и ако оно заслужује пажњу правника. За то сам га и обрадио с нарочитим обзиром на наше законодавство. Али ради бољег разумевања нашег законодавства, а и с погледом на будући српски грађ. законик, на чију се реформу, као што сам чуо, већ на мадлежном месту помишља, сматрао сам за потребно да нарочито изнесем како је ово питање регулисано у страном, особито немачком законодавству, у коме је на реду сада коначно решење његово. О њему је расправљано и резолуција донесена и на овогодишњем збору удружења немачких правника у Килу.

Писац.



одлучити се и извршити исто. Заступништва пак у деликтима не може бити; ја не могу кога овластити, да за мене изврши неко недозвољено дело тако да ја као властодавац а не заступник као учинилац одговара, већ може само или учинилац одговарати или обојица (један као подбачач а други као учинилац). Из овога је следовало да по римском праву правна лица нису могла одговарати за деликте. Ако би заступник кога правног лица извршио неко недозвољено дело, па баш и у вршењу некога посла за правно лице, онда се ово недозвољено дело није сматрало као дело правног лица и за њ оно није било одговорно.<sup>1</sup>

2. На супрот томе становишту старије теорије, у модерној се теорији приватног права све више и више усваја гледиште, да и т. зв. правна, или како их је старија теорија називала, морална лица (в. § 36. нашег грађ. зак.) имају своју вољу, па услед тога да и она одговарају за поступке својих органа, и то како за правне послове, тако и за недозвољена дела — деликте. Овај правни принцип усвојио је и немачки грађански законик од 1896. године. По њему се сматра да правна лица имају своје *органа* (одређене у статутима, којима је друштво једно основано, или у уставу и закону, ако је у питању правно лице јавно-правног карактера), на пр. управни одбор друштва, председника и чланове општин. суда заједно са одборницима, законом постављене државне чиновнике и т. д. То што ти органи правног лица у вршењу одређене им дужности учине, сматра се да је *само* правно лице учинило. Воља ових лица јесте воља правног лица. Правно лице дакле одговара у области права исто онако као и физичка лица за своје поступке, дозвољене и недозвољене, јер оно средством својих органа (као физичко лице средством телесних органа) може радити па и недозвољено дело извршити.<sup>2 3</sup> За објашњење

<sup>1</sup> В. 1. 15. § 1. D. 4, 3: Quid enim municipes dolo facere possunt?

<sup>2</sup> В. Eneccerus, Das bürgerl. Recht I S. 82. Dernburg, Das bürgerl. Recht I В. стр. 188. и 189. Бранећи ову одговорност правних лица и за недозвољена дела својих органа, Дернбург вели с разлогом: „Али здрав правни осећај у теорији и пракси, нарочито у Пруској, био је противан томе да се правном лицу признају користи од саобраћаја, а да се оно ослободи одговорности за учињену штету.“

<sup>3</sup> § 31. немач. грађ. зак.: „Друштво је одговорно за штету, коју неком трећем лицу нанесе управни одбор, неки члан одбора или други неки ста-

нека послужи овај пример: са председником једнога удружења упустио сам се у преговоре о куповини извесних акција. По статутима удружења председник је овлашћен за послове ове врсте. Превари ли ме председник у овој куповини (прода ми на пр. лажне акције), онда ће се по теорији, усвојеној у немач. грађ. законнику, сматрати, да је превару *само удружење* извршило и за накнаду штете одговараће ми *само удружење* а не његов председник. Наравно да се удружење на председника ради регреса може обратити.<sup>4</sup>

тутима одређени заступник друштва, својом радњом извршеном у отправљању послова, који у његов делокруг спадају, а која на накнаду штете обвезује.“ По § 86. важи овај законски пропис и за задужбине. А § 89. гласи: „Пропис § 31. грађ. зак. налази одговарајућу примену на фискус, као и на друштва, задужбине и заводе јавног права.“ Исто тако и прописи §§ 65. и 66. пројекта швајцарског грађ. зак. од 28. маја 1904. год. Тако § 65. гласи: „Правна су лица способна за правну радњу чим у сагласности са законом и статутима буду постављени за то неизбежни органи.“ А у § 66. наређује се: „Органи су позвани да дају израза вољи правног лица. Својом делатношћу као органи обвезују они правно лице, и то како закључивањем правних послова, *и тако и другим својим поступцима*.“ Ипак су лица, која као органи делују, за своју кривицу и лично одговарна.“ В. и А. Ђорђевића Систем грађ. права књ. I. стр. 298., који заступа гледиште старије теорије да правна лица немају способности ни за правну радњу ни за деликте. В. и Krainz, System I. стр. 208. и 214., који, истина, не сматра да правна лица имају *своју* вољу, већ да су она, исто као и деца и душевно болесни, неспособна за правну радњу, те за њих раде њихови заступници. Али и поред тога Крајнц заступа мишљење да правна лица одговарају за поступке својих заступника и то како у области закључених правних послова тако и за деликте, учињене од заступника у вршењу поверене им дужности.

<sup>4</sup> По овој дакле теорији немач. грађ. зак. сматра се да је све оно што је орган једног правног лица учинио вршећи статутима или правилима поверену му дужност, учинило само правно лице, које за то има и грађанску одговорност да понесе. Међутим при овоме ваља разликовати оне поступке, које орган једног правног лица учини *не у вршењу* повереног посла, већ *иришком* вршења истога. Тако у горњем примеру председник удружења украде ми што год из џепа, док сам с њим о куповини акција преговарао. За овај поступак *он лично* одговара, и за накнаду не могу се на удружење обратити, већ на самога учиниоца. У овом конкретном случају *он није радио* као орган удружења. В. Staudingér Kom. z. bürgerl. Gb. стр. 157. Ова одговорност правних лица, која преко својих органа раде, простире се не само на правне послове, већ на све послове у опште. Тако ако неко удружење има какву фабрику, којом орган његов управља, онда удружење одговара за сву штету, коју би трећа лица претрпела услед рђавог управљања фабриком од стране органа удружења. В. Eneccerus на нав. м. стр. 99. Што се тиче *кривичне* одговорности и у немачком и у нашем кривичном законнику важи пра-



3. То, што је мало час о одговорности правног лица за поступке његових органа казано, важи и за државу као правно лице јавнога права. И држава изјављује своју вољу преко својих органа — чиновника, и оно што чиновници у вршењу званичног посла учине, сматра се да је држава учинила. Али у погледу државне одговорности за поступке својих чиновника прави се у правној теорији ова разлика.

а. Пре свега државна делатност може бити двојаке природе: или држава врши преко својих чиновника јавну власт, послове, који се означавају као јавно-правне функције државне, или држава предузима послове приватно-правног карактера, послове, који се означају као приватно-правне функције државне власти. У *послове јавно-правног карактера* долазе: вршење правосудја (извиђање и пресуђење спорова, вођење интентулаца, књига, извршење судских пресуда и др.), обезбеђивање живота и имања грађана (полиција сигурности), наплата царине и порезе, војна и просветна делатност државна и др. У *послове приватно-правног карактера* долазе: послови државних железница (превоз робе и путника, грађење железничких пруга), поштански, телеграфски и телефонски саобраћај, послови државних еко-

вило *societas delinquere non potest*. „Увек, вели Лист у свом учебнику кривич. права X. изд. стр. 100 и 101., могу кривично на одговор бити узета поједина лица, која за правно лице раде, а не правно лице.“ Али сам Лист присталица је теорије, да и правна лица могу и треба и кривично да одговарају за поступке својих органа (или боље за своје сопствене поступке), с тога он *de lege ferenda* препоручује ову одговорност. „Једно удружење може се бавити, вели Лист, зеленашким пословима, растурати забрањене списе и многе друге кажњиве радње вршити, па за што се онда не би оно само подвргло казни? Правно пак лице може бити кажњено новчано, или растурањем (укидањем) друштва, или одузимањем других права, која оно има.“ О овоме интересантном и много расправљеном проблему кривичне одговорности правних лица види код Листа у нав. делу стр. 101. прим. 1. Међутим у нашем законодавству одговара правно лице и кривично и грађански за извесне *испуње*. Тако по § 320. в. казн. зак.: „Ако би органи друштва, радећи у томе својству, учинили какав иступ због непослушности према полицијским и општинским властима или иступ, који би се тицао сигурности лица и имања, здравља, чистоте, уредности и угодности јавног саобраћаја, или кварења и уништења туђе имовине — казниће се у место органа само друштво, а поред тога ће оно одговарати и за накнаду штете, ако би било. Наспрам друштва могу се применити казне из тач. 2., 4. и 6. § 310., а где закон одређује казну затвора, друштво ће се казнити новчаном казном по § 315.“ Према овоме друштво може бити кажњено новчаном казном и одузимањем ствари.

номија, грађење и оправка државних зграда, путова и др., експлоатисање шума, рудника, примање новаца на чување у државним касама и депозитима и т. сл. Онамо дакле где се држава појављује као *највиша власт*, која држављанима заповеда и не трпи противљења, онамо где се испољава однос потчињености држављана према држави, имамо јавноправне функције државне, послови државних органа, који из тих функција истичу, јесу јавно-правног карактера, а онамо где се држава упушта у приватно-правни саобраћај, где не заповеда на основу своје највише власти, већ улази у преговоре с грађанима и ступа у *пословне односе* с њима, ту имамо приватно-правне функције државне, ту се јављају послови приватно-правног карактера.<sup>5</sup>

б. Што се тиче оних оних послова државних, који су *приватно-правног карактера*, у теорији и законодавству усвојено је готово без изузетка начело: да држава и остале јавно-правне корпорације (окрузи, срезови, општине) одговарају за своје чиновнике по оним истим приватно-правним принципима, који важе за приватна правна лица.<sup>5а</sup> Држава, дакле, кад су у питању послови ове врсте, одговара за кривицу својих чиновника и дужна је накнадити штету, која је

<sup>5</sup> У осталом и поред овога овде изложеног критеријума за поделу, није увек баш тако лако одредити границу између јавно-правних и приватно-правних послова државних, пошто су често извесни послови такве природе, да носе на себи карактер и јавно-правне и приватно-правне функције државне. Gierke у свом реферату о питању, које се овде расправља (в. *Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages B. I.* стр. 116.) вели: да у свима односима мешовите природе, а нарочито у погледу управе и користовања јавним установама, наступа по грађан. зак. (немачком) одговорност државе, општине и других јавних корпорација. *In dubio contra fiscum* (у сумњи против државе).

<sup>5а</sup> В. и чл. 720. црногорског имовин. зак.: „Држава што год се државне имовине тиче бива сама по себи самостални имаоник“. Дакле лице (правно). А чл. 722. одређује јавно-правне и приватно-правне функције државне: „како пак држава у државно име прибавља себи имовину ради државних потреба и трошкова: наплаћујући од држављана јавне дохотке (дакле од земље, од животиње, царину и т. д.), узимљући плату за услугу, коју чине неки њени уреди (пошта, телеграф и т. д.), ко и како тим имуњем рукује; коју личну службу чине држави држављани (као стражари, војници); како је уређена и награђена служба чиновничка и појединих струка (судаца, учитеља и т. д.); за све то а и за послове, у којима се држава јавља не као обични имаоник, него као држава, у различним струкама државног рада, а држављани не као прости имаоници, него као држављани или државне слуге; правила су у особеним законима и обичајима“.



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 обратe држави и од ње накнаду судским путем траже В. § 89. немач. грађ. зак. и *Kommentar Staudinger* В. 1. стр. 251. и 252.

в. Али друкчије стоји ствар кад су у питању *јавно-правне функције државне*. Угледни писци и многа законодавства противни су, да држава одговара за штету, коју су чиновници коме нанели вршећи јавноправне функције државне. И немачки грађ. законик принципијелно стоји на становишту, да за штету, коју чиновник нанесе вршећи државне послове јавнога карактера, одговара сам чиновник а не држава.<sup>6</sup> Тако се у § 839. наређује: „Повреди ли чиновник намерно или услед небрижљивости званичну дужност, коју он према трећем има, онда он има овом да накнади из тога наступелу штету. Пада ли чиновнику на терет само небрижљивост, онда се од њега може накнада само онда потраживати, ако оштећени не може на други начин да дође до накнаде. Повреди ли чиновник при изрицању пресуде у неком спору своју званичну дужност, то је он онда за отуда наступелу штету само онда одговоран, ако се повреда дужности казни јавном казном, која се изриче путем казненог судског поступања. Овај пропис нема примене на дужности противно одрицање или одуговлачење вршења власти. Дужност на накнаду не наступа, ако је оштећени намерно или услед небрижљивости пропустио уклонити штету употребом правног средства.“ Међу тим у чл. 77. закона, којим се грађански законик уводи у живот, наређује се да поједине државе немачког савеза могу од овога правила одступити, и државу учинити одговорном, и од овога овлашћења учиниле су употребу извесне државе. При разматрању прописа, који се на ову одговорност односе, опажамо ово: неке државе чине саму *државу непосредно одговорном* за штету, коју чиновник коме нанесе вршећи неку њему по-

<sup>6</sup> Од овога немачко царевинско законодавство чини изузетак у § 12. зак. о вођењу земљишних књига (*Grundbuchordnung*). По овом пропису *држава* одговара за штету, која је коме нанесена погрешком у вођењу ових књига услед намерног или немарљивог поступка надлежног чиновника. Овим је дакле признато за овај случај начело, да држава одговара за деликт чиновнички.

верену јавно-правну функцију државну. Тако *Баварска, Виртемберг*, Баден и неке мање државе.<sup>7</sup> Претпоставка је за одговорност државну у овим земљама да је чиновник злонамерно или услед небрежљивости повредио званичну дужност, коју је према трећем лицу имао, тако да би по пропису § 839. грађ. зак. он за штету одговарао. У Баварској и Виртембергу одговара држава чак и онда, кад чиновник не би лично одговарао стога, што је приликом извршења дела био у несвесном или таком душевном стању, када је слободна воља искључена (на пр. у епилептичном нападу или у пијаном, без своје кривице проузрокованом, стању). По прописима, који у овим државама важе, држава принципијелно непосредно одговара за поступке свију оних лица, који према држави стоје у неком јавно-правном службеном односу, само ако им је у надлежност стављено вршење јавно-правних функција.<sup>8</sup> Према томе држава одговара, по гореизложеним начелима, за поступке својих чиновника у области целокупне администрације: војничке (на пр. ако услед непажње војне власти неко лице погине кад војници гађају у мету), полицијске (на пр. за штету при нередима, које полицијска власт није спречила), финансијске, просветне, судске (спорне и ванспорне: вођење баштинских књига и других регистара, за оверавање разних исправа, за судске извршитеље и томе слично).

У другу групу долазе државе, које себе чине одговорном у другом реду: ако се штета не могадне од чиновника, учиниоца дела, наплатити. Овде дакле *држава одговара као јемац*. Ту долазе од немачких држава *Хесен, Саксен — Вајмар, Елзас — Лоџрингија* и др. Претпоставка је у овим државама да се утврди одговорност чиновника, као што је горе за Баварску и друге државе изложено.

<sup>7</sup> То исто важи и у Француској на основу art. 1384. грађ. зак. У Баварској постоји пропис чл. 60. закона о извођењу немачког грађан. законика за Баварску, који гласи: Повреди ли који чиновник државе, општине или другог неког комуналног тела у вршењу поверене му јавне власти намерно или услед небрежљивости званичну дужност, коју он према трећем лицу има, то онда према том трећем лицу наступа, на место одговорности чиновникове из § 839. грађ. зак., одговорност државе, општине или комуналног тела, у чијој се служби чиновник налази.“

<sup>8</sup> По утврђеном обичају у ову групу држава долази и краљевина Саксонска.



У трећу групу долазе оне немачке државе, које принципијелно не чине никако државу одговорном за штету, коју чиновник учини вршећи поверену му јавну власт. Ту дакле оштећеноме лицу не остаје ништа друго, већ да по § 839. немачког грађанског законика тражи накнаду штете од дотичног чиновника. Поред неколико мањих држава, у ову групу долази и највећа немачка држава — Пруска. Само за чиновнике оних својих провинција, у којима је пре доношења немач. грађан. законика од 1896. године важио француски Code civil (рајнска област), пруска држава, сходно art. 1384. француског грађ. законика, одговара за штету, коју чиновник учини вршећи јавну власт. За остале провинције пруске државе одговара само дотични чиновник. Изузетак од овога правила учињен је само за јавне депозитне касе, јер за штету, коју чиновник ових каса учини, одговара сама држава непосредно.<sup>9 10</sup>

4. Као што се из овога прегледа види, многе државе неће да приме на себе одговорност за ону штету, коју чиновник учини у вршењу поверене му јавне власти. Неке државе неће то да учине за то, што сматрају, да се са бићем државе, као највише власти, не слаже да се држави у приватно-правну одговорност према поданицима урачунава кривица њених органа у вршењу јавне власти. За то оне и остављају саме чиновнике да одговарају. Друге државе и писци сматрају да цело ово питање о одговорности државној по природи својој долази у државно а не у приватно право, чији задатак, према томе, и није да се њиме бави. Тако лајпцишки професор д-р Мајер, с обзиром на начело правичности, захтева директну одговорност државну, али налази да о томе имају право решавати саме административне власти, задржавајући за оштећеног право, да се жали врховном административном суду.<sup>11</sup> Неки пак писци<sup>12</sup> противни су одговор-

<sup>9</sup> В. Gierke у навед. делу стр. 127. Dernburg I. стр. 207. издање од 1906. год.

<sup>10</sup> У Аустрији није ово питање о одговорности државној једноставно регулисано. Принципијелно пак узима се да држава не одговара. Међу тим има специјалних прописа у појединим законима, по којима држава одговара. Тако по зак. од 12. јула 1872. год. одговара држава за штету из повреде званичне дужности од стране судија као *јемац*. Аустријски писци пак траже да држава непосредно одговара. В. All. öster. Gerichtszeitung бр. 39. од ове год. тр. 294.

<sup>11</sup> В. О. Mayer, Die Entschädigungspflicht des Staates стр. 25.

<sup>12</sup> В. v. Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, В. III. стр. 583.

ности државној с тога, што држава као *шаква* не може никако бити субјекат приватних права и обавеза, а фискус (држава у имовинско-правном погледу) сматра се у погледу на државне органе као треће лице, кога се одговорност за поступке државних органа ништа не тиче. Многе се пак државе устручавају да приме одговорност за поступке својих чиновника и због разлога финансијске природе. Постоји бојазан да се не натоваре велики терети државној каси, па према томе и самим пореским обвезницима.

Али сви ови разлози нису довољни да оправдају поступак оних држава и мишљења оних писаца, који су против директне одговорности државне за штету, коју њени органи — чиновници — учине коме у вршењу поверене им јавне власти. Тако пре свега у теорији је преовладало, као што је већ речено, мишљење, да државу репрезентују њени чиновници. Кад чиновник као државни орган врши јавну власт, онда је увек то држава која ради. Личност чиновника ступа у позадину.<sup>13</sup> И кад држављани имају права да у свему пространству захтевају од државе да она исправно врши јавну власт, кад је држава дужна свима грађанима дати потребну заштиту (в. чланове 9. 16. 23. нашег устава и § 15. грађ. зак.), онда се у случају повреде овога јавнога права грађана из тога рађа за оштећенога грађанина приватно-правно потраживање да тражи од државе причињену му тиме штету. Најприроднији и најсигурнији пут да до остварења свога потраживања дође јесте судски пут. Административне власти нису погодне за извиђање спорова оваке природе, јер би могле бити пристрасне, пошто би у главном имале да извиђају некоректне поступке самих својих чиновника. Мишљење оних писаца, који веле да држава не треба да одговара за поступке својих чиновника за то, што је она као фискус према државним органима треће лице (в. примед. 12), кога се поступци државе као највише власти ништа не тичу, погрешно је стога, што држава као највиша власти и држава као имовинско-правни субјекат (фискус) нису две различне, једна од друге одвојене личности, већ је то једно исто лице (правно), једна иста држава, која као субјекат државне власти врши највишу власт, а као фискус ступа у имовинске одношаје. Натовари ли она на себе као носилац јавне власти какву

<sup>13</sup> В. Delius, die Haftpflicht der Beamten стр. 9.



приватно-правну обвезу на накнаду због недозвољене радње, то онда она има као фискус да плати ту накнаду.<sup>14</sup> Исто је тако неправедно одбијати одговорност државну због финансијских разлога. Јер пре свега потраживања накнаде штете од државе због недозвољених поступака чиновничких у вршењу јавне власти нису тако честа, те држава не би често накнаде плаћала. У земљама, у којима у првом реду држава за поступке чиновника одговара, није се показало да је државна каса отуда велике штете имала. С друге пак стране држава се може у много случајева наплатити од чиновника, због чијег је поступка накнаду штете платила. Поред тога кад би држава одговарала непосредно за поступке својих чиновника, онда би она већу пажњу обраћала на лица, која за чиновнике поставља и јавну им власт поверава. Што се тиче навода, да ово питање долази у државно, а не у приватно право, ту се има напоменути, да то не може бити сметња да се оштећеноме даде накнада према прописима приватног права. Али у истини јавно-правне је природе само унутрашњи правни однос између државе и њених чиновника, а он са спорним питањем никакве везе нема.

Према свему овоме излази да је оправдан захтев да држава у *првом реду* одговара и за ону штету, коју њени чиновници коме нанесу у вршењу јавне власти. „Одговорност државна мора бити примарна а не субсидијарна. Оштећеноме треба да је могућно на *најсигурнији* и *најпростији* начин доћи до заштите свога права. Противно је правичности упућивати оштећенога прво на чиновника, од кога се он, баш и кад би чиновник био осуђен, не би можда могао наплатити стога, што нема имовине, па га онда тек упућивати на онога, који је *према њему* — оштећеном — управо прави кривац против кога сада треба понова водити парницу“.<sup>15</sup> Сем тога, кад би се усвојила субсидијарна одговорност државна, онда би оштећени имао тешку и често неостварљиву дужност, *да докаже до кога баш чиновника* има кривице, што је штета наступила.

Овим су се питањем често бавили за последњих тридесет година зборови немачких правника. Тако је још 1871. године донесена била резолуција на збору, којом су се не-

<sup>14</sup> в. Gierke н. д. стр. 159.

<sup>15</sup> в. Delius у нав. д. стр. 10.

мачки правници изјаснили за директну одговорност државну. Па и на овогодишњем збору у Килу, на коме су били најчувенији правници немачки и аустријски, донесена је, после исцрпних писмених и усмених реферата, једногласна одлука, да држава има непосредно да одговара. У исто доба збор је изјавио жељу, да се у целој Немачкој ово питање једноставно регулише.<sup>16</sup>

## Б. Наше законодавство.

### I.

1. Што се нашег законодавства тиче, у њему ово питање није јасно и једноставно регулисано. Ипак ја мислим да код нас држава *не одговара за штећу, коју чиновници учине вршећи противправно поверену јавну власт* (в. бр. 3. под а.) Можемо сажаљевати што је то тако по нашем законодавству и желети да се то што пре измени, али позитивни прописи у нашем законодавству тако су јасни, да је друкчије тумачење немогућно. Кад дакле чиновник нанесе коме штету отправљајући јавно-правне функције државне, онда за ту штету он сам одговара. Ово моје мишљење изводим из ових законских прописа.

а. По чл. 28. Устава од 5. јуна 1903. год.: „Сваки Србин има право да непосредно и без ичијег одобрења тужи суду државне чиновнике и званичнике, као и председнике општина, кметове и општинске званичнике. ако су они у *својем службеном раду* повредили његова права“. Како се Уставом у првом реду одређују јавно-правне функције државне и јавно-правни односи између појединаца и државе, то се онда и овај чл. 28. односи на повреде грађана поступцима чиновника у вршењу јавне власти. Из овога законског наређења излази да држава, упућујући оштећене да судским путем, без претходног одобрења министарског, траже од чиновника накнаду, од себе одбија одговорност за чиновничке поступке у вршењу јавне власти. Кад би држава хтела да сама одговара за поступке својих чиновника, онда не би имала потребе да оштећенога упућује на тужбу суду против чиновника, већ би она, исплативши штету, сама потрзала чиновника на одговор. У својој генералности овај уставни пропис тиче се истина и оних по-

<sup>16</sup> в. Österr. Ger. Ztg. бр. 37. од ове године стр. 293. и след.



ступака чиновничких, којима би се вређала политичка права грађана, али тако исто и оних поступака чиновничких у вршењу јавне власти, који штете приватна права грађанска (на пр. право својине — чл. 16. устава). Иначе, да је законодавац имао на уму само политичка права, он би зацело то и рекао, а не би употребио генералан израз „ако су они у својем службеном раду повредили његова *права*.“

б. Неоспорно је, да вршење правосуђа долази у јавно-правне функције државне. За штету пак, коју би судија учинио кривицом у изрицању правде, држава не прима одговорност на себе, већ изрично упућују оштећенога на тужбу суду против судије, чијом је кривицом штета наступила, прописујући и нарочити поступак за извињање и суђење ових спорова. В. чл. 20—22 закона о судијама од 19. јануара 1901. године.<sup>17</sup> И извршивање судских пресуда и решења је јавно-правна функција државна, али код нас за штету, која би отуда настала, одговара не држава, већ чиновник, коме је она вршење ове јавне власти поверила. В. §§ 500а, 502, 504 и сл. зак. о пост. суд. у грађанским парницама.

в. По прописима казненог законика такође наступа одговорност не државе већ чиновника, који врши поверену му јавну власт, па ову на корист кога лица злоупотреби. Посебице ово је начело исказано у § § 116,<sup>18</sup> 123 и 127, а гене-

<sup>17</sup> У Немачкој, а и другим државама, постоје закони по којима држава *нејосредно* накнађава штету оним осуђеним лицима, која би у поновном суђењу била за невине проглашена, као и онима, који су као невини издржали притвор за време истраге по кривичном делу. Закони од 1898 и 1904. год.

<sup>18</sup> У § 116. вели се: „Чиновник који држи какву лицитацију или коме је поверено надгледање или да изврши каква предузећа или послове или набавке државне или општинске, па при томе на недозвољени начин овајди се на штету чију, или друго какво злоупотребљење учини, откуда штета за кога произиђе, да се казни затвором од шест месеци до две године, а поред тога новчаном казном, која неће бити већа од трећине, ни мања од десетине досуђене накнаде за штету.“ Дакле и по овом пропису чиновник а не држава одговара за штету. У осталом, у овом пропису говор је и о јавно-правним функцијама државним (чиновник који држи какву лицитацију) и о приватно-правним (остали део овог §-а). Међу тим кад чиновник врши приватно-правне функције државне, па у вршењу исте учини какву штету, онда он може оштетити државу и њој одговара за накнаду. Ако је пак при том оштетио приватно лице, онда, као што ћемо ниже видети, држава одговара приватном лицу, а чиновник држави, која је због његовога поступка дала накнаду оштећеном приватном лицу.

рално правило садржано је у § 134. казн. зак. који гласи: „У свима случајевима, где би когод казнимим делом чиновника у дужности оштећен био, има права тражити накнаду.“ Истина у овом се пропису не вели *од кога* оштећени може накнаду тражити, од чиновника или државе, али се само по себи подразумева, да је може тражити само од чиновника, пошто се овим § 134. закључује глава XI. која говори о кривицама чиновничким, а у којој је говор једино о одговорности чиновничкој — кривичној и грађанској (за накнаду штете), а не и о одговорности државној. В. § 123. казн. зак.<sup>19 20</sup>

г. И наш законик о чиновницима грађанског реда предвиђа одговорност чиновника према грађанима за повреду званичне дужности у вршењу јавне власти. Тако се у § 66. прописује: „Чиновник, који је неправилним вршењем своје дужности кога оштетио одговара за штету.“ (Други део овог §-а укинута је чланом 28. Устава). О одговорности чиновничкој а не државној говор је и у законодав. објашњењу § 67. зак. о чинов, од 13. X. 1868 год. 36. XXI стр. 52.<sup>21</sup> Ја мислим да су ови прописи закона о чиновницима најјачи разлог за мишљење да наша држава одбија одговорност за поступке чиновничке у вршењу јавне власти. Јер по природи својој ово питање треба и да буде начелно решено у закону о чиновницима. И кад у њему држава чини одговорним за накнаду штете према приватнима чиновника, а не себе, онда то значи, да је то на-

<sup>19</sup> Тако схвата ствар и Ђ. Ценић у свом „Објасњењу казн. законика“, ст. 294, упућујући на § 66 зак. о чинов. грађ. реда, који говори о обвези чиновника на накнаду штете.

<sup>20</sup> Кад чиновник утаји (§ 113. казн. зак.) новац или ствари, које је од кога по службеној дужности примио, онда оштећени има права у првом реду тражити накнаду од државе. Али у овом случају није у питању јавно-правна већ приватно-правна функција државна. Између приватног лица и државе, чијем чиновнику приватни предаје новац на чување, или за чији рачун држава неко потраживање наплаћује и наплаћени новац чува, постоји уговорни однос, за који су меродавни прописи приватног права, па за то држава у првом реду одговара. Види о овоме ниже опширније.

<sup>21</sup> Пројекат новог закона о чиновницима грађ. реда садржи, сасвим у духу новије правне теорије, одредбу којом се установљава директна одговорност државна за накнаду штете. Члан 277. гласи: „За штету коју чиновник учини у службеном послу, појединац може увек чинити државу одговорном. Држава ће после тражити наплату од чиновника, који је штету проузроковао, било да је он још у активној служби било да је стављен у пензију“. В. и чл. 278. 279. 280. 281. истог пројекта.



чело као правило задржано у закону о чиновницима грађан реда. Евентуални изузеци од овога правила у појединим законима не би обарали правило, већ би важили само за случајеве, за које су изрично прописани. Као изузеци они се не би могли применити на сличне случајеве, у којима би чиновник у вршењу јавне власти нанео противправно штету коме лицу.<sup>22</sup>

2. У јурисдикцији наших судова, у колико је мени она позната, није ово питање о одговорности државној за поступке својих чиновника у вршењу јавне власти на чисто изведено. Час је пресуђивано да држава одговара час да не одговара. При том се не види, да су судови правили ову разлику између поступака чиновничких у вршењу јавно-правних и оних у вршењу приватно-правних функција државних. Обазрети се на целокупну јурисдикцију наших судова у овом питању немогућно је у оквиру ове мале расправе. За то ћу се задовољити да читаоцима изнесем један само случај, у коме се огледа неоспорна јавноправна функција државне власти: накнада штете због нереда, који су се одиграли у Београду на дан 14. маја 1889. год., а које полицијска власт није спречила, те је гостионичар Васа Мијатовић уништајем својих ствари од стране изгредника био оштећен.

Тужилачка је страна тражила од државе накнаду на основу тога, што полицијска власт није спречила изгреднике у рушењу његове имовине, на шта је законом позвана била,

<sup>22</sup> Кад полицијске власти према закону о штампи узапђују неки лист, онда је ово несумњиво јавноправна функција државне власти. Чиновник, који врши забрану листа, може, вршећи ту своју дужност, противправно повредити приватна права дотичних лица и нанети материјалну штету. У чл. 11. зак. о штампи, претпоследњи одељак, вели се о накнади штете ово: „Примерке штампане ствари и све остало, што се при забрани одузима, власт, која је забрану извршила, дужна је на случај поништења забране, одмах све потпуно и неповређено предати. Ако власт, која је забрану извршила, потпуно и неповређено не преда забрањене ствари, оштећени има право на *накнаду штете* по уверењу суда“. И у овом законском пропису не каже се од кога се може накнада штете захтевати, од државе или од дотичног полицијског чиновника, али према ономе, што је горе у тексту казано, оштећени може накнаду тражити од дотичног чиновника. Али баш и кад би се узело, да може накнаду од државе тражити, то би био изузетак од правила да држава не одговара, и према томе не би се могло аналого поступити у другој некој повреди права приватних од стране чиновника, који би на другом пољу државне делатности вршио јавну власт.

већ их је пустила да раде шта хоће. Па како држава тиме није испунила своју законску дужност, то је тражила да се она, због небрежљивости својих органа, на накнаду штете осуди. Ову је парницу тужилац и добио, и из пресуда судских по овом спору (нарочито пресуде Апелац. Суда од 19 I 1896. Бр. 4467/95.) види се, да је ондашња јурисдикција сматрала да је држава одговорна за штету, која је настала услед небрежљивости држав. чиновника у вршењу поверене им јавне власти. Али ма да горе споменута пресуда потпуно одговара правичности, ипак је она противна нашим позитивним законским прописима, по којима, као што смо већ видели, држава не одговара за поступке својих чиновника у вршењу јавне власти. Како су судски разлози, којима се одговорност државна у овом спору заступа, карактеристични и за друге спорове оваке природе, то ћемо их овде изложити и њихову неоснованост показати.

а. „Полицијска власт, вели Апелациони Суд, као орган државне полиције сигурности, у чије име она своју функцију и врши, дужна је с једне стране водити бригу ... и о сигурности имања појединих грађана, а с друге стране мора се старати да отклони и предупреди све оно, што би штетом и опасношћу претило имању њиховом. Све то јасно је обележено у првој тачци § 27. устројства централне државне управе.“ „Даље, наставља Апелац. Суд, полицијска власт није предузимала потребне мере да изгреднике у уништењу имовине тужиоачеве спречи, и ако је на лицу места била и то посматрала. У оваквом невршењу своје дужности ових органа државне полиције сигурности Апелациони Суд према наређењу у §§ 808 и 15 грађ. зак. налази законско основа непосредне одговорности тужене стране — државе — на свеколику штету која је тужиоцу овим случајем учињена. Непосредна одговорност њена лежи поглавито у томе, што тужена држава своју власт и дужност извршује средством ових својих напред поменутих органа. Ови органи њени ништа друго нису него државни повереници — пуномоћници, и у таквом својству њихова радња или нерадња непосредан је чин саме државе. Па кад се на тај начин учини коме каква штета, за ову је одговорна непосредно сама тужена држава, а њој — аналого § 617. грађ. зак. — остаје право, да своје органе гони за накнаду



онога, што је она као штету коме платила за њихну радњу или нерадњу“.

б. У овој парници имао је да своју реч да и Касац. Суд. У примедбама својим од 22. октобра 1896. Бр. 2346. Касац. Суд поништава споменуту пресуду Апелац. Суда са ових разлога у главном: „Баш и кад би се узело за несумњиво доказано да је спорна штета произишла из непажње и невршења дужности извесних чиновника државних, ипак је Апелац. Суд требао у својој пресуди да изнесе разлог и покаже закон, по коме се за такву штету, која би произишла из кривице чиновника државних, може у првome реду да осуди сама држава на накнаду пре још него би се утврдило, да стоје случаји из друге тачке § § 810 и 811. грађ. зак., у којима случајима и за туђа дела може да се за накнаду одговара, јер они прописи закона, на које се пресуда ослања, или су природе опште — начелне —, као што је пропис § 15. грађ. зак., и § 27. устројства центр. државне управе, или се односе на случајне штете и одговорност оних, који су за такве штете криви, о чему се говори у § 808 грађ. зак., те с тога је погрешна и примена тих прописа законских на спорни случај накнаде. Апелац. Суд требао је да да разлога и наведе закон, по коме би држава одговорна била за спорну штету, пре него што би се ова непосредно тражила од оних чиновника државних, који су узрок штети, и пре него што би се утврдило, да ови чиновници и нису били у стању да исту накнаде.“

На ове примедбе дао је Апелац. Суд противразлоге, у којима је у главном поновио оно, што је већ у пресуди својој рекао, а општа седница Касац. Суда усвојила је гледиште Апелац. Суда и осудила државу да тужиоцу плати накнаду штете.

в. Као што се из разлога у пресуди Апелац. Суда види, суд овај сматра — сасвим у духу модерне правне теорије — да држава ради преко својих органа — чиновника — и да је за поступке њихове у вршењу јавне власти одговорна оштећеноме она непосредно, а не чиновник, који само држави одговара.<sup>23)</sup> Касац. Суд вели да би држава одговарала тек кад

<sup>23)</sup> Само Апелац. Суд греша што, кад је већ изрекао да држава одговара за поступке својих чиновника, упоређује положај државе према чиновницима са положајем властодавца према пуномоћнику. Јер тиме побија оно, што је раније рекао, пошто властодавац не одговара за штету, коју пуномоћник вршећи поверени му посао коме трећем намерно или услед небрежљи-

би тужилац, сходно пропису §§ 810 и 811 грађ. зак., доказао да је држава таква лица у служби држала, која су као скитнице, неваљалци и злочинци познати, или кад би доказао (§ 811.) да је држава са знањем узела за чиновнике полицијске, за које се нарочита спрема тражи, неспособна лица и тиме би тужиоцу штета причињена била. Али погрешни су разлози оба суда. У опште за цело ово питање о одговорности државној за накнаду штете нису, по нашем законодавству, меродавни прописи грађан. законика, те за то позивању на њих није ни било места. Ми смо видели да по прописима нашега јавнога права држава у оваким случајевима не одговара већ сам чиновник. Ако пак изближе аналишемо разлоге Апелац. Суда, видећемо ово: Апелац. Суд оснива одговорност државну прво на § 15. грађ. зак.: „Свакога Србина личност и сопственост и сва с овима скопчана права јесу невређима и стоје под заштитом и обраном закона.“ То пак што се налази у § 15. грађ. зак. налази се и у доцније донетом Уставу, а на име у чл. 9, 14, 15, 16 и осталима. Али из овога се не може изводити да у случају повреде ових права одговара за то држава за накнаду штете а не чиновник. Из ових законских наређења види се само, да држава штити ова права средствима која јој стоје на расположењу, а каква је санкција ових законских прописа, то се из њих не види. Међу тим санкција њихова не мора се састојати и не састоји се у одговорности државној за накнаду штете, већ се она, по нашем законодавству, састоји с једне стране у кривичној и дисциплинској одговорности чиновника, који је у вршењу јавне власти противправно повредио приватна права, према држави, а с друге стране у одговорности његовој приватноме за накнаду штете. Одговорност државна не може се изводити ни из § 27. устројства централне државе управе, у коме је само говор да у надлежност Министра унутрашњих дела долази старање о заштити живота и имања грађана.

ности нанесе, а овде Апелац. Суд хоће да држава као властодавац одговара за деликт пуномоћников. Властодавац одговара само из *јавног посла*, који пуномоћник у име властодавца закључи (§ 620). Чим он прекорачи пуномоћство или вршећи поверени му посао повреди противправном радњом интересе трећег лица, онда због те противправне радње не одговара сам властодавац већ пуномоћник.



3. Кад дакле за штету, коју чиновник коме противправно нанесе у вршењу јавне власти, по нашем законодавству само он одговара, онда да видимо како изближе стоји са овом његовом одговорношћу.

Пре свега одговорност чиновника према приватном лицу наступа онда, када он у вршењу јавно-правних функција државних нанесе коме штету. Које су функције државне јавно-правне, казано је већ раније. (В. под А. бр. 3 а). Али да би ове одговорности чиновникове било, потребно је да је штета наступила или *намерном* радњом чиновниковом или услед његове *небрежљивости*, исто дакле онако, као што наступа одговорност за поступке приватних лица. У опште за одговорност чиновника за накнаду штете меродавни су прописи главе XXX. грађан. законика и по њима има да се утврди обим и постојање штете. *Намерна* противправна радња чиновникова постојала би онда, кад би он био свестан тога, да оно, што у вршењу јавне власти противправно предузима, или пропусти учинити, неком штету проузрокује. У пракси се ретко дешава, да ко буде оштећен намерном радњом чиновниковом. Много је чешћи случај чиновничке *небрежљивости* (немара), а ова би постојала онда, када чиновник не би у поступцима својим пазио на оно, на шта један добар чиновник увек треба да пази. Ако пак нема ни небрежљивости чиновникове у вршењу јавне власти, па се ипак коме штета деси услед поступка чиновникових, онда је то *случај*, за који чиновник не одговара, већ га сноси сам оштећени (§ 808. грађ. зак.). Међутим увек треба поћи од претпоставке, да чиновник исправно врши своју дужност, те према томе ко тврди да је противправним намерним или небрежљивим поступком чиновничким у вршењу јавне власти оштећен, тај мора ту намеру односно небрежљивост чиновникову доказати.

Што се тиче *застарелости* права на накнаду штете, коју је учинио чиновник у вршењу јавне власти, меродаван је пропис § 67. зак. о чиновницима грађанскога реда, по коме то право застарева, ако оштећено треће лице тужбу не подигне за шест месеца од дана, од када је оштећеноме штета позната. Овим се одступа од прописа § 939. грађ. зак., по коме право на накнаду штете застарева за три године. Ово краће време застарелости из § 67. зак. о чиновницима сасвим је оправдано; чиновнику, који свакога часа по службеноме послу до-

лази у додир са грађанима, из кога се може родити и обвеза његова на накнаду штете, треба дати могућности да се лакше од тужбе брани, а то би му било отежано, кад би време застарелости дуже било. Чиновник ће се теже моћи сетити оних својих поступака, који су се пре две три године десили, па ће онда теже моћи и бранити<sup>23</sup> се. Нарочито то важи за званичним послом преоптерећене чиновнике на пр. полицијске. Још кад се има на уму да се ове тужбе за накнаду ретко оснивају на намерном штетном поступку чиновничком, већ већином на немарљивости, која може бити последица преоптерећености службеним послом, онда је сасвим оправдана кратка застарелост. Међу тим ако је поступак чиновников у вршењу поверене му јавне власти, на основу кога се накнаде штете од њега тражи, био такав, да се као злочинство казни по казненом законнику, онда право на накнаду штете застарева тек за 24 године — § 939. грађ. зак.

## II.

1. И по нашем законодавству одговара непосредно држава за штету, коју учини чиновник вршећи приватно-правне функције државне. Видели смо већ (види под А. 3 под а) да се ове функције државне састоје у ступању државе у приватно-правне послове са држављанима. Не заповедајући грађанима као највиша власт, већ преговарајући са њима о разним пословима приватно-правног саобраћаја, држава се преко својих органа — чиновника — ставља на терен приватнога права, подвргавајући се прописима, који и за другу стране, држављане, важе. За нашу државу то се огледа у специјалним прописима ових закона :

а. По закону о поштама од 25. јануара 1866. године држава јамчи за све ствари и аманете, који се поштама на отправљање предаду. Ово „јамчење“ не треба тако разумети, као да је оштећени дужан тражити накнаду прво од дотичног поштанскога чиновника, па тек онда од државе, као јемца, кад се од чиновника накнада не би могла наплатити, већ оштећени може одмах од државе накнаду тражити, придржавајући се при том ближе прописаних правила у закону о поштама.<sup>24</sup> Несумњиво

<sup>24</sup> В. чл. 94. истог закона: „Држава јамчи за све ствари и аманете, који се поштама на отправљање предаду. За то ће она накнађивати све оне ствари



је да је делатност државна у погледу поштанскога саобраћаја приватно-правна функција државна. По сили своје највише власти држава истина монополише за себе поштански саобраћај, али овај саобраћај врши у главном по прописима приватнога права: закључује с приватнима уговор о преносу писма и аманета, наплаћује за тај свој труд извесну награду, прима на себе одговорност за повреду, уништење и нестанак предатих јој пошиљака, дакле исто оно ради, што би и приватно лице радило, кад би му се експлоатација пошта уступила. Сматрајући себе као уговорну страну, која преко поштанских чиновника, као својих органа, ради, држава сматра поступке ових у вршењу поверених им послова као своје, и за њих као за своје одговара.<sup>25</sup>

б. Послови државних железница по природи су својој приватно-правног карактера. У свима државама, па и у нашој, држава, исто као и приватна железничка предузећа, одговара за накнаду штете, коју путници и пошиљаоци робе претрпе поступцима железничких чиновника у вршењу поверене им дужности (в. §§ 64, 63, 69 и др. железничких правила).

в. По царинском закону одговара царинарница за нестанак и оштећење робе, коју је на чување ради царинења примила (в. чл. 24. царин. закона). И ако наплату царине држава врши по сили своје највише власти, ипак пријемом робе на чување ступа држава у пословни однос с појединцима, те ту дакле имамо приватно-правне функције државне.

и аманете, који би се на поштама изгубили или упропастили и примаоцима не предали, ако се пошиљаоци тога ради за три месеца, рачунајући од дана кад су аманет на отправљање предали, пријаве оној истој пошти, којој су аманет предали...."

<sup>25</sup> Кад већ држава одговара за рад поштанских чиновника, онда је сасвим логично било, да ту одговорност прими на себе и за поступке телеграфских чиновника. Онај, који с државом закључује уговор о преносу поштанских пошиљака, не треба да буде у бољем положају од онога, који закључује уговор о преносу телеграма. Међу тим наша држава, бојећи се ваљда од честе одговорности због погрешака телеграфиста при отправљању телеграма, одбија од себе одговорност за нетачност телеграфског саопштења. В. чл. 3 и 4 зак. о телеграфу и телефону. Пошто је ово изузетак од правила да држава одговара, изрично законом прописан, то онда оштећеном не остаје ништа друго већ да накнаду штете од телеграфисте тражи, ако има до овога кривице, што је телеграм нетачно отправљен. Ово истина не одговара ни правној логици ни правичности али *dura lex sed lex*.

Из свију ових прописа нашега законодавства види се, да наша држава, вршећи послове приватно-правног карактера преко својих чиновника, изједначује себе са приватним лицима, примајући на себе одговорност за поступке својих чиновника. Ово се види и из тога, што држава одговара не само онда, кад би чиновник повредио неки уговорни однос између државе и приватнога (на пр. уговор о преносу робе железницом), већ и за деликте чиновника учињене у вршењу поверене им дужности. И према лицима, са којима држава не стоји у уговорном односу, она одговара, ако иста приватно-правним деликтом чиновника буду оштећена. Тако ако непажњом или злом намером кога железничког чиновника које лице (макар и не било путник на железници) погине или буде повређено, за овај деликт чиновнички односно накнаде штете држава непосредно одговара. В. чл. 1. зак. о обвези за накнаду штете при железн. саобраћају од 21. IV. 1885. год. Ослобођавајући себе од одговорности кад би штета, која је у питању, настала услед више силе, (в. чл. 95. зак. о поштама и чл. 1. зак. о обвези желез. за накнаду штете од 21. IV. 1885. год.), држава такође изјављује, да се подвргава прописима приватнога права у својим пословима приватно-правног карактера, јер то ослобођење од одговорности у случају више силе важи и за приватне по грађан. законнику (§§ 801 и 808 грађ. зак.).

2. Али могло би се рећи: како се може из горе побројаних законских прописа изводити да држава одговара за поступке својих чиновника и у другим пословима државним, који потичу из приватно-правне функције државне? Зар ти прописи не одређују, да држава одговара само у тим побројаним случајевима, а не и у другим? На ово би се имало одговорити, да ови прописи нису појединачна наређења, већ да је у њима јасно исказано *начело* да држава непосредно у пословима оваке природе одговара, и да се оно путем *правне аналогije* има применити и на остале случајеве, и ако у закону, који се на њих односи, није то изрично казано. Чим дакле чиновнику пада у надлежност вршење приватно-правних послова државних, па он у томе вршењу нанесе штету коме лицу, има се узети да држава хоће да за накнаду штете она непосредно одговара (изузимајући, наравно, случај ако се у



закону *изрично* каже да држава не узима одговорност на себе, као у закону о телеграфу).

Да је у горе споменутим законима садржано правило, да држава одговара за поступке својих чиновника у вршењу приватно-правних функција државних, следује и из ове околности. По § 19. грађ. зак. „и права самога књаза и *правителствва*, која у овом законнику извор и опредељење имају, хоће се по овом (грађанском) законнику судити“. Према овоме, кад држава врши приватно-правне послове, о чијем регулисању постоје правила у грађанском законнику, онда су и за њу меродавни прописи грађ. законика. Па како она као правно лице има своје органе — чиновнике, преко којих своју вољу изјављује и правне послове свршава, то су онда поступци чиновника у вршењу приватно-правних државних функција послови саме државе, из којих она непосредно стиче права и прима обвезе. Али како по § 800 и осталим грађан. законика приватно лице одговара и за штету, коју својим противправним поступком другом нанесе, а, као што смо видели, ови прописи важе и за државу, то онда она мора накнадити не само ону штету, која би се оснивала на неиспуњењу уговора, закљученог између државе и приватног, већ и за штету коју приватном чиновници противправно нанесу у вршењу приватно-правних функција државних,<sup>26</sup> и ако он не стоји у уговорном односу са државом.

3. Наша судска пракса није једнообразна ни у питању о одговорности државе за штету, коју њени чиновници коме учине у вршењу приватно-правних послова државних. Час је

<sup>26</sup> Тако по мом мишљењу одговарала би држава за накнаду штете, ако би поштански кондуктер, терајући поштанска кола, кога прегазео и повредио. Наравно да би кондуктер одговарао држави и дисциплински и материјално. У овоме случају не би имало места примени § 810 грађ. зак., где се вели да за *шућа* дела нико није дужан одговарати. Јер за државу није поступак чиновника у вршењу законом поверене му дужности туђе дело, већ *сојствено* дело саме државе. Држава се идентификује са чиновником кад овај врши одређену му дужност, и што он учини учинила је држава. Међу тим од овога, као што је под *А. Ојшџа йосмајрања* прим. 4 у овој расправи речено, ваља разликовати поступке чиновника *при* вршењу поверене му дужности. Кад се на пр. кондуктер, чекајући на долазак воза да прими поштанске пошиљке с киме споречка и потуче, онда овај његов поступак није у *вршењу* него *при* вршењу службене дужности учинен, и за евентуалну накнаду штете не би држава одговарала, већ сам чиновник.

решавано да држава одговара непосредно, час опет као јемац а и да никако не одговара, пошто су за њу поступци чиновника туђа дела. На овоме месту излажем разлоге судске поједноме спору, који се водио за накнаду извесне суме новаца приватноме, а коју је државни чиновник упропастио. У питању је била обвеза из уговора о чувању извесне суме новаца (т. зв. *depositum irregulare*), коју је државна власт примила да преда приватном лицу. У овом су спору заступана она мишљења у погледу одговорности за накнаду, о којима је у овој расправи било говора. У колико се ја са њима слажем или сам против њих, већ је у досадашњим излагањима казано, с тога немам потребе разлоге судске у овом спору понова бранити или побијати, већ их износим само читаоцима на оцену онако, како су у „Новој Збирци“ г. Максимовића од 1894 год. на стр. 99 и 100 изложени.

„По осудним решењима наплати среска власт 1234 гроша чарш. и пошље тај новац начелству окружном да преда повериоцу. Писар, који у начелству прими тај новац, упропасти га и за утају буде осуђен. Сад поверилац тужи државу и тражи накнаду ове суме с интересом, по томе основу, што је ова штета причињена од стране државних органа утајом, и да он — поверилац нема посла са тим органима у овом питању, већ са државом, која је, вели, по закону одговорна својим држављанима за оваку штету.

Државни правобранилац не признаје ово тражење, јер кад тужилац признаје, а и доказ подноси о томе, да је извештен о овој штети, онда је требао да поступи по пропису §§ 66. и 67. закона о чиновницима грађанског реда, а не да тужи државу. На рочишту је заступник правобраниоцев додао још и то, да тужилачка страна ничим не доказује да чиновник, који је овај новац упропастио, нема од куда да га сам накнади.

Првостепени суд пресудом од 10. октобра 1884 год. Бр. 9379, одбије тужиоца од овога тражења из разлога: да се признањем тужилачке стране, а и поднетим решењем начелства Бр. 3355, доказује по §§ 187 и 188. гр. пост. да је тражену суму примио бив. писар начелства Н. Н., па како је по §§ 66. и 67. зак. о чиновницима грађанског реда дужан био тужилац да тражи накнаду од истог чиновника, а то ничим не доказује



да је тражио, и да тај чиновник није био у стању да плати, зато се има од тражења одбити, и т. д.

Пошто по вредности није ствар ишла Апелационом Суду, то по жалби тужиоцевој II. одељ. Касац. Суда учини на горњу пресуду 3. Декембра пр. год. Бр. 4181, ове примедбе:

„Суд је погрешно применио на овај случај §§ 66. 67. зак. о чинов., јер овде није случај да се тражи дозвола по којој би се могао тужити за накнаду какав чиновник, који би, вршећи дужност своју, оштетио приватно лице, него се овде тражи да држава да тужиоцу што је она — држава — за рачун тужиочев примила, па му, због проневерења државних органа, није издала“. Зато ништи пресуду.

Првостепени суд не усвоји ове примедбе већ 5. јануара ове год. Бр. 11829. врати дело Касацији са противразмозима, у којима између осталог каже: „По изричном наређењу §§ 66 и 67. зак. о чиновницима на првом месту био би одговоран чиновник за учињену штету и то у течају од шест месеци, рачунајући од кад је тужилачкој страни штета била позната, а ако у том времену не би се тражила дозвола за оптужбу, и ако за три месеца, од кад се добије дозвола, не буде поднета одређеном суду тужба за накнаду, онда тужиоцу право *заспарева*. То је пут, којим оштећени долази до свога права, и кад то тако учини и докаже се да дотични чиновник нема од куда да накнади штету, онда се излази са тужбом против државе, и ова би имала да одговара за радњу свога органа по основима грађ. законика. А ако би се примило у начелу, према примедбама Касац. Суда, да оштећени, обилазећи непосредног учиниоца штете, може ову тражити од државе, онда би без значаја остали горњи прописи §§ 66. и 67., нити би онда било места примени § 800., грађ. зак., по коме сваки своју штету, коју учини, има да накнађава“.

Општа седница Касац. Суда 16. јануара 1885. год. Бр. 130 усвојила је примедбе свога одељења.



Ј. М. Ђ.

35169

