

ГОДИНА XI — ДРУГО КОЛО

КЊИГА II (XIX) БР 5-6

АРХИВ

ЗА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРЗИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ:

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ и Д-р КОСТА КУМАНУДИ
професори Универзитета

КЊИГА ДРУГА ДРУГОГ КОЛА
(ДЕВЕТНАЕСТА)

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

1921.

САДРЖАЈ КЊИГЕ II (XIX) ДРУГОГ КОЛА (СВЕСКЕ 1-6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

	СТРАНА
Грађанско право и грађански судски поступак.	
✓Кметству слични односи у Б. и Херцегов., од Луја Новака	41
✓О изазивачкој парници, од Д-р Драгољуба Аранђеловића	99
✓О колективним уговорима, од Д-р Драгутина Јанковића	399
Кривично право и кривични судски поступак.	
✓О војничком нехату, од Љуб. А. Дабића	31
✓Деоба злочинаца с обзиром на антисоцијалну вољу, од Д-р Душана Суботића	161, 252, 349
✓Скупна одговорност за штету нанесену казним дјелима у нашем будућем праву? — од Д-р Александра Бадај	183
Државно право.	
✓О покрајинском уређењу, од Д-р Богомила Вошњака	25
✓Сувереност Уставотворне Скупштине и заклетва њених чланова од Д-р Ђорђа Тасића	197, 261
Међународно јавно и поморско право.	
✓Независност и рат или зависност и мир, од Живојина М. Перића (превео с француског Бранислав Ст. Миленковић)	110
✓О бродовласнику и његовој одговорности, од Д-р Јулија Могана	114, 188
Црковно право.	
✓Пуноважност брака после хиротоније, од Сергија Троицког	284, 381
Римско право.	
✓Conditio impossibilis у римском тестаменту, од Д-р Реље З. Поповића	270

Економске и финансијске науке.

Својина, њен правни и социјално-политички значај, од Мих. П. Јовановића	1 81
Светски рат са политичко-економског гледишта, од Владимира Јовановића	359

Историја права.

О школама у праву, од Живојина М. Перића (по белешкама Живана М. Лукића	241, 321
---	----------

Парламентарна хроника.

Оверавање пуномоћстава у Уставотворној Скупштини, од Слободана Јовановића	05
Заклетва чланова Уставотворне Скупштине, од Слободана Јовановића	126

Правна политика.

Пројект закона о уређењу и надлежности судова, од Ивана Кавчника	62
Примедбе у пројекту закона о уређењу и надлежности судова, од Д-р Емилијана Богосављевића	207
Око изједначења закона, од Ивана Кавчника	288

Међународно-правна хроника.

Статут Сталног Суда Међународне Правде, од Ивана В. Субботића	294
---	-----

Административна хроника.

О важности заклетве, од Јб. Радовановића	213
Надзор државе над општином, од Јб. Радовановића	302, 421

Економско-финансијска хроника.

На путу законодавних рефорама, — од А. Андријевића	69, 135
--	---------

Судска хроника.

О извршењу предатних уговора, од Д-р Хуга Берка	64
Закони део наслеђа и тестваторово право слободног располагања имањем, од Милана Чобановића (с напоменом Мих. П. Јовановића)	130
Може ли се државински спор расправити на основу §. 466. законика о поступку судском у грађанским парницама, од Јевте М. Поповића	214
Прикривачима из §§. 49—51, 250 и 250 б) Крив. Законика суди онакав исти суд, какав суди и главног кривца од Д. Н. Солдатовића	219
О усменој тестаменту, од Д. Ранковића	222

✓ Надлежност поротног суда не распростире се и на дела предвиђена чл. 12. тач. 6. закона о изменама и допунама у закону о пороти од 6. септембра 1919. по којима је првостепени суд изрекао пресуду	298
Члан 4. закона о обустави извршења и обезбеђења као и тока рокова	299
Да ли судије и кад одговарају за неразумевање закона, од Ср. Ђ. Трипковића	300

Из страног законодавства.

Данашњи Аустријски Устав, од Д-р Александра Авакумовића	407
---	-----

Оцене и прикази.

Joseph-Barthélemy: Le droit à la réparation intégrale de dommage de guerre, 1915; Le principe de la Réparation intégrale des dommages causés par la guerre, ses Conditions et ses Modalités, 1916; — M. R. Carré de Malberg: Du Fondement du Droit à la Réparation intégrale pour les Victimes des Dommages de guerre; 1915; — од Д-р Ђорђа Тасића	74
Преглед новије финансијске литературе: Dr. W. Lotz, Die Finanzwissenschaft, 1917; -- Dr. Bela Földes, Die Finanzwissenschaft, Iena 1920, од Д-р Милорада Недељковића	138
Dr. R. A. Reiss: „Прилог за реорганизацију полиције“, превод с француског М. Ј. Тодосића, од Д-р Мих. П. Чубинског	147
Д-р Ђорђе Тасић: Проблем Оправдања Државе, од Д-р С. Сагадина	226
Д-р Чедомил Митровић: Црквено право, од С. Троицког	231
Dr. Erwin Jakob: Der Rechtsbestand der Deutschen Bundesstaaten, од Д-р Федора Ннкића	236
Les principes philosophique de l'histoire du droit, par Pierre de Tourtoulon, од Федора Тарановског	307
Völkerpsychologie, von Wilhelm Wundt, од Д-р Евгенија Спекторског	311
Поводом књиге: Revolutionsgewalt und Notstandsrecht, von Alfred Friters, од Д-р Ђорђа Тасића	429

Белешке.

Dragoutin Yankovitch — Convention collective de travail, од Д. Ар.	78
Један пројект закона у Немачкој, од Љ. В. Д.	78
Устав Чехо-Словачке Републике, од И. А. П.	79
Пројект Кинеског Казненог Законика, од Љ. В. Д.	79
Д-р Чед. Марковић: Правна Светст, од Д. Ап.	152
Д-р Ђ. Тасић: Правне расправе, од И. А. П.	152
D-r Srećko Zuglia — Stanje nužde, од Љ. В. Д.	239
Одсек за право мањина у Немачкој, од И. А. П.	240
Вилсонових 14 тачака и версаљски уговор о миру, од Николе Ст. Христодула	316

Унификација меничног права, од В.	318
Институт за међународно право, од И. А. П.	319
Забрана слободног трговања са непокретним добрима од И. А. П.	319
Спољна трговина Енглеске у 1920. год., од И. А. П.	319
† Д-р Миленко Веснић, од Уредништва	436
„Мјесечник“	436
Светосавски темати, од И. А. П.	437
Право штрајка у Чехо-Словачкој, од Љ. В. Д.	437
Заштита радника у Француској, од Љ. В. Д.	438
Социјално осигурање у Француској, од Љ. В. Д.	438
Кривично право у Совјетској Русији, Љ. В. Д.	438
Криминалитет у Аустрији, од Љ. В. Д.	439
Carl Schmitt-Dorotić: Die Diktatur, von den Anfängen des modernen Souveränitetsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf	439
Нове књиге.	80, 152, 240, 320
Исправке.	152, 240, 320, 480
Додатак Архива (Службена саопштења).	
Мишљење г. Ђорђа Б. Несторовића, држ. саветника у пензији о предлогу закона о уређењу и надлежности судова	153
<i>Одлуке опште седнице Касационог Суда:</i> Треба ли последна власт или не треба да сачека одговор свих полицијских власти о учињеној потери за отсутним саучесником у кривичном делу пре него што предмет пошаље суду на пресуђење	159
О извршивању казни лишењем слободe, од Д-р Милана Костића	441
Пројект закона о извршивању казни лишењем слободe, израдио Д р Никола Огорелница	453

САРАДНИЦИ „АРХИВА“.

- Авакумовић Д-р Александар 407.
Андрејевић А. 69, 135.
Аранђеловић Д-р Драгољуб 78, 99, 152.
Бадај Д-р Александар 183.
Богосављевић Д-р Емилијан 207.
Верк Д-р Хуго 64.
Вошњак Д-р Богомил 25.
Дабих Љуб. А 31.
Димитријевић Љубиша В. 78, 79, 239,
Јанковић Д-р Драгутин 399.
Јовановић Владимир 359.
Јовановић Мих. П. 1, 81, 130.
Јовановић Слободан 56, 126.
Кавчник Иван 62, 288.
Костић Д-р Милан 441.
Лукић Живан М. 241, 321.
Миленковић Бранислав Ст. 110.
Моган Д-р Јулије 114, 183.
Недељковић Д-р Милорад 138.
Несторовић Ђорђе Б. 153.
Никић Федор 236.
Новак Лујо 41.
Огорелица Д-р Никола 453.
Перић Живојин М. 110, 241, 321.
Поповић Јевта М. 214.
Поповић Д-р Реља З. 270.
Пржић Илија А. 79, 152, 240, 319, 320,
Радовановић Љ. 213, 302, 421.
Ранковић Д. 222.
Сагадин Д-р Стеф. 226.
Солдатовић Драг. Н 219.
Спекторски Д-р Јевгеније 311.
Суботић Иван В. 294, 318
Субботић Д-р Душан 161, 259, 349.
Тарановски Д-р Феодор 307.
Тасић Д-р Ђорђе 74, 197, 261, 429,
Трипковић Ср. Ђ. 300.
Тронцки Сергеје 231, 284, 381.
Христодуло Никола Ст. 316.
Чобановић Милан 130.
Чубински Д-р Мих. П. 147.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО. 25. фебруара 1921. КЊИГА II (XIX) БР. I.

СВОЈИНА

њен правни и социјално-политички значај.

I Двојака природа ограничавања својинске власти. Својински поредак.

Правни појам својине не разликује се много од обичног јој појма. У обичном говору својином зовемо власт лица по којој оно може располагати или господарити неким предметом уопште и по којој га зове својим. У правном смислу својина је *правна*, т. ј. законом призната власт расплагања или господарења извесном *телесном* ствари. А у појму је расплагања или господарења да је оно неограничено и да су из тога други искључени. Зато је обично у дефиницију својине, и ако без праве потребе за сам тај појам, уметано да је она власт *неограниченог* и *искључивог* расплагања телесном ствари. Тако Savigny, најзначајнији представник историске правне школе, казао је: да је „својина неограничено и искључиво господарење неког лица над неком ствари“, а Puchta: да је, „као пуна власт над неком телесном ствари, као тотално подчињавање једне ствари, својина потпуно правно господарење том телесном ствари“. Тако је то ишло и после њих, не пропуштајући при том да се наведе и познато правило римских правника о својини као *jus res utendi et abutendi*, као право по којем субјект може ствар и не употребити, па и уништити је. Код својине је битно да субјект располаже самом супстанцом ствари, да је може и утрошити, па онда, разуме се, и свим користима или плодовима што се од те ствари могу имати, а које користи и плодове може и другом уступити баш по том свом праву расплагања суштином ствари. Без тога нема својине ни у правном смислу.

Али та већ у самој речи расплагања или господарења, у самом њеном етимолошком значењу садржана неограниче-

ност и искључивост није увек правилно схватана. Узимана је као нешто тако апсолутно да се често на свако ограничење тога располагања, које је неминовно у исто време ограничење и саме својине, гледало као на неки већи или мањи напад на саму својину, противан и самој идеји овог института. Шта више, ишло се тако далеко да се чак износило као нешто сумњиво, као нешто о чем се може и треба дискутовати, наиме о томе : да ли два или више лица могу једновремено бити субјекти својине једне исте ствари, Социјалистички агитатори новoga доба тиме су се послужили да с подсмехом говоре о „светој и неприкосновеној“ својини.

Под утицајем националних економа који су, наравно, морали увидети немогућност да се својинској власти не постављају никакве границе, као и потребу да неке ствари не остану увек објекти својине у приватноправном смислу — под тим утицајем јавила су се мишљења и међу правницима да из појма свнјине треба избацити захтев њене неограничености и искључивости,

Први је од правника, колико ми је познато, то учинио Rudolf v. Jhering у свом делу Geist des römischen Rechts (I. ст. 7), тврдећи да „међународно право учи, да сваки народ оно што као своје има и што себи произведе има за себе — да то није ни истинито ни тачно како за народе *тако ни за појединца; да нема никакве апсолутне својине, а ј. шаке која би била слободна од свих обзира према целини, према укупном друштву*, а историја се постарала да народима ту истину утера у главу“. Он већ ту наговештава, да својина није само право него и *дужност* да материјална добра, као и производи ума, служе оном чему су намењена. А у делу Zweck im Recht (I. ст. 253) каже . „Није истина да својина, по самој идеји својој, садржи у себи апсолутну власт располагања. Својину у таквом облику друштво не може да трпи, *иа је није никад ни шрило*. Идеја својине нема у себи ничег што би било противно идеји друштва“.

И заиста, својина која би била слободна и од свих обзира друштвених или општих, дакле и у том погледу неограничена и онда некако апсолутна по појму своме, није постојала ни код Римљана, нити је била тако схваћена од римских правника. Тако апсолутна својина чиста је апстракција, изведена из самога ума, несагласна са стварношћу, једна само заблуда познијих т. з. романиста.

Али се није остало само при том да се из појма својине избаци захтев њене неограничености, при чем би својина, према самом значењу речи, опет је била неогранична у свем оном што је не доводи у супротност са којим законом заштићеним јавним интересом, социјалном потребом каквом. Léon Duguit, професор права у Бордо-у, отишао је даље.¹ Тај француски професор узима: да субјективних права уопште и нема никаквих; да постоје само социјалне функције које је сваки појединац обавезан извршивати; да ни својина више није субјективно право имаоца ствари, него да је само једна социјална функција која је за овога његова обавеза, никако право. По томе, дакле, својине као право нестaje, а настаје својина као дужност или обавеза само. Он разликује два схватања у праву: једно, индивидуалистичко које би знало само за субјективна права појединаца, тако као да би све било само ради ових, па у томе види ништа мање него један чисто индивидуалистички *систем*; и, друго, схватање које хоће на сваког појединца да гледа само као на точак у компликованој машини социјалнога тела, и да „сваки од нас има само у толико разлога ту да постоји у колико врши извесну социјалну дужност у друштву“. Још тврди, да је оно прво схватање дошло у очевидну супротност са модерном правном свешћу, да је потиснуто, дакле, у самом животу овим другим схватањем, ма да то друго схватање још није дошло до пуног израза свог у законодавству.

У истини пак нити постоји нити је кадгод могло постојати некакво чисто индивидуалистичко схватање као неки систем у правном *живошу* народа, тако да не би било допуштено никакво ограничавање субјективних права, па ни права својине, у корист и по потреби целине² Најмање може

¹ Видети: Архив, 1920. год, књ. I, ст. 25, „О праву својине у данашњим приликама“, предавање Д-р Аранђеловића у Удружењу Правника.“

² Кад је новим добом срушен средњевековни феудализам, који је човека везивао за земљу коју обделава, и кад је пала моћ еснафског уређења које је прописивало занатлији количину и какву он она што производи, тада су заиста проглашавани принципи слободе рада и кретања, неповредности својине у највећој мери, по могућству никаквих ограничења слободе појединаца као сопственика и, у економском погледу, доктрина *laisser faire et passer*, као систем један, али је то био систем који није могао овладати и животом: био је екстремни индивидуализам који је проповедао, обећавао и од којег је очекивано „златно доба“ новог живота, а остао је само једна утопија, онако исто као што ће и свака екстремно социјалистичка или комунистичка проповед, да ће се до опште среће, као неког „земаљског раја“, доћи уништењем индивидуализма, увек остати та ч а утопија.

бити истинито то, да сваки од нас има само у толико разлога, па ваљда и права, да постоји, у колико врши извесну дужност у друштву, неку социјалну функцију. То би значило дати разрешницу друштву од сваке бриге и старања за оне који су на свет дошли или којим случајем нашли се у положају тако несрећном да нису подобни ни за коју социјалну функцију. Ту нехуманост не сме друштво да покаже. Социјалистичко учење о неком дојакошњем искључиво индивидуалистичком схватању у праву, по којем би само индивидуа била циљ, далеко је од тачности; а учење комунистично да је човек само средство у великом механизму социјалног тела, и из тога, као последица, изведено да никаквих субјективних права нема, остаће увек самоједна претераност.

Својина несумњиво садржи у себи два елемента: један, приватноправни који се обично зове индивидуалистички; други, јавноправни или социјално-политички. Први је власт субјектова да слободно располаже својом ствари и потребно њено ограничење да би се обележила правна сфера како тог субјекта тако и осталих субјеката друге које или опет својинске правне власти, и тиме отклонили међусобни судари. Други елеменат чине ограничења да се сопственикова власт располагања не би сукобила са потребама целине, друштва, и стварала стање потиштености у друштву које би сметало развоју друштва и, због тога, изазивало потресе друштвене. Схватити својину искључиво као једну социјалну дужност, а не и као право субјектово, дакле одбацити сасвим онај први елеменат њен, исто је тако екстремно као кад бисмо тражили да се сасвим одбаци онај други елеменат, јавноправни или социјално-политички, дакле да се својина схвати чисто индивидуалистички, без икаквих ограничавања по потребама целине. То би значило ићи из једне крајности у другу. Са самим идејама врло често тако баш и бива: крећу се из једне противности или противречности у другу. У том смислу тачно је тврђење Рудолфа Гнајста (*der Rechtsstaat* II. изд., 1879, ст 333) који каже: „Међутим као да је неизбежно то, да сваки оправдани нови правац почиње с претераношћу својом, с тежњом да дође до искључиве важности, а доцније постизава онолико колико му припада.“ Нека би пак и било баш неизбежно то да „нови правац“, *као идеја*, почиње том претераношћу, остварење његово треба да почне с оним што је могуће и оправ-

дано и тако дође до онога на што се има права. Али са развитком у животу бива по који пут као и са самим идејама. Почне се падањем из једне крајности у другу, док се не доспе у средину тих противречности која их изравнава. Само је то развитак који скупо стаје, доноси много жртава. Социјално тело има ту одлику да буде свесно пута у свом развитку, па према томе и у могућности да одмах погоди прави пут ономе чему се тежи и да на овај не наилази тек после падања из једне крајности у другу.

Својинску власт, и поред оних двојакних ограничења, зовемо неограниченом, јер је неограниченост правна претпоставка њена, а свако ограничење мора бити нарочито предвиђено, мора бити законом прописано или мора доћи по неком законом овлашћењу. Не сме се претпостављати ограничење. Претпоставка је за неограниченост својине. Зовемо је неограниченом још и зато што је то заиста најшира власт и највећи утицај што га човек може имати над неком ствари. Како пак свако сужавање те власти и тога утицаја мора бити, као такво, законом наређено или може доћи само по законском овлашћењу, то је својинска власт у свем осталом остављена само вољи субјекта, ма да и та воља субјектова има неких граница у себи самој, а то је што је воља разума што је једна паметна а не луда или проста ћуд, јер, по правилу, интерес је и самог субјекта својине да ствар што корисније употреби, а не да је никако не употреби или улудо утроши и уништи. У свету нема ничег тако апсолутног и толико неограниченог да не би зависило ни од чега спољашњег него да би се увек и у свачем само собом, унутрашњошћу својом одређивало. *Све може бити неограничено и апсолутно само у извесном правцу*, и онда се мисли и говори о његовој неограничености или апсолутности само у том погледу, иначе је, у другом којем погледу, само релативно и ограничено. Никако друкче није и не може бити ни са својином. Она је, као правна власт располагања телесном ствари, заиста *неограничена у свем оном у чем се не сукобљава са којом од правних сфера других субјеката, као ни са потребама социјалнога живота које је закон узео у заштиту*. У том смислу, својинска правна власт је у субјектовом праву располагања, а то је: ствар по својој вољи употребити и не употребити, користити се њоме и не користити се, уживати је и не уживати, па и уништити је — *jus utendi, fruendi et abutendi*.

Појединци, узети баш као такви, као приватноправни субјекти, не живе сваки за се, него су ту један поред другог или и један са другим, па им се и правне сфере често сударају, као што су својински одношаји суседâ, родитеља и деце, супружника, задругара и т. д. Право има за задатак да те одношаје уреди, одређујући границе правној сфери свакога субјекта тих одношаја, чега ради изближе одређује својину, т. ј. ограничава је. Уз то долазе још и ове познате правне одредбе: да се својинска власт, као ни друга која правна власт, не сме вршити, ако то вршење не би било ни од какве користи по вршиоца њена него би било само у циљу да се другоме, ономе према коме се врши, шкоди (шикана); одредбе, којима се сопственик ограничава у располагању својим имањем на случај смрти (тестаментно наслеђивање и законом резервисани део); даље, одредба: да се другим лицима допушта, на случај опасности, нужна одбрана у најширем смислу према свим стварима, и ако туђим, од којих опасност долази, а према осталим стварима, које би биле потребне да се опасност отклони, у нешто ужем обиму.¹ То су ограничења из потреба саме индивидуе.

Уз то долазе она друга ограничења из потреба општих, у јавном интересу. Интереси сопственика једне врсте могу једностраним развијањем да се сукобе са општим интересима, да буду од штете по целину, шта више да постану и опасност по друштво. Својина се мора доводити у склад са тим општим интересима, мора се подчинити овима у том случају, тако да не само не буде од опасности по друштво него да не буде ни сметња у његовом развиту. Постала у самоме друштву које јој је и дало њену правну власт, она не може даљим развијањем својих облика окренути се против самог тог друштва коме једино има да благодари за постанак и опстанак свој, јер, доводећи у опасност целину, она тиме копа гроб и себи. Право има за задатак да сопственикову власт располагања и у том погледу, дакле према потребама целине, изближе одреди, т. ј. да је ограничи у односу на целину. Правни поредак који се тиме ствара у рукама је државе и она је позвана

¹ Наравно да у ова ограничења, која чине онај индивидуалистички елеменат својине, долазе и ограничења која су постала из посебних права на туђој ствари (*ius in re aliena*), али о њима овде није реч, јер су она постала вољом самога сопственика и, као таква, иду под појам његова права располагања.

старати се о томе. Наравно да се при том *има пазити да се шиме, без праве потребе по целину, не чине ограничења на штешу оног приватно-правног елемента у својини*, јер би то, у исто време, било штетно и по саму целину, по друштво.

Није потребно набрајати овде она многобројна ограничења која, у праву у опште, па и у нашем посебице, већ постоје из ове потребе. Довољно је учинити само мало напомена у том погледу. Према месту, времену, каквим нарочитим приликама, као и према културном стању, потребе друштва за поједине врсте својинских објеката врло су различите, или бивају јако колебљиве. Где је или кад је извесне врсте тих објеката у обиљу, сопственик ће располагати својом ствари скоро без икаквих ограничења по потреби целине, јер те потребе још нема; напротив, ту је потреба друштва пустити што више слободна маха појединцима да се користе оним што имају у правној власти располагања. Али бива да извесних објеката нема у оној мери у којој су друштву потребни цли да једва достижу ту меру. Ту друштво не може бити равнодушно како ће појединци употребити своје право располагања тим предметима. Мора се сопственик принудити да употреби ово своје право, и то онако како ће бити од користи и по друштво. Користећи се невољом у којој се друштво при тим приликама налази, сопственик би могао произвољно дизати вредност тих ствари. Ограничити сопственика у том, колико је потреба толико је и право друштва. А уништавање таквих ствари од стране сопственика не само да није допуштена неупотреба него мора бити забрањена злоупотреба ствари.

И заиста, треба признати да не може остати без утицаја на својински поредак то, да ли стварј, које су објект својине, има према потребама целине довољно, да ли се производе или множе мање него што је потребно, има ли их у обиљу или је оскудица у њима. Отуд сва она ограничења да сопственик не може ствар не употребити, или је употребити противно друштвеном интересу, н. пр. да у месту где је потребно зидати зграде не може на свом земљишту не зидати ништа него ма шта друго радити, и да зграду мора зидати онаку и у оној висини како то општи интерес захтева. Шта више, својински објекти, који би постојали у далеко мањем броју него што је то друштву потребно, и услед тога добили превелику вредност, могу, концентрујући се у рукама малог броја појединаца, дати

овима положај по друштво опасан, у којем случају, ако би мере за сузбијање тога зла показале се недовољне и слабе, неће се прећи ни преко питања: да ли не би требало прописати да предмети ове врсте не могу прећи у својину оних који нити их употребљавају за своју консумцију нити за репродукцију, па ни преко питања: да ли не би било корисније огласити их за ствари изван приватно-правног саобраћаја, о чем ће бити речи мало доцније, учинити их јавним добром, нарочито ако је на тај начин могуће појачати, или бар много не ослабити, њихову продукцију или множење.

У појму је права располагања и то, да сопственик слободно располаже својим имањем на случај смрти, тестаментом. Законодавства, признајући сопственику то право, ипак дају право извесним блиским сродницима његовим да из посмртног имања потражују извешан део аналого наслеђу. То ограничење сопственика у располагању имањем на случај смрти, засновано на сродничком односу и зависно од воље оних сродника да се тиме користе или не користе, као што је већ поменуто, јавља се као један од приватно-правних елемената у својини, тиче се тих сродника као индивидуа, не тиче се целине. Али каогод што се овде сопствениково право располагања ограничава у корист тих сродника као приватних лица, тако исто не може се оспорити ни целини право да по својој потреби ставља слична ограничења, дакле да ограничи право наслеђа, па, може бити, и да га не допусти приватнима изнад извесне мере или да извесне предмете и сасвим изузме из наслеђа.

Ограничења под која долази својина чине, да се има извешан *својински поредак*. Тај поредак зависи уопште од културних прилика друштва, па, наравно, и од државне организације, за коју *Ihering* поглавито везује својински поредак. Ако је држава већ ту, која је један фактички поредак што је пре ње постојао окренула у правни, с тим да га даље развија, тај поредак одржава се више или мање суровим и крутим државним организмом, или, ако је организација државе још слаба, одржава се религијом, обичајима и племенским уређењем; биће друкчи, ако држава има карактер више патријархални, а друкчи, ако је већ стекла своје израђене политичке моделе. Али баш и сама државна организација зависи од културних прилика друштва.

Ова зависност својине од промена културних одношаја уопште у друштву, из којих се одношаја скристалисава,

спорије или брже, оно што зовемо правном свешћу народном, према чему бивају промене и у својинском поретку, чини да кажемо да свака културна епоха, сваки период у развоју друштва, које је једно социјално тело, организам, и као такво органски се развија, има свој, како је то уобичајено рећи, облик својине, тачније речено: свој својински поредак који томе одговара. Сам пак појам својине јесте и остаје увек исти: правна власт *располагања* извесном ствари, наравно располагања у напред наведеном смислу.

Допуштајући да свака културна епоха има свој својински поредак, може бити говора само о облицима својине с обзиром на природу субјекта и објекта, на намену којој ствари служе, као и природу ограничења која се својинској власти постављају, али је погрешно побркати ово са самим појмом својине, па узети да свака културна епоха, сваки период у развоју друштва има и свој нарочити појам својине. Овај је, при свим поменутих модификацијама својинског поретка, увек исти: правна власт располагања телесном ствари. Сав појам својине, садржина његова, ово субјективно право располагања своди се у три речи: ствар је моја, *res mea est*. Где тога нема, не може бити ни својине у правом смислу.

Овај појам својине, као неограниченост располагања у наведеном смислу, има у себи и моменат искључивости. Имати неку ствар као своју, учинити је својом, значи да она само мени, односно нама, субјекту служи и припада, и онда да преко овога субјекта служи и целини, друштву. Та искључивост не значи таку власт само једнога лица, не значи да сопственик једне ствари може бити само једно, а не и два или више лица у исто време. Моменат искључивости, па с тим и неограничености, и један и други су у слободном располагању које им је остављено **ИЗВАН** оквира правним поретком постављеним. Најоштрије и најчистије је изражен кад ствар као своју има само једно физичко лице, али постоји и онда, кад је тако имају и два или више таквих лица. Ови тада имају ствар као своју искључујући сваког другог појединца или сваки други скуп лица. Међусобно ови тада стоје као сасопственици са уделитема својим, али то је њихов унутрашњи однос, а споља њихова власт носи карактер искључивости, онако као и неограничености. Сличан је томе и одношај, кад се као такав субјекат јавља какво правно лице, корпорација, завод или задужбина.

Двојака природа својинских ограничења, дакле, у томе је: 1) да се својинска власт субјектова не би сударила са својинском или другом којом правном влашћу осталих субјеката; 2) да се не би стварала стања штетна или опасна по целину. И једна и друга ограничења потребна су баш и ради саме својине. Доведена у систем, сва ова ограничења, којима је условљена сопственикова правна власт располагања, представљају *својински правни поредак* извеснога доба у развоју једнога народа, поредак различан по времену и културном стању народном, тако да се, у том смислу само, може говорити и о „облицима“ својине, али којима свима мора остати битно и заједничко: *власт располагања*.

А као што је већ речено, правни појам својине потпуно је одређен кад се каже да је својина правна власт располагања телесном ствари, и без уношења или нарочитог наглашавања још и оне неограничености и искључивости у располагању — власт по којој субјект може да каже с правом: *res mea est*.

Конститутивни елементи својине, услови који је чине, то су: својински *субјекти*, својински *објекти* и правним поретком нормована својинска *власт располагања*. Ти елементи, променљивошћу својом, износе својину у разним облицима, али код свију је, као битно, заједничко то: да субјект *располаже* својинским објектом. Имовинска власт, која би била без тога, није својина у правном, чисто правном смислу.

II Два погрешна тврђења о својини.

Из оних мена кроз које је пролазио и кроз које ће увек морати пролазити својински поредак потекла су два погрешна тврђења. Једно је од тих, *да је својина само једна историска категорија, један појам историско-правни*. Значило би, да својина као приватно-правни институт може и сасвим ишчезнути, нестати из друштва. То тврђење нема за себе никаквих објективних симптома, па ни довољно основа, да би се узело као једно предвиђење онога што је вероватно. Без тога, оно може важити само као једно пророковање којем не треба да је места ни у којој озбиљној студији. Мора се остати при том да, као год што ни по чем не можемо закључити да је појам *слобода личности* само историско-правна или пролазна категорија, тако исто није то ни својина. Слобода личности

у самој је природи човековој и, као така, одговара баш потребама друштва, које, због тога, признаје сваком човеку ту слободу. Она је претпоставка свакога права, па, према томе, и сама једно право, и то једно основно право човеково, које овај врши у границама и под погодбом признавања таквог истог права и сваком другом. Својина је једна само еманација, једна неминовна последица слободе личности. Зато се ни за својину, јер без ње не би било ни оне слободе личности, не може казати да је она само једна пролазна установа, истоска правна категорија, тако да је може и не бити, као што ће се то и из даљег излагања јасно видети.

Друго је такође погрешно тврђење да су правни одношаји и установе, па према томе и установа својине, *само рефлекс економских одношаја у друштву, због чега као да задатак права не би био ни у чем другом него само да формулује, нормује, у законским прописима изнесе оно што је самим економским одношајима већ створено и израђено.*¹ Толика зависност права од економских одношаја значила би, да свеколики развитак друштва и његових установа бива више него материјалистички, некако механички, по законима чисте механике који владају у несвесној природи.

Овако материјалистичко схватање историје друштва заступали су нарочито Карл Маркс и Фридрих Енгелс од половине прошлог столећа. Енгелс у својој књижици *der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats* (прво издање 1884, друго 1886 год.), наслањајући се на испитивања американца Моргана, објављена 1877 год., каже: да, по материјалистичком схватању историје, до којег су он и Маркс дошли пре него што га је поново на свој начин открио Морган у Америци, „пресудни је моменат у историји: продукција и репродукција непосредног живота, а то бива двојако. С једне стране, имамо производњу животних намирница, хране, одећа, станова, као и оруђа за то потребног; са друге стране, рађање људи, расплођавање феле. Друштвене установе, под којима живе људи извесне историске епохе и извесне земље, условљене су тим двама врстама продукције: ступњем развика рада с једне, породице са друге стране“. А у једном чланку, како сам ја у

¹ То је тврдио један од млађих представника социјалистичког правца у нас, ако се не вaram и сам правни, у Удружењу Правника, приликом напред поменутог предавања Др. Аранђелковића, а у потом насталој дискусији.

своје време прибележио, у Volksstaat-у за 1876. год., рекао је Енгелс: „На *механизму* прогреса почива уздање социјалне демократије. Ми не зависимо од неке добре воље. Наш је принцип *механички*, наша философија *материјалистичка*“. Уз то он је нашао за потребно да ту каже: „Другови партиски знају да ја нисам високо-школован, да сам табак (који чини коже) који је своју философију самоучки прибавио“. Нема сумње, само је за похвалу успех самоука који, као такав, постигне да уђе у дубине друштвених проблема и у том дође до своје философије, како је то Енгелс учинио, али морам одмах рећи да је и сувише смело, па и сасвим погрешно, узимати да они, који развитак друштва не заснивају на закону механизма, тиме хоће да тврде како тај развитак зависи тобож само од неке добре воље.

Материјализам у философији значи сматрање да у природи све бива из материје, самим растављањем и састављањем, кретањем њених најситнијих замишљених делова, атомâ, т. з. механизмом атомâ. Узима се да се тиме најбоље објашњавају све промене и сви појави у свету, како неорганском тако и органском, дакле и појави: осећаји и мишљење човеково. При свем том, остаје, најблаже речено, врло сумњиво да је та философија довољна и за објашњење свих покрета и свих појава *социјалнога* света, друштава људских.

Фридрих Алберт Ланге, о коме су немачки социјалисти рекли да је својом књигом *Arbeiterfrage* (Радничко питање, његов значај за садашњост и будућност, III изд. 1875. год.) притврдио каменове у темељима социјалистичке зграде у Немачкој, у свом главном делу, у две књиге, *Историја Материјализма*, изцосећи ову атомостичко-механичку теорију материјалистичке природне философије као најподеснију за објашњење *физикално-хемиских* појава у свету, тврди, да она није још довољна за објашњење и таквих појава какви су човекови осећаји и човеково мишљење, па зацело онда мора бити са свим недовољна за објашњење тих појава у свету социјалном. Тако, он каже: „Науци ће остати за увек затворен пут да удари мост између онога што је прост звук као субјектово осећање (чист осећај) и онога аналитичког процеса у слуху што га наука мора примити, да би тај исти осећај звука објаснила као појав у свету објеката“. Он нам још каже: „једини пут, који изводи из једностраности материјализма, иде посред

његових *консеквенција*. Нека би и било тако да у телу постоји физички механизам који износи закључке ума и све што се чулима осети! Тада стојимо непосредно пред питањима: па шта је тело? Шта материја? Шта је то физичко? Данашња физиологија, исто као и философија, мораће нам одговорити да су то све *наше* представе, нужне представе, по природним законима дошле, али никако не баш саме ствари. Консеквентно материјалистичко сматрање окреће се тиме одмах у консеквентно идеалистичко!¹ Но, тврди Ланге даље, не може се узети да у нашем бићу постоји нека провалија, неко двојство. Не приписујемо једне функције нашега бића физичкој, друге духовној природи. Све је у њему комплекс представа, „јер и ако наше на чулна опажања упућено испитивање мора ићи затим да у сваком духовном покрету укаже на бивање које томе одговара код материје, ипак је и сама ова материја са свим оним што из ње бива само једна апстракција из слика наших представа. Спор између тела и духа изравнат је у корист последњега, и тиме тек и јесте постигнуто право јединство свега што постоји, монизам; јер, док све једнако остаје за материјализам несавладљива тешкоћа да објасни како може из материјиног кретања да постане свестан осећај, није, напротив, нимало тешко имати ту мисао, да је сва наша представа материје и њених покрета резултат организације чисто духовне осећајне подобности“.¹

Не улазећи у испитивање тачности да се заиста оним материјалистичким схватањем не дају објаснити појави осећаја и мишљења у човекову организму, хоћемо овим само да констатујемо, да овде примену материјалистичке методе није примио један тако велики, и то баш социјалистички, мислилац какав је био Ланге, који ју је тим цре морао одбацити кад су у питању појави света социјалнога. Јер кад тако стоји још спорно с оном врстом појава код организма појединца, како може то материјалистичко схватање, засновано на атономистичко-механичкој хипотези и њоме створеној теорији, бити довољно за објашњење свих покрета и појава једног тако компликованог организма какав је социјално тело, друштво људско, за објашњење његова прогреса и свих промена у њему, његове историје?

¹ Цитати по D-г Alberf Schättle, Bau und Leben des socialen Körpers. ст. 58, 105, 106.

Социјално тело није механизам него организам, и то најкомпликованији, тако да није ни организам у смислу биолошком него, природом својом, стоји више и изнад овога, као једна нарочита, своје врсте, *надорганска* творевина у којој се сваки појединац осећа, и треба да се осећа, још и својим; има, имаће и треба да има своје *ја*, увек нешто што ће звати *својим*. Као што изнад света неорганског имамо свет органски, тако и изнад овог имамо *социјални свет*, не кварећи тиме оно јединство природе.

Биће сада, мислим, јасно да ни промене кроз које пролази општи правни поредак, па и својински поредак посебице, не могу бити објашњене само методом оног материјалистичког схватања које развитак друштва узима као резултат једног механизма. Човек, као индивидуа, у телу социјалном није и не може никако бити исто што и само замишљени најситнији делови материје, атоми из којих постају тела неорганска. Он то није, дакле, већ по томе што је атом само једна апстракција, чист замишљај само, природе сасвим хипотетичне, а индивидуа је стварност, оно што је доказано, што у истини постоји. Шта више, човек, па ни породица, као така јединка, никако није у социјалноме телу оно што је ћелијица органскога света, организма у смислу биологије. Извесне аналогије ту несумњиво има, али та сличност није што би била истоветност им, није им исте вредности или истог значења. Том само сличношћу природњаци су се увек служили једино ради бољег предочавања појава из света биљног и животињског, па је само за толико и социолозима то допуштено, не и више што од тога, јер је социјално тело надорганска творевина.

Према томе мора бити сасвим нетачно оно материјалистичко схватање историје развитка друштвенога да прогрес друштва иде по принципу механизма, из чега би се хтело извести да је сав задатак права и правне науке у самом формуловању, прописивању и изношењу правних норма о ономе што су већ изнели сами економски одношаји.

Нико данас не спори велики значај економских одношаја по сав друштвени и политички живот, али при свем том не сме се превиђати ни то, да су и ти економски одношаји резултат свеколиког културног стања и ума народнога. Почетци друштвенога живота носе поглавито карактер борбе са природом и зато су ту економски одношаји и сав живот

друштва сасвим под утицајима спољашње природе. У тој борби развијају се све јаче умне моћи и знања људи, услед чега сав социјални живот, па и економски одношаји који су у њему, долази све више под утицај тог општег културног стања. Пок. Д-р Мих. В. Вујић, у свом делу Начела Народне Економије (I, ст. 25), лепо то оцртава овим речима: „Из узајамнога утицања природе на човека и човека на природу потиче сав друштвени живот, онако исто као што је и све знање људско једна смеша утисака спољне природе и интелектуалне природе човекове. Да човек духовним радњама својим прерађује и дотерује спољну природу, како би је својим потребама прилагодио, о томе једва потребује давати доказа, јер само један поглед на сувремена привредно-техничка освојења довољан је да нам ову реакцију духа на природу покаже као другу и много важнију страну при испитивању појава модернога привреднога живота... Привредно стање и развијање друштва стоји под моћним и пресудним утицајем читавог једног низа духовне делатности људске; оно зависи у првој линији од проналазака и открића људских, затим од утицаја правних и државних установа и одредаба, од количине знања и ступња проширености његове у маси народа, од ступња моралности и најзад од политичког развоја“.

Из свега овога лако је увидети колико је неумесности и у оном тврђењу да је својински поредак само рефлекс економских одношаја. Напротив, правни одношај и све правне установе, па онда и својински поредак, резултат су, заједно са економским одношајима, свеколиког, општег културног стања народнога.

III Својина и јавно добро.

Али није могуће сваку ствар учинити својом, а та немогућност двојака је: *природна* и *правна*. Ваздух атмосферски, сунчева светлост, океанско море *природом* су одређени да буду добро свију, опште добро, да их може сваки употребити, да служе свеопштој користи, човечанству. Слично томе бива и са оним стварима које је *право* учинило неподобним да буду објекти својински, остављајући их општој употреби и користи какве јавно-правне заједнице, општине или државе, т. ј. свију оних који су у тој заједници. Ова заједница није ту, ни као једна целина, субјект својине у правом смислу,

јер је без правне власти располагања, него је, у ствари, субјект друге једне правне власти, наиме власти само употребити ствар и користити се њоме, у којем циљу, преко својих представника, само администрује том ствари, не и располаже. Објект који овако служи потребама свију у тој заједници зовемо *јавним добром*, које остаје то све док му правним поретком, т. ј. путем законом прописаним, не би био одузет тај карактер јавнога добра. Такви су објекти, пре свега, јавни путеви, сувоземни и речни, пристаништа, тргови јавни и јавни паркови. По себи се разуме да такав објект, и ако служи потребама свију који су у једној јавно-правној заједници, у исто време је и својина њена, ако заједница има правну власт располагања њиме, по којем праву она га је и наменила заједничкој користи, па по том праву може и другу употребу учинити.

Национални економи, којима је наравно више стало затим да ствари нечему служе него до наших правних разлика из појма правне власти располагања, идентификују јавно добро са својином, па и о њему говоре као о својини, и онда, према врсти субјекта, разликују, с једне стране, својину једног физичког лица, својину два или ваше таквих лица као својину скупа лица, својину правних лица, и, са друге стране, друштвену или колективну својину као јавно добро. Они ту идентификују јавно добро са својином, онако исто као што идентификују својину са државином, кад говоре о „својини“ преисторискога доба (*Ureigentum, la propriété primitive*), као и о „својини“ данашњих још дивљих племена, ма да својина има свој постанак тек кад се друштво развије у државу, и ма да су евојина и државина две установе правно сасвим различне и често једна другој супротне.

Да није баш згодно ову саму власт заједничкога уживања неке ствари звати својином, види се и из тога што је реч *својина* или сопственост постала и у употребу ушла тек кад се јавила и већ довољно утврдила власт *располагања* том ствари. По Гриму, у старом немачком говору није се налазила реч *Eigentum*, која је постала доцније од речи *eigen* и односила се на појединога. И наш Вук Караџић, у свом Рјечнику, нема прибележене речи *својина*, што значи да је у народу није било него је постала доцније, кад се она власт заједничког уживања стала претврати у власт располагања и

ова признавати појединцу као таком, па је после реч својина ушла и у наш Грађ. Законик. Али Вук има прибележену реч ђсобина (коју треба разликовати од књишке речи особина, у смислу својство). Њој одговара немачка реч *Sondergut*. Постала је онда, кад су предмети заједничког уживања читавога села једног дељени на поједине куће или породичне задруге, као противност за разлику од онога што је и даље остало селу на заједничко уживање. Још доцније, речју ђсобина обележавано је само добро које не припада ни породичној задрузи него појединцу из задруге као лично његово, дакле као противност породичној, задружној имовини и за разлику од ове, у којем је значењу и Вук ту реч нашао, па ју је тако и прибележио. Реч ђсобина у том смислу у народу се, нарочито где су одношаји задружни, још добро држи. У § 509 Грађ. Зак. реч је о стварима које се под тим мисле.

Јавно-правна заједница, која нема правне власти да *сама* и располаже извесним добром него само право да оно служи потребама свију који су у тој заједници, нема у правом смислу својину. Њена је власт у самој употреби и уживању тога добра од стране свих који су у њој, онако исто као што би то чинио и сопственик, али не и располагати њоме као што би то могао сопственик. Зато, кад се ова власт употребе и уживања хоће да назове својином, осећа се потреба обележити је н њеним атрибутом, који би је означавао као јавно-правну својину, за разлику од приватно правне као својине у правом смислу. И онда предмет те јавно-правне својине зовемо: *јавно добро*.

Јавно-правна својина, стојећи између својине приватно-правне, као својине у правом смислу, и оне власти која је у праву човечанства да му служе ствари које по природи својој не могу бити предмет својине него имају да служе свему човечанству, показује у извесном погледу само сличности и са једним и са другим. Слична је оној власти човечанства, јер предметом својим служи општим, заједничким потребама више или мање широкога круга једне јавно-правне заједнице, т. ј. свију који су у овој, а слична је и првој својини у колико из употребе и уживања искључује све оне који у тој заједници нису. Осим тога, можемо рећи да је слична овој још и у томе што није искључена баш свака могућност, бар посредног, располагања. Тако, јавно-правној заједници, као субјекту оног права уживања обично се допушта да предузме и

неке акте којима се иде на располагање самом супстанцом ствари, наима да сви уживаоци или потребна већина, као збор, могу доносити одлуке да се исто добро обрне у који други вид или и отуђи, па то и учинити, али тек по одобрењу оне шире и за то овлашћене заједнице у чијем је она саставу.

Према овој јавно-правној, названој колективној или друштвеној својини, национални економи о својини приватно-правној, која је својина у правом смислу, говоре као о својини *индивидуалној* или *личној*. Лако је увидети да ни то није тачно. Ове својине може бити субјект не само једна индивидуа или једно физичко лице него, како скуп физичких лица, тако и правно лице: корпорација, завод, задужбина (шта више и правно лице јавнога права, као што су општина и држава, кад какав предмет својине ужива и њиме располаже у свом чисто фискалном интересу), па и акционарско друштво, а такав субјект има карактер друштва, дакле она је тек ту друштвена и колективна, и то још у правом смислу, својина, а не само лична или индивидуална, појединачна. За велика акционарска друштва давашњег доба могло би се још са највише разлога казати да оно што имају као своје имају као друштвену својину, а тако исто и за породичну задругу чији број задругара може бити врло велики. Није много логике у томе звати њихову своју индивидуалном, а власт сељакâ којег се оцета да заједнички напасају стоку на каквом парчету земље звати друштвеном или колективном својином. У истини пак оно је друштвена или колективна својина, разуме се приватна, а ово само друштвено или колективно јавно право уживања, којем, ако хоћемо такође да дамо име својине, можемо, тачно изражено, дати само атрибут: *јавно-правни* својина.

Како пак није главна ствар само име него оно што се под тим мисли, појам његов, који смо већ доста јасно изложили, то, узимајући и правну власт колективног уживања једне ствари од стране неке јавно-правне заједнице као својину нарочите врсте, имамо одмах два главна типа својинска: 1) приватно-правну својину, чија је садржина правна власт субјекта да предметом располаже, и 2) јавно-правну својину, чија је садржина правна власт једне јавно-правне заједнице да се сви који су у њој предметом користе, да га уживају у његовој намени. Имамо дакле **приватну** и **јавну** својину.

Почетци државнога живота карактерисани су поглавито овим другим обликом, јавном својином, јер је цео дотадашњи,

предржавни, патријархално-племенски живот (гентилско уређење) био потпуна заједница стоке, која је онда била најважнија имовина, и земље која се обделева и на којој се стока чува. На таку заједницу људе је гонила како опасност од природне дивљине тако и опасност од околних непријатељских племена. *Само шаким начином живоша сваки поједини могао се тада осетиши колико толико слободан.* Остатци су тога заједништва још и садашња руска општина (мир), швајцарска алменда, германска и холандска марка, па и наше задруге ранијег доба, из доба пре Грађ. Законика.

У предржавно доба, као и у почетцима државнога доба, то је била сеоска потпуна заједница стоке, земље и свих производа отуд добивених, била је *село* као једна задруга, постала из шире заједнице једнога порекла, још ненастањене, или, за време сточарског живота, слабије стално настањене на једном земљишту, у којој су стока и сав принос од ове такође били заједничка имовина. Та шира заједница — то је наша *жупа* из времена Немањића и пре њих, германска *Gau* из времена Тацита и латински *tribus*, из којих су, предвајењем, у току сталног настањивања, постајале оне сеоске заједнице, а из ових доцније наше породичне задруге. Жупа (*Gau, tribus*) је *племе*, а сеоске заједнице (*gentes*) су њене *лозе* у које се она грана, као што се затим и сеоска заједница гранала у своје лозе, наше породичне задруге.

Како су људи на ову заједницу гоњени потребом да би били што снажнији у одбрани, *а то значи што слободнији*, од опасности којој су изложени дивљином природе и нападима непријатељских племена, то су се, наредом са сва већим отклањањем те опасности, јављале и *све јаче тежње за слободу* код породица у тој заједници. Отуд настаје повремена деоба земље и стоке на поједине породице у сеоској заједници, па онда напуштање и те деобе и остављање земље и стоке породицама како су им последњи пут издељене, а на тај начин постанак породичних задруга и са овом приватноправна својина. Најпосле нагло дељење чланова породичних задруга, издвајање све више у инокосне породице, родитеља и деце.

Приватно-правна својина у току свога развјетка добијала је и такве облике код којих је право на користи од ствари, право уживаги ствар, било раздвојено од права располагаги суштином.

ствари, тако да право располагати користима од ствари припада једном, а право располагати самом ствари од које су те користи другом субјекту. Така је римска установа *emphyteusis*, а таке су у главном и све имовно-правне установе феудне средњег века, одржаване још и данас у државама народа мање културно развијених, какве смо феудне одношаје и ми затекли у покрајинама које беху под турском управом. Субјект емфитеузе, емфитеута, имао је стварно право да потпуно, у свем ужива какво пољско добро или и другу какву непокретност, па то право уживања да пренесе и на другога, да га отуђи, а по смрти му прелази и на његова наследника. Дакле отуђиво и наследно право уживања. У вези је с њом и њој слична установа *superficies*. Субјект суперфиције, суперфицијар, имао је стварно право да на туђем земљишту (право на место) има своје зграде и да ове ужива као своје, да их може и отуђити, па је то право прелазило и на његова наследника. Али право располагања и самом ствари нису имали ни емфитеута ни суперфицијар, који су за своја права морали плаћати господару добра. Ако би се емфитауза и суперфиција угасила, смрћу субјекта тога права који не би имао наследника, или иначе којим другим начином, сопственик је остајао онај који је своју земљу овако био уступио, и он даље има права располагати и свима користима или плодовима од ње, т. ј. и уживати је.¹

По угледу на ове римске установе постала је она накардна теорија немачких писаца, који су нашли да могу бити нека два својинска облика једновремено на истој ствари, па је тако разликовање двеју својина нашло места и у аустријском Грађ. Законику. То су: т. зв. врховна својина (*dominium directum*, *Obereigentum*) и својина свију користи од ствари (*do-*

¹ Суперфиција је поменута и у нашем Грађ. Законику, у § 280, а пространје изложена у Уредби од 3 априла 1840 год. (Збор. I. ст. 270) на коју се позива § 280. Феудали стање за време турскога режима чинило је неминовном, а наравно ни после тога није могло сасвим ишчезнути подизање зграда на туђем земљишту. Том Уредбом признат је суперфиција као уговор између сопственика земљишта и сопственика подигнуте зграде, који је плаћао новчану закупнину и чије је право отуђиво и наследно, тако да се том променом субјекта не мења одношај према сопственику земљишта, као год што се ни променом овога не мења одношај према сопственику зграде. Право сопственика зграде, ако није уговорен нарочити рок, ограничава се на рок докле зграда траје, „до коначног порушења здања, у ком случају господар здања без допуштења господара земље из темеља здање понављати не сме“. Али при отуђењу било зграде било земљишта оба сопственика морају се претходно нудити откупом.

minium utile, Nutzeigentum). Дакле: две својине на истој ствари, свака са својим засебним субјектом!

Dominium utile не постоји као својина ствари. То није ништа друго него *ius in re aliena*, стварно право на туђој ствари: *ususfructus* своје врсте, с правом отуђивања и предавања у наслеђе. Као својина, постоји само она власт по којој се располаже супстанцом ствари, оним што је овој битно, суштином њеном. Ово је јасно већ и по томе што, с престанком ове т. зв. својине корисности смрћу субјекта тога права, осталог без наследника, онај који има права на супстанцу ствари одмах тим самим повраћа себи и право користити се у свем том ствари; смрћу „врховнога“ сопственика ништа не добија, ни мало не проширује своју власт „сопственик користи“, онако исто као што смрћу сопствениковом не проширује своју власт ни *ususfructus* уопште.

Немачки правници хтели би да виде неки нарочити, „чисто германски“ појам својине, супротан римском, у томе што се стварна права уопште међусобно не би разликовала по каквоћи него само по количини дане им власти, што би, дакле, стварна права на туђој ствари била „својина“ тих права. И онда да има толико врста или облика својинских колико и стварних права на једној ствари може бити. Но то у ствари није ништа друго него оно у обичном говору неправничко узимање по којем се својим, и онда „својином“, зове све што долази под појам имања, по којем се, дакле, својином називају како сва права на туђој ствари тако и тражбена или облигациона права, те се о свем том имању извеснога лица говори као о његовој „својини“. Наравно да је то само збркавање појмова, јер правна правила која важе за својину, принципи ове, као што се не могу применити на тражбине, тако не могу бити примењена ни на стварна права на туђој ствари, нарочито што ова у извесном погледу носе на себи карактер тражбинâ, наиме према ономе чија је ствар више имају карактер тражбенога права, а према свима трећима карактер правога стварнога права.

Располагати неком ствари, као што је напред речено, не значи располагати само свим, а још мање само појединим, користима или плодовима које она може дати, а које сопственик може и другом уступити, него значи располагати и самом ствари од које се те користи или плодови имају, суштином

или супстанцом њеном, моћи је и у други вид обрнути, отуђити или и утрошити.

Ова својина, дакле правна власт располагања, до којој субјект може ствар и другом уступити да ужива све користи и плодове од ње, позната је под именом римска, квинитарна својина, *dominium ex jure Quiritum*, господарство *слободног* римског грађанина. Извори казују да су се римски правници у спорним случајевима доиста много позивали на неограниченост својине, што је сасвим природно, јер је она претпоставка ове, као што то и данас бива. Романисти су позније из тога погрешно извели, да својина не подноси ограничења проузрокованих ма и каквом социјалном потребом, због чега је својина јако нападана од стране реформатора друштвених као чисто римска установа, која, несагласна са потребама времена, узрок је неједнакости и свих зала у друштву, тако да је, најпосле, с организацијом социјалистичко-комунистичког покрета дошло и до захтева: укидање приватне својине; њен преобрт у јавну својину.

* * *

Социјалистичко-комунистички напади на приватну својину имају за своју основу т. з. гвоздени закон по којем радничка награда не иде изнад минимума потребнога за сам живот радников, и т. з. социјалистичку теорију о вредности производа. Правник, бавећи се питањем о својини, не сме губити из вида потребу да се упозна и с једним и са другим. Тога ради изложићемо овде укратко ту теорију вредности, којом се обухвата и онај закон радникове награде или плате за рад.

IV Социјалистичка теорија о вредности и својина.

Прудон је изрекао: *својина је крађа*. Те су речи много понављане. Наравно, за људе који могу дубље гледати у ствари и трезвено судити, то не значи да је сваки имућан човек крадљивац у смислу кривично-правном, али стоји то да се против сопственика устаје с тврђењем упорним да је његова својина производ *туђера* рада. Фердинанд Ласал изрекао је: *Eigentum ist Fremdtum*, својина је туђина.

Карл Маркс, на крају прве књиге свога Капитала, оцртавајући како велики капитал или крупна приватна својина постаје уништавањем ситне имовине, признаје да су приватна

својина и рад, пре постанка крупне капиталистичке (као приватних предузећа) производње, доиста били везани једно за друго; да радник ту располаже оруђем и средствима за производњу као сопственик њихов, и да је добивени производ, као резултат његова рада, његова својина. Он то обележава као прави облик, и по садржани му, приватне својине, као облик „при којем је радник слободан сопственик свега чиме ради и што привреди радом; где је земљорадник сопственик њиве коју обделава, занатлија сопственик оруђа којим значајки (als Virtuose) ради“. То је, и по Марксу, био у своје време срећан, јер „унутрашње истинит, с радом идентичан облик приватне својине“ (Kapital, III изд., I књ., ст. 788 и 789).

Својина, дакле, није шуђина кад јој је извор у раду својим властитим оруђем и средствима којима се производи. Већ ту, на првом кораку, видимо неоснованост захтева о укидању приватне својине. Ономе који, радећи својим оруђем и средствима, сам произведе предмет не може се не признати својина. Или ће се, зар, забранити да ко може имати као своје ма какво оруђе или средство којим би, за своју или кога другог потребу, могао ма шта произвести, н. пр. иглу, конач и платно којим би сашио какву кошуљу за свој рачун.

Али, наставља Маркс даље, тај начин производње, својим оруђем и средствима, т. ј. где земљорадник има своје парче земље које обделава својом стоком и својим пољопривредним оруђем, а занатлија такође своја оруђа за рад потребна којима привређује, пати услед велике распарчаности оруђа и средстава за производњу, пати од мале продуктивности услед тога. Концентрацијом тих оруђа и средстава у велика предузећа све мањег броја појединаца пела се јако продуктивност, али се, напореда с тим, стварала и све већа маса оних који сад раде без својих оруђа и средстава за производњу, т. ј. без свог капитала, за плату или награду дневнога рада, као најамници — *пролетаријаш*.

Како је пак неминовно потребна концентрација оруђа и средстава производње, јер се само тако има могућности за примену свих корисних проналазака и за усавршавања у индустрији и земљорадњи, што је неизоставна погодба за стално повећавање производње, то се из онога одмах хоће да изведе закључак: *да сва оруђа и средства производње треба да престану биши приватна својина; да треба на место ове*

т. з. капиталистичке (великих приватних предузећа) производње *да дође оно што је томе пошпуна супротност*, колективна (јавно-правна) својина и социјалистичка производња са општом обавезом рада, тако да добивени производи буду такође опште добро. Тада, вели се, не би било пролетаријата, који је једно велико и неизбежно зло данашње капиталистичке, приватне производње.

Кад се боље загледа у ствар, види се да је за овај закључак, пре свега, потребан доказ: 1) да продукција преобртом приватних великих предузећа у јавноправна не би била јако смањена; 2) да би друкче заиста било немогуће отклонити зло које лежи у стварању пролетаријата. *Ни једно ни друго није доказано. Напротив*, може се узети као много вероватније да би производња била знатно смањена у онако замишљеном социјалистичком друштву престанком приватне иницијативе у производњи; а не стоји ни то да се стварање пролетаријата не да отклонити без укидања приватне својине и приватних великих предузећа у производњи и њихове замене јавноправним предузећима. Концентрација оруђа и средстава за производњу у велика приватна предузећа може да да, и *мора* да да, ако се предузму потребне мере, могућности и раднику који ту ради да, у облику награде за свој рад, добије не само више него што би добијао радећи својим оруђима и средствима као мали занатлија, или на своме парчету земље као ситан земљорадник, него и бар онолико колико би у производњи добијао, кад би та предузећа била јавноправна. Са обзиром на то, да код приватних великих предузећа имамо приватну иницијативу као велики фактор за пораст продукције, могућност за бољу награду радника, наравно под претпоставком завођења потребних мера и својинског поретка који томе одговара, већа је ту него што би се дала очекивати код јавно-правних предузећа у која би се обрнула данашња приватна. Привреда радникова, његова награда у приватним предузећима може да буде толика да све друго што му је потребно може имати као своје; награда или плата коју добија за свој рад може и треба да му да могућности за удобан живот, како њедов тако и породице му, у својој кући. Државни утицај над тим предузећима, и ако приватним, треба да је такав да то обезбеди свакоме раднику који не бежи од посла. У истини не стоји то да је пролетаријат неизбежна последица данашње т. зв. ка-

питаљистичке производње. Из садашњости, која се историски развила из онога што јој је претходило, из прошлости, има да се путем рефорама, усавршавањем, развијају социјална стања будућности, а не ништењем свега што већ постоји и новим стварањем самих противности томе, што мора значити само излагати се неизвесној будућности и могућности за веће неко зло.

Из својинског поретка који постоји, и који је, како је напред поменуто, сада у рукама државе, има да се развија будући својински поредак који одговара потребама целог друштва, тако да, с једне стране, радници у великим приватним предузећима не буду експлоатисани него да у плати својој нађу и они праведну награду за свој рад, а, са друге стране, да друштво, чијој су конзумцији производи намењени, не буде експлоатисано од стране сопственика предузећа који би, повишавањем цена производима, повећање радничких награда пребацивали једнако на потрошаче једино у циљу и даљег свог прекомерног богаћења. Сопственицима предузећа има да остане као њихова „предузимачка добит“ сразмерна награда за њихово прегнуће у продукцији, као и накнада за потпуно или делимично трошење и квар употребљених продуктивних оруђа и средстава, т. ј. капитала. То је пут социјалних рефорама које да изведе има за задатак Социјална Политика.

(Сршиће се)

Мих. П. Јовановић

О ПОКРАЈИНСКОМ УРЕЂЕЊУ.

I

Сви уставни нацрти који су се, код нас, појавили пре састанка Уставотворне Скупштине, прихватили су, у већој или мањој мери, начела децентрализације и деконцентрације, која су била већ наговештена у „париској резолуцији,“ усвојеној од чланова Југословенског Одбора и других угледних људи, као на пр. Цвијић. Све искуство које смо имали за ове две године од оснивања наше државе до састанка Уставотворне Скупштине, било је такве природе да нас је могло уверити о практичној немогућности централизма.

Ниједан од десетдешет Устава није централистички, а није ни федералистички. Поред свих разлика у појединостима,

ти нацрти траже једно исто, а то је средњу линију између централизма и федерализма.

Нацрт г. Смодлаке ограничио је делокруг покрајинске самоуправе првенствено на економске задатке. Унутрашња, полицијска управа изузета је сасвим из њене надлежности; исто тако, и школство. Као органи покрајинске самоуправе јављају се у његовом нацрту покрајински сабор, изабран од народа, и покрајински извршни одбор, изабран од тога сабора. Један гувернер, орган централне владе, коме је поверено старање о оним државним пословима који су остали ван надлежности покрајинске самоуправе, — служи, у исто време, као спона између државне управе и покрајинске самоуправе, пошто је он тај који председава покрајинском извршном одбору. Заслужује нарочитог помена, да покрајинска самоуправа има свој нарочити чиновнички кадар: у покрајини постоје, дакле, два чиновништва и две администрације, — с једне стране, државно чиновништво и администрација, — а с друге, покрајинско. То је систем т. званог „двојног колосека“. Што се тиче покрајинског сабора, он има, поред осталих права, још и право издавања уредаба. Ове уредбе, ако су противне државном интересу, могу бити укинуте од Државног Савета, али противу решења Државног Савета, покрајински сабор има право жалбе на владоаца. Са теоријског гледишта, незгодно је, у питањима ове врсте, стављати владоаца изнад Државног Савета, који важи као један од главних органа правне државе.

Г. Стојан Протић, у своме нацрту, предао је локалним управним заједницама — покрајинама, окрузима, општинама, — све послове унутрашње управе. Код њега нема „двојног колосека“; постоји само један чиновнички кадар, онај који су локалне заједнице поставиле. Уставна комисија, чији се нацрт, у извесним начелним стварима, разликује од нацрта г. Протића, хтела је ограничити покрајине на послове од чисто покрајинског интереса. Ово, као дефиниција, није врло одређено. Потписани, као члан уставне комисије, предложио је да се надлежност покрајинске самоуправе тачно обележи. По његовом мишљењу, она би имала да обухвати: покрајинске финансије, — привредне послове, — социалну политику, — народну просвету. По нацрту уставне комисије, постојао би двојни колосек, јер би, поред државног чиновништва, које би вршило опште државне послове, морало постојати и једно покрајинско чиновништво за специјално покрајинске послове.

Ми се ни мало не одушевљавамо за систем двојног коло-сека. Са теоријског гледишта, самоуправа то је опет државна управа. Она не значи једну управу која има задатке различне од државних, него значи једну управу која служи истим задатцима којима и државна, али је само друкчије организована. Државна управа је организована на бирократској основи, а самоуправа на изборној. У Енглескј која се сматра као отаџбина самоуправе, самоуправа се никада није супроћавала државној управи као нешто од ње друкчије; то је опет била државна управа, али поверена самосталним локалним заједницама, у место државном чиновништву. Енглеска зато није никада знала за двојни колосек.

Из тог разлога, ми налазимо да не би ваљало у нашим покрајинама стварати два чиновништва, једно државно а друго самоуправно. Остављајући на страну, што би то двоструко чиновништво било врло скупо, оно би, без потребе, компликовало целу администрацију, и унело у њу клице неслоге и сукоба. Самоуправно чиновништво, бирано од покрајинских сабора и одбора, било би подложно страначким утицајима, надахнуто партизанским духом, ни из далека налик на ону неутралну управу, каква се данас сматра као идеал. По нашем мишљењу, у покрајини би требало да постоји само државно професионално чиновништво, за које би важио државни закон о чиновницима. Све што би се могло допустити, то је да и покрајински одбор има извесна учешћа у постављању и смењивању тога чиновништва. Ми не можемо овде улазити у појединости, и зато се ограничавамо да потребу тога учешћа констатујемо у начелу.

Најтеже је питање, како да се доведу у склад државна власт и покрајинска аутономија. Између државе и покрајине не сме бити супротности; између њих мора владати сагласност и постојати осећаји солидарности. Најсигурнији начин да се између покрајине и државе створи права, органска веза, јесте тај, да се поред покрајинског одбора стави један гувернер, као представник државне власти, који би учествовао у свима пословима тога одбора. Он би, с једне стране, пратио будним оком рад покрајинског одбора, и не би дао да се повреде државни интереси. С друге стране, он би имао могућности да се обавести о свима локалним потребама, и постао би, неосетљиво, њихов заступник код централне власти. Посматрајући

ствари истовремено, и са гледишта државне власти, и са гледишта покрајинске аутономије, он би био најпре у стању да та два гледишта помири.

II

Врло је важно питање, да ли би се поред управне децентрализације, могла допустити, без опасности по државно јединство, и законодавна децентрализација. Ова би постојала онда, ако би се покрајинским властима оставило да о извесним предметима издају своје специјалне законе. Ми налазимо да ова законодавна децентрализација не би ни најмање спречавала државно јединство, јер би се сви покрајински закони морали кретати у границама државних закона, тако да би јединство законодавне воље, па с њоме, јединство државе и опет било сачувано. Са чисто практичног гледишта, законодавна би децентрализација била без сумње за препоруку. Савремена је држава постала и сувише ксмпликована. Централни парламент нити има времена нити има потребног познавања свих тако разноврсних локалних прилика да би могао сâм о свему доносити законе. Ако би се један део законодавних послова пренео на покрајинске саборе, издавање закона било би олакшано, и у исто време, боље прилагођено локалним потребама. А да се и не говори о томе, како би покрајинска законодавна тела била изврсна школа за оне који се спремају да једног дана заседавају као законодавци у централном парламенту.

III

Може бити ни о једном од оних питања која се тичу покрајинског уређења, нису мишљења тако подељена, као о питању величине покрајина. У Протићевом нацрту предвиђају се ове покрајине: Србија, Стара Србија с Македонијом, Хрватска и Славонија са Реком, Истром и Међумурјем, Босна, Црна Гора с Херцеговином, Боком и Приморјем, Далмација, Срем с Бачком, Банат, Словеначка с Прекомурјем. Смодлакина је подела на покрајине друкчија; он предвиђа ових дванаест покрајина: подунавска Србија, Војводина, Словенија, Хрватска, Славонија, Далмација, Крајина, Босна, Приморје, Рашка, Моравска Србија, Македонија. Ова се два нацрта разликују у самој основи: први је конзервативнији, други радикалнији. У првом се нацрту пазило да се при стварању нових покрајина

не споје уједно територије од којих се сјача налази под владом других закона. Г. Смодлака није о томе довољно водио рачуна. На пр. његова је Војводина састављена из територија од којих су неке под владом хрватског права (Срем), а друге под владом мађарског права (Банат и Бачка).

При образовању покрајина, ваљало би имати на уму, да покрајине морају бити велике и јаке. У сваком случају, оне морају бити веће од српских округа, који су очевидно неспособни да узму на себе замашније управне задатке. С друге стране, покрајинско уређење мора бити тако да искључује племенска груписања. Уз то треба имати на уму и ту околност, да напредније покрајине са развијеним политичким традицијама и економским животом, могу, и покрај малог опсега, бити способније за аутономију него друге покрајине које сем своје величине немају ни један од других услова аутономије. Али за решење питања о разграничењу покрајина тражи се још доста стручног проучавања.

IV

Проблему покрајинског уређења ваља приступити емпијским путем. Влада је учинила врло паметно што је послала уставну комисију у све пречанске земље (изузимајући Војводину и Далмацију), да на лицу места проучи проблем покрајинског уређења. На тај начин, представници државних наука дошли су у додир са представницима бирократије, и могли се уверити да је проблем покрајинског уређења не само један теоријски него и један практички проблем, који су бирократи позвани тако рећи свакодневно да решавају. Треба прочитати извештај уставне комисије, штампан уз нацрт Устава г. Стојана Протића. Ту је, истина, на сувише кратак и збијен начин, представљен проблем покрајинског уређења, онакав какав се јавља у пракси, и учињене извесне сугестије за његово решење чисто на основу емпирије и искуства, без икакве катедарске аподиктичности и теоријских разматрања. Комисија је противна усиљеном и неприродном изједначавању, и допушта да се, привремено, разним покрајинама оставе разни ступњи аутономије, с погледом на велику разноврсност њиховог историјског развика. Што се тиче величине покрајина, комисија износи мишљење практичних администратора, који налазе да би покрајине требало да броје најмање 500.000, а највише

1,000.000 душа. После свога пута, комисија је дошла до закључка, да не би било саветно поверити целокупну унутрашњу управу покрајинским одборима. Оваква потпуна самоуправа по енглеском обрасцу не би одговарала специјалним приликама појединих наших покрајина. Замислимо само енглеску самоуправу у Босни, у којој општинска организација, бар у селима, није још изведена. Сви представници бирократије са којима је комисија дошла у додир, изјаснили су се противу страначке управе у покрајинама. То не значи, да би требало укинути покрајинске скупштине, него значи само да би требало створити једну покрајинску бирократију, која би истина стајала под надзором покрајинских скупштина, али не би пред њима одговарала у политичком смислу. Ако би се допустило развијање покрајинског парламентаризма, политика би се увукла у целу покрајинску самоуправу — и ова не би више давала јемства за добро вођење покрајинских послова. Политизирање у покрајинској самоуправи било би, осим тога, веома опасно у оним покрајинама, где постоје велике верске, племенске и социјалне супротности и заоштрениости.

V

Уређење Југославије није лак посао. Старо стање ствари које је требало уништити, да би се Југославија могла створити, оставило је за собом три недуга којих ћемо се тек с временом моћи излечити. Један је недуг конфесионализам, који се провлачи кроз наш политички живот. Са својом искључивошћу и нетрпељивошћу конфесионализам је једна од највећих сметњи за стварање државног јединства и опште југословенске свести. Други је недуг племенски донкихотизам. Племенска је свест свугде спречавала стварање националне свести, — и докле год племенска свест буде јака, неће се моћи извршити стапања свих племена у једну велику југословенску народност. Од племенског фанатизма, међутим, моћи ћемо се ослободити тек онда када се наш народ уздигне на виши ступањ културног развика, што значи да ћемо још дуго и дуго осећати у нашем јавном животу зле последице племенског фанатизма. Трећи недуг који нам је оставила прошлост, то је она фатална деоба на запад и на исток, она судбоносна граница коју је отоманска владавина повукла између разних делова нашега народа. Туђи мач, каже се у једној словеначкој

песми, био је онај страшни злочинац.. Та деоба на источну и западну половину створила је код нашега народа разне политичке појмове и административне навике који су, може бити, главни узрок данашњег партикуларизма и сепаратизма. Од свих ових недуга спаса нам може дати само виша култура и упоредо с њоме неговање модерне државне идеје. С тиме, треба бити начисто и у том правцу треба све напоре усредсредити.

Д-р Богомил Вошњак.

О ВОЈНИЧКОМ НЕХАТУ.¹

По свом циљу заштите интереса војске, као државне оружане силе са нарочитим задатком, и као организма са нарочитим животним и службеним погодбама, као и по својству и улози специјалног казненог закона, војни казнени законик је, у свом постању, у опште имао да својим одредбама обухвати као кажњиво *само оно*, што иде директно било искључиво или само делимице, против интереса војске, чију је заштиту законодавац поставио себи за задатак. Све остало, што је ван тога, дакле све оно што, и ако противправно и кажњиво, не тангира непосредно интересе војске, принципе, прописе и односе у њој, оставио је, сасвим уместо, (в. §§ 2. и 3. вој. зак.) (општем) казненом законнику. Војни казнени законик

¹ У свесци од 25. децембра прошле год. Архив је донео једно саопштење „О двојаком тумачењу одредаба § 111. вој. казненог законика“, у коме су изнета два разна тумачења тога законског прописа код наших војних судова, управо два разна гледишта на обим примене његове. По једноме од тих гледишта, примени § 111. вој. казн. зак. има места *само онда* кад војно лице у служби и у вршењу какве војне дужности нелажљивим руковањем оружјем или муницијом нан-се ма коме повреду тела или смрт; а по другом гледишту, напротив, § 111. има да се примени *увек* у случајевима нехатне повреде тела и нехатног убиства нелажљивим руковањем оружјем или муницијом, без обзира да ли су та дела учињена у служби и у вршењу какве војне дужности, или ван ових, *само ако су учињена од војних лица према војним лицима*.

До тога саопштења у Архиву, мени, као војном правнику није било познато да код наших војних судова постоје таква два гледишта, како су у њему изнета. Ја сам знао само да постоје друга два гледишта о истом питању: једно о н ограниченој примени § 111. вој. казн. зак. на све случајеве дела предвиђених у §§ 180. и 158. (општем) казненог законика кад су учињена од стране војних лица ма каквим оружјем или муницијом, и друго, које сам сам, као војни судија, заступао, па и у свом,

није, дакле, никакав општи казнени законик за војску, већ само законик војних злочина и престапа.

На тај начин он је обухватио у својим одредбама и огласио за војна кривична дела, у првом реду, извесан број сасвим нових, дакле чисто војних, кривичних дела, а то су она којима се вређају искључиво интереси војске и службе у њој. Другим речима, обухватио је извесне радње против чисто војних дужности и прописа, које немају свог ни порекла, ни извора, ни корелатива у општем казненем законодавству; у другом реду, пак, обухватио је и огласио за војна кривична дела и извесан број противправних радња које су, као опште кажњиве, већ биле предвиђене у (општем) казненем законнику. Али од ових последњих он је из (општег) казног законика узео само оне кажњиве радње, и у онолико, којима се, и у колико, у појединим конкретним случајевима, поред повреде општега права, вређа и каква војна дужност, војни пропис, интерес или однос, те због тога оне добијају нарочити значај за војску, већи него што га имају и могу имати према општем праву и пред општим правосуђем.

Према томе, наш војни казн. законик, чувајући при томе према (општем) казн. законнику у свему однос постављен науком између социјалног и општег законодавства исте врсте, дерогирао га је само онда, у ономе и у онолико, где је, у чему и у колико, то налагао какав важан војни интерес или обзир, као, разуме се, и онде где би која одредба казног законика, по самој природи ствари, била правно или фактички

сада датом у штампу, „Објашњењу војног казног законика“ укратко изнео, а којим се тумачење одредаба § 111. истог зак. своди на питање о *позивном, професионалном, или, да га тако назовем, војничком нехашу*, и примена тих одредаба ограничава само на случајеве из таквог нехата произишле.

Прва три напред наведена гледишта су, по мом мишљењу, погрешна и не одговарају ни духу законском нити пак тексту и смислу одредаба § 111., али је прво од њих најприближније моме. — Прва два су, свако у свом правцу, сувише уска, што долази отуда што оба уносе у тумачење одредаба § 111. извесне елементе који су, више или мање, сграни и тексту и смислу и духу тог законског прописа: прво гледиште — елеменат вршења војничке службе или дужности, а друго — елеменат војничког својства код објекта одн. жртве крив. дела. Треће, пак, гледиште сувише је широко, јер не поставља никакве границе примени поменутог §-а.

Како ни једно од та три гледишта не додирује главно питање у тумачењу и примени § 111., сматрам да неће бити некорисно да овде изнесем и своје гледиште на исто питање. То ме, пак, одводи мало опширнијем претресању појма о позивном нехату у војсци, у ужем смислу, дакле о „војничком“ нехашу.

неприменљива у војсци и на војна лица. У свему осталоме (општи) казн. зак. задржао је пуну примену и према војним лицима.

Такав систем разграничења једног специјалног и једног општег законика исте врсте сасвим је у духу правних принципа, и никакав други не би се дао, ни правно ни логички, правдати ни довољно појмити.

*

Држећи се изложеног система, војни казн. законик је код нехатних повреда тела и нехатног убиства, од стране војних лица извршених оружјем или муницијом, стао на сасвим правилно гледиште *да је руковање оружјем и муницијом у војсци њеним члановима, војним лицима, позив, професија, занат, оружје—оруђе тога позива, алат тога заната, а муниција његов материјал; да, дакле, војно лице по самом свом позиву мора стручно познавати оружје и муницију којима рукује, као алат и материјал свога заната, њихову функцију и начин правилног, како опасног тако и безопасног, руковања њима; и да је, према томе, сваки нехат при том руковању, који би одвео штетним последицама — повреди или смрти чијој — у ствари, у суштини један нарочити, позивни, професионални, војнички нехат, који дела у таквом нехату учињена чини квалификованим и војничким кривичним делима, која морају бити предвиђена у војном казн. законнику, исто онако као што је позивни нехат: непажња једног пушкара при раду са пушком, једног шофера у терању аутомобила и т. д.*

Па, како се дела у позивном нехату учињена, у опште строже казне него кад су из обичног нехата наступила, то је законодавац, доследно горњем свом гледишту, дела нехатних повреда тела и нехатног убиства, произишла из војничког нехата у руковању оружјем и муницијом, издвојио из (општег) казн. законика и унео, као војне преступе, у војни казн. законик као предмет одредаба § 111., прописујући за таква дела теже казне од оних у §§. 180 и 158. казн. законика прописаних за иста дела кад су у обичном нехату извршена. Законодавац је у § 111. вој. казн. зак. тако поступио за то, што се, код тих дела, непажљивим руковањем оружјем и муницијом, из којег она проистичу, од стране учиниоца као војних лица вређају војни прописи којима је регулисан начин правилног руковања и употребе војног оружја и муниције, и нарушава једна војна дуж-

ност, дужност сваког војног лица да оружјем и муницијом рукује прописно и пажљиво. Том страном својом та дела заилазе, дакле, у област кривичних дела против интереса војске, постају војна кривична дела, те као таква законодавац их није ни могао оставити непредвиђена у војном казн. законик, коме је задатак да штити интересе војске, па и ако је и (општи) казн. законик у II. ст. § 158. и сâм предвидео дело убиства из позивног нехата учињено као теже и главну казну затвора за њ поштрио споредном казном забраном радње одн. заната. Све то у толико пре, што је, с једне стране, одредба II. ст. § 158. казн. зак. са својом споредном казном забране радње правно неприменљива у војсци, пошто се војним лицима не може забранити њихов позив ни руковање оружјем а да са тим, у исто време, не престану припадати војсци, и што, с друге стране, (општи) казн. законик строже кажњавање позивног нехата није доследно применио и на дела телесних повреда из § 160, већ га ограничио само на дела убиства, и ако је за то било апсолутно истих разлога и код једне и код друге врсте тих нехатних дела, те је војни казн. законик морао ту нелогичност, у одредбама свога § 111., код војничког нехата да исправи применом строже казне и на нехатне повреде као и на нехатна убиства.

Из свега доведе реченога излази да одредбама § 111. вој. казн. зак. нису за војна лица у свему и за све случајеве замењене одредбе §§ 180. и 158. казн. зак., како то у почетку овог чланка поменута три гледишта (уз тамо означена ограничења) изводе, већ се § 111. има да примени на војна лица само онда кад су дела нехатних повреда или нехатног убиства произишла из позивног, војничког нехата, а у свима осталим случајевима, где то није, где је дакле обичан нехат, и војним лицима има се судити по одредбама § 180. и I ст. § 158. казн. зак. То потврђује, не само потреба строге логичне везе која мора постојати између разних закона једне исте врсте, и која се код законодавца увек, па и у међусобном односу ова два законика, мора претпостављати, и не само дух и смисао одредаба § 111. војн. казн. зак., већ и сâм текст тога §-а, јер се у њему „непажљиво руковање оружјем и муницијом“ несумњиво може и има да схвати само као извесна непажљива радња у војничком смислу, у стручном погледу, дакле као извесна војничка непажња и само са војним оружјем и муницијом,

а не никако и као ма каква друга радња са ма којим и ма каквим оружјем и муницијом, јер се у једном војном закону само војничке или војне радње са војним оружјем и муницијом могу означавати „као руковање оружјем и муницијом“. То још јасније потврђује и само заглавље Главе XV. вој. казн. зак. којој § 111. припада, јер оно гласи: „*О непрописном* руковању оружје или (треба: и) муницијом“, а о непрописном руковању оружјем и муницијом у војсци, очевидно, може бити говора само код *војног* оружја и муниције и само код оне категорије радња са тим оружјем и муницијом које би требало да су прописне и пажљиве па у конкретном случају то нису. Сем тога, ако позивни, војнички нехат не би био једини предмет одредаба § 111. војн. казн. зак., по чему би, онда, дела обухваћена у том §-у била војни преступи и као таква добила места у вој. казн. законнику, кад су без тога то општи преступи и предмет одредаба (општег) казног законика? И најзад, како би се у том случају могло објаснити зашто је законодавац увлачио у војни казн. законик само дела повреде тела и убиства у нехату у опште, па и у обичном нехату, учињена, преносећи их просто из (општег) казн. законика, само са поштреним казнама, кад то није учинио ни са једном другом врстом општих кривичних дела па ни са много тежим и опаснијим делима?

У том погледу, немогуће је примити онај разлог, (који је изнесен у поменутом саопштењу „О двојаком тумачењу одредаба § 111...“,) као да је уношење нехатних повреда тела и убиства у војни казн. зак. потекло отуда што су у војсци „могући чешћи случајеви вршења тих дела услед сталног руковања војних лица оружјем и муницијом у служби и чешће употребе оружја и муниције од стране војних лица и ван службе, а с тим и већа опасност“, а не, дакле, отуда што код тих дела имамо случајеве позивног нехата које је као теже ваљало и тежим казнама припретити и кажњавати. Такав би разлог, баш напротив, пре ишао у прилог блажег, а никако строжег, кажњавања војних лица за нехатна дела, јер њихов непрекидни додир са оружјем и муницијом сâм по себи већ иде на руку чешћој појави тих дела и чини их лакше, и са мањом непажњом, могућнима, па, следствено, и мање противправним и лакше кажњивима. Сем тога, кад би тај разлог — чешћи додир са оружјем — био одлучујући у питању о нехатним повредама и нехатном убиству за строже кажња-

вање војних лица, зашто онда он исти не би то, у толико пре, био и кад су у питању хотична убиства и хотичне повреде?

*

Али, са овим што је до сада речено, није још довољно јасно и прецизно опредељен домаћај примене § 111. на војна лица, те да би се за сваки појављени случај могло тачно знати да ли долази под одредбе тога §-а, или пак под одредбе § 180. одн. § 158. казн. зак. Ради тога, потребно је подробније објаснити: шта је у самој ствари позивни нехат у војсци, војнички нехат у ужем смислу, при руковању оружјем и муницијом, и у којим случајевима постоји, а у којима пак само обичан нехат. Одговор на то питање очевидно зависи од тога на какво се оружје и муницију одредбе § 111 могу односити, и какво непажљиво руковање тим оружјем одн. том муницијом оне претпостављају.

Потребно је, дакле, тачно одредити врсту оружја одн. муниције којим војно лице може учинити дела из § 111., дакле дела у војничком нехату, као и врсту непажљивог руковања таквим оружјем и муницијом, којим војно лице упада у област војничког нехата, јер је напред већ наглашено да се ту не може узимати у обзир свака, без разлике, врста оружја и муниције нити, пак, свака непажљива радња па и са самим војним оружјем и војном муницијом.

§ 111. вој. казн. зак. вели:

„Ко непажљиво рукује оружјем или муницијом те повреди кога, казниће се затвором до две године.

„Ако је смрт проузрокована, затвором најмање две године“.

Напред смо већ видели, да је законодавац овде под изразом „непажљиво рукује оружјем или муницијом“ замишљао само војно оружје и војну муницију и само извесне, војничке радње са таквим оружјем и муницијом. Али, настаје питање: шта се у ком појављеном случају дела из § 111. има сматрати као војно оружје одн. војна муниција, а шта, пак, као (непажљива) војничка радња са тим оружјем и муницијом. У том погледу, из самог појма о позивном нехату даје се закључити:

Прво: да ће у сваком конкретном случају војничког нехата војно оружје и муниција моћи бити само оно оружје и муниција, за које се мора претпоставити да их је, као алат и материјал свога позива, кривац као војно лице морао по природи своје војне службе, или по свом положају и звању.

у војсци, бар у најнужнијој мери познавати у погледу врста, система, функције, руковања и употребе, а то су *само оно и онакво оружје и муниција каквом је и чијем је руковању и употреби кривац као војник стручно ш. ј. по својој служби обучаван или им и иначе по свом положају у војсци мора бити вичан*, а не и оно чију врсту, систем или начин руковања и употребе он по својој служби или положају није морао познавати, па ма их стварно и познавао. Тако нпр. не може се § 111. применити на рекрута из пешадије који, пре свршене обуке са оружјем и муницијом, нехатно повреди кога из пешад. пушке, а то за то што пре свршетка те обуке он још није довољно стручно извежбан у руковању и употреби оружја, није му то још постао позив у довољној мери, и ако је већ војник, те да би се могло узети да је, како се вели у II ст. § 158. казн. зак., „по свом звѣњу, занату или занимању, био дужан бити предострожан“ више но сваки обичан грађанин; не може се применити ни на војника неборца који ма каквим војним оружјем и муницијом нехатно повреди кога, за то што се неборци, и ако су војници не обучавају никаквом оружју, те им руковање оружјем и муницијом не може ни бити позив; не може се применити ни на војнике из пешадије и коњице који би нехотице изазвали експлозију артиљеријског зрна те повредили кога, за то што познавање артиљер. муниције не спада у позив пешака и коњаника. У свима тим примерима нема повреде позивно-дужносне предострожности, нема, дакле, позивног војничког нехата, па ни дела из § 111. и

Друго: да ће војно лице у непажњи са војним оружјем и муницијом, који припадају оној категорији војске којој и оно само припада, моћи учинити дело из § 111. само таквом радњом која представља *извесно војничко руковање* оружјем и муницијом *као таквим*, а не и ма каквом другом радњом и са тим оружјем и муницијом као што би нпр. била радња с пушком или муницијом као тврдим предметима (нпр. војник замахне пушком као батином па нехотице разбије коме главу, или баца се пушчаним метком као каменом па нехотице избије њиме неком око, и т. п.). У таквим случајевима у ствари нема ни руковања ни непажње са оружјем одн. муницијом као таквима, већ непажње као са обичним предметима који не припадају војничком позиву. Али, тај услов да мора бити војнички непажљивог руковања са оружјем за извршење дела

из § 111., никако неће да значи да се дела из § 111. могу учинити само непажљивим руковањем оружјем у служби или у вршењу какве војне дужности, како се то првим од изнесених у почетку овог чланка гледишта тврди. Та дела могу бити учињена, исто тако, и ван сваке службе и дужности, јер војна лица рукују оружјем и муницијом, не само у служби и на дужности, него и ван ових, па су и тада дужна то чинити војнички и прописно и пажљиво; а сем тога, и у науци крив. права је преовладало мишљење да позивног нехата може бити и ван вршења позива или заната само ако се он показао у каквој радњи која по својој природи припада у опште позиву или занату дотичног кривца. Нпр. војник на осуству у селу наиђе код кога на пушку истог система каквим и сâм у војсци рукује, па загледајући је, из непажње је окине и убије кога; или дежурни подофицир легне са припасаним ножем и неукоченим револвером међу војнике, па му се, за време спавања и окретања у сну, револвер окине и повреди кога од војника; или, пак, кад за време одмора на стрмом земљишту војник остави пуну неукочену пушку поред себе, па се пушка отко-трља низ нагиб, закачи обарачу о какав предмет, окине и убије кога. и т. д. Све су то случајеви непрописног и непажљивог руковања оружјем и муницијом, па према томе и војничког нехата, и ако су се десили ван сваке службе и дужности, а у последња два примера ни само окидање револвера одн. пушке није било кривчева радња него потпуно случајна и независна од његове воље, али су свуда ту повреде одн. смрт биле предвидљиве последице војнички непрописне (остављање оружја у напуњеном и неукоченом стању ван службе) и позивно непажљиве (нехотично окидање, спавање са припасаним откоченим револвером, невођење рачуна о положају бачене на земљу пушке) радње са оружјем.

Оба предња закључка потврђује и сама редакција § 111. који, иначе, очевидно, не би могао гласити: „Ко непажљиво рукује оружјем или муницијом те повреди кога...“, већ би свакако гласио: „*Ко из нехата или непажње повреди кога каквим оружјем или муницијом...*“ да је законодавац хтео да појам нехата у радњи са оружјем и муницијом узме у обичном, генералном смислу. То, у осталом, сведочи и напред већ наглашено заглавље Главе XV. војн. казн. зак., у коме се израз „*непрописно* руковање оружјем и муницијом“ може односити

само на оно оружје и муницију са којима је дотично војно лице дужно да рукује *прописно*, а то су она врста и систем оружја и муниције који су за његову службу и род оружја усвојени, јер само о руковању таквим оружјем и муницијом постоје *прописи* за род војске коме то војно лице припада; као и на само оне радње са таквим оружјем и муницијом које би, као што смо већ видели, требало да буду прописне на то у даном случају због непажње нису, а не и оне које су ван сваког војног прописа о руковању оружјем и муницијом па биле оне непажљиво или и пажљиво вршене.

Овде ваља напоменути, да је погрешно мишљење, као да је у заглављу Гл. XV. израз „о *непрописном* руковању...“ незгодно употребљен. Он је ту, на против, са свим на свом месту и не само правилно употребљен, него и врло потребан, јер *војни* казн. зак. о штетним последицама *само непрописног* или, тачније речено, *противпрописног* руковања војних лица војним оружјем и муницијом има да води рачуна, остављајући *ванпрописне* радње њихове са оружјем и муницијом, које немају ничега заједничког са војском, (општем) казненом закону. Да је то тако, сведочи и одредба следећег — § 112. вој. казн. зак., која такође тој Глави припада, а у којој се изречно помињу само метци које војник „*у служби*“ није смео испалити“, а то могу бити само они метци које војник има и мора имати кад потреба службе то захтева, дакле само *прописни* метци т. ј. метци његовог рода оружја, а не и какви други метци (као што су н. пр. ловачки, метци за револвер или пушку система који нису у наоружању наше војске, и т. д.) јер ове може и војник увек, и у служби и ван службе, имати као и свако друго лице пошто са војном службом немају никакве везе.

Најзад, исто тако је погрешан и аргуменат извучен из упоређења заглавља Гл. XV. са заглављем Гл. XXIII. вој. казн. зак. у односу на тумачење њихових респективних одредаба; а на име, не може се тумачење одредбе § 111. у вези са заглављем њене Гл. XV. упоређивати, па ни оспоравати, са случајем одредбе § 145. војн. казн. зак. доведене у везу са заглављем њене Гл. XXIII., за то што § 145. изречно говори не само о крађи, него и о утаји, па чак и о продаји, залагању и упропашћењу *официрских ствари*, и ако се у заглављу те Главе помиње само крађа, дакле ту је у једној одредби изречно проширен предмет на који се та Глава према свом заглављу односи;

док је код § 111. сасвим обратан случај, јер не само да таквог проширења у заглављу обележеног предмета у њему нема, већ је тај предмет одн. појам „о *непрописном* руковању...“ ту, напротив, сужен пошто се у § 111. говори само о *непажљивом* руковању оружјем и муницијом, а то је свакојако ужи појам од појма непрописног руковања, пошто свако непажљиво руковање оружјем и муницијом у исто време је и непрописно, — јер су прописи о начину руковања и употребе оружја и муниције у војсци већим делом у ствари и постали из потребе и тежње да се код војника избегне непажња са оружјем и муницијом и тако спрече несрећни случајеви, — али свако непрописно руковање није и не мора самим тим бити и непажљиво.

*

Да сведемо!

Целокупним овим излагањем, мислим, доказано је: да примени одредаба § 111. војн. казн. зак. може бити места само под овим условима:

1.) *ако је дело нехатне повреде или нехатног убиства извршено од стране војног лица, без обзира да ли је извршено према војном или каквом другом лицу*, јер кривична дела, по правилу, нису у војсци издвојена као посебна — војна кривична дела у засебан војни казн. законик према свом предмету већ само према свом подмету или учиниоцу, изузев неколико дела код којих је у закону изречно друкчије наређено;

2.) *ако је такво дело извршено оним оружјем одн. муницијом који припадају или одговарају служби коју учинилац дела по свом роду оружја, струци или положају или звању у војсци врши или мора познавати*; и

4.) *ако је извршено услед непажње при стручном, војничком руковању тим оружјем одн. муницијом као таквим, без обзира да ли је то било у вршењу какве војничке службе односно дужности или не.*

Сва остала дела нехатних повреда и нехатног убиства, извршена од војних лица оружјем или муницијом, код којих не би у исти мах била заступљена сва ова три услова, не могу, као што је већ напоменуто, доћи под примену § 111. вој. казн. зак. већ под одредбе § 180. одн. § 158. казн. зак. Значи, да је за војна лица § 111. војн. казн. зак. потпуно заменио само одредбу II. ст. § 158. казн. зак.; одредби, пак, I.

става истог §-а оставио је пуну примену и важност и према војним лицима, а одредбу § 180. казн. зак. заменио је само за случајеве телесних повреда произишлих из позивног војничког нехата у руковању оружјем и муницијом, док за остале нехатне повреде у опште, па и оружјем и муницијом, не.

Љуб. А. Дабић
војно-судски пуковник.

КМЕТСТВУ СЛИЧНИ ОДНОСИ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

I

Борба за решење аграрнога питања нарочито на оним територијама наше државе, који су пре уједињења били под Аустро-Угарском, није се водила задњих деценија револуционарно, већ мирним, легалним средствима. То је природна последица самих прилика у којима је мало по мало сама државна власт проширила права сељачка, олакшавањем положаја њиховога и као слободнога земљорадника, којег су гушила латифундија (иза ослобођења од кметства 1848. год. у Хрватској и Војводини) и као кмета и кмету сличног (у Босни и Херцеговини) у самим његовим аграрним односима. —

Проширењем политичких права народа дано је сељаку у руке политичко средство, да своју правну и интересну сферу проширује. Тако је долазило до сегрегација и комасација у Хрватској и Војводини у великом стилу, тако је долазило и до полаганог реформисања кметског и кметству сличног односа у Босни и Херцеговини, које је још увек остало у таквим формама, кад је дошло уједињење, да је било непремостива запрека економском напретку народа. —

У Босни и Херцеговини одржао се феудални аграрни систем у разним варијацијама. Тај се систем донекле разликује од аграрних прилика у осталим покрајинама, гдје је до недавна владала отоманска империја. Разлог, да су те прилике друкчије и компликованије јест тај, што су се у Босни и Херцеговини мешали различити аграрни системи од фискалнога, па све до војничких лена, а све то на бази преузетих традиција урођенога народа, које су се у фактичним приликама сачу-

вале јаче, него где у нашим крајевима. У Босни се за цело време њезине политичке самосталности одржао стари словенски систем слободнога стицања земље. И кад је властели успело да већину народа сапне кметством, није то кметство било германскога и романскога типа. Због тога се систем „glebae adstricti“ није развио ни под Турском. Истом кад су Турци из Угарске и Хрватске донели неке феудалне аграрне установе у Босни, које су тешко притиснуле народ, развиле су се нове неприлике, које су узроковале чешће буне и устанке.

Увођењем низама (регуларне војске) изгубили су бегови и војнички и цивилни достојници своју власт. Нарочито су санџак-бегови били тешко погођени. Они су у окрузима вршили и војничку и цивилну на по самосталну управу. Лако је разумети, да је велику њихову власт тешко осећао тежак који је кметовао. За то је разумљив устанак Хусеин-капетана Градашчевића против низама, којему неки дају значење покрета за политичку аутономију Босне — у турској империји, а који је чисти сталешки покрет властеле босанске, да сачува своје привилегије. Али тај је покрет сломила Турска и приступила одмах извођењу војничке, административне и аграрне реформе. Хатишерифом од Гилхане (од 3. новембра 1839.) укину султан Абдул Меџид војнички ленски систем, који се и онако био изродио. Ленски је систем држави одузимао знатан део прихода (спахије су имале право, да побиру десетине и остале даће и пристојбе, које су припадале држави) и стварао незадовољство у народу ради самовоље спахија. Хатишериф одређује, да сва права спахија што су их извршивали на државној земљи (ерази мирџе) припадају натраг држави, промена поседа може да се изврши само уз приволу државне власти, а цело поседовно стање има да се фиксира тапијама.

Тај нови систем уређен је законом од 7. рамазана 1274 год. (1858.).

Односи између ага и кметова били су несношљиви. Спахијама који су изгубили ленска права држава је осигурала оштету, коју су осим свега другога имали да плате кметови. Уз то су спахије присилили кметове на кулук (работу). На тужбе кметова 1840. год. одреди Порта да спахија нема права да тражи другог кулука осим недељно од сваке кметовске породице 2 човека за један дан. Спахије се на то нису обазирали. На поновну тужбу кметова изда Порта ферман којим

укида сваки кулук (работу) и нареди босанском везиру Тахир-паши да то прогласи. 1848. год. прогласи Тахир-паша султанов ферман, али прогласи и оно, што у ферману није било, *да кметови имају да дају спахијама трећину прихода у зрну, а половицу у сену, а за шо ће им спахије да даду трећину семена*. Главне главаре сеоске силом примора паша да на то пристану и тако би уведена трећина. ----

И опет су настале буне и устанци, јер је и трећина и десетина и неправедно и немилосрдно утјеривана. Под силом прилика изда Porta знамениту сеферску наредбу од 14. септера 1276. (12-IX-1859) којом су нормирани кметски односи у Босни и Херцеговини, али на бази трећине и наређења Тахир-паше.

Сеферска је наредба у главноме утврдила односе између кмета и спахије, онако, како их је аустријска управа затекла, а према тој наредби и сама је та управа уређивала кметске односе. -- За времена отоманске управе није цело ово законодавство донело олакшања кметовима. Спахије су врло нерадо трпеле ограничења, која је то законодавство за њих уводило. Отоманска управа није могла јаком руком да провађа своје реформе, па се је народ бунио и одметао у планину, нарочито се то догађало у Херцеговини, Крајини и Посавини. Политички моменти, који су код тих устаника играли улогу, тек су споредни узроци, а прави повод тим бунама биле су несносне аграрне прилике. --

Најбоље се то види из захтева босанских и херцеговачких усташа из год. 1875., који су предати великим властима, а који су кулминирали у овим тачкама: 1) измена порезног система; 2) једна трећина све земље да припадне хришћанима у сопственост; 3) да се даду практичне гаранције, да ће се аграрна реформа према новим установама провести. Отоманска управа није могла ове захтеве да испуни. Такове прилике затекла је окупаторска власт Аустро-Угарске. --

Чим су издане реформистичке установе сеферске наредбе и рамазанског закона, спахије су тражиле да обиђу те установе, да не вежући себи руке кметовским односом, створе са својим земљама еластичније односе од кметовских, који ће им доносити једнаку корист, ма да је сеферска наредба конституисала једино тип кметства као закониту форму закупских односа. Множина депосидираних кметова, бескућника, кметова.

с премаленим чифлуцима, малих слободних поседника с премало земље, била је присиљена, да и под тежим услвима него што су кметски прима земљу у зират, а с једне је стране поседник земље (турско право не признаје приватне сопствености на миријским некретницама) искористио прилику да под што повољнијим условима даде земљу на обраду, а сељак је с друге стране не знајући ни куд ни камо, тражећи крова над главом и земље да себе прехрани склапао уговоре, који су за њега били много тежи, него да је кмет.

За овакове уговоре било је установа у отоманском грађанском законнику, међели, па су они били у обичају већ од од ранијег времена. Иза сеферске наредбе више их је претворено и правно у кметске односе, а највише таквих односа конституисало се у задњих 50 година, да се обиђе кметски однос.

Аустројска управа не само да је признала и оваково стање, већ му је дала у неколико и правне форме, каквих за турске управе овакови односи нису имали. Наредбене установе, које раде о таквим односима, имале су административно-економску задаћу, да уклоне трзавице, које би неизоставно настале, ако власт не би сама те односе регулисала у правцу да се аграрне прилике стабилишу, иначе ни за аустројске управе, ти односи нису били нарочитим законом уређени. За цело време аустројске управе, а нарочито у прво време настојале су предобити симпатије спахија босанских, јер су се они ради верских и политичких својих начела опирали аустројској окупацији. Ма да је Аустро-Угарска преузела обавезу, да у Босни и Херцеговини среди аграрне прилике, она је једно ради своје конзервативности, а у другоме реду рачунајући на своје политичке интересе продужила аграрне прилике какове је затекла. Шта више, она их је стабилизовала и дала им нове правне форме, које су кметовима за дуго времена спречиле ослобођење.

Код увођења катастра и земљишних књига санкционисала је окупаторска власт нову једну неправду. Поседнике, кметовских селишта, аге, уписала је у земљишне књиге као сопственике тих селишта с ознаком, да је земља под кметом. Сва остала земља која се налазила у приватном поседу, а на којој није била укњижена ознака кметског селишта, била је унесена у земљишне књиге као слободна власност дотадашњег поседника, без обзира на права, која је ко на њима имао.

За кратке ере босанског сабора испуњавале су највише седница расправе, предлози и интерпелације о аграрном питању. Ради непопустљивости муслимана, који су скоро искључиво били сами поседници могао је босански сабор само да створи закон о факултативном откупу кметова, који је у ствари како тачно каже Dr. Feifalik закон о подавању хипотекарног кредита кметовима, који хоће да се откупе.

II

Феудални су односи свагде, а нарочито у Босни и Херцегови елементи јавнога права. То доказује њихов постанак, а још више начин како се ликвидују. Нарочито је очит јавно-правни карактер кметскога односа у Босни и Херцеговини већ у чињеници, да су ти односи на државном земљишту постојали, од државне власти регулисани, реформисани, мењани и укидани, а државна их је власт учинила средством за изградњу своје милитаристичке снаге. Институција кметства осигуравала је муслиманском делу народа егзистенцију без земљорадње, па се тај део могао увек ангажовати као војна сила без погуби да ће поља остати пуста и да ће нестати нужних аграрних продуката.

Чим је нестало ленског војничког система, држава узима у своје руке уређење новог типа феудалних односа, давајући привилегије досадашњем војничком сталезу у новој форми и уређујући односе између феудалаца и кметова, сад отежући, сад раширујући правне и интересне сфере једних или других. За то је изван сваке сумње јавно-правни карактер кметских односа.

Да се узмогну добро размотрити додирне тачке кметског и кметству сличног односа, ваља утврдити правну карактеристику кметства. Објект кметског права јест кметско селиште, заокружено сељачко газдинство, које је кметска породица, као субјект кметскога права обрађивала, на којем је становала, а за то давала аги (иза уређења земљишних књига сопственику) део природа са земље $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, како је где већ уобичајено било.

Ага је постао сопственик кметскога земљишта, могао је да га прода или заложити, али то није ни у колико тангирало права кметске породице. Кметска је породица остала поседница кметскога права без обзира на измену у личности сопственика.

Ага није могао кмета по својој вољи да uklони с чифлука, осим под нарочитим условима (ако не обрађује земљу, ако чини штету на чифлуку или ако не даје хака). Кметско је право припадало члановима кметске породице, па се не може говорити о праву наслеђивања док је год који члан породице у животу. Ако изумре кметска породица, прелази чифлук у сопственост аге.

За случај продаје кметскога селишта, имао је кмет право првокупа. У земљишним књигама носио је сваки чифлук ознаку кметског селишта и та је ознака осигуравала кмету сва кметска права.

Кметско селиште било је економски једна целина и по том физички недељива. Спорове из кметскога односа решавале су политичке власти. Многи тврде, да је правна карактеристика кметства трајни закупни однос између кметске породице и аге, а закупнина да је аликвотни део бруто прихода са земље. Међутим то није посве тачно. Кметски однос је јавноправна институција, која је због тога добила нарочите форме, које се са свим не покривају ни с једном установом приватнога права. Највероватније је, да се развој кметских односа у касније доба равноа према установама грађанскога законика отоманскога познатог под именом Музарea (мецеле §§ 1431—1449). Музарea је друштвени уговор по којем једна страна даје земљу, друга труд и обраду, а плодови са земље деле се међу ортаке према погодби.

Како дуго времена није било сталних норми, које су регулисале односе кметова и ага, уређивали су се ти односи према недостатним прописима, који су у половици XIX века сабрани у грађански законик (мецеле). —

До хатишерифа и сеферске наредбе оснивали су се нови кметски односи по тој установи исто тако, као што су се иза поменутих закона оснивали по истој установи кметству слични односи. Тако се, дакле, кметски односи до реформног законодавства аграрног уређивали додуше према приватно-правним нормама, на њиховој се основи оснивали и укидали, али то је био баш разлог зловољи народа и присилило власт, да те феудалне односе учини и правно елементом јавнога права. —

Према томе није могуће тачно карактерисати кметски однос као трајни закупни однос, ни као друштвени однос

између кметске породице и аге, а са становишта приватнога права у њему има и једних и других елемената. —

Кметски је однос феудална установа основана на државним земљама данима у лено нарочитим војним и цивилним дигнитарима, а касније у посед поседницима тапија, по којој је установи кметска породица имала право обрађивати и уживати кметско селиште уз подавање аликвотног дела бруто прихода поседнику феудалног права. —

Посед кметскога права био је стабилан док нису наступили нарочити услови, а кметска породица није била везана против своје воље уз селишта. —

Какве су прилике биле пре сеферске наредбе јасно нам црта чл. 12. исте наредбе, који садржи апсолутну забрану, да се друкчији закупни уговори склапају осим уговора о кметском односу, који сеферска наредба стално назива: закупни однос. —

Чл. 12. сеферске наредбе гласи:

Кад је заступнике закупника саслушало веће Тансимата, казали су да неки поседници давши своју земљу у закуп (под кметство) закупцима осим уговорених подавања, стављају нова потраживања и кад то закупци одбијају, тврде, да је тако уговорено и да ће их ако не пристану на њихове захтеве уклонити са земље. —

Ма да је очито, да нису сви поседници те сорте, може бити да има међу њима халапљивих људи, који су криви таквога поступања. —

По досадашњем обичају уговарали су се аграрни односи између поседника и купаца само усмено, а писмени се документи нису састављали, па зато мора да долази до потешкоћа у случају спора између компетената ради недостатка докумената и због непознавања односних установа уговора и спор се тешко решава. —

Будући да се захтеви, које изван склопљених уговора ставља једна или друга страна, могу да испуне само ако су по среди по установама о склапању уговора састављени пуноважни документи, од сад ће се у поменутих санџацима састављати пред влашћу о међусобним условима закупни уговори с поседницима и главарима породице купаца, језиком, који разумеју обе стране. Те документе морају да потпишу

обе стране или да их мухурлеишу, а власт мора да их легализира. Један екземплар документа даће се поседнику, а други, закупцу.

Стипулацијама, које су задржане у уговору, а које вежу поседника као и закупца, као и модификацијама уведенима с овом наредбом не смије се додавати никакав нови услов, који би закупца теретио. —

У осталом делу чл. 12. говори се о формуларима, који ће се у Цариграду израдити и свим политичким властима у Босни и Херцеговини разаслати, да *све* закупне уговоре т. ј. уговоре којима се према сеферској наредби фиксира већ постојећи закупни (кметски) однос или оснива нови према тим формуларима имаду у складу са шеферском наредбом саставити.

Овај је члан уједно прохибицивна установа против склапања дружких односа него кметских, према установама сеферске наредбе.

Главни разлог за ту установу било је обилажење реформних установа са стране поседника и жеља да држава све аграрне односе упрости по једном типу, дајући неку сигурност земљорадницима кметовима и уклањајући узроке тужбама и незадовољству.

Како сам већ прије споменуо поседници су врло нерадо примили те реформе и тражили излаза склапајући уговоре према установама мецеле. Ово незаконито устрајање кметству сличних односа довело је дотле, да сва сила односа, који су морали да буду кметски, нису добили правних форми према сеферској наредби, да су код увођења земљишних књига посве игнорисани и да су унаточ још живим односима на извесним земљама, те земље данас правно слободна сопственост агина.

Током времена добили су ти односи нарочите форме и у колико се политичка управа имала с њима да бави увела је неке сигурносне мере за бесправне беглучаре т. ј. земљораднике у кметству сличном односу на беглуцима, слободној сопствености сопственика.

Уговори, који су оснивали кметству сличне односе базирају на поменутој већ установи, музарее. Музарее је такав друштвени уговор, по којем поседник (који се зове у том својству ага, спахија, бег, господар), даје земљораднику земљу, која није оптерећена кметским правом (беглук, моба, мобина, ходалица, хариц), да је обради, било да врсту обраде уговоре

или не, под, условом, да земљорадник даде посједнику (сопственику) аликвотни део жетве. Господару је просто да иза сваке жетве, прекине уговор и земљорадника без нарочитог отказа дигне са земље или да уговор продужи. Трајање таког односа није редовно у уговору било фиксирано, јер су обе стране могле да га разреше иза сваке жетве. Смрћу сопственика прекидао се однос сâм од себе, ако наследник сопственика није уговор поновио или га изричито или мучке продужио. Ипак није смео беглучара да дигне са земље пре жетве.

Тако су настали односи, које је још Аустријска управа назвала кметству сличним односима, а који су познати под именима: приорци, приорачи, придржници, присјевници, присијачи, прихватници, поорачи, посјевачи, чесимлије, најамници итд.

Кметству слични односи редовно су се продужавали кроз целе генерације, што је посве природно, јер су имали да замене чисте кметске односе. Тако по целој Херцеговини, у великом делу Босне, нарочито у срезовима: тешањском, травничком и зеничком, ти су односи прелазили с генерације на генерацију и у аграрним односима тих крајева образовали једну стабилност.

Кметству слични односи задржали су своју исконску форму, али су се изградили у два правца: големи део добио је форме кметског односа, а мањи део претворио се у закупне односе.

Они који су се (нарочито у Босни и Херцеговини, средњој и северној Босни), развили као кметски односи, добили су тако чврсте форме, да их сопственик није могао више да разреши. Ти су трајни односи спорадично ступили на место кметских односа и стабилност аграрних питања и интереси нормалне администрације присилили су конзервативну аустријску управу, да је кметству сличним односима давала заштиту скоро исто такву, какву су према сеферској наредби имали кметови. Тако се је према наредби земаљске владе за Босну и Херцеговину придржник (приорац, четвртац, присјевник, и т. д.) могао дигнути са земље само под нарочитим условима, а не по вољи сопственика (наредба зем. вл. бр. 97.286/1896).

Како су кметски односи били подешени променама у сталном правцу тако су их и кметству слични односи следили. Прелаз из подавања у природи у откуп хака у новцу честа је појава код кметских као и кметству сличних односа. Тако

су настали кметови ћесимлије као и придржници ћесимлије, приорци ћесимлије, и т. д.

Од чистог закупа (према установама грађанског закона) разликују се кметски слични односи у том, што је код закупа одређена унапред и врста и висина подавања у име закупнине, а код кметству сличних односа све кад је одређени део природе прерачунат у новац не мења се правни његов значај као и код кметства.

Код закупа је уговорено трајање и отказни рок, а код кметству сличног односа није. Кметству слични однос могао се увек новим уговором претворити или у кметски или у закупни однос.

Додирне тачке кметства и кметству сличних односа јесу ове:

1.) Беглучар у кметству сличном односу морао је давати део прихода с обрађене земље као и кмет;

2.) Спорови из таквог односа спадали су у компетенцију политичких власти;

3.) Исти су услови за укидање кметству сличних односа као и за укидање кметских односа (ако не ради земљу, ако наноси штету газдинству, ако не плаћа хака, ако умре беглучар).

Од кметског односа разликује се кметству слични однос:

1.) што је такови однос могао бити привремен;

2.) што кметству слични односи нису били уређени нарочитим законом као кметски, те су се просуђивали у првome реду према уговору, а у другоме реду према обичају;

3.) што за хак беглучара није било непрекорачивог максимума, као што је за кметске односе прописивала сеферска наредба;¹

4.) што беглучар у кметству сличном односу није имао право прече купње, односно ретракта на земљи, коју је радио;

5.) субјект кметскога права јесте кметска породица, а придржност и кметству слично *право може да припада појединцу као и породици.*

6.) Беглучари су се против своје воље могли дигнути са земље коју су као беглучари у закуп узели.

Сва разлика између кметства и кметству сличних односа стоји у том, да су беглучари (лица у односу кметству слич-

¹ На многим местима морали су беглучари осим дела природа да дају и вуне, масла, кокоши, овцу и т. д.; вахтеви сопственика ишли су тако далеко, да је аустријска власт забранила узимање другог хака осим трећине.

ном на слободним поседима) носили све шерете кметскога односа, а нису имали права, која су им осигуравала стабилност на земљи као кметовима. Само се неколиким чињеницама има да захвали да беглучари нису били дизани са земље често, а то су недостатак радних сила у сопственика и околност да сопственици у великоме делу нису били земљорадници и нису се бавили непосредно земљорадњом. —

Од општег интереса биће да споменем неке беглучарске односе који су настали у нарочитим приликама. Интересантна је институција четвртара у Херцеговини. На земљи простој од кметскога права, а подесној за винограде, уговарао би се овакав однос: Земљорадник засадио би лозу на туђој земљи, власнику би давао четвртину природа (ређе једна трећина), а не би га сопственик могао да дигне са земље док траје лоза.¹ Овај је однос аустријска управа уврстила међу придржничке односе. Однос станара и травара који су у подручјима љетних испаша обрађивали искрчену земљу исто је тако придржнички однос. —

Остали кметству слични односи мање више сви су ма и под разним именима у појединим крајевима и формално и правно једнаки. Имена: приорци, приорачи, придржници, при-сјевници, најамници, означују можда јаче саму форму обраде, док им је карактеристика и садржина иста. —

Прихватницима зову се редовно кметови и беглучари, који су осим својега кметског или беглучарског селишта без претходног споразума са сопствеником прихватили део беглука под кметским или придржничким условима, а сопственик је муче или изричито на то пристао. —

IV

Јесу ли кметству слични односи феудални односи с јавно-правним карактером или нису?

Кад не би могли да дођемо до извора тих односа, могу ли у њиховој данашњој форми да се третирају као приватно-правни односи, основани на основи приватно-правних обавеза?

¹ Многи четвртари су с временом дошли у тежак положај. Извесни сопственици су увели зеленашки узус да четвртар ако би занемарио виноград, даје 1. године $\frac{1}{3}$ природа, 2. године половину, а 3. године цели природ и изгубио би свако право на своју лозу. Аустријска управа забранила је властима, које су решавале четвртарске спорове да респектују тај узус.

Сеферска наредба, која је имала да реформише аграрне прилике у Босни и Херцеговини познаје само једну врсту закупа, како га она назива, и то у форми кметскога односа. Незаконито обилажење сеферске наредбе, које је пропустило, да постојеће закупне односе фиксира уговором, прописаним у чл. 12. сеферске наредбе или да по прописаној форми оснива нове закупне (кметовске) односе, не може само по себи да постане правно ваљано ради, тога, што је трајало дуже времена и што су земљишне књиге састављене без обзира на те прилике. —

Сеферска наредба у чл. 12. вели:*од сада ће се у поменутиим санџацима о међусобним условима онђе већ постојећих аграрних закупних односа састављати пуноважни документи.* —

Јасно је дакле, да су сви кметству слични односи имали да се претворе у кметске односе, а по тој истој наредби могли су се оснивати само кметски односи. — Као што је и то сигурно, да је сеферска наредба нарочито спречавала оснивање таквих закупних односа, који су тежи од кметских. А ови односи неприсподобиво су тежи били од кметских, како смо то већ напред нагласили.

Упркос чињеници, да отоманска власт није доспела да проведе своју аграрну реформу, упркос чињеници, да је аустријска управа игнорисала придржничка и слична права код састављања грунтовнице, имаду се по закону (сеферској наредби) кметству слични односи сматрати кметским односима, јер су само такви односи законом дозвољени. —

То је увидела и аустријска управа и дала је свим кметству сличним односима правну заштиту, као и кметским, ако су бар 10 година трајали, и ако је егзистенција придржничке породице везана уз дотичну земљу (наредба земаљске владе 35.553/1896 и 158007/1896). —

Правно дакле нема места кметству сличним односима, већ само кметским. —

Како је овај назор исправан доказује и правна свест народа у Босни и Херцеговини, који није никада правио разлике између кметских и кметству сличних односа. У народу је непознат термин: кметству сличан однос.² Придржнички и

² Назив „кметству сличан однос“ увела је аустријска управа.

остали односи називају се кметским односима и ликвидирање само кметских односа сматра народ у Босни и Херцеговини непотпуним решењем аграрног проблема. —

Из ових извода произлази сам од себе одговор на питање: јесу ли кметству слични односи феудални односи. Исто тако као што су кметски односи карактеристична форма феудалних односа, исто су тако феудални односи и кметству слични односи. Треба их за то једнако третирати и једнако и у исто време ликвидирати.

V.

Потешкоће, које су избиле код решавања аграрног проблема у Босни и Херцеговини немају свој узрок само у компликованим аграрним приликама, већ и у разним погледима на те прилике и на начин, како да се решавају.

На једној страни стоје поседници феудалних права и опонирају. То је посве природно и тако је било у свим земљама, где су се ликвидирали феудални аграрни системи. Елементи, које аграрна реформа погађа, стоје на становишту, да се њихова права, која су осигурана законима имаду да респектују. Право власности, кажу, најсветије је право у правној држави и не би смело да се гази за вољу никаквих социјалних рефорама. Уз њих су стали сви они, који кроз правне јуридикчке наочари гледају у свет. Многи су у том табору, јер не познаду никако прилике, а многи су толико конзервативни, да не могу да разумеју, да се нешто што је законом осигурано ломи преко колена.

Много би простије и лакше решило се наше аграрно питање, да се је пошло само с базе социјалне потребе. С једним законом, који би овластио органе аграрне реформе, да експропришу нужне објекте, могло би се то питање лакше и без много трзавица решити.

Било би оно нешто конзервативније, али би се поступало етапно и не би толико болело.

Но ова наша јавност стала је да третира тај проблем на историјско-правној основи. И тако је дошло до тога, да се то социјално питање ставило у правне оквире, који су задржали свој правни континуитет од давнијег времена. Зато ето потребно је, да се расветли ова историјско-правна страна аграрног проблема.

Претходним одредбама за припрему аграрне реформе укинути су кметски и колонатски и кметству слични односи у нашој отаџбини.

Стилизација односних установа претходних одредаба говори о укидању и кметству сличних односа у целој држави, али конкретних начелних оквира за ликвидирање тих односа не садржају претходне одредбе.

За то је у уредби о поступању с беглучким земљама од 14./II. 1920. у т. 2. 3. (према приликама и у 4.) то питање решено тако, да се и кметству слични односи укидају аналогно кметским односима.

Није се могло мимоићи тангирање у право сопствености поседника феудалних права. У праву сопствености садржане су феудалне привилегије на кметским селиштима, па на приорачним, а према приликама чак на закупнима.

Отоманско право није познавало слободне сопствености осим на мулк објектима.¹ Оно позна поседнике земље, закупнике, али сопственике, осим на мулковним објектима не позна. Сва остала земља власност је државе.

Код оснивања земљишних књига у Босни и Херцеговини постали су поседници сопственицима, а задржана је само формално установа закона од 7. рамазана 1274. год., по којој је алијенација еразимирија дозвољена само, ако власт на њу приволи. Но и то је формално ограничење аустријска управа укинула.

Привилегија аге и спахије, који је имао као поседник земље оптерећене кметским правом, садржана је у укњижби права власности у земљишним књигама у његову корист и проширена је баш с том укњижбом, јер му даје права, којих до онда није имао. —

Кмет није добио никаквих права осим оне стабилности на чифлуку, коју му је гарантовала већ наредба од 12. сефера 1276. год. Како су то схватили кругови, који су се бавили решавањем босанског аграрног питања види се најбоље по том, што их је већина предлагала, да се кметско питање реши тако, што ће се кметско селиште физички разделити између кмета и аге без икакве оштете једном или другом. А у много

¹ Мулк објекти су поседи у затвореним селима и градовима као башче, авлије, градилишта и т. д. који су били слободна сопственост војединаца,

случајева сами су интересенти ликвидирали кметски однос на тај начин. Тако је ага добио компензацију за свој феудални привилегиј, а кмет компензацију за изгубљени део кметског селишта. —

Исто је тако у праву сопствености садржан привилегиј господара придржничког земљишта.

Право власности код кметских и кметству сличних односа јест правна форма феудалних привилегија власника односних земаља. —

Како би се могли ликвидирати сви ти феудални односи а да се не дира у њихову правну форму?

Кад се укидају феудални односи морају се бар ограничити таква права, која су у себе сакрила феудалне привилегије. —

Установе беглучке уредбе нарочито чл. 2. нису само одговориле социјалној потреби, већ су дале правне, начелне оквире ликвидирања тих односа, које је исто толико нужно и праведно, колико и ликвидирање чистих кметских односа. —

О социјалној и економској страни овога питања нећу да говорим. Сигурно је то да су овакви аграрни односи били стална и апсолутна запрека економском напретку народа. Историјско искуство код других народа након ликвидације тих односа даје нам најбоље перспективе у том правцу за будућност. —

У сам технички аранжман ликвидирања таквих односа нећу да улазим. — Код практичног provedeња ликвидације у конкретним случајевима мораће се полазити са гледишта национално-економских интереса и осигурати егзистенцију и интересе како поседника феудалних права, тако и земљовласника. —

Лујо Новак.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Оверавање пуномоћстава у Уставотворној Скупштини

Приликом оверавања пуномоћстава у Уставотворној Скупштини јавила су се ова спорна питања.

По члану 17 ИЗ: „Бивши полицијски чиновници не могу се кандидовати у округу или вароши, где су у том својству служили, ако њихова полицијска служба у том крају није престала најмање месец дана пре указа о изборима народних посланика.“ Али ИЗ проглашен је 3 Септембра 1920, а указ о изборима за Уставотворну Скупштину датиран четири дана доцније, 7 септембра. Они полицијски чиновници који су желели раскрстити са полицијском службом да би се кандидовали за посланике, нису могли, према овом стању ствари, иступити из полицијске службе на *месец дана* пре изборног указа. Неки од њих иступили су из полицијске службе тек после изборног указа, и били изабрани за народне посланике. Верификациони је одбор предложио, а УС усвојила да се њихов избор ипак оснажи, јер су били „у фактичкој немогућности“ да испуне услов из члана 17 ИЗ. По нашем мишљењу, ово скупштинско решење није правилно. Скупштина је сматрала да је члану 17 било главно утврдити услове под којима бивши полицијски чиновници могу употребити своје право кандидовања; међу овим условима био је један који је било немогућно испунити, — и Скупштина је нашла да не би било правично тражити испуњење и тога немогућног услова. По нашем мишљењу, циљ је члана 17 био сасвим други. Тим се чланом хтела обезбедити слобода избора од полицијског притиска. Тога ради забрањено је кандидовање не само свима полицијским чиновницима, него, у извесној мери, и бившим полицијским чиновницима. Овима последњима забрањено је кандидовање само за одређено време, — докле не протече месец дана од њиховога иступања из полицијске службе, — и само у одређеном месту, — у округу или вароши где су као полицијски чиновници служили. Ова је одредба сасвим разумљива. Онај кандидат који је био полицијски чиновник у једном округу или вароши све до у очи свога кандидовања, дејствовао би на бираче, ако не стварном полицијском влашћу, а оно још живим успоменама на оно време када је ту власт вршио. Законодавац је хтео да бивши полицијски чиновници прођу кроз једно чистилиште од месец дана, и да се не кандидују пре него се њихови бирачи одвикну колико толико да гледају у њима представнике полицијске власти... Према томе, сасвим је свеједно да ли је један полицијски чиновник имао „фактичке могућности“ да иступи из полицијске службе. Питање је само то, да ли су код њега још свежи трагови те

службе. Ако је то случај, његова се кандидатура мора сматрати као противна закону, без обзира на то да ли има његове кривице или не, што се он није пре кандидовања очистио трагова полицијске службе. Интерес слободе избора без сумње је важнији од кандидатских интереса полицијских чиновника, — и ми доиста не разумемо зашто је УС ишла тако далеко у заштити тих интереса, да је ради њих погазила изречне одредбе члана 17. Ово је требала учинити тим мање, што је чл. 17 оставио бившим полицијским чиновницима неограничено право кандидовања ван оног округа или оне вароши где су вршили полицијску службу. Ако су они били у „фактичкој немогућности“ да испуне оне специјалне услове које је чл. 17 тражио за њихово кандидовање баш у том округу и у тој вароши, њима су остајали сви други окрузи и све друге вароши да у њима пробају кандидатску срећу.

2. — Била је изјављена жалба противу избора извесних посланика за округ мостарски, јер је жалиоцима било дошло до знања, „да су избрани кандидати између себе давали унапред оставке и обавезе својим бирачима и тиме повредили уставни пропис, који забрањује императивне мандате“. УС је одбацила ову жалбу, и оснажила избор посланика за округ мостарски. Ми налазимо да је њено решење било правилно, и то из ових разлога. (1) Пропис који забрањује императивне мандате, не налази се у закону о избору народних посланика за Уставотворну Скупштину, него у старом српском Уставу од 1903, о коме може бити спора да ли и колико важи за Уставотворну Скупштину. (2) Пропис о забрани императивних мандата значи само то, да ти мандати немају никакве правне важности, и да с тога бирачи не би могли употребити никаква правна средства противу посланика који би радили на супрот императивним мандатима. Поништај избора сваког оног посланика који би примио такав мандат, био би у ствари казна, — и зато би та мера требала да буде, као свака казна, изречно предвиђена у закону. На основу тога што се императивни мандати забрањују, не изилази још, да се, и без изречног законског прописа, може казнити сваки посланик који такав мандат прими. Све што је забрањено, не мора бити у исто време и кажњиво.

3. — У изборном округу Сплит—Дубровник—Котор Д-р Анте Трумбић кандидовао се на четири листе као носилац. Члан 85 ИЗ прописује, да се нико не може кандидовати у више од три изборна места, а члан 93 предвиђа за свакога ко би то учинио, казну затвора од три месеца до године дана (или новчано од 500—3000 динара), као и поништај свих његових избора. Питање се поставило да ли се Трумбић својим кандидовањем на четири листе у истом изборном округу огрешио о чл. 85, и тиме потпао под казненоправне прописе чл. 93. Верификациони Одбор је нашао да члан 85 забрањује

кандидовање у више од три изборна места, али не и на више од три изборне листа у истом изборном месту, и да с тога нема места примени члана 93 на Трумбића. Они посланици који су тражили да се са Трумбићем поступи по прописима чланова 85 и 93, тврдили су да је законодавац хтео спречити плебисцитирање појединих политичких људи. Он допушта политичким људима кандидовање и на више места, али само у толико у колико им је потребно да би обезбедили свој избор. Оно вишеструко кандидовање које би имало да послужи обелодањивању њихове личне популарности, законодавац најстроже забрањује, јер циљ кандидовања није да изазива и приређује овакве политичке манифестације. Пошто је законодавац забранио кандидовање на више од три места само зато, да би спречио плебисцитирање појединих политичких личности, мора се узети да он не одобрава ни кандидовање на више листа у истом изборном месту, пошто се и та врста вишеструкога кандидовања може употребити као средство плебисцитирања.

Стављена испред ова два мишљења, Скупштина је усвојила мишљење верификационог одбора. Четири избора Трумбићева била су оснажена, и после тога Трумбић је изјавио који од своја четири мандата прима.

Ми налазимо да је решење скупштинско било правилно. У члану 85 ИЗ предвиђен је поништај избора на име казне само за она лица која би се кандидовала на више листа. Преносити путем аналогije прописе члана 85 и на она лица која би се кандидовала на више листа, није могућно с тога што су ти прописи казнено-правног карактера, и као такви морају се тумачити стриктно. У казненом праву аналогija није допуштена.

Верификациони одбор покренуо је, узгред, питање да ли вишеструко кандидовање Трумбићево одговара духу Изборног Закона. По његовом мишљењу, по духу Изборног Закона, нико се не може кандидовати више него три пута: према томе не може се кандидовати ни на три листе као што се не може кандидовати ни на три места. Трумбићева погрешка састоји се у томе, што се кандидовао на четири листе. Да се кандидовао само на три, њему не би могло да се замери ништа ни у име „духа закона“.

Ми се у овом питању не слажемо са верификационим одбором. Како ми разумемо дух Изборног Закона, тројна кандидатура допуштена је само у разним изборним местима али не и у једном истом. У истом изборном месту, нико се, по духу закона, не би могао кандидовати на више него на једној листи.

Ово изводимо из саме природе нашег изборног система. Наш изборни систем прописује гласање по *везаним*, а не по *слободним* кандидатским листама. Код гласања по слободним

листама бирач не мора гласати за кандидатске листе такве какве су истакнуте; он може из свију истакнутих листа саставити једну своју листу, — па чак може саставити и једну нову листу, сасвим друкчију од истакнутих листа. Код гласања по везаним листама, бирач мора гласати за једну од истакнутих листа такву-какву. Ми смо усвојили овај други начин гласања, — и то у његовом најстрожем виду. Јер, у другим земљама, ако је бирач дужан гласати за истакнуте листе, њему се бар оставља да обележи на листи које кандидате претпоставља осталима. Он не може да мења имена кандидата, али може да мења њихов ред, — може на пр. ставити на прво место једног кандидата који се на званичној листи налази на другом или трећем месту. Код нас, бирач не ужива ни то право. Он мора гласати не само за све кандидате једне листе, него мора гласати за њих у оном истом реду у коме су на листи стављени. Наш закон не даје бирачима могућности да изразе своју личну преданост према једном одређеном кандидату. У опште, они и не гласају за личности, него за листу, за кутију, за странку.

Код гласања по слободним листама могућно је да једно исто лице буде кандидовано на неколико листа; ове састављају бирачи, и нико не може спречити једнога бирача да стави на своју листу кога хоће, па следствено и онога који је и од других кандидован. Код гласања по везаним листама већ је друкчије. Ту се странке боре између себе која ће добити више кандидатских места, и сваки кандидат носи обележје једне странке. Да ће једна странка хтети узети на своју листу једног човека који је већ добио обележје друге странке, исто је тако мало вероватно, као и то да ће једна странка поклонити једно своје место другој странци. Није ништа вероватније ни то да ће све странке ставити на своје листе једног истог нестраначког политичара. После свршеног гласања, тај би заједнички кандидат имао да изјави коју страначку листу жели да представља, пошто их не може представљати све. Она странка за чију би се листу изјавио, изгубила би једног посланика, јер би на место једног њеног члана ушао у парламент један човек који њој не припада. У Трумбићевом случају све су странке могле прихватити Трумбићеву кандидатуру с тога, што је ту постојала једна ванстраначка група, што је та група била довољно јака да сама својим гласовима добије бар једнога посланика, и што је Трумбић био решен да, по свршеном избору, не прими мандат ни с једне страначке листе, него само са те ванстраначке. На тај начин странке су могле манифестовати своју патриотску солидарност на Трумбићевом имену, а да опет зато ниједна од њих не изгуби због Трумбића ниједно од својих посланичких места.

Систем везане листе трајао је у Србији, једно на друго, двадесет година, а опет зато није се ниједном десио такав случај као Трумбићев. Наши специјални страначки односи искључивали су могућност таквог случаја. И за то, када се 1909 гласање по везаним листама увело за општинске изборе, у варошима, у чл. 53. закона о општинама казано је изречно: „Једно исто лице може бити кандидат само на једној листи.“ Изгледа, постојала је бојазан да се општински избори неће правити по чисто партијским листама као скупштински, и зато се сматрало за потребно, применити на општинске изборе систем везане листе онакав какав се код скупштинских избора израдио у пракси, под притиском наших страначких организација. Тај члан 53 закона о општинама врло је карактеристичан: он показује да законодавац, у једној прилици када је хтео решити питање о кандидовању на више листа, није нашао да не треба допустити кандидовање на више од три листе, него је нашао да не треба допустити кандидовање на више од једне листе. Тако је он разумео „дух“ система везане листе.

4. — Приликом избора Али Шефика, изабраног у Брегалничком округу, десила се између других неправилности још и та, да је један бирач који није био уведен у бирачки списак, гласао на место другог бирача који је био у списку. Ми нећемо да расправљамо питање да ли је због ове и других неправилности ваљало поништити избор Али Шефика. Начело је да се избори не поништавају због сваке неправилности (иначе, морали би се поништити више или мање сви избори), — него се поништавају само због таквих неправилности које су могле бити од утицаја на резултат избора. Да ли су поменуте неправилности могле бити од утицаја на избор Али Шефика, то није правно питање него фактично, и зато нећемо о њему расправљати. Ми ћемо се задржати само на мишљењу мањине верификационог одбора о томе, како ваља сматрати гласање место другог. По њеном мишљењу гласање место другог није неправилност. јер чл. 63. ИЗ у начелу допушта такву врсту гласања, под условом само да бирач овласти другога да место њега гласа. У даном случају, бирач, истина, није дао такво овлашћење, али када је дошао на биралиште и чуо ко је гласао место њега, он је пред бирачким одбором изјавио да потпуно одобрава поступак тога свога самозваног заступника. На тај начин, може се узети да је он ипак дао своје заступнику потребно овлашћење: ако га није дао унапред, дао га је накнадно. Ми не налазимо као мањина верификационог одбора да члан 63 ИЗ у начелу допушта гласање место другог. Он то допушта само *по изузешку* оним бирачима, који због какве *тешке телесне мане* не би могли гласати на начин који је закон предвидео. Иначе, правило је да сваки бирач гласа лично. Када закон предвиди одступање од

општих прописа само оним лицима која су у материалној немогућности да их изврше (у овој прилици, та немогућност долази од телесне неспособности), онда се зацело не може тврдити да то одступање представља један начин рада противу кога законодавац нема у начелу ништа. Приликом избора Али Шефика чл 63 ИЗ био је, према томе, повређен на несумњив начин.

Слободан Јовановић.

НАПОМЕНА. — У „Новом Животу“ од 12 фебруара о. г., г. Др. Лазар Марковић, у своје чланку „Устав представним одбором“, дотиче се и мога мишљења о нашој новој држави, које је било изражено у овом листу 25 августа 1920 („Парламентарна Хроника“). Нека ми буде допуштено да изјавим, да ме је г. Марковић сасвим погрешно разумео, и да ми приписује једно мишљење које није моје.

Он претпоставља да сам ја тврдио да је држава СХС фактичка држава, — дакле, да је једна држава која правно још не постоји.

Ја нисам тврдио да је држава СХС фактичка држава, него, да је држава која је *поспала* фактичким начином. Једна држава може постати фактичким начином, а опет зато правно постојати. Ја сам изреком поменуо, да нова држава, у опште, и не може постати правним начином него фактичким. Према томе је јасно да, по моме мишљењу, у начину постања наше државе нема ничега правно ненормалнога, што би се могло узети за повод да се њено постање оспорава. Сад бих могао додати, да има држава које су постале не само фактичким него чак насилним начином, које су, другим речима, изишле из рата или револуције, и којима то ништа не смета да исто тако правно постоје као и старе легитимне државе.

Код државе, као и код човека, главно је *рођиши се*. Када једном дође на свет, држава, на основу самога тог факта, исто тако као и човек, добија правну субјективност. Код човека, ми се не питамо да ли је рођен у законитом браку или ван њега; доста је да се родио као човек, па да га сматрамо с правног гледишта као личног. Исто тако, и код државе, ми се не питамо да ли је постала фактичким или правним начином; главно је да је постала, па да сматрамо да са правног гледишта постоји. Држава јесте правна установа, али њено постање није правни акт, него историјски факт.

Г. Марковић се боји да ја нисам подлегао Загребачким идејама о нагодбама. Ја, међутим, налазим да баш у моме схватању постанка државе СХС нема места ни за какве нагодбе. Узимајући да је та држава постала фактичким начином, ја сам одбадио све правне акте, па следствено и „нагодбе“, које су правни акти по преимућству. Напротив, да сам сматрао да је држава СХС постала правним начином, ја бих морао за њен основу узети један уговор између оних ранијих држава које су јој претходиле, јер јој ван таквог уговора не би могао наћи правне основе. Г. Марковић се боји да моје схватање није дало нашој држави привремен карактер. Ја опет мислим да по моме схватању наша држава има сву сталност и сигурност свршеног историјског чина. Да сам је поставио на правну основу, та би основа била уговор; уговор се може раскинути; следствено цела би држава почивала на привременој, опозивној основи.

С. Ј.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Пројекат закона о уређењу и надлежности судова

Тај пројекат, који је саопштен у бр. 4. и 5. Архива, први је покушај у области изједначења закона у нашој држави. Али морам одмах да кажем, да је покушај непотпун. Организација судова није прво и главно што нам треба, већ главна је ствар *судски поступак*. Према поступку треба да се удеси организација судова, пошто ова потоња није ништа друго до само алат, чиме ради поступак. С тога је, док не знамо сам поступак, тешко критиковати овај пројекат у појединим деловима. Могуће је дакле, само да говоримо о принципима, који виरे из пројекта. Ту пак опажамо на први поглед, да је ова суштина пројекта удешена на основу садашњег грађ. суд. поступка за Србију.

Следствено морамо да скренемо пажњу не на сам пројекат, него на питање да ли је умесно да проширимо српски грађ. суд. поступак на целу државу, па ма и са нужним изменама.

Пре свега хоћу овде да истакнем онај велики напредак што га је додуше постигао тај српски закон у своје доба, у време свога постанка год. 1865, наиме што је усвојио усмено и непосредно поступање. Док се тада у Немачкој и Аустрији у литератури тек отпочело претресање усменог и непосредног поступања, српски грађ. судски поступак га већ прихваћа. Али ипак не смео заборавити онај велики покрет што се подиже у то доба у иностраном свету за тај поступак, док га напослетку и не добише најпре Немачка, затим Аустрија и најзад Угарска. Српски је поступак, дакле, најстарији између поступака, који се оснивају на принципу усмености и непосредности. Из тога разлога није могуће проширити га на целу државу, или га узети за основицу новог поступка. А пресудни су и други разлози. Грађански судски поступак није само каква правна формула, по којој се креће судски посао. Он је и жива нужа у социјалном и прометном животу. Добра која су под парницом, истурена су за време трајања парнице из општег промета. Земљорадник не може да рачуна с њима, а трговац не може да их узме у своју калкулацију. Интерес свију привредних сталежа јесте, да их ослободи што пре од везе, коју им намеће парница, и то са што мањим трошковима.

Дакле: наше животне прилике, социјалне и прометне, принуђавају нас да у пројектовању новог закона о поступку суд. у грађ. парницама признамо принцип убрзања и што мањих трошкова у парници. Ових својстава српски грађ. суд. поступак нема и тражити морамо, колико и на какав начин их имају горе поменути поступци. То су све питања концен-

традије парнице, која мора да се као црвене нити протеже кроз читаву израву модерног спорног поступка.

По пројекту задржаће се пре свега у важности устројство *општинских судова*, и ако им се одузима знатан део јудикатуре. Могуће је да је та врста судова у Србији, због саобраћајних прилика, још нужна. Али, у областима које су раније потпадале под Аустрију, општински судови нису познати, нити су потребни, бар не у Словенији. Овде имамо свој багателарни поступак, који, у рукама вештих званичних судија, ради брзо, јевтино и праведно. Тај правни институт може дакле да остане у снази, односно да стане на снагу само факултативно, ако то захтевају локалне прилике.

Из пројекта даље излази, да ће се задржати и садашњи *апелациони суд*. Усмено и непосредно поступање по срп. грађ. суд. поступку јесте торзо, пошто га има само у првом степену, док је у другом степену поступање писмено. Тиме се губи читава добит, стечена на првом степену.

Нужност и захтев модерног поступка јесу, да се усмено и непосредно поступање протеже и на поступак пред апелационим судом. Питање може бити само: или потпун призив (апелација), као у немачком и угарском поступку, или ограничен, као у аустријском поступку. То је пресудно питање, и треба да га законодавац посматра са свих страна и одлучи се за једно или друго.

Такође има да остане, по пројекту, *Касациони Суд*, као и до сада, и надаље само касаторна инстанција. Ја признајем искрено да никад не могу докучити значење ове садашње установе српског поступка. Истина је да је задаћа Кас. Суда да чува да се суђење у земљи врши по закону. Али поред тога може му се ставити у дужност да *јудицира* у споровима на основу стања чињеница које установе ниже инстанције. Иначе, ништење пресуде само због правног питања јесте непотребно одуговлачење парнице. Нарочито је врло несимпатично оно пребацивање парнице од Касационог Суда на нижи степен, и отуда опет, на општу седницу Касационог Суда. Врховни Суд треба да има *јудикаторску* власт и оно што изрече, да одмах важи као „*jus inter partes*“, па било да је одлуку изрекло одељење или општа седница.

У чл. 6. пројекта прописује се да сваки суд мора имати свој *деловодни протокол*. Ми то немамо више. Код нас је судска писарница засебно уређена за сваког инокосног судију, односно за свако одељење. Пошто пројекат предвиђа среске судове са одређеном јурисдикацијом, следствено и инокосног судију у спорним стварима, — што је свакако велики напредак према садашњем стању, — онда неће бити могуће да се одржи садашња установа српских писарница.

Све су то разлози који говоре против срп. грађ. суд. поступка, који се изводе из пројекта.

Наш будући грађ. суд. поступак, са свима узгредним законима и уредбама, мораће се, као што је већ споменуто, оријентисати према новијим тековинама науке и искуства. Прећутати их, као што то чини пројекат, није могуће. Да се постигне тај циљ, нужно је, пре свега, да се они који су позвати за кодификацију, темељно упознају са свима горе споменутим законима, нарочито пак са аустријским и угарским, који важе делимице и у нашој држави, те да такође искористе сва искуства што их пружа спровођење ових закона у пракси. Само на тај начин, и сравњивањем појединих података са једне и друге стране, и најзад расуђивањем шта је подесније за наше прилике, можемо доћи до пробитачних успеха по наш закон.

Свестан сам да то неће бити дело кратког доба. А рад око кодофикације новог поступка није тако хитан, и ако је нужан. Садашњи српски поступак одговара још увек — више мање — и приликама у Србији. У Словенији и Далмацији и у областима раније Угарске имамо сасвим модерне поступке. Исто тако ће одговарати приликама босанским босански поступак, који је узакорење Пражаковог нацрта од год. 1881. Само Хрватска још увек пати од старог писменог поступка. Али ако су патили све до сада, нека се стрпе још мало.

Иван Кавчић
председник Вишег Земаљског
Суда у Љубљани

СУДСКА ХРОНИКА

О извршењу предратних уговора

(Прилог науци о обавезама и накнади почињене штете неправданим обогаћењем по бившем аустријском грађанском законнику).¹

Заграбимо у праксу и теорију примијенимо на практички случај.

Године 1897 обвезао се је К. да ће давати опћини Д. становиту количину здраве воде, уз плату од годишњих К 11.000. — Погодба важи до конца год. 1958. Трошкови око подавања воде, као и сви трошкови подузећа радње потребити за ово подавање, убројив овамо и порезе, падају на терет

¹ Овај законик са трима ратним новелама од 12. октобра 1914., бр. 276., 22. јула 1915., бр. 208., и од 19. марта 1916., бр. 69. листа државних закона, важи дандас у нашој Краљевини на територији Словеније, Истре (Крк и дио Каства) и Далмације, а без трију новела на оној Хрватске, Славоније, Босне и Херцеговине, дочим у Међумурју и у Војводини (Банат, Бачка и Барања) налази примјене као обичајно право.

K., који се подвргава разним пеналима за случај да не даде воду у уговореној количини и на прописани начин; шта више, опћина Д. има у таквом случају право, да, према властитом избору а на трошкове К, опскрби град водом. Ако нестане воде и К дође у апсолутну немогућност да дава уговорену воду, опћина Д. дужна је исплатити му накнаду у размеру од 50% трошка учињена, пошто се одбије амортизацијона квота. Не буду ли се по доспјетку погодбе странке сложиле за даљу опскрбу града водом, К ће уступити цијели водовод опћини Д и ову поставити у стање да узмогне наместити своје машине аутономном снагом и опскрбити град водом, уз накнаду судбено процијењене вриједности К водовода, ну никако више од К 30.000:—.

Према висини надница, цијена прибора погребитог за редовити промет водовода и мотора, износа осигурнине радника и радње, трошкова за телефон, расвету и нужне поправке у радњи, ограничењу дневног обичног рада и слично, потрошио је К године 1920 износ од К 113.899, док је за то добио К 11.000:—, тако да је он, у циљу да испуни обавезе преузете са горе наведеном погодбом, потрошио од свога износ од преко К 100.000.

Пита се, *да ли и која правна средства стоје К на располагању да накнади тај дефицит и да му се у будуће уклони?*

Уговор о којему је ријеч био је састављен године 1897 још за трајања аустријске валуте у форинтима, док су финансијске прилике тадање аустроугарске Монархије лежале на солидним, на читавом европском континенту опће признатим основицама, у складу са тадањим опћим правилима финансијске политике и финансијског капитала. Уговорници, пошто су добро проучили прилике тадањег тржишта и довели их у склад са властитим привредним снагама и са одговарајућим властитим интересом, одлучили су се да тај уговор склопе а то тим више, што су га склопили на дуги низ година. Узевши све у обзир, долази се до закључка, да је тај уговор био повољан по странке, које су при склапању истога свакако поступале обзиром прописаним сваком добром домаћину (*ut bonus pater familias*). Претпоставке са којих су уговорници пошли при склапању уговора, биле су тако тачне, да су издржале кушњу времена и одговарале обостраним интересима још и након 17 година, бива године 1914. и биле би предвидљиво одговарале све до измака уговореног рока, да су опће основе друштвеног, привредног и финансијског поретка свијета остале исте или пошле током природног развоја.¹

¹ „..... воља уговорника не може да се непосредно утврди, јер је један унутарњи душевни процес. Треба ју стога установити на основу објаве воље странака, при чему треба имати обзира не само на њихове изричите изјаве, и на целокупно измјенично држање странака при скла-

Него, надошао је највећи сукоб интереса што повијест памти а који ми упамтисмо под именом свјетског рата, који је са својих посљедица стубоком продрмао темељима људског поретка, особито на пољу привреде у најширем његовом смислу, захватив не само тржиште са производима потребитим за исхрану човечанства и оне награде човјекова рада, већ и новчано тржиште и саму бит становитих валута. То је стање дјеловало катастрофално тако, да је према њему и само ратно стање са својим иманентним посљедицама скоро маленкост. А ипак и ово стање ратно дало је повода правосуђу и законодавству да предузме становите мере у циљу да ублажи те посљедице, уколико су се одражавале на предратне уговоре, који су се имали да испуне у току ратних година.

Тако видимо да се је у Енглеској увријежила пракса, да се извршење таквих уговора обуставља до повратка редовних прилика, или да се укида у оним случајевима, када би обустава њихова извршења имала тако дуго да потраје, да се ово и овако извршење не би могло слагати са природом пословног подuzeћа (*commercial impossibility*). На основу такве праксе дошло се је до закона 10. јула 1917, који између инога наређује и то, да суд може да обустави или докине извршење уговора о радњи (*locatio conductio operis*) или лифровање грађе, докаже ли се да се то извршење, због озбиљних потешкоћа у набавки грађе или добави радних снага насталих због рата, не може постићи (*serious hardship*).

Сличне прилике запажамо и у Француској, која ја законом од 21. јануара 1918 (*loi Failliot*) одредила, да се уговори о набавци робе или они који се постепено имаду извршити а који су били склопљени прије августа 1914 могу укинути на захтјев једног уговорника, докаже ли се, да би услјед прилика насталих због рата, могли да се изврше само уз тешке терете или штету једног уговорника, који се у часу склапања уговора природним током ствари нијесу уопће или не у толикој мјери могли предвиђети.

У Холандији увријежила се је пракса, да се не може тражити испуњење уговора, када је ово скопчано за дужника са таквим теретима, који му се на основу опћих начела правце не могу напртити. И пракса је изрекла, да се повишење тржних цијена од 20 до 25 од сто има сматрати теретом који одријешује дужника дужности да испуни уговор.

пању погодбе“ Cfr. Рјешидбу бившег врховног Суда у Бечу од 18. јуна 1918. бр. 1908. новог кола Новзкове збирке рјешидби

„... . има се истражити намјера странака, циљ посла, *causa* уговора врху које је дат пристањак (*consens*), а не воља странака... Узаконила се је прометна навада, при чему се не смије заборавити, да је законодавац, у складу са мисима водиљама нашег опћег грађанског законика, узео под заштиту закона само наваде поштеног промета“. Cfr. Образложење к § 106., III. новеле к опћем грађанском законнику.

У Њемачкој је пак Државни Суд постојано провео правно начело, да дужност извршења уговора престаје, нетом му промјена прилика промијени природу, јер се је њемачко врховно Судиште поставило на начело клаузуле „*rebus sic stantibus*“.

У бившој аустријској царевини било је за вријеме рата, константно, од Врховног Судишта у Бечу изречено, да рат сам по себи додуше не укида извршења уговора, али да нескривљена немогућност или непостизивост (*Unerschwinglichkeit*) давања ослобађа од дужности извршења уговора и накнаде штете због неизвршења.¹

Према томе увриједило се је за рата, на разне начине, различитом брзином и у разном објему у свим земљама начело: *ако је рашно стање тако повећало потешкоће испуњења уговора, да је за дужника то испуњење скопчано са превеликим жртвама, не може се захтијевати његово испуњење.*²

Важи ли то за прилике ратног стања, важиће још и више за поратне прилике, које су, против сваког оправданог очекивања, постале кудикамо катастрофалније од оних које се појавише за трајања рата.³

На основу тога држим да је оправдан закључак, да *К има неоспориво право да путем шужбе тражи ослобођење од дужности даљег извршавања уговора с непостизивости његове настаивши због посљедица рата.*

На питање, која правна средства стоје К на располагању да накнади дефицит од К 100.000, који му је настао с тога, што је уза све те поратне посљедице г. 1920 извршио уговор, кушаћу да у слиједићем дадем конкретан одговор.

Опћи грађански законик не познаје институције, које би *expressis verbis* ријешавала ово питање. Треба се помоћи аналогичом (§ 7) и оним наређењима опћег грађанског законика, који су нам на помоћи. Та би, осим већ наведеног § 7, била садржана и у §§ 878., 879., 914., 915., 1042., 1295., 1413. На основу ових наређења, повијести кодификовања опћег грађанског законика, правне грађе истог кодификовања долазимо до закључка, да овај законик допушта постојање *опћенише шужбе за неоправдано обогаћење* према наређењу римскога права: „*Jure naturae aequum est neminem cum alterius damno et iniuria fieri locupletiozem*“, да су поименце наведена наређења опћег грађанског законика само ексемплификативне природе, те да пра-

¹ Cfr. *Dr. Fuchs*, Übergangswirtschaft und unerledigte Friedenskontrakte, Беч, Манц, 1917, стр. 9.

² Cfr. Verhandlungen der hollaendischen Juristen Vereinigung, Jahrgang 1918. Verlag F. J. Belinfante, Haag. Стручно мњење Th. A. Fruina, *passim*.

³ „... Ван сумње да ће поратно доба, особито раздобље прелаза из ратног стања у стање мира, донјети великих привредних промјена, ну нитко паметан неће устврдити да ће ове бити веће од оних које је рат за свог трајања створио“ (sic!) *Fuchs*, о. ц. стр. 10.

вило да се нитко не смије обогатити туђом штетом нема да примијени само на ове случајеве.¹

Претпоставка таквој опћенитој тужби због неоправданог обогаћења јест *оштећење* тужиоца, којему је оштећењу извор у неоправданом обогаћењу противника, бива промјена у имовини, која се састоји у томе, што се имовина једног компаџисцента повећава због губитка што задесује имовину другог компаџисцента.² Све и када би се имала у цјелости прихватити наука *von Maug-a*³, да се има узети да је у неоправданом обогаћеном наступила приштедња издатака само онда када би он ове издатке био морао учинити из властитих средстава, без наде у накнаду са стране противника, свеједно би важило за наш случај довле изнешено, јер је вишак трошка учињена од К за њ изгубљен, дочим је тај вишак неоправдано обогатио опћину Д која је као таква дужна, да у вршењу свог аутономног дјелокруга здравствене полиције, опскрби град питком, здравом водом.⁴ Уосталом то би неоправдано обогаћење било и против добрих обичаја (*contra bonos mores*), те би већ само зато дало основа кондикцији, како је изречено и у § 879 о. г. з. нова дикција.⁵

¹ Cfr. *Dr. Swoboda*, Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches im österreichischen Rechte, passim; *Krasnopolski*, Obligationenrecht, стр. 477.

² Cfr. *Swoboda*, о. с.

³ Cfr. *von Mayr*, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes, стр. 127.

⁴ Cfr. *Swoboda*, о. с., *Mischler-Ulbrich*, österr. Staatswörterbuch, IV. 173 другог издања.

⁵ „... На основу наведених законских наређења §§ 878, 879 о. г. „произлази, да опћи грађански законик у погледу морала и пристојности поставља строге захтјеве садржају уговора“ Cfr. Рјешидбу врх. Суда у Бечу од 27. III 1917, бр. 1832 новог кола Новакове збирке.

„... Не може се вјеровати, да се је тужена странка године 1912 хтјела обвезати, да ће и под данашњим приликама скупце и привредним тешкоћама, које се тада нијесу ни предвидјети могле, извршити њезине уговорене обавезе, тим мање што су у уговору предвиђене миродобне цијене године 1912, које се данас донста не могу сматрати примјерима ... Узимајући у обзир начело изражено у § 914 о. г. з. не може се ни то вјеровати, да је странка тужитељица године 1912 ишла за тим да јој се тужена странка обавезе на давања која се имаду извршити под старим увјетима услркос данашњим изнимним приликама. .. Данашње изнимне прилике, које, како је опће познато, катастрофално дјелују, а чији се опсег в трајање не даду још предвидјети, штите тужену странку пред тужбеним захтјевом протустранке. (Из образложења апелационе пресуде).

Промјене које је рат проузроковао на привредном пољу тако катастрофално дјелују, да се тврдња странке тужитељице, да је воља тужене странке при склапању уговора била, да ће она извршити своју обавезу и под данашњим, непредвидљивим и незредвиђеним приликама скупце и привредних тешкоћа, уз миродобне цијене из године 1912, неби могла довести у склад са обичајима поштеног промета. Cfr. Врх. рјеш. 3. јануара 1918. бр. 1884 новог кола Новакове збирке рјешидби.

Узевши у обзир довле наведено, као и јудикаг бр. 244 књиге јудиката бившег врх. Судишта у Бечу, који се додуше не бави са идентичним случајем, али дозвољава повишење нагодбом уговорене алиментације, држим да тужба за накнаду штете из наслова неоправданог обogaћења приказана са стране К против општине Д мора имати успјеха.

Др. Хуго Верк
адвокат.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

На путу Законодавних Реформама

1

Светски рат стигао је да продре са својим многобројним последицама свуда и на све стране. Непосредно и без поштеде погодио је у целој свету најтеже *породицу*. Стање које јој је наметнуо, изазвало је, још у току његовом, на извесну акцију и управне и законодавне чиниоце тако рећи свију држава у свету, а на по се оних ратом ангажованих. Акција та имала је за циљ да паралише деструктивна дејства рата на физичку, економску и моралну моћ у породици која је у толико више слабила, у колико је рат дуже трајао и у колико је јаче на њу дејствовао. Некоје од држава, и ако ратом јако апсорбоване, ипак су стигле да још у току самога рата учине по што за санирање прилика и у породици и да ту своју делатност наставе што енергичније после рата, када је тек било физички могуће добити најпотпунији појам о свему ономе што је вишегодишњи рат у породици учинио.

Акција држава у томе правцу била је управљена на ублажавање и поправку личних и економских прилика у овој основној друштвеној јединици и била је карактера час административног час законодавног према томе у колико је та акција требала да се осети што пре са својим добрим резултатима.

Две државе које су и пре овога рата конкуретно и веома благотворно функционисале на брзом и правилном сређивању и подели својих ауторитативних сила и на приватно правне односе својих грађана и данас се јављају брзо и ефикасно на амелиорацији и корекцији друштвеног стања својих земаља, нарочито оног у породици јесу: Француска и Немачка. Ова друга, и ако ратом побеђена, не изостаје ни сад у миру иза победилачке Француске на путу и административном и законодавном у истраживању и стварању средстава за то. Наравно

да су успеси напора једне Француске у овоме погледу у толико и већи и лакши, у колико је она победилац ратних ствари, и у колико јој је као таквој више могућно да се са својом акцијом и брже и јаче јави тамо, где је циљала.

Једна појава која се у томе раду истаћи мора, то је она етичка и национална основица која после овог светског рата добија много ширих размера, и на коју сва законодавства, а на по се ових двеју земаља, показују тежњу да пласирају многе одлуке своје, особито оне које додирују породицу.

У Француској, у земљи, где се негује у истини један примеран патриотизам и где се тако рећи сваког секунда указују велике почести великим жртвама за велике циљеве минулога рата, јављају се уз државу и приватне корпорације на истраживању средстава које треба да помогну стварању нових народних маса а садањима да умање и ублаже тешкоће поратнога живота. Народни Савез за репулацију Француске (*L' alliance nationale pour la repopulation française*) канда је имао највећег утицаја на оне одлуке управних и законодавних власти своје земље које се односе на породицу.

Оригиналне идеје *Georges Rossignol*-а, једнога од најактивнијих чланова овога Савеза, о стварним и практичним средствима¹ за заштиту и потпомагање породица, нарочито оних многобројних у члановима, скоро су дословно ушле у закон од 20. јуна пр. год. о најновијој такси на наслеђивање у Француској.

Закон овај сав је конструисан и по тенденцији и по методу примене његове на једној високо етичко-националној основи коју чине:

а) јавно признање од стране државе да оптерећеност приватна, у породици, треба да умањује оптерећеност јавну, у земљи;

б) јаван пристанак од стране државе на садању нужност националну за заштићавањем и потпомагањем породица, нарочито оних многобројних у члановима;

¹ *Georges Rossignol* у своме популарном делу: „Отаџбина нежењеног и сина јединог“ (*Un pays de célibataires et de fils uniques 1917.*) изложио је многобројна средства за читав програмски рад Француске, после овога рата, у погледу на породицу. Полазећи од идеје да сваки нормално здрав Француз мора имати троје деце, *Rossignol* је, да би се репулација у Француској показала штојефектнијом, предложио једну реформу у реду наслеђивања у Француској, реформу која је колико оригинална толико и опортуна за садање, поратне прилике у земљи:

„Ако француз умре нежењен или ожењен, али без деце сва имаовина његова да пређе у државну касу, специјално одређену за потпомагање породица, многобројних у члановима. Удови да остане ипак њезин ужитак ове имаовине неповређен, али право својине да пређе одмах од смрти таквих лица на државу.

„Ако Француз има само једно дете, да му не може у наслеђе остати више од једне трећине својег имања; ако има два детета, да може располагати двома трећинама а од три детета па навише да може располагати неограничено имаовином својом.“

• в) јавна тежња од стране државе да посредне порезе које су увек мало популарне, погоде што лакше и што правилније не само порески објекат, но и сам субјекат и шта више да некоје од ових и поштеде из разлога и државних и националних; и

г) јавна захвалност и јавна накнада од стране државе ратним жртвама и њиховим породицама аа оно што су у рату дали и поднели.

Ја толико ценим ове јавне обзире једног законодавства на садање прилике и државе и нације и вешто примењене методе на фискалну страну његову, да сам се с највећим задовољством одлучио да публикујем: главне одредбе из овог закона о најновијој такси на наслеђивање у Француској и начин порезивања њеног; *и да јавно укажем да истовешност и узрока и порашних прилика и у нас, као оно у Француској, захтевају што пре нужне измене код такса на наслеђивање у корист како ратних жртва и њихових породица тако и саме државе.*

Још према Финансиском Закону од 31. децем. 1917. такса, за наслеђивање у Француској је двојака:

Наследна такса. То је она такса којом се порезује целокупна чиста вредност једног наслеђа, представљена у новцу.

А. Наследна такса

ЦЕЛОКУПНА ЧИСТА ВРЕДНОСТ НАСЛЕЂА, ПРЕДСТАВЉЕНА У НОВЦУ	БРОЈ ДЕЦЕ КОЈЕ УМРЛИ ОСТАВЉА			
	Троје деце живе или представљене	Двоје деце живе или представљене	Једно дете живо или представљено	Без деце ни живе ни представљене
	‰	‰	‰	‰
ОД ФРАНАКА ДО				
1 — 2.000	0.25	0.50	1.00	3.00
2.001 — 10.000	0.50	1.00	2.00	6.00
10.001 — 50.000	0.75	1.50	3.00	9.00
50.001 — 100.000	1.00	2.00	4.00	12.00
100.001 — 250.000	1.25	2.50	5.00	15.00
250.001 — 500.000	1.50	3.50	6.50	18.00
500.001 — 1,000.000	2.25	4.25	8.00	21.00
1,000.001 — 2,000.000	3.20	6.00	12.00	24.00
2,000.001 — 5,000.000	3.60	6.75	13.50	27.00
5,000.001 — 10,000.000	4.00	7.50	15.00	30.00
10,000.001 — 50,000.000	4.40	8.25	16.50	33.00
50,000.001 — 100,000.000	4.80	9.00	18.00	36.00
100,000.001 — 500,000.000	5.50	10.00	20.00	37.00
Преко — 500,000.000	7.50	12.00	21.00	39.00

Б. Преносна такса

СТЕПЕНИ СРОДСТВА	ПРЕМА ВЕЛИЧИНИ ЧИСТОГ ДЕЛА НАСЛЕЂА У НОВЦУ ПРЕДСТАВЉЕНОГ ОД ФРАНАКА																		
	2.000 fr	10.000	10.000	50.000	100.000	100.000	250.000	500.000	1.000.000	1.000.000	2.000.000	2.000.000	5.000.000	10.000.000	10.000.000	50.000.000	50.000.000	Преко	
1/2	1/3	1/4	1/5	1/6	1/7	1/8	1/9	1/10	1/11	1/12	1/13	1/14	1/15	1/16	1/17	1/18	1/19	1/20	Преко
Права линија силазна у првом степену	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	Преко
Права линија силазна у другом степену и између супруга	1 _{1/2}	2 _{1/2}	3 _{1/2}	4 _{1/2}	5 _{1/2}	6 _{1/2}	7 _{1/2}	8 _{1/2}	9 _{1/2}	10 _{1/2}	11 _{1/2}	12 _{1/2}	13 _{1/2}	14 _{1/2}	15 _{1/2}	16 _{1/2}	17 _{1/2}	Преко	
Права линија силазна преко другог степена	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	Преко	
Права линија силазна у првом степену	2 _{1/2}	3 _{1/2}	4 _{1/2}	5 _{1/2}	6 _{1/2}	7 _{1/2}	8 _{1/2}	9 _{1/2}	10 _{1/2}	11 _{1/2}	12 _{1/2}	13 _{1/2}	14 _{1/2}	15 _{1/2}	16 _{1/2}	17 _{1/2}	18 _{1/2}	Преко	
Права линија силазна у другом степену	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	Преко	
Права линија силазна преко другог степена	3 _{1/2}	4 _{1/2}	5 _{1/2}	6 _{1/2}	7 _{1/2}	8 _{1/2}	9 _{1/2}	10 _{1/2}	11 _{1/2}	12 _{1/2}	13 _{1/2}	14 _{1/2}	15 _{1/2}	16 _{1/2}	17 _{1/2}	18 _{1/2}	19 _{1/2}	Преко	
Између браће и сестара	10	12	14	16	19	22	25	28	32	36	40	44							
Између сродника по крви побочне линије у трећем степену	15	17	19	21	24	27	30	33	37	41	45	49							
Између сродника по крви побочне линије у четвртном степену	20	2	24	26	29	32	35	38	42	46	50	54							
Између сродника по крви побочне линије од петог степена па на више и других несродних лица	25	27	29	31	34	37	40	43	47	51	55	59							

Порезивање је прогресивно: расте са сумом вредности; и процентуално: према броју деце покојникове живе или представљене.

Ова је такса општа и примењује се само онда, ако је умрли оставио, у тренутку смрти своје, мање од четири детета жива или представљена.

У овај број деце улази и дете које је раније умрло:

а) ако је навршило 16 год.; и

б) ако није навршило овај број година, али је погинуло за време ратних непријатељства или је умрло од ратних последица било у току непријатељства, било после ових у години иза оне, у којој су та непријатељства обустављена.

Преносна такса. То је она такса којом се порезује чист део свакога од наследника на по се, пошто је претходно на целокупно имање и покретно и непокретно једног покојника примљена и обрачуната прво наследна такса.

Законске методе за израчунавање обеју ових такси виде се из табела које овде публикујемо. Табела А тиче се наследне таксе, а она друга под Б преносне. При израчунавању и једне и друге таксе десетни делови не узимају се у обзир.

Закон од 25. јуна 1920. год. који је у осталом створио многе нове фискалне изворе, задржао је код такса на наслеђивање овај исти начин порезивања, али је обе тарифе њихове попео у осетној размери, тако да се данас у Француској и наследна и преносна такса израчунава и наплаћује по напред изложеним табелама.

Сем овог вештог метода порезивања који је успео да сасвим правично једне заштити од ових такса, а друге да погоди, еминентне су и потпуно нове у овоме закону од 25. јуна оне одредбе које представљају читав систем у фаворизирању породица многобројних у члановима и оних ратом уманих.

1. *Користи признате породицама од више чланова.* При сваком наслеђивању, где покојник оставља више од четири детета жива или представљена, од целокупне активе, при обрачунавању преносне таксе, редуцира се 10% за свако дете преко четвртог, али тако да ова редуција не пређе суму од 10.000 фр. на једно дете

(Свршиће се)

А. Андријевич.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

- Joseph — Barthélémy:** Le droit à la réparation intégrale des dommages de guerre, 1915;
 Le principe de la Réparation intégrale des Dommages causés par la guerre, 1915;
 Le Droit à la Réparation des Dommages causés par la guerre, ses Conditions et ses Modalités, 1916;
- и **M. R. Carré de Malberg:** Du Fondement du Droit à la Réparation intégrale pour les Victimes des Dommages de guerre, 1915.

У питању о основу одговорности државе проф. Barthélémy стоји на истом гледишту на коме стоји и проф. Jéze. На име основ одговорности је принцип једнакости терета за општи интерес. Код проф. Barthélémy-а однос између овога правног принципа и моралног принципа солидарности у националистичком смислу види се још јасније. Солидарност национална захтева да сви материјално подносе у подједнакој мери у једној таквој општој ствари, каква је рат. Ако је ко дакле претрпео нарочите штете, заједница је дужна да му то надокнади. У последњој анализи однос између ова два принципа је такав да морални принцип солидарности захтева примену правног принципа једнакости терета. Оно што захтева морални принцип, то се већ садржи у једном правном принципу који постоји. „Једна од правних манифестација ове идеје солидарности, то је одговорност државе данас примљене од административног права, за све штете изузетне, анормалне, нанете појединцима функционисањем јавних служби“ (р. 11 у првој ствари).

Неки писци су покушали да правни положај појединца који је оштећен објасне као положај једнога лица које ради за туђ рачун и у туђем интересу. Ту идеју су развили чак дотле једни да-су однос оштећеног појединца и државе објаснили као однос вођења послова за рачун другог (question d'affaires). Други пак да државу сматрају као дужника који се обогатио без узрока: појединац подносиће штете у рату, ради за корист државе; држава је у положају човека који се обогатио неправично. — Проф. Malberg налази да ове теорије никако не одговарају фактима: нити је Француска добила штогод од тога што су појединци оштећени нити су појединци имали свести о томе; нити се могу штете нанете у бесу „рушења“ приписати ма на који начин на рачун државе. И с правом: све ове теорије представљају правне фикције које би се могле употребити само у оним крајњим случајевима кад нема никаквог другог правног принципа који би могао да објасни одговорност државе у овом случају. Што бисмо се служили оваквим теоријама које могу у најбољем случају само приближно да објасне стварност, кад

има принципа који може да то објасни непосредно. Тај принцип је принцип једнакости терета у рату. Али г. Malberg налази да ни он не може послужити као основ одговорности.

Главни аргумент који при томе употребљава састоји се у томе, што принцип једнакости терета не може да објасни све врсте штета причињених у рату. Теорија је међутим добра кад обухвата све случајеве. На име немогуће је прострти примену принципа једнакости терета у рату и на руине и пустошења, која проистичу из политике истребљења, која нема ништа заједничког са ратним операцијама и чија свирепост је била, у самој Немачкој, забележена под именом Хунства. Истина је да је несрећно становништво предато ужасима ове политике било, у томе, жртва једног бича који се може поредити са најгорим несрећама које произилазе из слободног делања слепих сила природе. — „Овде више није реч о једнакости јавних терета: овде је реч о томе да се поправе последице једног од највећих злочина који су учињени у модерно доба противу цивилизације.“

Принцип који по мишљењу Malberg-а може да објасни одговорност државе у овом случају није никакав принцип позитивног права већ принцип морални, „националне солидарности која спаја међу собом све Французе“. На основу ове идеје треба донети нов закон. Докле се не донесе такав закон, обавеза државе која има основа у горњој идеји задржава чисто морално обележје. На основу тога принципа оштећени појединци имају права на потпуну накнаду штете (а не какве помоћи). Опустошење једног краја Француске има општи интерес по Француску и ставља јој у задатак да у интересу свију, у интересу целе Француске, дајући накнаду штете становницима тога краја, подигне пострадали крај. Докле правни принцип, и принцип једнакости терета претпоставља принцип чија садржина није потпуно одређена, о којој се увек може дискутовати, овај принцип поставља задатак држави на један категорички и одређен начин: дужност да накнади штете. Али она има поред овог преимућства и друга. Најпре држава ће своју обавезу испунити у колико је то финансиски могуће. Овакво ограничење са свим природно следеће из принципа солидарности. Јер ваљда није солидарно руинисати државне финансије да би се дала накнада штете настрадалим у рату! За тим, закон који ће се донети о овоме питању је закон за прилике створене овим ратом. Тај закон не мора бити закон једног принципа. По том, што је врло важно, на основу принципа солидарности појединцима се може ставити обавеза како ће употребити накнаду штете: солидарност је увек будна за општи интерес. Најзад, питање о накнади штете Алзашанима и Лоренцима даје се врло лако решити: и они имају права на накнаду; пошто чине део фран-

цуског народа, француска солидарност их не може лишити тога права.

Главни аргуменат који употребљава проф. Malberg најпре није тачан, а за тим из њега није извукао логичке последице. Није тачан због тога, што се одвајање онога што спада у природу рата и онога, што не спада може чинити у међународном јавном животу, али се опо нипошто не може учинити, у унутрашњем, државном праву. Рат је наступио ради целине и све што се деси у рату, па и варварства и хунства, десило се ради целине. Важно је шта је појединац претрпио фактички у рату, а не шта је требао претрпети да се рат водио у границама човечности или у границама међународног јавног права. Не може се рећи да је целина хтела рат у једном облику, а да она само за такав рат може одговарати. Није у питању у опште шта је целина хтела или шта је мислила; у питању је шта је учињено ради те целине. И варварства, и хунства учињена су поводом и ради целине. Са правног гледишта дела може се с пуним правом и мора се узети да је узрок целина и да према томе појединац има права на накнаду и за штете проузроковане само „из беса пустошења“.

Али поред тога проф. Malberg није извукао логичке последице. Кад је утврдио да држава не може одговарати за дела пустошења, он је закључио да тај принцип уопште не важи. Међутим он је требао да закључи једну другу ствар. Ако принцип једнакости не може да обухвати ове случајеве, он може све друге, нормалне случајеве. Зашто се не може узети да важи један принцип за једну врсту случајева, а други за другу врсту. Ако постоји један правни принцип којим се може основати одговорност за нормалне случајеве, зашто то не признати? У том случају би остало да се узме да за остале случајеве треба да се на основу једног моралног принципа, солидарности донесе нов закон, по коме ће држава дати накнаду и за нормалне случајеве.

Али по чему да се принцип једнакости терета не прошири и на ове случајеве? Ми смо нашли да то ограничење не може да лежи никако у природи рата. Онда оно лежи на другом месту, у природи самог принципа једнакости. Има места по којима изгледа да Malberg нагиње овоме аргументу, пошто га нигде потпуно одређено не формулише. Тај аргумент изражен потпуно одређено састојао би се у томе да су принцип једнакости и солидарности одвојени један од другог као правни од моралног. Јер по њему, ако ко узима принцип једнакости као основ одговорности, он га узима у једном нарочитом смислу, који он нема у позитивном праву, он му даје смисао солидарности који нема у позитивном праву, у ствари дакле он налази основ у једном моралном принципу.

Кад дакле принцип једнакости треба да тумачимо на један нарочити начин, на један чак нов начин, један смео начин према постојећем праву, онда треба отворено признати да основ одговорности не чини правни принцип већ морални, принцип солидарности. Принцип једнакости терета протумачен на такав начин да се из њега извуче последица потпуне накнаде штете појединаца у ствари је етички принцип.

Међутим, у ствари ови принципи се никако не искључују. Додуше принцип једнакости је овде схваћен у обичном смислу т.ј. у индивидуалистичком: свакоме се враћа колико је оштећен без обзира на његову имовну моћ, без обзира на то, шта значи штета фактички за њега. Ипак за то он није у противречности са принципом солидарности. Овде принцип солидарности значи само то, да није право да појединци који су претрпели специјалне штете ради целине, ради државе, остану без икакве накнаде. Принцип солидарности има разних облика: нижих и виших и разних примена. Овај облик је без сумње најнижи. Али данас се по правилу у праву и у животу солидарност схвата на такав начин. Солидарност задржава свој облик и онда, кад се принцип једнакости примени и на анормалне случајеве: јер ми смо то утврдили; не може никако да се направи разлика између ове две врсте случајева. У случају пак да је принцип једнакости добио један виши смисао, то би значило само једно да је он добио смисао солидарности у вишем смислу. Овај други смисао био би за данас необичан, који не одговара општој свести и у том случају би се могао поставити захтев да држава треба да донесе нов закон. Али и у том случају принцип једнакости и принцип солидарности остају нераздвојни. Пошто међутим овај овај други смисао овде није у питању, наш закључак је да се одговорност државе за накнаду штета нанетих фактима рата објашњава правним принципом једнакости који одликује модерну правну државу и да су Јéze и Barthélemy у праву против проф. Malberg-a.

Б Е Л Е Ш К Е

Dragoutin Yankovitch, *La convention collective de travail*, Lyon 1920. p. 1—136.

Расправа, чији је натпис горе исписан, јесте докторска теза пишчева на лијонском универзитету. У њој писац расправља једно од најактуелнијих питања данашњег времена: о колективним уговорима о раду, које организоване групе радника закључују са послодавцима. Писац најпре расправља у прве две главе о колективном уговору о раду и његовој правној природи са гледишта теоријског, а за тим у трећој глави о овоме уговору с обзиром на позитивно француско законодавство, које је законом од 25 марта 1919 године ово питање регулисало. У времену оштрих борби између рада и капитала, које потресају темеље данашњег капиталистичког друштвеног уређења, ово питање мора привући пажњу не само економа него и правника из групе приватно-правне. Нарочито је интересантно за правнике утврдити правну природу овога уговора, за који раније право није знало, пошто је он производ новијег времена, када су радници, у циљу побољшања свога положаја, отпочели, стварањем својих професионалних удружења, оштру борбу са послодавцима да колективним уговором створе базу за поједине најамне уговоре радника са послодавцем. Писац је прегледно изложио ову занимљиву материју и изнео како туђа мишљења тако и своје сопствене погледе. Препоручујемо овај рад пажњи наших читалаца.

Д. Ар.

Један пројект закона у Немачкој. — Претрпаност судова пословима, која се данас у опште свуда

опажа, изазвала је у Немачкој један пројект закона за олакшавање рада у судовима. Тај се пројект сада налази пред немачким савезним већем.

Пројект предвиђа у главном две мере, којима би се олакшало судовима у отпривљању њихових послова: проширењем надлежности првостепених судова и преношењем извесних послова, који судо сада спадали у надлежност судија, на судске писаре У будуће ће првостепени судови бити надлежни за пресуђивање имовинско — правних потраживања у вредности до 3000 марака и, без обзира на вредност, за све парнице ради испуњења законског издржавања, што проистичу из брака или из других сродничких веза. Тако исто се проширује и надлежност поротног суда код крађе, утаје, преваре и повреде ствари у вредности до 3000 марака. До исте границе постају надлежни поротни судови у случају крађе и поврату, преваре у поврату и тешке крађе и § 243 нем. кр. зак. Исто то вреди и за подржавање и прикривање. Најзад, под поротне судове потпадају и преступи по приватној тужби, као увреда, телесна повреда, повреда тајне и др.

Друга мера је преношење извесних послова са судија на писаре. Тако, у грађанским споровима одлуку о издавању наредбе за извршење може донети судски писар, као што може издати и наредбу за исплату. На пољу судства путем изабраних судија може судски писар предузети послове простије врсте, за чије је вршење он способан с обзиром на своје стручно образовање и праксом стечено искуство. — Издавање уверења у случају смрти извесног лица или уговора о закључењу брака, као

и изрицање дисциплинских казни, не може се пренети на судског писара.

Љ. В. Д.

Устав Чешко-Словачке републике. — У Прагу је изашло издање „Уставне листине чешкословачке републике“ у хрватском преводу. Напред је закон од 20. фебруара 1920. којим се уводи у живот сам устав. Устав садржи 134 члана, прелазне одредбе су унете у 10 чланова закона од 29. фебруара 1920 г., којим се устав уводи у живот. По чл. 1. устава народ је „једини извор читаве државне моћи.“ Чешкословачка република је јединствена држава, но у њу спада аутономна област Подкарпатска Русија која је недељива од републике, али која има најширу аутономију. На челу Подкарпатске Русије је гувернер, уз већи сабор Подкарпатске Русије. Међутим у Народној Скупштини ова је покрајина заступљена одговарајућим бројем посланика, који се бирају по општем изборном закону. Законодавну власт врши Народна Скупштина, која је подељена на два дома: „заступничку кућу“ и Сенат. Прва има 300 чланова, Сенат 150. Право гласа имају грађани *без разлике пола* који одговара у законским условима, а који су навршили 21 год. (за доњи дом) одн. 26 г. (за горњи дом). Извршна власт је председник републике и влада. Судска власт је независна и стоји под законом.

Грађанима су ујемчена лична права. У погледу пола, порекла и занимања не признају се никакве привилегије. Све титуле се укидају, у колико не означају службу и занимање, са изузетком почасних универзитетских титула. Приватна се својина има ораничати само законом. Од нарочитог интереса по нас су чланови 128—134 Устава, који говоре о заштити мањина народних, верских и расних, што је последица обавеза у уговорима о миру. Уставом су загарантоване основне одредбе о заштити мањина, а подробности ће се донети нарочитим законом.

Југословенско издање овог Устава издала је *Југословенска Комисија у Прагу*, која је поред Устава издала две брошуре проф. др. Фр. Дрине о културним проблемима у Че-

шкословачкој и о зближењу њеном са Југославијом. И. А. П.

Пројект кинеског казненог закона. — Комисија за кодификацију у Пекингу, којој је поверена израда свих пројеката кинеских закона, публиковала је 1920 год. француско издање свог пројекта казненог закона израђеног у току 1918 год. При изради тог пројекта комисија је била инспирисана у главном следећим страним казним законима: угарским, холандским, италијанским, суданским, египатским, сијамским, јапанским, као и пројектима аустријским, швајцарским и немачким. У пројекту нису предвиђени иступи, јер су они регулисани специјалним законом о полицијским иступима.

Општи кривично правни појмови схваћени су потпуно одређено. Тако се умишљај схвата као намерно (под чиме се разуме свесно и с размишљањем) извршење кривичног дела. Исти постоји и онда, кад је кривац могао предвидети произвођење последице и када ово није било противно његовој вољи (art 18). Нехат постоји кад кривац, не радећи намерно, није био довољно пажљив, колико је могао и требао бити, као и кад је предвидео последицу али је држао да се иста неће произвести (art. 20). У случају незнања закона казна се може спустити за половину (art. 21). Исто толико се казна смањује када кривац има 12 год. али још није навршио 16 г., кад има пуних 80 год. (art. 23), као и кад је глуво-нем (art. 26). Кривац који нема пуних 12 год. не може се казнити; такво дете се може упутити у какав завод за поправку, где може остати до три год. (art. 23). У случају да се кривац сам пријави власти, док кривично дело још није откривено, или ако се преда лицу против чијих је добара кривично дело управљено, казна се може спустити за једну трећину (art. 31).

Као основни искључена противправности наведена су службена дужност, заповест препостављеног, нужна одбрана и стање нужде (art. 28-30).

Покушај је схваћен субјективно (има га и онда, кад је било немогућно произвођење последице). Он се кажњава као и свешено дело, али се казна може спустити за половину. Неподобан покушај постоји, кад су

употребљена средства била недовољна за произвођење последице; казна се може спустити или не изрећи (art. 32, 33). Саучесници се казне исто као и кривац код покушња (art. 37).

Казне се деле на главне (смртна казна, која се врши задављивањем у казном заводу; вечита робија; робија за време од 2 месеца до 15 год.; затвор од једног дана до 2 месеца; новчана казна (најмање један долар) и споредне (губитак грађанске части, забрана грађанских права и конфискација извесних предмета; — art. 41, 44). Прописано је, да се при одмеравању казне од стране судија има нарочито водити рачуна о умном стању кривца, о узроку кривичног дела, с мотивима који су кривца навели на извршење, о прошлости кривчевој, о начину његовог живота и др. (art. 62).

Од криминално-политичких мера предвиђене су условна осуда, условни отпусти, већ поменуто, упућивање малолетника до 12 год, у завод за поправку (art. 26 76—82).

У посебном делу је нарочито интересантно регулисање питања опијума. Кажњиво је како произвођење, продавање, увоз и извоз, држање у намери продаје опијума и сличних средстава, давање локала другоме да би се у истој пушио опијум или др., тако и само пушење опијума, морфијума или др., узимање инјекција и вршење истих. Казне прописане за та дела јесу робија, новчана казна до 5.000 долара и конфисковање опијума, морфијума и др., било да су својина кривчева или не.

Љ. В. Д.

НОВЕ КЊИГЕ

Протић Стојан М. — *Привремени Пословник за Уставотворну Скупштину* — Београд 1921 стр. 32. цена 4 дин.

— *Владин Предлог Устава* — Београд 1921. стр. 120 цена 5 дин.

Тасић Д-р Ђорђе. — *Правне Расправе* Београд 1921 стр. 88, цена 5 дин.

Царински Закон објашњен одлукама Државног Савета и расписима Министра Финансија, Додатак Царинско-кривични поступак, поштањско-царински правилник и Уредба о граничној трупи. Прикупили и средили Јосиф К. Стојановић, Влада Ђ. Стојановић и Милорад Д. Соколовић. Београд 1921. стр. 416 цена 40 дин.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомиљ Митровић и **Д-р Коста Кумануди**
Зорина ул. 68. Тел. Бр. 344. Ресавска ул. 35. Тел. Бр. 1024

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић

професор на Универзитету.

Штампариа „Мироточиви“, Вука Караџића ул. бр. 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. марта 1921.

КЊИГА II (XIX) БР. 2.

СВОЈИНА

њен правни и социјално-политички значај

(Свршетак)

* * *

Социјалистички напади на приватну својину заснивају се поглавито на *теорији о вредности производа у промету*, коју је теорију изнео Карл Маркс у свом делу *Капитал* и која је, због тога, позната под именом *социјалистичка* теорија вредности. Она, најкраће изложена, у овоме је:

Вредност, по ономе што јој је битно, двојака је: *употребна и прометна*. И ако сваки производ мора имати неку употребну вредност, т. ј. служити ма каквој потреби или користи у друштву да би имао и своју прометну вредност, т. ј. да би имао вредност и у размени за други који производ, ипак је, по Марксу, сасвим свеједно које је врсте та употребна вредност кад се производ као роба пусти у промет. Ту, у промету, престају, гасе се све разлике, а остаје само оно што је свима производима заједничко, опште, а то је количина утрошенога рада да се предмет произведе или добије, и онда, према томе, квантум времена утрошенога рада пресуђује све, тако да се 20 метара платна размењује за један капут, један капут да вреди колико 5 килогр. чаја, 5 кил. чаја = 10 кил. кафе = 1 кварталер пшенице = 2 унције злата = 500 кил. гвожђа и т. д. Количина у производу садржаног рада мери се утрошеним на то временом, бројем сатâ, дана и т. д. Да се не би мислило да ће, према овоме, рад човека што виша лења, или што мање изучена и вична раду једном имати већу вредност, Маркс додаје, да ту није реч о раду како се овај индивидуално јавља него о раду „друштвено потребно“, т. ј. о раду који се јавља као човечји уопште, просечан човеков рад да

се произведе извештан предмет, добије потребан производ. Човеков рад ту се узима као трошење просте, саме физичке радне снаге коју, просечно узевши, има обичан човек већ у самом телесном организму свом, без нарочитог развијања и јачања те снаге. И ма да тај рад није исти у свим земљама и у свакој културној епоси, опет он постоји у друштву. А компликовани или квалификовани рад само је појачани или, боље, умножени („мултиплицирани“) тај прости рад, тако да је мања количина онога равна већој количини овога простог рада.

На основи ове теорије о вредности, сва добит сопственика предузећа оглашена је као пљачка радне снаге, као нешто туђе. Сопственик предузећа добија, и мора се трудити да добије, за робу туђим радом произведену више него што износи вредност утрошених средстава (капитала) и више него што износи сума плаћенога најамнога рада (надница) за ту производњу. Та добит сопственика предузећа (предузимачка добит), то је вишак вредности (Mehrwert) који се могао добити само свођењем плате за најамни рад на што мању вредност. Како оруђем и средствима за производњу располаже сопственик предузећа, то сама радна снага оних који су без тих средстава постаје исто што и свака друга мртва ствар, просто *роба*, и услед тога рад се плаћа само онолико колико је неминовно потребно за само одржање радне снаге, колико је нужно за сам опстанак раднику, т. ј. само онолико, колико радник мора дати за храну, одело и одмор да би обновио утрошену радну снагу, и на тај начин одржавао је. Овако свођење радничке награде на потребе за сам опстанак радников узима се као један закон иманентан производњи у великим приватним предузећима, као „гвоздени“ закон радничке награде који се ту не да избећи.

Зато се тражи да радник има права на сву прометну вредност; тражи се подела свих вредности, *као само радом произведених*, самим радницима. Тога ради тражи се, наравно, да сва оруђа и средства за производњу (капитал) не буду приватна својина, да нема више приватних предузећа и предузимачке добити.

Маркс се изјаснио да на овој теорији вредности заснива све своје посматрање света. И заиста није без основа узети да би та теорија, ако би била тачна, имала огромних после-

дица како у погледу прошлости тако и у погледу будућности. Што се прошлости тиче, она би значила да су сва оруђа и средства за производњу, а то је оно што зовемо данас капиталом у најширем смислу, производ само укупног рада минулих генерација, и ничега другог, па, по себи се разуме, унеколико и сада живих генерација радника, јер су та оруђа и средства такође производ само рада, па су само радом, уколико су трошена, и обнављана или још и умножавана, те природно припадају само радницима, т. ј. свему народу. А што се будућности тиче, значило би, да, ако само онај рад ствара вредности, а ове се мере само временом на раду проведеном, онда пројектована социјалистичка држава, са општом обавезом рада, једнаким трајањем рада по времену и једнаким уделом свакога у оном што се радом добија, излази као најправеднија држава што може бити и, као така, да ће морати, као од шале лако, бити држава будућности.

Појам вредности, мерене само квантумом утрошенога рада, Маркс узима као апсолутан, логичан, из саме природе изведен, али појам радничке награде узима као једну само историску категорију, као појам релативан, који важи само у односу на данашњу т. з. капиталистичку производњу као њој својствен, тако да у социјалистичком друштву, где оруђа и средства за производњу, капитал, неће бити ничија приватна својина, не може бити ни најамнога рада, па онда ни плате за тај рад, него ће, место тога, сва произведена вредност припадати раднику.

То би, вероватно, тако и било, т. ј. раднику би тада припала, ако не баш сва произведена вредност, а оно, по свој прилици, главни део њен, и о радничкој награди као плати за рад или утрошену радну снагу не би више било говора, као ни о предузимачкој добити у данашњем смислу, али и то само ако је тачно да *сва* оруђа и средства за производњу могу и морају бити у овако конструисаној социјалистичкој држави само јавна добра, а не и приватна својина. Како је ово, најблаже речено, мало вероватно, то ни та будућа држава неће остати без приватних предузећа оним оруђем и средствима која остану приватна својина. А рад оруђем и средствима која не припадају онима који раде, и којим радом руководи онај чија су та оруђа и средства, има и имаће увек за свој корелат плаћање награде за рад онима који под

тим руковођењем раде, дакле право на награду или плату за тај рад, а не право на сам производ, Па, шта више, и у социјалистичкој држави, где радник производи оруђем и средствима која су баш јавно добро, која дакле не припадају никојем појединцу, па ни њему, производи који му поделом припадну у ствари су награда или плата, само сад у природи, за утрошени рад. Ту радник опет не добија баш сам онај предмет што га је радом својим произвео, нити га може добити, јер је он добивен и извесним утрошком оруђа и средстава око тога које треба накнадити, па је у том производу и рад оних који су послом руководили у погледу техничком, као и оних који су предузећем управљали. Он ће добити, према признатом му времену његова рада други, потребан му, производ, који *може* бити еквивалентан том његовом раду, *али и не биши*, као што ћемо то одмах видети. Производи које он добије за утрошено време свога рада тиме имају карактер опет његове радничке награде.

Без устезања треба изрећи да је право на радничку награду, као плата за рад, појам логичан и баш из саме природе ствари изведен, онако исто као што је логично и из природе саме изведено и то, да раднику који ради својим оруђем и средствима припадне сав производ рада. Наравно да се у појму радничке награде не садржи и то, као неки закон који се не би дао отклонити („гвоздени“), да се та награда своди на минимум онога што је раднику потребно за саму екзистенцију, а да све остало мора ићи сопственику приватнога предузећа као његова предузимачка добит. Овака предузимачка добит заиста је експлоатисање радне снаге које друштво може и мора да спречи. *И што* експлоатисање радне снаге, а не сама радничка награда као један појам, јесте оно што је пролазно, историско само, што смета данас развитку друштва и што, у даљем развитку, мора да нестане. Уосталом и у данашњем друштвеном уређењу имамо за поједине врсте радова довољно примера да радничка награда стоји далеко изнад потреба за одржање саме екзистенције, а у томе је доказ за могућност не допустити нигде у приватним предузећима експлоатисање радне снаге.

И саме одушевљене присталице Марксове теорије вредности, осетивши у својим партиским агитацијама потребу да је учине јаснијом и предузевши на се тај труд, у ствари показали су

недовољност њену. Један је од тих нарочито сам Фердинанд Ласал. Да би објаснио и боље утврдио ону премису „друштвено потребно“ радно време као мерило вредности, он је узео за пример хиперпродукцију свиле, па вели: „Ако је годишња потреба друштва н. пр. за један милион метара свиле, а предизимачи фабрикују пет милиона, они су на то страћили много индивидуалнога рада, али друштвено потребно време рада, које се има у тој свиленој роби, није тиме порасло, јер није порасла или већом постала ни реална потреба свих индивидуа за рад на свили. Дакле, сад се налази у пет милиона метара свиле исти квантум друштвенога рада као и раније у оном једном милиону“. Из овога излази да, док Маркс мисли на рад по себи узет, уколико овај не би био дужи само услед лењости, невичности у раду или неисправности оруђа којим се ради, Ласал мисли још и на баш извесну, а не тек ма какву потребу или корист производа рада. Јер Ласал оним примером очевидно показује, да и свих оних произведених пет милиона свиле потпуно одговарају оном раду који Маркс узима за творачки елеменат, за супстанцу прометне вредности, али да то још није довољно, пошто не одговара и „реалним потребама индивидуа“. Више произведена свила друштву је непотребна за ту годину и мора остати за године које тек долазе, када ће се за толико мање производити или се неће ни производити. Више произведена свила није, дакле, без икакве потребе или користи друштву, она ипак има своју употребну вредност, али да би имала и своју прометну вредност по количини рада на то утрошенога, мора имати баш одређену, а не тек ма какву употребну вредност, мора имати ону употребну вредност која одговара потребама по времену и месту према врсти производа. Ова употребна вредност не да се одвојити од прометне вредности. А да се радом дође до прометне вредности која би тако одговарала потребама, тражи се, поред чисто техничког руковођења пословима, још управа или руковођење с обзиром на колебљивост и променљивост потреба друштвених, према чему и ово руковођење мора бити један творачки елеменат прометне вредности. И онда, као чиниоце вредности имамо: не само друштвено потребно време рада за добивање производа него још и потребу друштва за одређену количину извесне врсте или каквоће производâ, т. ј. употребну вредност с обзиром на време, место и прилике

друштва, и, најпосле, као трећи фактор који није могао не допустити ни Маркс, утицај саме природе. Не стоји никако оно Марксово једначење да је 1 капут = 20 мет. платна = $\frac{1}{2}$ тоне гвожђа и т. д., без обзира на то какве је и колике употребне вредности производ. Вредност коју ствар има према употреби у друштву конститутиван је елеменат прометне вредности, јер је ова већа или мања према „реалној потреби“ друштва за капут, платно, гвожђе и т. д. Нико неће моћи разложно порећи да у држави коју социјалисти конструишу као државу будућности може бити друкче, а онда се не може порећи ни то, да они који управљају предузећем да би се томе одговорило, дакле који управљају предузећем како у погледу техничком тако и у погледу продукције потребне количине и врсте или каквоће производа и достављања тих производа у место за потрошњу, такође имају удела у стварању вредности, па онда и право на извесну добит и награду за то.

Марксова теорија вредности, најпростије изражена, била би у том: да сваки производ вреди само толико колико се физичкога рада (рецимо баш „друштвено потребнога“) мора утрошити на његову репродукцију, и да сваки производ има тим већу вредност што се фактички тога рада мора више утрошити на његову репродукцију. Међутим доказано је баш противно: предмети, за чију су репродукцију природне материје нужно ограничене, дакле за које су природни извори слаби или оскудни, ма и са знатно мање рада ти предмети били репродуковани, биће увек, због велике употребне вредности, веће прометне вредности од других предмета чија производња захтева далеко више времена човекова рада, али чији су природни извори обилни. Може се казати да је баш ово, а не оно правило за све предмете. Увек ће остати то, да ће се у размени производи са више човекова рада добивени морати давати за производе са мање човекова рада добивене, кад је употребна вредност ових, због оскудице у природној материји из које се продукују, велика. Прометна вредност не да се одвојити од употребне. Кад се хоће да постави једна теорија о вредности, не може се прећи преко употребне вредности, како је то учинио Маркс. Зато његова теорија вредности не само није нашла скоро никаква пријема код критичара у

Француској, него није могла очувати свој терен ни пред критичарима у Немачкој.

Тако, та Маркова теорија вредности, и ако се обично зове социјалистичком, а које би била последица да сва оруђа и средства за производњу престану бити приватна својина и да произведене вредности припадну само радницима, није ни једногласно ни безусловно примљена ни од самих немачких социјалиста који су је научно критиковали. Прелазећи преко оштре критике коју је о тој теорији дао Dr. E. Dühring у својој Критичкој историји националне економије и социјализма (III издање, ст. 481), чије је тврђење да је доктрина о вредности пробни камен ваљаности економског система свуда примљено као тачно, ми ћемо овде навести само укратко шта о Марковој теорији каже један такав научни социјалист и велики мислилац какав је напред помињани Ф. А. Ланге. Он, незадовољан Марковом теоријом вредности, не пропушта изнети и нарочито нагласити утицај Хегелове философије на систем Марков, која је философија склона томе да ток светске историје схвати увек као прелаз из једне противности у другу, заснивајући на томе своју диалектичку методу, која је у прелазу самим противречним појмовима, све до изједначења њихова у оном што би свима било заједничко. Затим Ланге (Arbeiterfrage, ст. 248) вели: да се теорији вредности, „на коју Маркс највише полаже (како то човек обично чини баш са болним чедом својим), не може придати *никакво трајно значење*“.

А што се тиче преокрета данашњег начина производње, схваћенога као крајње и чисто капиталистичког, у социјалистички начин производње, где би сва оруђа и средства производње престала бити приватна својина, где приватних предузећа не би било и где би све произведене вредности припадале самим радницима који су их произвели, исти писац налази за потребно и не устеже се да на истом месту каже, да развитак из једне противности у другу, којом би се *после* све изједначавало по Хегеловој философији, не бива, у историји као ни у животу појединца, тако лако и тако радикално, ни тако прецизно и симетрично, као у каквој спекулативној конструкцији, чиме Ланге отворено каже да је социјалистичка држава за коју се води пропаганда још увек само једна така спекулативна конструкција. Ово, наставља даље Ланге, „признаје и Маркс што се тиче *прошлости*, јер прелаз из периоде распар-

чане али с радом везане приватне својине у периоду капиталистичког начина производње у историји описује као борбу која се кроз столећа провлачила и у којој се с многим менама, реакцијама и варијацијама сваке врсте нов принцип борио са стварним одношајима раније периоде, па тај ранији имовински облик и начин производње још ни данас, и ако је друга периода дошла до врхунца свога, дакле стоји пред обртом у трећу, још никако није сасвим уклоњен. Али што се тиче *будућности*, Маркс замишља саму ту ствар друкче. Ту му се чини да ће борба бити краћа, јер је, како он мисли, „експропријација малог броја узурпаторâ народном масом“ лакша него „експропријација народне масе малим бројем узурпаторâ“. Признајемо да се не можемо придружити том мишљењу, јер та лакоћа само је формална и спољашња. У истини борба неће бити ништа мања да се друштвена својина и, како ми себи ствар представљамо, *републикански организована фабрика* уздигне толико да завлада производњом, неће бити мања од оне која је била потребна да модерна производња потисне средњовековну. Човек је биће и сувише подобно да њиме овладају навике, а оне су овде и сувише дубоко ушле у нарави његове, па до извесне мере и наследне су, да би се означени прелаз могао извршити тако брзо каквим револуционарним актом.“ Овако, дакле, мисли о Марксовој теорији вредности и Марксову преокрету данашње производње у социјалистичку Ф. А. Ланге, такође социјалист и велики мислилац.

Очевидно не стоји тврђење Марксово (Капитал, ст. 147) да се „сва вредност рашчлањује у потребно за репродукцију време рада“. Ту, осим тога једног и већ наведена два друга творачка елемента, имаће да се баш и у социјалистичкој држави будућности, у којој се, како Ланге лепо каже, хоће да види нека републиканска организација фабрика, узме у рачун и оруђе којим се или средство из кога се предмет продукује, дакле капитал који се тиме квари или троши, те га треба поправљати, обнављати добрима продукцијом добивеним, т. ј. на рачун вредности ових добара. Даље, на место сопственика предузећа и његове режије доћи ће други који ће такође имати да руководе пословима и управљају радом, водећи увек рачуна о свим приликама временска и места и о потребама друштва које се имају подмирити извесном количином као и извесном каквоћом или врстом производа. И ти

управљачи имаће наравно и тада удела у вредностима радом произведеним. Друго је питање хоће ли се на тај начин у онако републикански замишљеној организацији фабрике и томе слично изведеном заједничком обделавању земље боље радити. Јер не треба губити из вида да ту сва управа и све руковођење пословима бива више из осећаја додељене дужности, а не из властитих побуда, па и они који ту непосредно на производњи добара раде руковођени су само осећајем дужности да то чине за целину и тек преко ове за себе. Свакојако могућност несмањења производње при такој организацији могла би се допустити само под претпоставком једног управо чуда: да људи културним уздицањем својим сасвим измене своју дојакошњу природу. Појединци доиста и у данашње време показују ту могућност, и она је њихова врлина. Да ли ће се она моћи уопштити, постати људима заједничка, велико је питање.

И колективна, екстремно социјалистички уређена принудна или обавезна продукција национална или, како се у машти социјалистичкој узима, чак светска, мора имати, због огромности своје, много хијерархијскога у себи. Једном вољом немогуће је да се све руководи. Поједине гране производње морају имати своје ресорне шефове, поједине фабрике своје директоре, па и технички израђене управнике као руководеце послова у самој изради производа. Да ли у тако уређеној производњи неће доћи до анархије и судара, с једне стране, услед толике централизације и, с друге стране, услед нужности самосталног делања индивидуалном вољом у разној мери јако обдарених људи? Да ли ту баш неће бити потреса који би друштво бацили у анархију у правом смислу?... Међутим све комунистичке теорије, ранијег као и данашњег доба, такве су, да нам свака оцртава своју само идеалну зграду друштва, за чију трајност потребно би било данашње социјалне индивидуе тек израдити, васпитати, препородити, да постану управо други људи, да добију своју другу природу.

Као извесно стоји то, да неког удела у добивеним производима, као награду своју, увек морају имати и они, којима је у дужности да испитују, размишљају, предвиђају и одлучују о количини, каквоћи и врсти свега што треба произвести, времену кад и месту где то треба произвести, па према томе руководити и управљати радом, и после свега још старати се

да готови производи буду упућени и да доспеју где потреба захтева. А функције ових управника и у замишљеном будућем друштву по свој прилици сматраће се као „потенцирани и мултиплицирани“ (по Марксу) рад, дакле као рад, и ако временом краћи, веће вредности, што значи, боље награђен. Са разлогом се каже: користан умни рад више вреди него рад саме мишице; глава више вреди него рука.

Утицај критичког претреса Марксове теорије вредности, за коју је, као што смо напред поменули, Маркс везао све своје посматрање, учинио је, да су немачки социјалисти изјавили, да социјализам не зависи од те теорије толико да са њом стоји или пада. И онда пут којим треба да иде прогрес друштва јесте само пут социјалних рефорама.

V Консумтивна и продуктивна својина.

У националној економији нарочито се прави разлика између својине *консумтивне* и *продуктивне*.

Консумтивна је својина нераздвојна од личности. Не може бити поретка који појединцу не би дао право својине бар на производе које би он имао одмах или повремено да утроши, као што су храна, одело, намештај, посуђе, извесне зграде и др. Један минимум те својине мора имати сваки човек. А та консумтивна својина има да служи у широким слојевима народа не само животним него и културним потребама, па и оном што се с почетка узима као луксуз, а доцније се све више увиђа да у ствари подиже културу ума или духа. И онда, у вези с тим да сваки ову врсту приватне својине мора имати, долази до значаја констатација: да та својина треба да је међу поједине распоређена у што обилнијој мери. *Производи консумцији намењени морају остати приватна својина*, јер је ова ту неминовна да карактерише личност. То је признао и „Vorwärts“ (1877 год., бр. 100), орган иемачке социјалне демократије, тврдећи: да у намерама социјализма није да баш укине приватну својину и право наслеђа, па да ће и у социјалистичком друштву бити индивидуалне (приватне) својине намирница и употребних вредности (намештаја, слика, књига и т. д.), него да се мисли само на колективну (јавну) својину свих оруђа и средстава за производњу. Међутим неће бити тешко утврдити да ни „сва“ оруђа и средства производње неће пре-

стати бити приватна својина баш ни у држави коју социјалисти замишљају.

А продуктивна својина, т. ј. својина оруђа и средстава за продукцију, двојака је: једна обухвата природне изворе добара, као земљу, руднике и др.; друга, таква оруђа или средства као производе рада, какве су све ствари саграђене да послуже као алат, машине, фабричке зграде и т. д. Разлика, наравно, није така да једна обухвата само природу, а друга само такве производе рада човекова, јер и прва може да садржи у себи рада, и баш у великој мери, какав је случај са земљиштем култивисаним насупрот некултивисаном, и, обрнуто, у сваком производу човекова рада види се и рад природе. Сва је ствар у томе што у једном случају природа има главну улогу, а у другом рад. У сваком случају пак потребно је продуктивну својину разликовати још и по томе, да ли је намењена производњи за властиту потребу произвођача као сопственика или за потребе других, за друштво, за промет или размену. То је она разлика домаће, кућевне индустрије од занатлиске и фабричке. Ова друга, и то као фабричка индустрија, у народа који су на врхунцу свога индустрискога развитка, потиснула је ону прву, која је раније играла велику улогу, па и занатлиску. У опште, кућевна и занатлиска индустрија одржава се у већој или мањој мери, у колико на њихово место још није стала или не може да стане фабричка индустрија.

Осим тога, и један део консумтивне својине мора се употребити као продуктивна својина. Тако, земљорадник један део сабраних плодова што их производи својим радом, наравно и под утицајем природних извора, али који нису увек и свуда подједнако издашни, мора употребити за сетву, за репродукцију, као средство за продукцију.

Консумтивну својину, видели смо, мора имати сваки. Са продуктивном својином стоји друкче: њу мора имати само онај који њоме има да се послужи као оруђем или средством за продукцију. Зато, док консумтивна својина тражи да се што више издели, предмети продуктивне својине, као оруђе или средство производње, капитал, да би се одговорило оном што се тражи од фабричке индустрије или од рационалне земљорадње, теже што већој концентрацији. Ако пак та концентрација, у рукама малог броја појединаца, иначе тако потребна производњи, буде постала опасност по друштво, па се ова

не би могла друкче отклонити него одузимањем из руку појединаца, и то постане општа правна свест, оруђе и средства те врсте продукције огласиће се јавним добром, т. ј. предметима у том погледу, дакле у погледу фабричке индустрије ове врсте, изван приватно-правног саобраћаја. Ипак не може бити основано не оставити појединцу слободу да те предмете може имати као приватну својину за своју кућевну, па и за занатлиску, индустрију, ако не и за фабричку. Али, и осим тога, са разлогом се мора узети да ће сва она оруђа и средства за производњу, код којих нема оне опасности од концентрације у рукама малог броја појединаца, остати увек предмети приватне својине, па било да оне опасности нема што се та оруђа и средства, према врсти производње, дају корисније и боље употребити у већем броју мањих разних приватних предузећа, било што се зле стране крупних и великих приватних предузећа довољно сузбијају или отклањају подесним мерама.

Тражити да се приватна својина *укине*, да је више *нема*, права је лудост. То значи тражити да се не говори и не зна за личности, сматрати их да оне и не постоје него да постоји само друштво, целина, као једно тесто, смеса или маса у којој ишчезавају сви појединци. Лудост исто онака као кад би се, обрнуто, тражило, да изнад личности ничег другог нема, да постоје само појединци и њихови приватни интереси и да они, као таки, чине друштво, т. ј. само уколико се то поклапа са њиховим појединачним интересима. Научна истина остаје та, да је немогућа трајна организација друштва како на овој екстремно индивидуалистичкој тако ни на оној екстремно социјалистичкој или комунистичкој основи.

Код питања приватне или јавне својине, мора се имати на уму: 1) да предмети консумцији намењени *морају* бити приватна својина; 2) да предмети продукцији намењени, а то су оруђа и средства за фабричку производњу, па и земља за потребу рационалног обделавања применом техничких проналазака, не морају остати приватна својина, т. ј. *могу* бити и јавна својина, па и треба то да буду, ако би њихова концентрација у рукама малог броја појединаца била од опасности по друштво и до правне свести народа дође уверење о потреби да ти предмети буду јавна својина, али да и они треба да остану приватна својина не само ако те опасности нема него, ако би је донекле и било, али се она да отклонити или

сузбијати другим мерама. И један део продуктивне својине увек ће, дакле, остати приватна својина. А оруђем и средствима за производњу, који би остали приватна својина, очевидно не мора радити сам сопственик него и онај коме би их он тога ради уступио, у којем случају радник коме су уступљени или ради за свој рачун плаћајући сопственику закупнину неку, или за рачун сопственика који тада плаћа раднику награду за рад. И као год што у првом случају рад даје право раднику на производ рада, тако исто у другом случају даје раднику право на награду за рад, а сопственику употребљене продуктивне својине право на производ. Томе треба додати још и ону консумтивну својину коју сопственик не утроши него је уштеди, а може се употребити као продуктивна. Тога ће бити и у фабрикама као јавним предузећима, као и код обделавања земље као јавне својине, нарочито с обзиром на то што су и социјалисти морали допустити право квалификованом раду за краће време да вреди колико прост рад за знатно дуже време, дакле не изједначити га са овим, направити разлику између „мултиплицираног“ и простог рада у подели добара.

Продуктивна приватна својина у извесној мери оправдана је, дакле, исто тако као и консумтивна приватна својина уопште. Обе су оне, баш у том погледу, подједнако важне. Ако се пренебрегне продуктивна својина на рачун консумтивне, чини се као што чини распикућа који лакомислено расипа привредне изворе; ако се пак поглавито продуктивна својина култивише, ради се као што би радио тврдица који гомила предмет на предмет, не уживајући их по намени им. Обе морају бити у складу. Подржавањем продуктивне својине и као приватне све до могућности отклањања или спречавања опасности која би била, на једној страни, у стварању пролетаријата а, на другој, у прекомерном богаћењу појединаца, где би те опасности могло бити, чува се право будућности онако исто као што се консумтивном својином чува право садашњости.

Уступање предмета продукцији или консумцији намењених другоме од стране сопственика, да се тај други њиме послужи онако како би они послужили и самом сопственику, није ништа друго него опет продукција, односно консумција, сопственикова, само посредна. У сва времена предмети својине

уступани су од стране сопственика и другом, па ће и у будуће бити сопственика (баш и у држави коју социјалисти замишљају) који неће моћи или хтети своје добро сами употребити него ће га другима уступати. Под облицима данашњих друштвених стања ова врста својинске намене или власти има огромну улогу, а у више праваца праћена је великом дисхармонијом коју треба отклонити. У данашњем друштву ради се у горостасним размерама туђом својином или, како се обично каже, туђим капиталом, при чем, наравно, одношаји дуговања долазе до енормних димензија. Један велики део прекора с правом се чини капиталистичкој производњи. Прекори се своде на то, да продукција туђим капиталом, у толикој мери вршена, порађа одношаје зависности коју не треба допустити, а осим тога узрок је и пустошним економским кризама. *Треба одесиши уређење такво да се одржава равнотежа између продукције коју врше сами сопственици продуктивне својине и продукције туђим капиталом.* По својински поредак мора бити и јесте од великог значаја како однос у којем стоји консумтивна својина према продуктивној, тако и однос у којем је производња својим према производњи туђим капиталом.

Као **резултат** проматрања у претходном и овом одељку имамо **ово**: *Како год што приватна својина није једна само историско-правна категорија, није неки само пролазан појам који ће, пре или после, и сасвим ишчезнути, тако исто и радникова награда или плата није само један такав пролазан појам него ће морати остати и у будућем т. зв. социјалистичком друштву, које може имати само више или мање социјализовану продуктивну својину; ни то будуће друштво неће и не може бити без приватне својине, и то не само консумтивне него баш и продуктивне, којом може и не радити сопственик него и онај коме би је тога ради уступило, наравно увек под погодбама и у границама правним, и посебице својинским, поретком постављеним, тако да се под маском слободе уговарања не врши експлоатисање слабијег.*

И онда пут којим прогрес друштва треба даље да иде није у укидању и ништењу свих затечених и историски посталих установа него у њиховом усавршавању и прилагођавању новим потребама према културним приликама и народној свести о томе.

VI Завршна реч.

Својина, наравно, има значаја за друштво према томе у чијим је рукама: да ли се као субјект својине јавља већим дѐлом поједино физичко лице; да ли и у којем облику два или више таквих физичких лица; да ли правна лица, да ли, најпослед, на место субјекта својине долази какво тело које има у својој власти предмет као јавно добро? У овом последњем случају то могу бити само правна лица јавнога права, лица јавно-правна као така, каква су општина, држава или које друге у њој и њима сличне заједнице. Задужбине и заводи, и ако приватно-правна лица, дају, што се тиче имовине која је у правном смислу њихова приватна својина, више карактер јавнога добра.

Код својине једнога физичкога лица истиче се воља субјектова у свој интензивности јој, наравно изван оквира својинским поретком јој постављених као граница да се не би сударила с правним сферама других субјеката, као и да не би била у супротности са каквом, тим поретком или законом заштићеном, потребом целине. Па и изван тога та својинска воља једног физичког лица има неких граница, али су ове у њој самој, у разуму којим се човек руководи у делању своме, због чега баш у томе и видимо њену слободу, наиме у томе што је том вољом разума човек упућен да ствар корисно употреби, а не да је никако не употреби, или некорисно употреби, уништи, улудо потроши.

Кад су два или више лица физичких субјект својине, као сасопственици, а нарочито кад су субјект својине правна лица, та воља, која се сама собом одређује код појединца као сопственика једне ствари, треба овде тек да се конституише из више појединачних воља и тим путем изнајлизи, одређује и до израза долази. Тамо је воља субјектова пресудна, слободна у границама правним поретком даним, овде је она ограничена још и вољом сваког компаноа, другара или учесника. Зато се овде воља субјектова не може ни да јави и у онакој интензивности својој како се тамо редовно јавља. А онде где се као субјект јавља неко тело које ствар држи у својој власти као јавно добро којим имају да се користе, да плодове његове уживају сви који припадају тој јавно-правној заједници, та је воља субјектова још више ослабљене интензивности у рад-

њама које се врше преко лица чији је непосредни интерес у том врло мали и, у главном, сведен само на осећај дужности.

Констатујући овако да је само појединац као сопственик, и ако још увек подчињен правном својинском поретку, сасвим слободан, имамо као последицу то, да, ако би се својина у својим функцијама претерано ограничила, притешњена би са њом била и слобода личности јаче него што се то сме допустити баш и у интересу друштва као целине, онако исто као што би, и обрнуто, приватна својина пуштена да сувише набуја у рукама појединаца породила, па и поређа, друштвене разлике којима се оштећује друштво и које се, због тога, не смеју допустити. Исто тако као што се не може допустити да се приватној својини (појединца, скупа појединаца, као и правних лица) одузме терен који јој припада, не може се допустити ни да јој се остави сувише широка владавина, да добије превласт, да учини зависним и неслободним друге редове друштва. У својини једног физичког лица заиста се најпрегнантније изражава индивидуалност својине, па ипак тиме није речено да само она треба да постоји. Поред ње постала је и све више јачала не само својина скупа физичких лица него и својина правних лица. Тако и сва укупно приватна својина, како појединаца и скупа појединаца тако и правних лица, не треба у друштву да царује и да у друштву задобије превагу на штету целине. Поред приватне својине уопште, друштву је потребно, у већој или мањој мери, и јавно добро као имовински облик.

Две су крајности: једна је, садашње друштвено стање оних народа код којих је развита дошао до врхунца свога концентрацијом скоро свега капитала, т. ј. оруђа и средстава за производњу, у рукама малог броја сопственика као приватна својина, те ова врши своје утицаје у стварању друштвених стања која се не могу желети; друга је спекулативно конструисање нове друштвене организације у којој приватне својине поготову никако не би ни било и надирање да се така организација по сваку цену изведе и оствари као држава будућности.

Маркс је још четрдесетих година прошлога столећа почео са агитацијом за социјалну револуцију којом би се имао срушити затечени друштвени и правни поредак и подићи нови

на комунистичкој основи. Године 1847, у друштву са Енгелсом, основао је комунистичку партију и почетком 1848 год. долази њихов познати „Манифест комунистичке партије“, скоро на свим европским језицима, којим се позивају пролетери свих земаља да се удруже, јер „своје циљеве могу постићи насилним превратом свега досадашњег друштвенога поретка“, узвикујући: „Нека би владајуће класе дрктале пред комунистичком револуцијом! Пролетери немају ништа у том да изгубе, осим окова својих. Они имају светом да овладају“, ако успеју, наравно. А Енгелс тада тврђаше да ће се за 25 година срушити друштвено стање на којем почива Енглеска.

Наш народ је и сувише далеко од оног врхунца у индустријском развоју. Код нас је фабричка индустрија још једнако, и у овој увећаној нам држави, у самим почетцима. Занатлије постоје као један важан ред друштвени; такав занатлија, који ради оруђем и средствима својим и, према томе, сопственик производа што га радом добива, бива и сваки онај који се најамним радом обучи занату. Земљорадник у највећој мери обделава своју земљу, а може је имати толико колико је може и обделати. Шта више држава је законом обезбедила један својински поредак, по којем он не може остати без оруђа и средстава за производњу како као занатлија тако ни као земљорадник. А то је — да поновимо напред наведене речи Карла Маркса — оно срећно време „где је радник слободан сопственик свега чиме ради и што радом произведе; где је земљорадник сопственик њиве коју обделава, занатлија сопственик оруђа којим зналачки ради“, то је, како је још рекао он, „срећан, јер *унутрашње истинит, с радом идентичан облик приватне својине*“.

Мора бити прилично смешно, кад се, при свем том, и и код нас удара у ону крајност да се нашем народу наметне нова друштвена организација у којој приватне својине не би било, и тиме некако да предњачимо народима са најразвијенијом фабричком индустријом, и то још не само после потпуног пораза што га је комунистичко учење имало пред критиком од стране т. з. научног социјализма него и после грдне несреће и свих зала што је то учење на делу показало у данашњој бољшевичкој Русији. С погледом на ово последње, комунистичка пропаганда код нас престаје бити нешто смешно, него постаје нешто и сувише жалосно. Нај-

жалосније је код нас то, да се комунистичкој револуционарној пропаганди одаје и онај млађи наш сват који се још школује и који има још много да учи, па и по завршеном школовању да продужи не само учити него и дубљим посматрањим свих прилика да дође до искуства којим путем се мора и једино треба ићи да би се стварно помогло радном свету и да би се сачувао од недогледних тешких последица, од беде у коју би тек тада запао кад би се ударило у крајности, каква је крајност комунизам, подлежући заблуди једног у истини само фанатизма, ма и из добрих намера.

Ти млади људи свакојако су у заблуди, кад своја знања о развоју друштва црпу из свакидањих брошура и агитационих састава који су само понављање онога што је пре седамдесет и више година изнесено у поменутом комунистичком манифесту и што је већ довољно претресено и пало пред научном критиком, па онда предавања својих професора, која треба озбиљно студовати, пренебрегавају као „несавремена.“

А правници чији је позив да добро проуче садашњи правни поредак, да знају пут којим је он ишао, као и да уоче што боље правац којим ће он даље ићи, нарочито су позвани да сузбијају сваку пренагљеност која би водила у крајност, од које би била увек последица стварање само још већег зла место онога које би се хтело отклонити. Правник, који се поведе да остварује комунизам, ца још насилном револуциом која уништава установе и огромне добре творевине цивилизације, није никакав правник него је оно што и сваки други фанатик. Правник се мора држати тога да се правни поредак мења само путем еволуције.

Сваки који може дубље мислити, а таки треба да су, пре свију, људи са вишим образовањем, правници нарочито, морају знати да су идеализам и социјализам две идеје које једна другу никако не искључују, обе су подједнако потребне и оправдане у животу народа, узајамно се баш допуњују. Индивидуализам је слобода, потреба човекова да се одржи према наклоностима својим, да слободно развија своју властиту снагу и све своје природне дарове и способности. Социјализам, схваћен не као екстрем него као то што је и по свом етимолошком значењу, јесте у извесном погледу, према времену и у извесној мери, подређивање индивидуалне воље целини, друштву, везивање појединаца за друштво чији је он

члан. Обоје, прибрано уједно, значе: слобода и у исто време привезаност за целину; слобода и њене границе, поредак социјални. Научна истина стоји између њих, као екстрема схваћених: ни сам индивидуализам ни чист социјализам. Ниједном од њих, самом за се, нема опстанка. Напредак сваког народа је у реформама које су између њих, а не у прелазу у чист социјализам који би био оно што се зове комунизмом, као ни у чист индивидуализам.

Сва времена, од изласка друштва из примитивних и предржавних облика његових, показују у установама елементе индивидуализовања и, тако исто, елементе социјализовања. То су два принципа за увек оправдана. Својински поредак имаће их оба увек у себи: увек ће бити приватне својине, уз ограничења према каквој друштреној потреби; и јавних добара уз довољно слободе за развијање индивидуалности, уз приватну својину.

Мих. П. Јовановић

О ИЗАЗИВАЧКОЈ ПАРНИЦИ

І Природа ове парнице.

1. У грађанском судском поступку важи правило да почетак парнице зависи од титулара једнога права тако да суд неће, по службеној дужности, нагонити кога да своје право судским путем остварује. У § 22. грађ. зак. прописује се: „Ко има какво право од њега зависи употребити га или не употребити. И ако не може или неће да употреби, за то само исто право не губи“. Несумњиво је пак да под „употребом“ једнога права ваља разумети и судско остваривање његово, подизање тужбе ради констатовања и, евентуално, осуде онога, против кога је право управљено, да га призна и потраживање титулара права задовољи. У том смислу постоји и пропис § 3. грађ. суд. поступка: „где нема тужитеља не може бити ни суђења“, а тиме хоће да се каже да иницијатива за судско констатовање једнога права и осуду има да потиче од титулара угроженога права, који треба подизањем тужбе да парницу покрене. То исто важи и за права, која се у виду ексцепције остварују, јер суд, према тач. 3 § 304, пресуђује само о

ономе, што се тражи, а не о другом чему, и према томе тужени, ако неће своје право пред суд да износи, ако неће да га употреби, суд га на то неће нагонити.¹ *Имати* дакле једно право значи, поред осталих овлашћења, и то да је титулар права овлашћен тражити судску заштиту свога права онда, кад он за умесно нађе, наравно трпећи све оне последице, које неподизање тужбе за извесно време може донети (застарелост права). Али од овога правила постоје и изузетци у томе смислу да титулар права може бити од стране суда позван да, и без обзира на своју вољу или и против своје воље, подигне тужбу код суда за остварење свога права. Ту долази на пр. судски позив повериоцима масе умрлога лица да се са својим тражбинама у одређеном року суду пријаве под претњом губитка права (чл. 102. правила о поступању у неспорним делима), позив повериоцима стецишнога дужника да се у одређеном року у стецишну масу пријаве под претњом да се не могу наплатити из пописане имовине стецишне масе (§§ 22. и 54. стец. пост.). Ту долази и случај т. зв. *изазивачке парнице* (*provocatio ex lege Diffamari*), о којој се говори у §§ 346—350 грађ. суд. пост.).

2. Да ли неко право постоји или не постоји интересује не само титулара тога права, него и онога против кога је то право управљено. Кад ми тврдимо да неко право према извесном лицу имамо, можемо му нанети штете, *ако то право не постоји*. Тврдити да имамо према коме неко тражбено право, значи, често, смањивати кредит или углед тога лица. То исто важи кад тврдимо да имамо неко стварно или друго које право, услед чега дотично лице стоји у извесном правном односу према нама, који његову слободу кретања или положај у породици или друштву спутава или у другачијој светлости представља. Али и кад тврдимо да имамо неко право, које нам *одиста* према одређеном лицу *припада*, ми задиремо по схватању законодавца тим тврђењем у туђу правну сферу и излажемо га страховању и узнемирености да сваки час може бити тужено суду. Дотично лице, које је, сасвим природно, заинтересовано да зна да ли стоји у каквом правном односу према ономе, који своје право према њему истиче, не може

¹ У том смислу и § 65. старог аустријског грађ. суд. поступка: „Нико нема права нагонити противника да подигне тужбу за своја права, осем у ова три случаја: 1. кад се његов противник хвалио, да против њега има неко право; 2. кад намерава подизање неке грађевине; 3. кад има што да се потражује од стецишне масе“.

дакле бити равнодушно према том тврђењу. Њему је стало до тога, да се то право, које се против њега износи, и судским путем констатује, те да једном буде на чисто са својим положајем према титулару тога права. Кад ималац једнога права *већ изађе* са својим претензијама према извесном лицу, па било да оне одиста постоје или не, онда законодавац сматра да није право допустити му да он свога противника у неизвесности држи кад ће тужбу подићи. Ако је од титулара права зависило, *док је о свом праву ћушао*, да подиже тужбу кад хоће, да своје право подизањем тужбе „употреби“ или „не употреби“ у смислу § 22 грађ. зак., од онога, према коме он своје право истиче, треба да зависи да га нагони, да и судским путем докаже и реалише оно што је тврдио, те да овај буде у стању испунити према изазваноме своју обавезу, за коју је доказано да постоји. Установа изазивачке парнице има и васпитно дејство: да сваки пази шта говори о другоме и да буде увек готов и доказати оно што тврди. Мир и спокојство грађана биће много боље загарантовани, кад сваки буде знао да судским путем може бити нагоњен, да своје правне претензије које тврди да има према извесном лицу, на суду доказује.

3. С обзиром на ове разлоге наш законодавац у § 346 прописује: „Ко би дознао да други говори да има према њему неко право, може судом тражити да онај то докаже, иначе да суд пресуди да тога права нема“. *Говорити* да имамо неко право према једном одређеном лицу, значи не само речима тврдити да неко право имамо, него у опште изношење некога свога права према изазивачу. То може бити дакле или говором пред већим или мањим бројем лица, пред судом или другом којом влашћу, пред самим изазивачем усмено или шиљањем писма или рачуна, позивом преко новина. За наш законик није меродавно, да изазвани *нема* оно право, које је говорио да има. И кад би он доказао да то право *има*, ипак ће му суд наредити да за одређено време поднесе суду тужбу за право, које је говорио да има, као што се види из § 349.¹

¹ Наш се законодавац не задовољава тиме да изазваног принуди да *само докаже* судским путем постојање права, које је говорио да има, него га нагони да *тражи осуду дужника (изазивача)* на испуњење своје обвезе, ако је право тако да има места осуди на испуњење. То се јасно види из § 349, по коме суд и онеме изазваноме који *докаже* да заиста има оно право, о коме је говорио, наређује да у смотрењу свога права има тужбу суду дати у одређеном времену.

Наш законодавац стоји дакле на гледишту, да и онај који има неко право према одређеном лицу, не треба о томе ни пред киме да говори, а кад то чини нека очекује од противника тужбу изазивачку, којом ће бити нагоњен да своје право пред судом остварује. По старом аустријском грађан. суд. поступку изазивачка се тужба допуштала само онда, кад се неко хвали да има према коме неко право, и ако га у ствари нема, и ту је ова тужба средство за заштиту од присвајања извеснога права, које присвајање узнемирује изазивача у томе смислу што живи у страху да против њега не буде подигнута неумесна тужба, која га може оштетити. Циљ је дакле овде тужби изазивачкој да изазивачу створи чисту ситуацију судским констатовањем да право, према њему изнесено, не постоји, и да му пружи извесно средство обезбеђења, те да се хвалисање не понавља (пошто ће се осуђеном, под претњом новчане казне и притвора, судском пресудом наложити вечито ћутање). Изазивач је при овој тужби у том повољном положају, што није у положају тужиоца. Јер кад би он тужбу поднео суду да утврди да право, које се против њега износи, не постоји (т. зв. негативна тужба за констатовање непостојања једнога права), онда би он морао као тужилац доказивати да право не постоји, док подизањем изазивачке тужбе пребацује се терет доказивања на изазваног, који је дужан доказати постојање права, којим се хвалио. (Cannstein, Lehrbuch des österr. Civilprocessrechts, I стр. 410 и сл.).

4. *Какво право изазвани треба да истиче према изазивачу, па да има места изазивачкој парници?* Законодавац вели само у § 346. да је потребно да је изазвани говорио да има неко „право“ према изазивачу. Али из природе ствари и из циља, ради кога је установа изазивачке парнице у закону уведена (Види Несторовић, Правне расправе, стр. 40.) следује ово: а) Изазвани треба да је говорио да има тако право које је тужбом заштићено, ради чијег се остварења може подићи тужба код суда, дакле *шужљиво* право. Према томе ко би тврдио на пр. да према коме има неко потраживање из усмено обећаног поклона (§ 564. грађ. зак.) или игре и коцке (§ 794 грађ. зак.) или у опште из односа, које право забрањује (§§ 13. и 528. грађ. зак.), или тужбом не штити, тај не може бити тужен изазивачком тужбом. Јер изазивачкој је парници у првом реду циљ да се изазвани при-

нуди да поднесе суду тужбу за „право“ које је говорио да има, а он баш ту тужбу не може суду поднети, јер нема права на њу. Међу тим није потребно да то право, које је изазвани тврдио да има, буде тражбено право, и ако закон употребљује у §§ 348., 349. израз „право тражења“. Изазивачкој парници има места код свију права, која се могу тужбом према извесном лицу остваривати. На пр. једно лице тврди да је власник, једне ствари, која се налази у државини другог лица. Против њега се може подићи изазивачка тужба да своје право својине докаже. Неко тврди да је у задружном односу са неким лицем. И он се може нагнати изазивачком парницом да то докаже. Неко тврди да је брачно дете или супруг извеснога лица и т. д. Али држалац једне ствари, који тврди да је власник, не може се изазивачком парницом нагонити да своје право својине или право на државину доказује,¹ јер се по § 223 грађ. зак. „сваки у кога се рукама или у чијој се државини ствар једна налази држи за поштена држаоца докле год се противно не докаже“. Види и § 202. грађ. зак., где се вели: „Где се распра о праву на државину дигне, па се сумња роди, онда се држи да је на онога страни право, који управо ствар држи. Онај коме то драго није и против-слови, нека противно докаже“. И одиста допустити у овим случајевима изазивачку парницу значило би пребацити терет доказивања о праву на онога, за кога постоји претпоставка да право у његову корист постоји, и која га од доказа за његово право ослобођава, док се противно не докаже. У место да изазивач доказује да има права на државину ствари, коју други држи, и за кога војује законска претпоставка да има права на то, он би, кад би се допустила изазивачка парница, нагонио изазваног да то чини. Нормално је стање у друштву да држалац једне ствари има права држати је, и ко тврди нешто ненормално, тај то треба и да доказује.

б) Изазвани треба да је говорио, да има према изазивачу тако тужљиво право, које се, у време кад је покренута изазивачка парница, могло судским путем остваривати. У § 349 алинеја 2. вели се; „А ако (изазвани) докаже узроке, да своје право *сид* (т. ј. у времену покренуте изазивачке парнице) противу изазивача употребити не може, на пр. што рок обвез-

¹ В. А. Борђевић, Државина, стр. 23.

ности још није протекао, суд ће изазивача пресудом од тражења одбити“. Према томе дакле праву изазваног, које он износи противу изазивача, треба да буде у време вођења изазивачке парнице или рок истекао, или да то право у опште није за рок везано. Из овога излази да једно лице може износити да против некога има извесно право све донде док рок томе праву не дође. Чим рок дође, титулар права може очекивати изазивачку парницу, којом ће бити нагоњен да за своје право тужбу поднесе. То исто важи и за *условно право*. Ако остварење једнога права зависи од кога услова (суспензивног), титулар нема то право дефинитивно док се услов не испуни. За то време неизвесности он може говорити да има право према изазивачу. По испуњењу услова титулар може тужбу за своје право поднети, за то, ако га истиче противу свога противника, може изазивачком парницом бити доведен у положај, да своје право судским путем остварује. Ипак кад је право за рок или услов везано, изазивач може постићи изазивачком парницом то да изазваног нагони да своје право прво пред судом докаже да постоји у опште, па за тим би морао доказати да је оно везано за рок или услов, који га спречавају да подиже тужбу за реализање овога права.

II. Поступак.

1. Изазивачка парница покреће се подизањем тужбе од стране онога лица, које би дознало да је неко говорио да има према њему неко право. Тужилац се назива *изазивач*, а туженик *изазвани*. Питање је код кога се суда има ова тужба подићи? При овоме треба водити рачуна и о апсолутној и о релативној надлежности. Што се тиче *апсолутне надлежности*, за изазивачку парницу биће надлежан онај суд, који би био надлежан за тужбу изазваног противу изазивача, за тужбу изазвану, коју изазивач изазива да се против њега подигне. (Види Cannstein, I. стр. 118.) Јер суд који суди о изазивачкој парници, оцењује и доказе, које изазвани подноси у циљу да докаже постојање свога права (§ 349), а апсолутна је надлежност уведена и са тога разлога, што се сматрало да је једна категорија судова погоднија за оцену доказа у извесним врстама парница него друга категорија. Узмимо да изазивач подиже изазивачку тужбу за то, што је изазвани говорио да према њему има неко потраживање од 150 динара. За иза-

изивачку парницу биће надлежан општински суд, јер он је надлежан и да досуди оно право, које је изазвани тврдио да има. (Супротно мишљење заступа Касациони Суд у својој одлуци од 11-1-1883 Бр. 127. Види Г. Никетић, Грађански Судски Поступак, код § 347). Ако изазвана тужба спада у надлежност духовнога суда (на пр. изазвани је говорио да је у супружничком одношају са изазивачем), онда ће овај суд бити надлежан и за изазивачку парницу. Тешкоћа се појављује, ако изазвана тужба долази у надлежност обавезног изабраног суда (§ 434). Изабрани суд није перманентан, него се саставља од случаја до случаја, те су због тога могуће ове солуције: 1. Да изазивач позове изазваног преко полицијске власти да изберу судије изабраног суда, који ће одлучити о изазивачкој парници. Ако изазвани не би на то пристао, изазивач би имао тражити да полицијска власт, у смислу § 437 алинеја 2, изабере судију за тужену страну. 2. Да се изазивач обрати првостепеном суду надлежном да решава о жалби на пресуду онога изабраног суда, који би судио о праву изазваног против изазивача по тужби изазваног. Она прва солуција изгледа правилнија. Што се тиче *релативне надлежности*, о њој имамо у § 43 овај пропис: „За парницу, којом се познати тужитељ изазивље, надлежан је онај суд, који је за изазивача надлежан“. То пак значи онај суд, код кога би изазивач имао бити тужен изазваном тужбом за право, које изазвани према њему износи. По правилу то је суд домицила изазивачевог (§ 28), али, с обзиром на природу изазване тужбе, то може бити и други суд (на пр. *forum rei sitae*, § 36, или надлежност по § § 35, 38).

2. Тужба изазивачка има садржавати оно што је у § 94 за тужбе у опште казано, у колико је то за изазивачку парницу потребно. Специјално изазивач мора у својој тужби, према § 347, навести:

а) Шта је противник његов говорио, дакле какво је право тврдио да има према тужиоцу, и поднети или позвати се на доказе о томе. Према томе ако је изазвани пред сведоцима говорио, потребно је именовати сведоке, и у опште поступити онако, како је у § 94 под б. казано. Ако за доказ има да служи каква исправа, онда ће је поднети у оригиналу или у овереном препису. Заклетва се обично не употребљава као доказно средство у изазивачким парницама по самој природи ове пар-

ница. Јер или је изазвани пред киме говорио да има неко право, и онда ће то лице као сведок бити позвано да сведочи или је тужени своје право износио у каквом напису (писму рачуну, новинама), или пред влашћу, и онда ће се овај напис или протокол власти као доказно средство приложити. Ипак није немогућ и овај, иначе врло редак случај, да нам неко усмено досађује, без присуства других лица, тражењем некога права према нама. Тада може изазивач за доказ да је изазвани то чинио понудити му заклетву на ту околност и изјаснити се да повраћену прима. Могућно је да се тужилац позове за доказ својих тврђења и на то, да ће тужени *признаши* пред судом да је говорио о своме праву према изазивачу.

б) Навести: да није истина оно што је противник говорио, дакле порећи постојање противничког права. Није потребно да изазивач буде убеђен у непостојање противничког права. Изазивачкој парници има места и кад би он само сумњао да ли оно постоји. Јер изазивачкој парници је циљ да створи чисту ситуацију у погледу права која се против изазивача износе. Ако једно лице *зна* да постоји право, које неко против њега износи, онда оно може понудити испуњење своје обвезе која праву одговара, односно депоновати предмет обавезе код суда, ако дотични неће да га прими. На тај начин кад би ималац права и даље тврдио да то право има, друга страна може повести изазивачку парницу. Њоме би изазивач успео да суд наложи изазваноме ћутање и да у своју корист стекне приговор пресуђене ствари. Јер исплатом дуга односно депоновањем дугованог код суда за повериоца, обвеза престаје и бивши поверилац, говорећи да право има, тврди неистину, за то му се може и наложити ћутање.

в) Изазивач у тужби мора захтевати да суд одреди време за које изазвани мора поднети тужбу за своје право, које је говорио да има, и ако се утврди да га нема, да му суд нареди да ћути.

Ову тужбу суд ће доставити туженоме на одговор, остављајући му за то рок, као и за тужбу у осталим парницама (§§ 101 и 106). Кад одговор стигне, или без њега кад протече рок за то одређен, суд ће одредити рочиште за извиђање. На дан рочишта суд ће приступити извиђању, без обзира на то да ли су обе стране дошле на рочиште. Нетачно се дакле изразио законодавац, мислећи на нормалан случај, да ће суд приступити извиђању „кад обе стране на рочиште дођу“, јер

би онда изашло на то, да би тужени недоласком на рочиште могао спречити извиђање и суђење. И ако нису оба уредно позвана парничара дошла на рочиште, суд ће приступити извиђању. Наравно ако није дошао ни један парничар, а до дана рочишта ниједан од њих није писмено захтевао, да се и без његовога присуства суди, суд ће оставити акта у архиву (§ 172). Кад постоји писмени захтев, судиће се по поднесеним доказима у тужби и одговору на тужбу. Кад једна само парнична страна дође, суд ће саслушати ону која је дошла и, евентуално дошавше сведоке, па по том изрећи одлуку према поднесеним доказима (§ 171).

3. Резултат судскога извиђаја у изазивачкој парници може бити, с обзиром на §§ 348 и 349, овај:

а). Изазивач *није доказао* да је изазвани говорио да према њему има неко право. Тада ће суд одбити тужиоца од тражења да изазвани подиже тужбу за своје право.

б). Изазивач је *доказао* да је изазвани говорио да према њему има извесно право. Овде сада могу наступити ови случајеви:

α). Изазвани, за кога је доказано, да је говорио да има извесно право према изазивачу, поднесе одмах и доказе да он то право има *тако да се одмах може видети да то право постоји*. На пр. поднесе исправу, јавну или приватну, о дугу који му изазивач дугује или приведе исправне сведоке, који посведочавају да право изазваног постоји. У овом случају изазивач је стекао уверење о праву изазваног. Кад би изазивачкој парници по нашем законнику био циљ да се само пред судом констатује да ли одиста постоји оно право, које је изазивач износио, онда би она у овом случају имала бити завршена. Изазивач зна да изазвани није неистину говорио. Пресуда би имала гласити да се тужилац одбија од тражења да се туженоме наложи да о своме праву ћути. Ако би *изазвани* тражио, да се судском одлуком констатује да његово право постоји и тражио још и осуду изазивача на испуњење обавезе, која праву изазваног одговара, онда би суд и по томе захтеву пресудио. Али наш законодавац иде даље, па *изазивачу* даје право да он захтева од суда да овај нареди *решењем* изазваноме, да, баш кад то и не би хтео, поведе засебну парницу за остварење свога права у року од једног до шест месеци (§ 349). У овом законском пропису изрично.

се вели „ако изазвани докаже да према изазивачу заиста има право тражења суд ће..... решењем одредити време од једног до шест месеци за које мора изазвани противу изазивача у смотрењу свога права тужбу дати.... „Према томе по нашем закону са тога разлога, што је изазвани говорио о своме праву, он је дужан под претњом губитка свога права (§ 350), да га парницом и реалише и ако он можда то не би за тај моменат хтео чинити. Ипак до ове нове парнице у остављеном року може и не доћи, ако се парничари сагласе да одмах воде парницу о праву, које је изазвани доказао да има. У овом ће случају суд, пред којим је вођена изазивачка парница, наставити рад, али поставити парничаре у њихове праве улоге. Пошто је изазивач успео у својој првој намери да изазвани покаже и докаже пред судом какво право има према изазивачу, и пошто сада хоће да постигне и други циљ: да изазвани подигне тужбу за остварење свога права, то ће суд у овој другој фази изазивачке парнице, која се претвара у парницу за осуду изазивача, третирати изазваног као тужиоца а изазивача као туженог. Нарочиту тужбу у овом случају изазвани не би био дужан подносити, пошто би свој захтев на осуду изазивача могао изнети на самом рочишту. У осталом у самој сагласности парничара да одмах воде парнице, лежи и захтев изазваног да његов противник буде осуђен. Поступак би се дакле имао наставити на основу већ изнесених чињеница једне и друге стране у изазивачкој парници. Као тужилац изазвани би имао да доказује постојање свога права, а тужени да се брани. У самој ствари у овој фази понављало би се, у погледу нападних радова тужиочевих и одбранбених радова туженикових, оно, што је већ у ранијој фази учињено, сем ако би се износиле нове чињенице и докази за њих. Исправе, које је изазвани подносио за доказ свога права у првој фази, поднео би он и сада, сведоке на које се позивао, привео би и сада и суд би по тим већ цењеним доказима имао да донесе одлуку.

β. Изазвани је *довео само до вероватноће* своје право,¹ које је говорио да има према изазивачу. Хоће ли суд сма-

¹ Наравно ако би изазвани довео до *велике* вероватноће своје право, онда би суд могао досудити му допуњавну заклетву (§ 291), и по положеној заклетви имало би се сматрати да је изазвани доказао постојање свога права, те би се изазивач од свога тражења имао одбити.

трати да он није своје право доказао и по § 348 пресудити да ћути, или ће му наредити да за своје право поведе редовну парницу? Ово је друго схватање правилније. Суд ће пресудити да изазвани ћути када овај не докаже, то јест кад не убеди суд да његово право постоји, кад суд дакле не зна ништа о њему. Међу тим кад је изазвани са својим доказивањем дотле довео, да је суд у неколико поверовао његовом тврђењу, онда га не може осуђивати да ћути, јер се за њ не може казати да није доказао постојање свога права. За то му треба одређивањем рока за подизање тужбе дати могућности да, евентуално, сасвим докаже своје право.

Санкција ове дужности изазваног, да у одређеном року поднесе тужбу за реализање свога права, јесте у томе, што ће суд, ако изазвани то не учини, на захтев изазивача одмах пресудити, да изазвани нема права (§ 350). Је ли потребно да суд, кад добије овај захтев изазивача, одређује рочиште и позива парничне стране на њ? Из речи „одмах“ следује да то није потребно. У осталом на рочишту, које се одређује за извиђање и суђење, не би се имало шта *извиђати*, пошто је то већ учињено у ранијој фази изазивачке парнице. Евентуалне неправилности могле би се исправити у правном средству против пресуде суда, којом би се изрекло да изазвани нема права. Који је суд надлежан за правно средство против пресуде донесене на основу § 350? Пошто се овде води спор о постојању или непостојању права изазваног, онда се не може у опште рећи да се спор води о непроцењивом предмету у свакој изазивачкој парници, те да би увек био надлежан Апелациони Суд. Питање о надлежности зависиће од природе права, које је изазвани тврдио да има. Ако је оно непроцењиво (на пр. код статусних права), онда ће за правно средство против пресуде првостепенога суда донесене на основу § 350, бити надлежан Апелациони Суд (§ 309 тач. 1) а такође ако је процењиво и вредност његова прелази хиљаду гроша пореских (тач. 2 § 309). Иначе биће надлежан Касациони Суд.

Судска пресуда у овом случају има исто дејство као и кад би изазвани био одбијен од свога тражења као недоказаног. Неподизањем тужбе за судом одређено време (преклузивни рок) наступило је губитак права за изазваног онако исто, као што се губи право на правно средство, ако се у законом одређеном року не употреби (§§ 311, 312, 323). Кад

би доцније изазвани ипак поднео тужбу суду за своје право, изазивач би се могао бранити приговором пресуђене ствари и на основу § 109 тражити да се парница одбаци.

в) *Изазвани није успео доказати* да има оно право, према изазивачу, за које је доказано да је говорио да има. Тада ће суд пресудити да изазвани односно тога права има да ћути (§ 348). То пак значи да је пресуђено да он то право нема, пошто није успео доказати га. Односно тога права он не може подносити тужбу суду, јер против њега постоји, у корист изазивача, приговор пресуђене ствари, на основу кога изазивач може тражити одбачај парнице, поведене због тога права. Друге санкције против изазваног, који би и поред осуде да ћути, продужио и даље говорити да има „право“ према изазивачу, законодавац не предвиђа, ма да је имало места прописати, да суд има права наложити ћутање под претњом новчаних казни, које би овај имао платити у случају поновног говора о своме „праву“, у толико пре што наш законодавац наређује да се због непослушности судским наредбама може дужник осудити на новчану казну (в. § 306 за откривајућу заклетву). Овако изазивачу не остаје друго грађанско-правно средство да се од неоправданих претензија свога противника брани до тражење накнаде штете, ако би је, услед хвалисања свога противника, претрпео.

г) *Изазвани је доказао постојање свога права*, али је доказао и узроке, због којих још не може тражити осуду изазивача на испуњење обвезе (на пр. што рок није дошао или се услов није испунио). У овом случају суд ће пресудом изазивача од тражења одбити (§ 349).

Др. Д. Аранђеловић.

НЕЗАВИСНОСТ И РАТ ИЛИ ЗАВИСНОСТ И МИР

Од Живојина М. Перића, проф. права на Универзитету¹

Недаћа Човечанства, у колико се тицало тога да се нађе једна организација која би најбоље могла да осигура његову срећу, састојала се не у томе што се истина Човечанству овде измицала, већ у томе што се људи нису умели одлучити

¹ Овај састав изишао је, најпре, под насловом: *L' Indépendance et la Guerre ou la Dépendance et la Paix*, 1919. у Цириху (Imprimeurs: Art. Institut Orel Füssli).

између две истине или, ако се хоће, између два решења. Човечанство је, дакле, увек имало, у овом погледу, један *embarras du choix*, и тај *embarras* чинио је да је оно патило: истине између којих је Човечанство имало да бира делиле су га а деоба је значила борбу и бол.

Тако — и ми ћемо се задржати овде само на питању рата и мира — ако се пође од принципа слободе и независности (како народâ тако и појединаца), т. ј. ако се верује да се срећа Човечанства налази у потпуном остварењу овога принципа, онда у исто време треба се одлучити за теорију рата и рећи да је он неизбежни пратилац Човечанства. Доиста, проповедати доктрину суверености народâ то значи проповедати примену, и на Човечанство, биолошкога закона борбе фела, закона који није ништа друго него један специјалан случај општега закона борбе међу силама у Свету. Једна суверена држава, т. ј. слободна и независна, јесте сила, а свака сила има тежњу да прошири своју моћ како у простору тако и у времену: једна држава чија се сувереност врши само на једном делу Земље и Човечанства, тежи да распростре своју сувереност на целу Земљу и цело Човечанство; и како, на томе своме путу, она наилази на друге државе, тако исто суверене, т. ј. наилази на друге силе, међу њима се започиње борба, коју ми зовемо *рaт*, и у овој борби, обично, једна од сила остаје победилац и господар ситуације, а друга бива побеђена и подјармљена.

Замишљало се, пре Великог Рата, да се може наћи лека овој жалосној последици система слободних и суверених држава, и то помоћу теорије равнотеже сила: Велике Европске Државе беху се поделиле у два тора чије су се снаге изједначавале или се бар тако мислило. Благодарени овом изједначавању снага бејаше се избегао општи рат за једно време од четрдесет година; у обема групама сила резоновало се: зашто водити рат, када се, пошто су снаге подједнаке, не би могло доћи до победе ни с једне ни с друге стране, дошло би се само до узајамног уништавања, а то не би представљало никакво решење, јер би и даље постојала једнакост снага само с том разликом што би то била тада једнакост у слабости, и *les Grandes Puissances* постале би *les Grandes Impuissances*.

Али са системом равнотеже снага није се могло ништа друго ни више постићи, као што смо видели, до само то да се рат

одложи: исти систем није могао учинити рат немогућним, будући је оно исто стање ствари, стање које је у себи носило клицу рата, било остало и после увођења система равнотеже. И заиста, оне две велике групе сила нису биле ништа друго него две велике коалиције у својим међусобним односима слободне и независне, дакле суверене, и, према томе, непрестано се имао случај и пример двеју противних сила од којих је свака тежила да се распростре на штету друге. И ако се је, помоћу система равнотеже, имало више од четрдесет година европскога мира, то се напослетку и сувише скупо платило. Велики Рат трајао је више од четири године, са ужасима и патњама довољним за читаве векове. То је стога што је систем равнотеже само повећао недостатке ранијега система који је он дошао био да замени, само је, другим речима, *груписао* непријатељске снаге и тиме учинио да један *већи број* држава узме учешћа у рату, у место да спречи рат, систем равнотеже само је овај направио огромнијим.

II

Ако се, напротив, верује да принцип мира сачињава срећу Човечанства, онда треба укинути рат, а он ће се укинути на тај начин, ако се, из људскога рода, одстрани физички закон борбе сила. Али да би се дошло до тога, у Човечанству не треба да постоји слободних и независних сила које би, борећи се за надмоћност на нашој Планети, одржавале једно стање вечних сукоба и ратова. Не треба да постоји у Човечанству више од једне силе, и чим не би било више од једне силе, тада више не би било ни рата, јер једна једина сила не би могла да ратује са самом собом. Та једина сила, та једина држава то је *Друштво Народа*. Само би једна борба онда остала у уједињеном и организованом Човечанству, а то је борба са физичким светом, борба, разуме се, у границама могућности и коју борбу у место да осудимо треба да желимо, поште је она у корист Човечанства.

У овом Друштву Народа, нема слободе и независности за разне народе који га сачињавају: сваки народ мора да жртвује један знатан део и једне и друге да би имао мир без кога не би било ни среће ни напретка за Човечанство.

III

Треба се, дакле, одлучити између слободе (независности) и рата с једне стране и зависности и мира с друге стране. Онај који хоће да има слободу (независност) неће имати мир, а онај који неће да има рат неће имати слободу (независност). Слобода без мира или мир без слободе, слобода и рат, мир и зависност, то је дилема у којој се налазе народи: нека бирају! Додајмо, у корист другог решења, да, ако се један народ изјаснио за прво решење, он тада опет не би био сигуран да ће имати слободу, јер, ако би дошло до рата и ако би у њему био побеђен — што би могло врло лако да наступи — онда би он не само остао зависан на начин на који би он то био у другом решењу, у Друштву Народа, већ би још био и покорен.

За народе, у колико је реч о њиховим међусобним односима, вреди оно исто што и за чланове једног истог народа: и ови су имали исто тако да бирају између ове две алтернативе, или да остану слободни и независни, али онда, зато што не би било државе ни државне власти, да се изложе анархији, која води потчињавању слабијих од стране јачих, или да буду више или мање зависни, али у овом случају имали би то да би, благодарећи држави и државним властима, живели под једним редом и поретком који би био у стању да слабе обезбеди према јачима. Они који чине саставни део једног и истог народа изабрали су ово последње решење, и тај избор им је учинио приступачним срећу и напредак: ова констатација говори, несумњиво, у корист тезе да и сами народи треба, у својим међусобним односима, да усвоје слично решење. Повољни резултати које је дало удруживање људи једне и исте нације јесу, још сада, и унапред, доказ основности идеје о удруживању нација.

(Превео са францускога
Бранислав Ст. Миленковић).

О БРОДОВЛАСНИКУ И ЊЕГОВОЈ ОДГОВОРНОСТИ DE LEGE FERENDA

Пише Д-р Јулије Могав, одвјетник на Риједи и доцент поморскога права на Свеучилишту у Загребу

Ријеч „*armateur*“, „*armatore*“, „*Rheder*“, у старих Римљана „*exercitor*“ нема у нашем језику точне нити сталне ознаке, а значи заправо лице, што опреми брод т. ј. снабдјене га свим, што је за бродарење нужно, те вуче користи из брода употребљавајући га. *Exercitor* означаје такођер особу, што употребљава брод, а да га и није сама опремила.

Обично је — разлаже *Danjon*¹ то лице такођер власник брода, као што то *Code Nap.* увијек предмнијева, а тако исто и остали поморски закони страних држава. *Code Nap.* врло ријетко говори о арматору (опремителу), те обично имаде пред очима власника, којег имплиците сматра опремителем.

То дакако може бити и друкчије. Може нетко имати *ususfructus* на броду, на пр. супруг на основу законскога наслједног права. У том случају дакако брод не употребљава власник него онај, коме *ususfructus* припада.

Према горњој дефиницији бит ће такођер овај потоњи опремител (арматор).

Брод може надаље као сваки други предмет бити објект упорабне погодбе.

Власнику — рецимо — више прија да употребу брода привремено препусти трећему лицу уз неку наплату, него да га сам употребљава. То је онда изнајмљење брода, што може бити двојако: или је брод изнајмљен опремљен, те снабдјевен свим нужним паче и потребним особљем, или је пак дан у најам брод сам, неопремљен. И у једном и у другом случају опремител (т. ј. онај, што брод употребљава и вуче корист из њега) јест упорабител („најмопримац“), а не власник. — Изнајмљивање брода било је познато и у Старом Риму, па је *Ulpian* (*Digeste* XIV, 1 (de *exercitoria actione*), 1, § 15) овако означио разлику између власника и опремитела: „*Exerxitorem eum dicimus ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus sit, sive a domino navem per aversionem con-*

¹ *Danjon*: *Traité de droit maritime*. 1.54 i sl. Paris 1910.

duxit“. „*Ordonance*“ од год. 1681, те Code Nap. не чини, како је горе споменуте разлике. Исто тако *талијанскога* закона II књига, 1. наслов гласи: „*Delle navi e dei proprietari di esse*“, енглески *Merchant Shipping akt* (1894), 8. поглавље; „*Liability of shipowners*“ и т. д. *Њемачки* закон означаје у § 484. кано опремиатеља власника брода, који му служи за привреду бродарењем: „*Rheder ist der Eigenthümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes*“, но зато у § 310 одређује: „*Wer ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für seine Rechnung verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Schiffer anvertraut, wird im Verhältnisse zu Dritten als der Rheder angesehen*“.

Док је упутно дефиницијом означити, тко је бродовласник, а тко опремиатељ брода, мислим, да је сувишно чинити даљњу разлику између њих, то мање, што према трећим лицима те разлике нема, те *Шкарица*¹ исправно каже: „Бродовласник ради сигурнога уређења поморског промета мора да одговара за чине бродара, којему је добровољно повјерио брод, *јер је тиме бродар постао његовим пуномоћником*, на исти начин као што мора да одговара за капетана брода“. Но будући да су опремиатељ и бродовласник, према трећим лицима једно, те трећа лица познају само бродовласника т. ј. за њих су и један и други бродовласник, држао сам згоднијим у наслов — како ће се видети — метнути само ријеч бродовласник. Остао сам за „арматора“ при наслову „опремиатељ“, прво, јер јасно тумачи појам, а друго јер ријеч „бродар“ (*Schiffer*), која тешко да се покрива са значењем „арматора“, не само у Аустрији, него и читавој *Њемачкој* значи капетана, те би њезина употреба за „*exercitor*“ често могла уродити немилим неспоразумом.

Толико о појму бродовласника.

Питање одговорности бродовласника за чине и пропусте капетана и особља (јер да за своја дјела одговара, већ по грађанским законима разумије се по себи, па о том није нужно посебно говорити) једно је од темељних у поморском приватном праву, јер је од огромне важности. Броду су повјерене силне вриједности, треба дакле знати, тко за њих одговара, је ли обично богати бродовласник или господарствено много

¹ Шкарица: Основа трговачког поморскога закона. Сплит 1919 стр. 20

слабији капетан или паче већином сиромашни морнар? Сраз двају бродова може проузрочити силне штете не само властитому броду и повјереној роби, него и другому броду, те многобројним животима.

Опет се пита: тко је одговоран?

Code Napoleon ријешио је то питање у чл. 216. тако да је одредио, да је сваки бродовласник цивилно правно одговоран за своје чине капетана, што се односе на брод и превоз.

Те се одговорности може бродовласник ријешити напуштањем брода и возарине.

На питање, зашто се бродовласнику напртила тако велика одговорност, одговарали су неки, да се чинима и пропустима капетана власник брода зато може оптеретити, јер да су то посредно и његови пропусти, будући да бродовласника терете *culpa in eligendo* и *culpa in negligendo*. Но то није исправно, ако се уважи, да бродовласник бира капетана између лица, које су дипломом капетанском овластене, да то звање врше, те у које баш с обзиром на бревет бродовласник може имати потпуно поуздање. — Избор његов дакле није слободан, а имаде и случајева гдје капетана уопће не намјешта бродовласник,¹ тијеком пута може се догодити, да конзул намести капетана² или брод буде изнајмљен неопремљен, те га крцатељ поставља. Нити *culpa in negligendo* не постоји, будући да бродовласник нема нити прилике, да надзире капетана, који је на стотине миља удаљен, а нити имаде право, да се мијеша у команду и неке функције капетанове.

Не чини ми се исправније нити друго мишљење, да је наиме бродовласништво јамство стварно, а не лично, јер да он није обавезан ни за што него једино на напуштај³ брода и возарине, но и тога се може ослободити, ако накнади штету, што ју је капетан узроковао. То није ништа друго него изврнуће текста закона, које се пак самому тексту противи, јер закон изрично каже, да је бродовласник одговоран за капетанове чине, те да се те одговорности абандоном може ослобо-

¹ Dr Ripert: Droit maritime, Paris 1913. стр. 597. и сл.

² То се може догодити у случају смрти, ишчезнућа или престанка службе капетана.

³ Шкарица употребљава за *abandon* ријеч напуштај, која ми се уз употребу ријечи „abandon“, која имаде већ интернационални карактер, веома згодна чини, те ће читатељ даље наћи и једну и другу.

дита. Не може се дакле рећи, да капетан није одговоран, те да је дужан брод напустити, а *напуштањем*, да се може ослободити, ако преузме одговорност. *Ratio legis* за одговорност бродовласника наћи ћемо у чињеници, што је капетан пуномоћник бродовласников, кога је у *правилу* он наместио, а ако се та одговорност статуира и за изнимне те ријетке случајеве, где капетан није директно од бродовласника постављен, одлучни су разлози практичности: та кога да се на пр. власник изгубљене робе држи ако не власника брода, кому је *in ultima linea* ипак капетан одговоран. — Сви поморски закони нормирају одговорност бродовласника. Неки од њих на пр. *холандијски* (чл. 321), *талијански* (чл. 591), *португалски* (чл. 492) опетују готово дословце чл. 216 *Code Nap.* држећи пред очима власника брода. Други као *немачки* (чл. 485), *фински* (чл. 17) и *скандинавски* (чл. 7 и 8) одређују одговорност опремитеља, а *шпањолски* закон (чл. 586 и 587) чини то истодобно за власника и опремитеља. (На ту дистинкцију између одговорности власника и опремитеља, свратит ћу се још ниже).

Неки од тих закона (нови *белгијски* од 1908 чл. 46, *њемачки*, *талијански*, *фински*, *скандинавски*, *португалски*) изрично говоре о одговорности не само за чини и пропусте капетанове него и *свега бродскога особља*, док се у другим (као што у *Code Nap.*) о особљу не говори *изријеком*, но на основу опћих правних начела логично закључује одговорност за чине и пропусте особља бродарскога, те *пилота и реморкера*.

Различна су мнијења у погледу одговорности за штету што је *бродски лијечник* у извршавању свога посла учинио¹. Ако и сви разлози што говоре у прилог одговорности бродовласника за особље, вриједе и за лијечника, ипак се иде предалеко, када се бродовласник чини одговорним за погрешке и пропусте лијечника, што их он без сукривње кога другога учини искључиво у извршавању својега звања. У закључцима *млешачке конференције г. 1907* не спомиње се лијечник посебно, полазећи ваљда са становишта, да је лијечник на броду лице, које попут осталих помаже бродовласнику у експлоатацији брода, па да је бродовласник за њ одговоран као и за остале.

¹ Sr. За сва ова разлагања *Danjon op. cit.* стр. 224 и сл

Премда не држим, да бродовласникова одговорност треба да се и на лијечника протеже, како сам мнијења, да се наш будући закон што мање разликује од закључака конференција, те напротив да преузме све, што је важно, добро и модерно, не мислим, да се удаљим од тих закључака статуирајући изнимку за бродскога лијечника.

Одговорност бродовласника протеже се али само на чине и пропусте капетана (и то било наутичке било комерцијалне)¹ и особља у извршивању њихове службе, а за капетана напосе на чине и пропусте, у колико су у границама његових атрибуција; што је преко тога не тиче се бродовласника, нити је он за то одговоран.

Одговорност се бродовласникова односи на све одштетне захтјеве у погледу ствари или, рецимо још шире на све тражбине, које су настале из чина или пропуста капетана или бродарскога особља „у извршивању њихових функција или њихове службе, без разлике пошјецале ше тражбине из уговора или дјела, аналогних уговору“.²

Што се одштетних захтјева због тјелесних озледа или усмрћења лица тиче, треба споменути ово:

Чл. 2. закључака млетачке конференције требао је првобитно да гласи овако:

„Le propriétaire du navire n' est pas tenu personnellement, mais seulement sur le navire, le fret et les accessoires du navire afférents au voyage, des dommages ou pertes occasionnés par les faits du Capitaine, de l' équipage, ou de toute autre personne assistant le Capitaine dans le service du navire.

„1. aux biens, marchandises et tous autres objets quels qu' ils soient, se trouvant à bord du navire;

„2. à un autre navire, aux biens, marchandises et tous autres objets quels qu' ils soient, se trouvant à bord d' un autre navire;

„3. aux digues, guais ou autres objets fixes.“

Изрично је дакле речено, да се ограничење одговорности односи само на штете у имовини, док се о оштећењу здравља и живота не говори. —

¹ Наутичке погрешке почиња капетан водећи брод, управљајући њим и бродећи (на пр. погрешна маневра), а комерцијалне оштећују искључиво на крцатеља и терету (на пр. недостатна брига за терет). Sr. Ripert ib стр. 610.

² Danjon op. cit. 317.

Касније је тај чланак добио ову стилизацију:

„Les propriétaire du navire n' est tenu que sur le navire, le fret et les accessoires du navire et du fret afférents au voyage.

„1. des fatti et fautes du capitaine, de l' équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire;

„2. de l' indemnité d' assistance ou de sauvetage et des obligations contractuelles ou légales assumées par le capitaine. —

„Le propriétaire est tenu sans limitation des gages du capitaine et de l' équipage et des créances pour réparations et fournitures —

„Rien dans les dispositions qui précèdent ne porte atteinte à la compétence des tribunaux, à la procédure et aux voies d' exécution organisées par les lois nationales.“ —

Испуштено је набрајање штета али чланак 13. одређује: „Le présent traité est sans application aux réclamations pour pertes de vies humaines ou dommages corporels, lesquels continuent à être régis exclusivement par les lois nationales“. —

Била је наике велика борба између разних становишта, нарочито, може ли се ограничити одговорност бродовласника у погледу озледа и усмрћења или, треба ли да он јамчи читавим својим иметком. Како су живот и здравље најскупоценија имовина, што се у поморском промету може оштетити или изгубити, требат ће му дати најбољу и најширу заштиту. Одговорност бродовласника за случајеве, где га не терети никаква кривња, што би се могла закључити на основу опћега грађанскога или трговачког права, јест нешто специфично. Поморско право пак ограничује ту одговорност на *fortune de mer*. Могуће би дакле било двоје: или одредити, да бродовласник одговара само према нормама опћега права или ограничити одговорност на поморску имовину. Будући пак да здравље и живот завређују, како рекох најширу заштиту препоручало се оно, што је боље за оштећенога, дакле за одговорност, макар и ограничену, у смислу поморскога права. Никако се не може конструирати неограничена одговорност, ако нећемо да пробијемо темељне правне принципе. Према тому би вриједило исто за једну и за другу врст оштећења, а како нити наше досадање поморско право не третира друкчије оштету имовине а друкчије оштету здравља те губитак живота, остало би у главном све при старом.

Међуто године 1911 на *париској* конференцији дошло је нешто ново. Поморски стручњаци различних народа видјевши, да су год. 1907 у Млецима успјели да се сложе у погледу одговорности бродовласника за штете у имовини, мислили су да није право, да се не сложе и онда, када се ради о важнијој штети и важнијем губитку, него ли је оштета и губитак робе. Чл. 13. *млешачке* резолуције није ријешење или је ријешење негативно. Требало је нешто учинити. И тако видимо, да је конференцији у Паризу предложена и с изнимком *Сјев. Американске Уније* и *Јапана* од заступника свих држава примљена слиједећа резолуција.¹

„Конференција је мнијења, да треба доћи до међународнога споразума на основу даљње (une responsabilité additionnelle, an additional liability) одговорности у корист оних, што имаду захтјеве због губитка живота или шјелесних озледа. Конференција држи, да се ова даљња одговорност може фиксирати на £ 7 за сваку тону брода“.

Предлаже се дакле, с обзиром на чињеницу, да је пожељно, да оштетни захтјеви за живот и здравље буду боље гарантовани, него имовински, — *преко јамства бродом и возарином* још јамство, новчаном свотом, за коју је бродовласник одговоран читавим својим иметком. Хтјело се избјећи томе, да у случају пропасти брода, те непостојања возарине или у случају недостатности вриједности, удовица или малолетни или пак озлијеђено лице, које је евентуално постало неспособно за рад, остане без икакве оштете.

Истина је, да је оваква установа, узета из *енглескога* права, за нас потпуни новум, јер нити у поморском праву налазимо установе за одговорност без кривње, која би ишла преко *fortune de mer*, нити § § 1295 и сл. (нити § 1316 о одговорности бродара који говори изрично о штети у имовини) што слично одређују, а нити је § 2. уг.-хрв. закона од год. 1874 о пооштреној одговорности жељезнице аналогон за то. Ипак ће сватко признати, да са становишта *aequitatis* закључак конференције у начелу треба одобрити.

Што се пак своте од 7 лира стерлина тиче, није могуће преузети је у нашу основу.² Од год. 1911 толико се проми-

¹ Bulletin 30, Conference de Paris, Anvers 1912

² Упутно ће бити из говора *Mr. Douglas Owena* на париској конференцији цитирати слиједећи одломак: „We have already agreed (logically or not does not matter there, is no logic about the sum itself at all)

јенило, да £ није данас £, па не знајући нитко, каква ће вриједност и куповна снага новцу бити за годину, двије, а не знајући нити, када ће наш (или други који) нацрт постати основа, када пак основа закон, држим, да је најзгодније, да се свота пусти in bianco, па да се касније њезина висина према ондашњим приликама одреди.

Како је моје мишљење, да се, у колико је могуће, држимо духа и текста модерних и стручних закључака појединих конференција, изван сваке је сумње, да горњи закључак треба да пређе у наш закон.

Увијек треба пред очима држати, да се одговорност бродовласника односи само на чине и *пропусте капетана и особља бродскога*, никако пак, како *Шкарица* у чл. 24 своје основе каже, на чине¹ *повјереника и агената*, те на обвезе *повјереника и агената*. Ако су повјереници и агенти радили овлаштено у име бродовласника, онда се то сматра као дјело самога бродовласника, за које он јамчи читавом својом имовином, те се не може одговорности ријешити абандоном. Ови су агенти и повјереници радили за бродовласника, те га обвезали према установама опћега грађанскога и трговачкога права (а не поморскога), које ограничење одговорности не познају. У том су сложна и законодавства (цитирам примјерице њем. зак. чл. 485, који говори само „eine Person der Schiffsbesatzung“ и талијански 491, „capitano o altre persone dell equipaggio“ и литература.² те јудикатура.³

Даљњи случајеви, гдје одговорност бродовласника није ограничена на абандон, него јамчи читавим својим иметком јесу:

that a shipowner's liability for property claims shall be £ 8 a ton. Is this Committee going to say that his liability for loss of life shall be less? Why? On what grounds is life to be valued at a less sum than ship or cargo: on what grounds is life to be based on a lower value than property? I suggest rather this. However illogical £ 8 a ton may be, we have accepted £ 8 a ton as the basis of liability for property losses. Let us say that we see no reason for making any difference between property claims and life claims, and that whereas we have agreed that the shipowner's liability for property losses shall be £ 8. let us express the opinion that for life claims it shall be for the like amount."

¹ Sr. Шкарица оп. cit чл. 24. Бродовласник одговара не само за чине, него и за *пропусте*. Није нити zgodно говорити о капетану и *оста-лај-момчади*, јер капетан не спада у момчад а часници такођер не, зато је боље „Капетан и особље“.

² Lyon-Caen et Renault №204: De Courcy: Questionnaire maritimez II стр. 60; Ribert о. с. рб. 33.

³ Tribunal de Commerce de Marseilles, двије осуде 29./VII. 1887. (R, i. dr. m. III. 1888 стр. 316), Cass. Turin 23./VIII. 1887 (R. i. dr. m. IV. 1889. стр. 337).

а) ако капетан или тко од особља бродскога нешто учини не у извршењу својих обичних функција него на основу *посебнога налога* бродовласника (или опремитеља). Дапјон (ор. cit) наводи примјер, када капетан или ткогод од особља добије налог, да купи робе за бродовласнике. За све обвезе, што слиједе из тога посла јамчит ће бродовласник читавим својим иметком.

За капетана ће бити гдјекада теже рећи, је ли радио у свом редовитом дјелокругу или на особит налог бродовласника. Рекло се на пр. када капетан саставља особље, чини то на основу посебнога мандата. Хтјело се тим поступити, да за плаће морнара бродовласник јамчи читавим иметком. Ипак та аргументација не вриједи, те *de lege lata* (у смислу чл. 215. *Cod. de comm.*) не може се бродовласнику оспоравати право, да абандоном брода и навла не ограничи своју платежну обавезу према особљу постављеном од капетана. Чине то али изријеком закони различних држава: *фински* (чл. 17.) *скандинавски* (чл. 7.) *њемачки* (чл. 487.) *талијански* (чл. 491.) *португалски* (чл. 492.) те закон *Сјеверо-Американске Уније* од год. 1884. *Француска* ревизијона основа од год. 1867, те закључци интернационалних конгреса нијекала су бродовласнику право на то ограничење.

Исто тако се с правом тражи, да бродовласник неограничено јамчи за трошкове поправка брода и нужне набаве живежа, угљена и т. д. на путу пригодом којег је обавеза, што на абондон овлаштује, настала.

б) ако је бродовласник удиоништвовао код чина и пропуста капетана или особља.

с) ако их је одобрио (нови белгијски закон чл. 51.)

д) ако је извор одговорности у погодби, склопљеној од бродовласника, те је бродовласник зајемчио њезино извршење.

е) ограничење одговорности искључено је увијек, када се ради о личном акту бродовласника. —

Што је, ако бродовласник и опремитељ *нијесу једно лице*? Према тексту чл. 216. *Cod. Nap.* нема сумње, да је бродовласник одговоран, но такођер *de leg ferenda* можемо при том остати, јер трећа лица познају већином само бродовласника или ако га не познају, лако му је име у лучком регистру наћи, док је однос између њега и опремитеља интерне и приватне нарави, па ће оштећеному бити гдјекад тешко знати за потоњег.

Дакако да бродовласник имаде право регреса напрама опремителју. У осталом оштећеник имаде, ако му је zgodније, право да позове на одговорност директно опремителја, јер и он је одговоран.^{1, 2, 3}

Како је с одговорношћу бродовласника за чине и пропусте *пилота (водића)*? Треба разликовати између водића, што га је намјестио *својеволјно* бродовласник или за њега капетан, те т. зв. *облигаторнога* водића, што на броду *мора* бити, те кога не бира нити бродовласник нити његов пуномоћник. Изван сваке диспутације бит ће одговорност за првога. Што се пак обвезатнога пилота тиче закони појединих држава различно одређују. Полазећи с исправнога становишта, да нити обвезатни пилот није више него савјетник капетанов, који тих савјета не мора слиједити, те који свакако задржаје водство и заповједништво на лађи, *францеско-белгијско право (Projet de revision* чл. 420, те *Note explicative* стр. 134, *белгијски закон* чл. 251) признају одговорност бродовласника. *Њемачки закон* у § 738, гдје се говори о сразу бродова одређује противно, а исто тако и *португалски* (чл. 492), те *Merchant Shipping Act.* од год. 1894 (чл. 633). — *Ријечки* је пододбор предложио, да бродовласник не буде одговоран у случајевима, који су посљедице дјелатности обвезатнога пилота, ако нема кривње капетана нити особља. Данас је то цитање — може се рећи — посве ријешено, јер су конгреси *Comité-a maritime international* и у *Анверси* и у *Хамбургу* пристали сасвим уз француско становиште, а *бриселски конгрес 1910.* санкционирао је то начело дефинитивно у чл. 5. конвенције о сразу бродова. Та је пак конвенција попримљена и узакоњена готово од свих држава у свијету. —

У погледу одговорности у случају *теглења (реморкаже)* два су противна становишта: *енглеско*, према којем се оба брода (онај, што ремокрује и онај што је реморкован) сматрају једним, те бродовласници солидарно одговарају. За то

¹ V. Lyon-Caen L. Renault op. cit. br. 192.

² И одговорност опремителја може се ограничити на *fortune de mer* што ће редовито бити само возарина заслужена на задњем путу. Закон *Сједињених држава сјеверно-американских* од 28.-II-1871, те *белгијски закон* (чл. 53) кажу то изрично, а исто тако *енглеско обичајно право*. Конгрес у *Млецима* тражио је, да та правна норма буде потврђена у поморским законима појединих држава (чл. 12. резолуција тога „конгреса“).

³ *Cour d' Aix* је изрекла: *La responsabilité des armateurs ne fait pas disparaître celle des propriétaires.* Aix 23.-I-1899. —

становиште говори потешкоћа оштећенога, да констатује, којег брода особље је криво, те могућност регреса недужнога бродовласника. —

Према *францеском* систему сваки се брод посебно узимље, те је сваки бродовласник одговоран само за штету од његова особља. *Ријечки* подбор изјавио се за францеско становиште, а исто тако и извијешће *ријечке* трговачко-обртничке коморе¹. Одговорност бродовласника често пута је збиља неоправдана и одвећ тврда, те гдјекада нема другога оправдања него да пружи оштећеному лакшу могућност да до оштете дође. Узмимо случај пропуста капетана, постављена од конзула. Не треба дакле ову одговорност још умјетно конструирати за случајеве, гдје оправданост — и тако гдјекада лабилна — по готово нема никакве подлоге, те између бродовласника и почињене штете никаква нексуса. — Ако је очито, да брод што реморкује, штете није проузрочио, зашто тражити од његова власника накнаду штете, која с њим није ни у каквом савезу.

Опћенито је признато, да се одговорност бродовласника за чине и пропусте капетана и бродскога особља ограничује или може ограничити на његову т. зв. *поморску имовину* (*fortune de mer*²), те чл. 216. *Cod. de comm.* допушта бродовласнику, да се ријешити одговорности напуштањем брода и возарине.

Законодавство свјетско познаје у том погледу три система.

а) *францески*, према којему је бродовласник начелно неограничено одговоран, но може се ријешити те неограничене одговорности и ограничити је; ако напусти *fortune de mer* (према *Cod. Nap.* брод и возариру).

б) *њемачки* систем: бродовласник је ограничен и стварно одговоран, те јамчи само за *fortune de mer*, абандон дакле није нужан (§ 486 њем. трг. зак.).

с) *енглески*: одговорност је ограничена на максималну своту према величини брода. Према чл. 503 *Merchant Shipping Act* од год. 1894 код оштећења ствари износи та свота 8 лира

¹ Пристаје уз њ и *Vio st.* у својима „*Osservazioni al progetto Nagy*“. *Avuto specialmente riguardo alla circostanza che non sempre le pretese di regresso potrebbero venir realizzate.*

² *Fortune de mer* у коју спада брод с прилагодностима, те продукти — те *fortune de terre*, што обухваћа сву осгаду имовину, по мнвијењу неких писаца такођер и друге бродове, ако их има.

штерлина, а код оштећења здравља или губитка живота још даљњих £ 7.¹

Ако се питамо, који ћемо систем ми употријебити, треба да уважимо слиједеће:

Одговорност бродовласника треба ограничити на морску имовину, те проширење на читав иметак не би никако било оправдано; то је начело признато у читавом свијету. Фиксирају у новцу вриједност *fortune de mer*, како то енглески закон чини, било је можда могуће прије рата, док су вриједности и робе и новца биле доста сталне; данас то никако није могуће. Енглески систем према тому не долази у обзир. Француски је систем за бродовласника, у толико повољнији, што му ипак даје неку већу слободу кретања, т. ј. може бирати, хоће ли платити одштету из *fortune de mer* или *fortune de terre* (ако је ова достатна), а оштећеном такођер неку могућност, да се наплати из *fortune de terre*, што њемачки систем искључује

Према францеском систему бродовласник не мора одлучивати, хоће ли одговарати читавом имовином или само морском. У сваком случају вјеровник је у бољем положају, него по њемачком: Или се може наплатити из читаве имовине или абанзон пружа ту погодност, да вјерооник не мора истом судбено гонити дужника; бродовласник му меће на расположењу своју *fortune de mer*, рјешава га формалности, трошка и дангубе те вјеровник одмах прелази к ликвидацији морске имовине.

Поврх тога у *средоземном мору* влада у погледу одговорности *францеско* назирање, па ћемо се стога без крзмања

¹ На међународном конгресу у Анверсу (год 1895) предложено је, да се бродовласник ријеши одговорности напуштајем брода и возарине, или исплатом вриједности на концу пута, на којем је обвеза настала. Лондонска је конференција год. 1899 препоручила, да се бродовласник ослободи одговорности било напуштајем брода и возарине, било исплатом своте, рачунане према тонажи брода. На конгресу у Млещима год. 1907 спојена су оба предлога и то тако, да се бродовласнику даду три могућности: abandon, исплата вриједности брода и возарине на концу пута или пак своте, што одговара, за сваки пут фр. 200 за бруто тону (чл. 4, 6 и 7. резолуција млетачкога конгреса). *Белгијски закон* од 15 вељаче попримио је тај сложени и комплицирани систем, те чл. 46 и 47 гласе, да бродовласник „peut a' safranchir de ses obligations.... par l'abandon du navire et du fret. Le propriétaire peut remplacer l'abandon du navire par le paiement de sa valeur à la fin du voyage, ou d'une somme correspondant, pour chaque voyage, a 200 francs par tonne de jauge brute de son bâtiment“.

за њ одлучити ипак уз додатак, што га је примила конференција у Млецима, те нови белгијски закон (чл. 47), да је наиме бродовласнику слободно *мјесто абандона* платити своту што одговара вриједности брода у вријеме довршења пута.¹

(Свршиће се)

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Заклетва чланова Уставотворне Скупштине.

1. — Привремени пословник за Уставотворну Скупштину од 8 децембра 1920 прописивао је у члану 8, да ће народни посланици, пошто им пуномоћства буду оверена, положити заклетву Краљу. 28 јануара 1921 УС усвојила је резолуцијом нов пословник, у који је наведени члан 8 прешао без икаквих измена. Децембарски пословник био је издан у облику краљеве уредбе, и зато се о заклетви коју је он предвиђао, говорило као о заклетви наметнутој од Круне парламенту. Али јануарски пословник дело је саме Уставотворне Скупштине: дакле, ако се њени чланови и даље заклинају Краљу, то није више с тога што тако хоће Краљ, него с тога што тако хоће сама Скупштина.

2. — О тој заклетви било је много говора и препирке и у Уставотворној Скупштини, и ван ње. С правног гледишта ствар стоји овако. Заклетва која се тражи од чланова Уставотворне Скупштине, тражи се од њих као од органа власти. Заклетва коју полажу органи власти, има сасвим други значај него заклетва коју, у казненом и грађанском поступку, полагају приватна лица.

Она може значити две разне ствари. (1) Може значити један услов за вршење органске функције. Докле не положи заклетву, орган не може чинити акте своје надлежности; акти које би учинио пре положене заклетве, ништави су. Овај значај заклетва има обично код судија. (2) Заклетва може значити једну обвезу коју орган мора испунити при ступању у дужност, али од чијег испуњења не зависи његова способност за вршење његове органске функције. Незаклети орган може чинити акте своје надлежности као и заклети; сва је ствар у томе што незаклети орган може бити узет на одговор за

¹ *Ulpian: „Si plures navem exercent, cum quolibet forum in solidum potest“.*

неполагање заклетве. Напр. по неким уставима, међу које спада и српски Устав од 1903, Краљ почиње вршење својих уставних функција и пре положене заклетве, али, ако заклетву не би положио у уставном року, то би се сматрало као повреда Устава, за коју би, као и за остале Краљеве повреде Устава, одговарали његови министри.

3. — Заклетва органа власти састоји се у свечаној изјави, да ће вршити своје законске и уставне дужности. Она те дужности не ствара; ове већ постоје, и управо зато што постоје, од органа се и тражи заклетва. Зашто је потребна таква једна свечана изјава која, у ствари, не додаје ништа дужностима органа? Она је потребна поглавито с тога, да би се законске дужности претвориле у његове моралне дужности. И без заклетве, орган би био обвезан вршити своје законске дужности, али та би обвеза била чисто спољашња, јер закон није у стању створити оне унутрашње обвезе које потичу из саме савести. То је у стању учинити само сâм орган било полагањем заклетве било давањем часне речи. Заклетва, према томе, представља *морално* јемство за вршење једне *правне* дужности: и ако предвиђена правним прописима, она није правне него моралне природе.

4. — Да ли тиме ваља објашњавати што је, код органа власти, испуњење заклетве остављено њиховој слободној вољи, тако да за прекршај заклетве нису предвиђене никакве санкције? Разуме се, ако се орган огреши о законске дужности на које се његова заклетва односи, он за то може одговарати као за повреду закона, али уз ту повреду закона он не одговара још и за кривоклетство... Та околност, да он не само није извршио закон, него није испунио ни заклетву, не узима се у рачун. Правно нужним учињено је само полагање, а не и испуњење заклетве. Отуда долази да народни посланици могу, одмах после положене заклетве, говорити и гласати на супрот самоме садржају заклетве. Њима се тога ради неће одузети реч и поништити глас, нити ће они бити узети на одговор за кривоклетство. Заклетва може бити начињена правним условом за вршење једне јавне функције, али она нема никаквог правног дејства у погледу начина на који ће се та функција вршити. Ако би се на пр. посланици заклели Краљу и Уставу, то им, у правном погледу, не би сметало ништа да говоре и гласају као републиканци и као револуционари.

5. — Заклетва предвиђена чланом 8 Пословника одговара овим општим начелима. Она је начињена правним условом за вршење посланичке дужности: „Посланик док не положи уредно заклетву, не може вршити посланичку дужност“. Али УС није имала намеру да том заклетвом која је по свом садржају била монархијска, веже руке својим члановима; они су после ње, као и пре ње, остали потпуно сло-

бодни да гласају о облику владавине, како нађу за најбоље. Један од посланика, и то из скупштинске већине, био је чак изнео мисао, да се изречно у Пословник унесе, да чланови Уставотворне Скупштине нису везани заклетвом у самом вршењу своје функције. На основу тога што су посланици, и после положене заклетве Краљу, задржали право говорити и гласати противу монархије, њихова заклетва не може се узети као доказ, да су посланици, већ полагањем заклетве, примили монархију.

6. — Тако стоји ствар са правног гледишта. Са политичког гледишта, пак, ваља истаћи, да заклетва из члана 8 није обична заклетва; она је нешто више: један политички акт. Заклетва је, као што смо рекли, морално јемство за вршење једне правне дужности; другим речима, заклетва се полаже законима и законитим властима. Код заклетве из члана 8 необично је то, да се у њој не помињу никакви закони. У посланичкој заклетви по старом српском пословнику, заклетва се полагала не само Краљу, него још и на Устав, из кога је Краљ своју власт изводио. У новој заклетви помиње се само Краљ; преко Устава се прелази ћутом. УС је, без сумње, стајала на гледишту да за сада нема никаквог Устава на који би се могла полагати заклетва. После ове констатације било је логично закључити, да је посланичка заклетва уопште беспредметна. УС је, на против, нашла да Устав није неопходно потребни састојак заклетве, и да народни посланици могу положити заклетву и самоме Краљу. Тиме је промењен карактер заклетве. Одвојена од Устава и закона, заклетва губи своју главну карактеристику: то није више акт којим се обезбеђује вршење правних дужности и поштовање законитих власти. Изјављујући верност Краљу, пре него што је издала Устав, који ће послужити као правна основа његовој власти, УС је, на неки начин, положила своју заклетву унапред. Таква антиципирана заклетва, дана с погледом на једно будуће правно стање, више личи на политички акт него на правни. Право има посла с установама које постоје; политика ствара програме будућности. Заклетва из члана 8 била би, према томе, једна политичка манифестација у корист монархије, једна изјава Уставотворне Скупштине, не да ће поштовати уставна права Круне, — јер ова још не постоје, — него да ће се у своме раду руководити монархиским начелима. Са правног гледишта, интересантно је да се од народних посланика тражила, у форми заклетве, таква једна чисто политичка изјава.

7. — Тај факт да је УС положила заклетву Краљу пре донетог Устава, не одговара ни начелима народне суверености ни начелима уставне монархије. По начелима народне суверености, највиша власт припада једној Скупштини изабраној од народа с неограниченим мандатом, која, као потпуни представник народне суверености, стоји изнад свих других власти и може мењати све чланове Устава. Докле остале власти про-

изилазе из Устава, та Скупштина произилази из народа непосредно, и Устав је њено дело. Чланови те Скупштине могу полагати заклетву само народу, и никоме другом.

По начелима уставне монархије, највиша власт припада владоцу и народном представништву као равноправним чиниоцима. Сваки од та два чиниоца дужан је поштовати уставна права онога другогачи чиниоца: само тако може се одржати потребна равнотежа између њих, и спречити да један од њих не приграби сву власт. Дужност владаочева да поштује уставна права Скупштине, и дужност Скупштине да поштује уставна права владаочева, утврђује се заклетвом коју и владалац и Скупштина полажу на Устав. Г. Стојан Протић, који је одбио да се закуне Краљу, докле не буде решен Устав, остао је у логици уставне монархије. Ту, доиста, долази прво Устав, па онда заклетва, јер се ту никоме, па ни Краљу, заклетва не полаже друкчије него као уставној власти. Полагати Краљу заклетву мимо Устав, онако као што чине регрути, — и не добити од њега у замену никакву заклетву, — значило би за Скупштину одрећи се своје равноправности с Краљем, која чини суштину уставне монархије.

Пример за овакву заклетву какву је положила УС тешко је наћи, — осим да се вратимо чак у прве дане Милошеве Србије, када је Кнез, да би својој власти дао у недостатку Устава легални карактер, узимао од својих скупштина заклетве верности. Али тадашње скупштине биле су назови скупштине: састављене од старешина које је Милош сам постављао народу, оне нису гледале у њему „другог уставног чиниоца“, него свога „господара“... УС, за цело, није мислила да се угледа на Милошеве скупштине, али је, изгледа, код ње постојало уверење да је владалачка власт у нашој новој држави постала историјским путем, да је изишла непосредно из великих догађаја који су створили нашу нову државу, да је на тај начин претходила Уставу, и да с тога владалац, и пре Устава, има права на заклетву Народног Представништва. Као све политичке идеје, тако и ова није сама по себи ни тачна ни нетачна: биће тачна, ако народ буде хтео у њу веровати, — нетачна, ако не буде хтео. Овај покушај да се код нас одомаћи идеја о неким историјским правима владаочевим, која у ствари нису ништа друго него *надуставна* права, — занимљив је с тога, што је сав политички развитак Србије до њених последњих дана ишао у другом правцу. Тежња се, на име, осећала да се владалачкој власти, место историјско-династијске основе, створи основа уставноправна, — и да се утврди ван спора, да владалац нема права ни пре ни ван Устава, него само из Устава и у његовим границама.

Слободан Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Закони део наслеђа и тестаторово право слободног располагања имањем.

„Само закони део на случај смрти мора остати законој деци како мушкој, ако их има, тако и женск ј, ако мушке нема, невредим, који се састоји у половини дела онога, који би им по закону припао, кад завештаочева расположења не би било“.

Тако прописује § 477 грађ. зак., говорећи о томе, како завешталац о свом имању располагати може. Па како § 476 грађ. зак. гласи: „све имање, било оно од предака наслеђено или прибављено и стечено, сматра се као сопственост, с којом сваки располагати може по својој вољи“, онда излази, да је § 476. грађ. зак. правило, а § 477 грађ. зак. изузетак. Законодавац, дакле, дајући §-ом 476 потпуну слободу тестатору при располагању имовином на случај смрти, изузео је §-ом 477 г. за., од овога правила општег карактера, само случајеве, кад су у питању деца тестаторова.

Али § 477 гр. зак. изузетак је већ и по томе, што се он односи на тестаментално наслеђе, које се у опште сматра као изузетак према интестатском наслеђу, које се сматра као правило.

Речено је самс толико, да § 477 гр. зак. представља изузетак, у колико је потребно, да се утврди да тумачење истог §-а мора бити строго, јер само ће се тако моћи изнаћи прави, тачни смисао и значај његов, а његово тумачење потребно је извести с тога, што и правници и судска пракса стално греше у томе, па је у „Архиву“ новoga кола књ. I бр. 4., дато места расправи господина Мих. П. Јовановића: „*Право на закони део и шестаторово право слободног располагања имањем*“, у којој се такође рђаво тумачи значење § 477 гр. зак.

Овај законски пропис — § 477 гр. зак. — погрешно се тумачио и тумачи: а, да тестатор мора увек оставити закон. деци закони део, сем само случаја из § 480 грађ. зак., и б, да закони део износи $\frac{1}{2}$ заоставштине умрлога.

Тако: одлука Опште седнице Касац. Суда од 20 јануара 1887 год. бр. 100 гласи: „По § 477 грађ. зак. завешталац, чинећи расположења са својим имањем на случај смрти, дужан је да остави законој деци невредим закони део имања, које се састоји у половини свега завештаочевог имања - - - - -“.

Одлука Опште Седнице Касац. Суда од 29 септембра 1898 год. бр. 7281 и од 10 септембра 1898 год. бр. 8066, гласи: „По § 477 грађ. зак. закони део на случај смрти мора остати законитој деци, како мушкој тако и женској, ако мушке нема,

неповређен, који се састоји у половини оног дела, који би им по закону припао, кад не би било завештаочева распореда - - - -“.

Као што се види из ова два примера Општа Седница Касационог Суда није начисто са питањем: која су то закона деца, што имају право на закони део наслеђа и колико износи тај закони део. Док у оној првој својој одлуци Бр. 100. Касациони Суд тврди, да се закони део састоји у половини свега завештавачевог имања, докле у овој другој својој одлуци тврди, да се тај закони део састоји у половини онога дела, који би им по закону припао, кад не би било завештавачевог распореда, а таква су два тврђења односно тумачења § 477 Грађ. Зак. сасвим различита и повлаче сасвим разна правна дејства, као што ће се из даљег разлагања видети.

Г. Мих. П. Јовановић у „Архиву“ од новембра пр. год. а под насловом „Право на закони део и тестаторово право слободног располагања имањем“, на стр. 243. вели: — „сасвим је природно узети, да кад тестатор има више деце, свакоме од њих мора остати половина тога, што би наследило то дете, да нема тестаментa, што опет значи да, укупно узевши свој деци мушкој (одн. женској) остаје половина имања посмртнога...“. Дакле и г. Јовановић греши, кад начелно тврди, да свој деци, укупно узевши, има да остане, као закони део половина посмртног имања.

Погрешних закључака и правника и судске праксе о овом законском делу наслеђа има много, они су може се рећи свакодневни и за то је потребно, да се једном питање о законом делу начисто изведе и правилно реши.

Кад се § 477 грађ. зак. пажљиво прочита, види се јасно да исти предвиђа само ону закону децу, која би у даном случају имала право наследства, по закону, заоставштину свога оца, да он тестаментат није оставио. То се види из речи употребљених у овом §-у а на име: „само закони део на случај смрти мора остати законом деци . . . који се састоји у половини онога дела, који би им по закону припао кад завештавачева расположења не би било“.

И ако је законодавац овај последњи пасус: „који би им по закону припао, кад завештавачева расположења не би било“, употребио као мерило за израчунавање величине законог дела односно његов износ, он нам у исто време показује, да само она закона деца имају право на закони део, која би у даном случају и без тестаментa имала право наслеђа. Дакле сва друга закона деца, која у даном случају не би могла наследити свога оца, да је без тестаментa умро, немају право на овај закони део.

Ово се види и из тога, кад закони део износи $\frac{1}{2}$ оног дела, који би деци без тестаментa припао, онда је закони део оне законе деце, која у даном случају немају никаквог права наслеђа без тестаментa, мора бити раван нули.

А да закона деца могу бити и така, која по самом закону оца не могу да наследе без тестаментa, позната је ствар, међутим то ће се још боље видети из следећих примара.

Дакле, као утврђено имамо да на закони део наслеђа имају право само она закона деца, која у даном случају имају право наслеђа по законом реду, да тестаментa нема.

И збиља, кад је законодавац имао разлога, кад је нашао за праведно и потребно да извесној деци призна право наслеђа на заоставштину њиховог оца, који је умро без тестаментa, онда је свакако, доносећи законске прописе о томе, како завешталац о свом имању располагати може, хтео да бар у пола и овде код тестаменталног наслеђа остане при том своје гледишту, признавајући и овде деци половину онога, што им је признао код интестатског наслеђа.

Даље, читајући пажљиво § 477 грађ. закона, не изврћући смисао његов и пазећи строго на употребљене речи у њему и на њихово право значење, види се јасно да се закони део наслеђа састоји у половини онога дела заоставшег, очевог, имања, који би део закона деца наследила да им је отац без тестаментa умро.

Кад законодавац у § 477 гр. зак. изрично каже: - - - - „закони део - - - - се састоји у половини дела онога, који би им по закону припао, кад завештаваочева расположења не би било“, онда је извртање смисла закона, кад се тврди да се закони део састоји у половини заоставшег имања, јер половина онога дела заоставшег имања, који би део деца наследила, да тестаментa нема, може заиста изнети $\frac{1}{2}$ заоставшег имања, али може изнети и $\frac{1}{3}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{4}$ и т. д. заоставшег имања као што ће се видети из следећих примера.

Према томе кад закони део према овом законском пропису може изнети $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{6}$ и т. д. заоставшег имања, онда је извртање законског смисла рећи да закони део износи увек $\frac{1}{2}$ заоставшег имања.

Законодавац је у § 477 грађ. закона поставио као мерило за израчунавање износа законног дела половину оног дела заоставштине, коју би дотично закону дете наследило, да тестаментa нема. То се јасно види из речи, употребљених у овом §-у а на име: - - - - „закони део - - - - се састоји у половини онога дела, који би им по закону припао, кад завештаваочева расположења не би било“.

Кад се зна, да могу бити и такви случајеви, у којима право наслеђа на заоставштину умрлога могу имати по законом реду, дакле, кад тестаментa нема, и друга лица, конкуришући рођеној, законој деци, онда је немогуће да та деца увек добију $\frac{1}{2}$ заоставштине. С тога је погрешно тумачење оних који тврде: да је једно исто рећи: да закони део износи укупно $\frac{1}{2}$ заоставшег имања, или рећи да он износи $\frac{1}{2}$ оног дела, који би законој деци у наслеђе припао, да тестаментa

нема. Половина заоставшег имања увек је иста, по величини у датом случају, а $\frac{1}{2}$ оног дела који би законом деци припао, да тестаментна нема, може бити или раван половини заоставштине или мањи.

При израчунавању законог дела има се прво оценити да ли у опште догично закон дете има право на наслеђе свога оца да тестаментна нема, затим, ако то право има, онда изнаћи на колики део заоставштине има то право. Све ово има да се цени по закон. прописима, који говоре о наслеђу по законом реду, и тек кад се све то оцени, и изнађе тражени део, половина је истога закони део, који у даном случају припада дотичном законом детету по § 477 грађ. зак.

Ради боље јасноће напред изложенога, нека послуже следећи примери:

1. Тестатор А. има кћер Б. и од законог сина В има унука Г. Тестаментом не оставља ништа својој кћери, ма да му је она једино закон дете.

У овом случају кћи Б., и ако је једино закон дете нема права наследства по законом реду на заоставштину свога оца А. према § 396. грађ. зак., јер то право припада само унуку Г. као мушком потомству.

Па како је према овоме њено право наслеђа по законом реду = 0, то би, према § 477. грађ. зак. закони део изнео $\frac{1}{2}$ од 0, а то је такође = 0 (нули).

С тога, кад кћи Б. нема права на закони део, тестамент је уредан и ако отац своје рођеном, законом детету тестаментом није оставио ништа од имовине;

2. Тестатор А. има кћер Б. и две унуке: В. и Г. од других кћери, које су пре њега помрле. Тестаментом оставља својој кћери Б., као једином законом детету $\frac{1}{6}$ своје заоставштине, а остало имање унукама. Тестамент је уредан јер кћи Б., да није остављен тестамент, наследила би $\frac{1}{3}$ заоставшег имања, а остале $\frac{2}{3}$ унуке: В. и Г. према § 400 грађ. зак. Па како закони део по § 477 грађ. зак. износи $\frac{1}{2}$ од ове $\frac{1}{3}$ као дела, који би кћи Б. наследила, да нема тестаментна, то је закони део = $\frac{1}{6}$, дакле колико је тестаментом и остављено.

3. Тестатор А. има једног сина Б. и две унуке: В. и Г. од друга два своја умрла сина. Тестаментом може оставити сину Б. најмање $\frac{1}{6}$ заоставшег имања, јер толико износи његов закони део, пошто би по интестатском наслеђу њему припала $\frac{1}{3}$, а унуцима по $\frac{1}{3}$ према § 396. у вези § 399. грађ. зак. Унуцима тестаментом не мора оставити ништа.

4. Тестатор А. има од порога једног сина Б., кога је раније оделио, давши му од своје воље нешто мало свога имања, јер Б. није имао никаквог свог имања, а само са својим синовцем В. остане у задрузи. Тестаментом А. оставља све своје имање својој пасторци Г. Тестамент је уредан, јер да је тестатор А. умро без тестаментна, наследио би га само

синовац В. према § 528 грађ. зак. као сродник у задрузи. Према овоме кад син Б., као законом дете нема права наслеђа по законом реду, не може имати ни право на закони део наслеђа, а пошто синовац В. нема права на закони део према § 477. грађ. зак., зато је тестатор могао тестаментом оставити све своје имање коме хоће, па и својој пасторци. Из досадањих примера види се јасно, да свако законом дете нема права на закони део, као и то да закони део не износи $\frac{1}{2}$ заоставшег имања, већ $\frac{1}{2}$ онога дела, који би дотично законом дете наследило, да тестаamenta нема.

О овоме могло би се још много и много примера навести, не употребљавајући § 480. грађ. зак., којим би још више умножио ове примере.

Према свему овоме излази тачно: да је закони део наслеђа — *legitima pars* — онај део имовине умрлога — *defunctusa* — са тестаментом, који припада само оној његовој законској деци, која би у даном случају имала право наслеђа на његову заоставштину, да тестаментом расположеј није учинио, а који део износи половину тога њиховог законског права наслеђа.

Ваљево.

Милан Чобановић,
адвокат.

НАПОМЕНА. — Уредништво Архива, решено да пусти у лист овај састав г. Чабановића, имало је доброту претходно дати ми га на прочитање, како бих га пропратио примедбама, ако би их имао, чему се ја овим радо одазивљем.

1) Сваки који је пажљиво читао расправу, на коју се овде позива г. Ч., могао је видети да је тамо речено да тестатор, кад има *само* синове или *само* кћери за своје законске наследнике, мора сваком сину, односно свакој кћери, оставити као „закони део“ половину од онога што би то дете његово наследило да тестаamenta нема, и да је *последица* тога: да у сваком таком случају синовима, односно кћерима, мора остати половина имања тестаторова, а са другом половином да тестатор може слободно располагати. Ту је, дакле, као што је у расправи речено, оно: закони је део половина од онога што би такав законски наследник наследио и без тестаamenta — исто што и: једна половина имања мора остати синовима, односно кћерима. Речено је, даље, да, кад тестатор има и синове и кћери, тада, пошто су ту само синови (јер каквих даљих потомака нема) законски наследници, овима тај закони део тестатор може и окрњити до потребног изједначења својих кћери, које су сад тестаментни наследници, у наслеђу са синовима који су и законски наследници. Примери, да тестатор има само синове и кћери, а не и кога од даљих потомака, узети су, јер се у њима јасније дало представити оно што је расправа имала за задатак, који овде није потребно понављати.

Нека би у другим случајевима (а то је у случајевима кад тестатор поред синова, односно поред кћери, има још и кога од даљих му потомака као законског наследника) и стајало то, да тестатор, ма да има синове или кћери као законске наследнике, може тестаментом располагати слободно и са више од половине свога имања, тиме се нимало не потиरे оно што је речено за случајеве у поменутој расправи изнесене, а г. Ч. мисли да за оно што је тамо у том погледу речено сме да каже да је то ништа мање него извртање закона! Али кад г. Ч. износи сад и те друге случајеве, рећи ћемо му нешто и с погледом на њих.

2) Кад тестатор има, поред синова или кћери, још и унучад за своје законске наследнике, какви су случајеви што их овде наводи г. Ч., онда је то т. зв. репрезентација у наслеђу, која, како је то већ поменуто у оној расправи, по јуриспруденцији каква је до сада код нас била, има да значи ступање репрезентената у сва права репрезентованог претка, те би, према томе, и унучад, ступајући на место пре тестатора умрлог оца свога, или матере своје, а сина или кћери тестаторове, имала ступити и у право на закони део тако репрезентованог. Г. Ч. може, мислим, увидети да би, према овој јуриспруденцији, имало и овде бити оно исто што је речено напред под тач. 1, јер репрезентанти, ма колико их било, долазе на *deo* репрезентованог претка свога. У колико пак ово није тако, долази то отуд што код питања шта се разуме под децом постоји друга, оној о репрезентацији супротна, јуриспруденција која узима да се под децом у питању о законом делу разумеју само непосредни потомци тестаторови, синови и кћери, не и посредни потомци, унучад јер се, вели се, у нашем Грађ. Законику не каже, као што се у аустриском каже, да се под децом разумеју сви потомци, а под родитељима сви претци једнога лица. Међутим наш Законик, рађен по аустриском, у познатој жељи да скраћује текст, могао је и изоставити пропис да се под децом разумеју сви потомци, који је пропис могао сматрати и излишним кад се има право репрезентације у наслеђу у означеном смислу.

3) Свакојако прилично је чудо да г. Ч. наводи и пример, кад тестатор остави једну кћер и унука од сина, као неки доказ да детету тестаторовом не мора остати не само половина имања него да му може не остати баш и ништа и да тестатор ту може слободно располагати целим својим имањем, и ако има кћер, дете своје. Чудно зато што је и у поменутој расправи, на коју се позива, речено, и што он, јамачно, и иначе зна, да право на закони део може имати само онај који је и законски наследник (али не и сваки законски наследник — још мора се сад рећи поново!). У овом случају то сад „једино дете“, кћи тестаторова (а нимало не мења ствар баш ако би их било и повише таких), није, по нашем праву, законски наследник, па не може ни речи бити о иеком праву такве кћери на закони део.

М. П. Ј.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

На путу Законодавних Реформама

(Свршетак)

2. *Одредбе у корист ратних жртва.* У свима случајима где наслеђе прелази од предака (деде или бабе) на унуке због смрти родитеља ове деце, који су пре тога поубијани од непријатеља или помрли као жртве рата — при наплати преносне таксе примењује се она тарифа која важи за сроднике из праве нисходеће линије у првоне степену, ако овакви наследници поднесу за наведене чињенице о судбини својих родитеља, доказе.

3. *Ограничавања код ових такса.* Укупна сума ове накнадне и преносне таксе не може прећи 80% од истог дела који припада једноме наследнику из целокупне наследне активе без одбитка наследне таксе.

4. *Редуција ових такса због оптерећења у породици.* Ако један наследник или легатор има четворо или више живе деце у тренутку објаве његовог права на наследство, преносна такса се редуцира за 10% на свако дете од четвртог.

Ова редуција не може прећи 2000 frs. на једно дете тако да целокупна ни у којем случају не пређе 50%.

За ову редуцију изједначаје се живој деци наследниковој свако дете раније умрло, ма којих година оно било, само ако је:

а) као војник умрло под заставом за време рата или је, после повратка на своје огњиште, умрло од рана или болести задобијених за време рата најдаље у години после оне, у којој су непријатељства обустављена; и

б) као невојник убијено од непријатеља у току непријатељства или је умрло од ратних последица било за време непријатељства или најдаље у години после оне у којој су непријатељства обустављена.

5. *Тарифе задржане из ранијег закона.* У погледу преносних такса остале су и даље у вежности и примењују се тарифе из закона од 31. децембра 1917. само у случају: ако исти делови не прелазе суму од 10.000 frs., а целокупна вредност наслеђа не износи више од 25.000 frs.; и ако се не тиче наслеђивања између супруга, за који случај важи у наплати преносне таксе тарифа из закона од 20 јуна 1920.

6. *Право на почесно плаћање преносних такса.* Право то постојало је и пре владе закона од 20. јуна. На захтев сваког наследника или једнога ма којег од солидарних санаследника, износ ових проносних такса могао је бити и почесно плаћен у више отплата.

Закон од 20. јуна задржао је то право и даље, само што је изменио број отплата и одредио их је овако:

а) две отплате, ако преносна такса не прелази 5% од чистог дела што га наслеђују сви солидарни санаследници или сваки од легатара;

б) четири отплате када ова такса не прелази 10% од истог дела, и тако редом све по две отплате више кадгод та такса прелази један нови мултипл од 5%, али тако да број ових отплата не буде већи од десет.

Но ипак број ових наредних отплата може бити сведен на половину, али тако да никад не буде испод две: када имовина, менице с роковима и хартије од вредности које сачињавају наслеђе, претстављају суму равну износу обрачунате таксе.

Таксе плаћање којих је било овако одложено, наплаћују се одмах чим се утврди да су наследници или легатори који су дужници за таксу, уновчили имаовину наслеђем стечену у вредности равной најмање износу заостале дужне таксе.

III

Калкулативни елементи овог законодавства замарају и чине га у први мах мало интересантним, али када се и они пажљиво проуче, увидеће се лако да је ово законодавство примерно конструисано исто тако и на рачунској основи, као и на оној етичкој и националној. И, ако су заиста најбољи закони они који у једној земљи штите и потпомажу подједнако и државу и грађане њезине — како је то у једној згодној прилици, за време овог светског рата, изрекао јавно у федералном парламенту Швајцарске шеф њезиног Правосуђа, правник светскога гласа г. Милер, — онда, је та правна философија добила овде своју пуну примену: држава је појачала своје финансиске изворе, а своје грађане заштитила је и помогла до крајњих могућности за то.

Једно овакво законодавство које је значило за саму Француску после рата једну велику и државну и националну потребу — како је то искрено и родољубиво било мотивисано у самоме предлогу законодавне секције за реформу код такса на наслеђивање — не би било луксуз ни за нас, према приликама у којима се и ми после рата налазимо; и ми смо у седмогодишњем рату изгубили грџ своје народне снаге, оно што је значило живот и активност. Зар да не помогнемо што пре обнављање своје расе помажући породицу? Зар ми у вишегодишњем рату нисмо до исцрпљења ослабили економску моћ и у породици као и у држави?

Понављамо: истоветни узроци и у нас као и у Француској, изискују и реформу законодавства нашег о такси на наслеђе што пре.

Наш садањи закон о томе сада је:

а) нерационалан, јер као финансијски извор стоји у обрнутој размери према садањој економској вредности динара као основне монетарне јединице;

б) неправичан и сада као и од постанка свога, јер није применљив на све грађане; изузео је и поштедио од такса на наслеђе сроднике у првом степену крвног сродства: децу умрлога; и

в) за садање, поратне прилике још је и груб, јер изазива на примену и погађа и најнезнатнија наслеђивања у породици.

Ми судије за неспорна дѣла који тај закон најчешће примењујемо, у стању смо да то најбоље знамо. Још ако се при наплати ове таксе схвати да се нпр. заоставштина, онајчешће ситнице неке тако рећи без вредности, оних изгинулих и умрлих у рату војних обвезника, предају судовима на расправу зато да би се строжије порезале таксом на наслеђе, а не зато да би се што пре и што правилније предала породицама њиховим, — онда онај аутентични пример у одлуци једнога суда год. 1915. да је брат примио заоставштину свога погинулог брата: „један подеран кожни новчаник без вредности и у готову 175

дин.“ и платио за то: на име наследне и папирне таксе 5:40 дин. неће остати усамљен у аналима судским.¹

Зар овај тако драстичан пример не казује најбоље да смо у времену, када треба хитно реформисати не само систем принципа једнога законодавства, но и систем поступања у примени њиховој? Зар овај пример који тако много казује, не изазива на хитну потребу да се једно законодавство постави и на такве основе, где ни формалности ни формилисти неће моћи више успоравати брзу експедитивност и најобичнијих одлука?

„Време гради законе“, рекао је Порталис. И, ако ова максима великог француског јуриконсулта и редактора француског Грађанског Законика увек стоји, онда ми нисмо имали нити ћемо икада имати бољег времена за то од садањег. Оно је ту и не допустимо да се нам се измакне; нека још први радови нашег законодавног тела у нашој великој отаџбини буду испуњени првим и великим дужностима на реформи нашег законодавства, на по се на оној коју су нам хитно наметнули рат и садање доба.

А. Андријевић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Преглед новије финансијске литературе. — *Dr. W. Lotz*.
Finanzwissenschaft, 1917; — *Dr. Béla Földes*,
Finanzwissenschaft, Jena 1920.

У току Светског Рата објављено је неколико великих дела из области Политичке Економије и Науке о Финансијама; дела одавно започетих и дуго рађених, тако да се већ тиме одликују од безбројних дела ратног порекла, справљених на брзу руку и увек у неком борбеном циљу, и која буде нарочит и интерес. При томе, појава два велика систематска дела и иначе је догађај за Науку о Финансијама, која не болује од преобиља своје литературе, и која је кроз цео XIX век знатно мање привлачила научне раднике но Политичка Економија. Али свако од ова два дела буди још и посебице изванредан интерес. Тако, Лоц је стари минхенски професор који се одавња предао искључиво писању овог огромног дела, и које се низ година већ очекивало са великом радозналешћу. С друге

¹ Одлука ова донесена је у форми распоредног решења, пошто се пре тога за тај циљ упропастило много и времена и хартије. Није изостала била ни клаузула да се решење ово достави интересованима и имовина преда наследнику, кад решење постане извршним и када се плати такса.

стране, *после Лоца* појављује се на немачком језику, дакле пред судом целог научног света, дело једног маџара, човека који је до душе велико име у своме народу (дугогодишњи професор на пештанском универзитету, члан академије наука, бивши министар, писац неколико признатих књига), али је *homo novus* у великом научном свету. Његово појављивање на истом терену са Лоцом буди дакле двоструку пажњу, и упоређивање ова два дела, два животна дела два велика човека, у области једне науке која преживљује дубоку кризу, има необичне дражи и привлачности.

1. Огромна је разлика између ова два дела најпре у стилу излагања, а затим у схватању тежишта финансиске науке данас. Лоц изненађује својом сувоћом излагања, намерним избегавањем сваког „теоретисања“, и ограничењем на набрајање сасвим позитивних чињеница: излагање појединих установа из области јавних финансија, њиховог историског развитка и статистике њиховог историског развитка и статистике њиховог успеха. Он сматра, да је за немачку науку било фатално што се у овој области, упуштала у истраживање онога што би требало да буде, а занемаривала систематику и анализу онога што јесте, дејства финансиских мера на поједине гране привредног живота и радничку класу (стр. 58—59). Као да му је ово и програм. Лоц је највише пажње и обратио систематици и историји. У том погледу, он је неоспорно много дао. Можда чак и сувише. На много места изгледа његово излагање претрпано излагањем историских детаља и садржине старих књига, као каквим бескорисним баластом који умара читаоца, отежава праћење главне мисли, и најзад ништа не доприноси израђивању *система* ове науке, њених основних и доминантних идеја. Укратко, Лоц избегава генерализације и теориску анализу појединих појава, већ је у првом реду вредан скупљач материала сваке врсте и неуморан читач старих књига. „Колико је год било могуће, тежио сам да радим *по првим изворима*,“ вели он у предговору, који се сав и исцрпљује (у неколико реди) у објашњењима о материјалу. Њега је много интересовало да пропрати уређење благајничке службе Римске Империје, па одатле преко Византије и Калифског Царства да нађе неке далеке везе и утицаје на уређење благајничке службе европских држава у другој половини средњег века. Исто тако он чини ванредно опсежне излете у тамну средњовековну историју Енглеске, Немачке, Француске и т. д., ради хватања трага свакој финансиској установи модерних држава. То је све свакако интересно и корисно, ма да је питање да ли му је баш место у *систему* Науке о Финансијама, или можда пре у нарочитим монографијама. Али после свега тога ми тражимо закључке, систему, дубље теориске погледе. Тога међутим нећемо код Лоца наћи. Он н. пр. не прави никакав теориски приступ у Науку о Финансијама, већ одмах од прве врсте суво утврђује

њен предмет. Исто је тако и код науке о порезама: он и не покушава да и једном речју уђе у философију пореза, у њихово образложење, у њихову везу са производњом и улогом државе у привредном животу, већ на заглављу тог највећег и најважнијег дела Науке о Финансијама он исписује цигло ова два реда: „Порезе су натуралне или новчане чинидбе (дације), које власт тражи на основу свога права заповедања од лица, наспрам којих може применити ово своје право заповедања,“ журећи се да одмах пређе на историју и излагање позитивног законодавства појединих пореза у разним земљама. Многима ће импонирати ова простота и ово избегавање од заплитања ма у какве теориске дубине и проблеме. Па ипак је то неоспорно сувише мало, и сувише површно. Да ли Наука о финансијама не треба да прими никакво даље објашњење пореза, да не трага ни за каквим везама привредног и уопште социалног живота са државом и њеним приходима? Да ли ово најновије и тако олсежно дело (822 стране највеће осмине) не може да да никакву дубљу карактеристику пореза нити хоће, да је тражи, већ се, посред оног безмерног историског материјала, задржава само на оној баналној пучкој опсервацији, да су порезе оно што власт узима од грађана силом свога права заповедања? — Слично овоме, Лоц не поставља ни посебну теорију о начелима порезивања. Он узима као ствар ван дискусије, да је главни циљ пореза да држави створе потребне приходе, и да се сви остали „*тако зван* *споредни циљеви пореза*“ могу узимати у обзир само док не сметају оном првом и главном циљу (стр. 217—219). И онда узима у претрес једино начело правилности и она остала три начела пореске администрације, која је поставио још А. Смит (стр. 239—276). О начелу економском не говори ни речи, а о социално-политичком говори са чудно заједљивом иронијом, узимајући на нишан помагање индустрије државним средствима, и изражава се о њима негативно, „јер се њима државне финансије не поправљају“, (стр. 219) као да је то једини социјално-политички циљ који се може постићи путем порезивања; а испушта међутим сасвим из вида прогресивно порезивање, порезивање ратних и конјуктуралних добитака, порезивање луксузног трошења, јаче порезивање фондираних прихода и т. д., и социално-политичке циљеве који се њима могу постићи и стварно постижу, и то не само узгред, скоро нехотично уз „главни циљ“ пореза, већ и као самосталан циљ порезивања новијег времена.

Неоспорно је, наима, да наше друштвено уређење преживљује кризу. Зашто? Данас не више због правне, већ због материјалне неједнакости људи. Она се осећа као неправда у толико јаче, у колико су материјалне неједнакости међу људима веће, и у колико је веће богатство појединаца дошло

незаслужено, или чак и неморалним путевима. Тога има у данашњем друштву много, нарочито сад после рата. Осећање потребе васпостављања друштвене правде постаје веома интензивно, уворедо са јачањем пучке свести и демократизирањем управе државом Оно може одвести катаклизму; али може бити — како то већина људи још увек жели — задовољено и енергичним коректурама распореда имања и доходака међу појединцима. Ми смо већ дубоко ушли у ту фазу живота, где корегирање социалне неправде у материалним односима постаје апсолутна дневна потреба, и где се мора и систем порезивања незаслужених имања и претерано великих доходака ставити у службу социалне политике, чисто у циљу задовољења осећања правичности. И зато је данас страховито застарела тежња, да се Наука о финансијама одвоји од свих привредних и социалних проблема, и да се, девичански чиста и незаинтересована, херметички затвори у област историје и систематике. Мора се једном прекинути са том традицијом, и увидети, да је и Наука о финансијама једна социална наука и да као таква она мора имати непосредног и присног дотицаја са друштвеним животом, осећати његове промене и имати смисла за његове нове проблеме. И кад ми данас отварамо једно ново и велико дело из Науке о финансијама, ми ћемо пре свега у њему тражити контакт са Политичком Економијом и Социологијом, а не са хронологијом и библиографијом. Нас би у њој далеко више интересовао проблем социално-политичких начела у порезивању, но навођење наслова и садржине Ибн-Калдуна и других арабљанских писаца и њихових забележака о пореским приходима у Харун-ал-Рашидовом царству. — Укратко, Лоц је дао драгоцену збирку материјала и историјских података, али је дао сувише мало мисли и идеја. Он је хтео да буде „реалистичан“, и испао је сув, претрпан материјалом, али без поенте у излагању.

2. Фелдеш је друкчији. Он задахњује читаоца од првих страна ванредном свежином у мислима и излагању, и уме да одржи пажњу прикупљену без напрезања, све до последње стране свога такође великог дела (682 стране велике осмине). Ради лакшег излагања, Фелдеш иде сувише можда далеко, и не цитира нигде, ни у почетку, ни у тексту, ни на крају појединих поглавља, литературу ни текстуалне наводе; статистички и, историски материјал наводи овлаш, ради општег утиска, а не исцрпно до крајњих детаља. У том погледу, Лоц више вреди. Али зато опет, онај материјал који је Фелдеш употребио дејствује живље, и даје снажног рељефа идејама које он заступа. Очито се види да Фелдеш живи и пише у једној средини која није преморена научном литературом, и коју тек за ову треба придобијати. Али се код њега види и једна свежина мишљења, и подавање првим чарима размишљања и сазнавања, какво се може наићи нарочито код младих људи.

и младих народа. — Фелдеш је сем тога интересантан и по томе, што се његово дело појављује при завршетку рата, те је он могао да унесе доста материјала и опсервација из овог доба. У том погледу нарочито скреће пажњу његов предговор, који је управо његов епилог Науке о финансијама. Он ту наглашује, да су сада и политика и наука финансиска дошле до једне преокретне тачке, одакле ће, с обзиром на огромне ратне терете, морати поћи новим путевима... „Министри финансија знаће од сада само за једну заповест: напунити државну касу. Па ако је то могуће на благ, поштедан начин, онда тако; ако није могуће, онда непоштедно. Ако је могуће, онда пазећи на економске, социјалне, културне захтеве, али у невољи и одричући их се потпуно. „И како државне потребе расту у страховитој мери, тешко да ће се изаћи на крај са порезама уопште, ма у како оштрој форми: „изгледа да је пред нама почетак новог развитка, који ће између осталог одвести и томе, да ће држава, којој ће се и иначе за дуго времена још оставити вођство у привредном животу, задржавати себи (директно) један део резултата производње. Држава и њени органи, њене установе добијају тако важног значаја за целокупну производњу, да овај развитак изгледа са свим природан. У Угарској је министар финансија обезбедио држави учешће у ценама алкохола, кад ове пређу извесну границу; то исто може наступити и код других, трошарини подложних грана индустрије, код шећера, пива. Држава има удела у добити новчаних банака, зашто не би имала и у добити других банака, осигуравајућих друштава, и т. д.? Држава је оптеретила ратне добитке прекомерним пореским стопама, зашто се не би временом то применило на све конјектуралне добитке, и на зараде које прелазе изван висок максимум?“ Ту наравно долази у питање право приватне својине. Али држава је у току рата знатно ограничила прерогативе приватне својине, и већ су многи државници изrekli клаузулу, да се право приватне својине само толико пружа, колико то држава допусти, тим пре што приватна својина дугује држави и за свој постанак и за свој опстанак. (Стр. VI—VII у вези са стр. 197—198.)

Да ли све ово најзад не излази опет на оно исто што и Лоц каже, да је главни циљ пореза набавити новаца за државне потребе, и ништа друго? Не, поуздано не. Фелдеш никако не налази суштину пореза у власти заповедања и принудног наплаћивања намета, као Лоц. Фелдеш заснива појам пореза на дубоко философски разрађеном појму државе, „оном чудном, материјално и духовно комплицираном склопу, оној највишој социјалној организацији човечанства која допире до у преисторију, организацији у којој се појединац и целина, њихови интереси и права сједињују у највишој хармонији, и која у току историског развитка има да савлада најразличитије задатке, да постигне најмногостручније циљеве“. (стр. 1—2).

Ради подмирења тих потреба држава прибавља себи средства и порезама; али у порезама долази баш колективна природа државног живота сасвим до изражаја: у принципу пореза има једна снажна комунистичка црта. Поделом рада (диференцирањем функција) преноси се на државу стварање многобројних установа и органа привредно и социално потребних; ради њиховог одржања и функционисања, у интересу грађана и у циљу подмирења државних и колективних потреба, држава узима један део дохотка појединаца, она која им својом егзистенцијом омогућује да дођу до тог дохотка, као и да га делимично употребе на подмирење потреба за које њихове појединачне снаге не достижу. Према томе, пореза је „онај део народног дохотка, који је већ ушао у сферу приватне привреде, а кога државна заједница као целина узима ради подмирења државних потреба“ (стр. 198). Ово схватање води и ценењу *грађанске свессти*, као елемента који потпомаже и олакшава наплаћивање пореза. Зато Фелдеш и вели умесно: „Зато (ради санирања данашњих државних финансија) мора порастати и пожртвовност грађана, на основу ратом стеченог искуства, да су држава и индивидуа само две различне стране исте појаве, и да у основи чине једну целину“ (стр. VII). Пожртвовност грађана, воља за давањем пореза, може се међутим развијати само онда ако се — научно као и емпириски — утврди та дубока и присна узајамност између грађана и државе, ако се покаже економска оправданост пореза. Како се то може пак чинити, ако се порезе схвате и дефинишу као „натуралне или новчане дације, које власт тражи на основу свога права заповедања од лица, наспрам којих може применити своје право заповедања?“ Ту је пожртвовност ирелевантна ствар; глано је, држећи се Лоцове дефиниције, имати доста жандара. И како изгледа у држави кад нема воље код грађана са плаћањем пореза, види се из овог примера који Фелдеш наводи (стр. 389 — 390): за време апсолутизма, у педесетим годинама прошлог века, морала се у Угарској читава трећина пореза наплаћивати егзекутивним путем; тога ради употребљено је 1859. године 120.473 војника. Овако су одприлике и Турци наплаћивали данке у покореним областима. Таквих примера има у историји доста, и они једино и долазе под Лоцову дефиницију. Но то су случајеви колизија интереса појединих класа или националних група у појединим државама. То тек није генерални случај државе, као што нам историско искуство доказује: има много случајева хармоније државне власти и грађана, и *што је управо идеално стање коме развој свих држава непрекидно тежи*, и ради кога се и воде свеколике националне и социалне борбе. У томе стању, коме се увек тежи и онда кад није постигнуто, и које Наука о Финансијама такође треба да има у виду, упоредо са оним случајевима колизија, порезе имају далеко дубљег корена, и много

важнијих појмовних елемената но што је империум државне власти. То је Фелдеш свом снагом нагласио, а то Лоц није казао ни на једном месту у својој књизи.

3. Поред свега тога, ни код Француза није до краја изведено начисто то основно питање о економском карактеру пореза. Кроз цео XIX век се наиме, после класичне школе па до појаве школе граничне корисности, у Науци о финансијама узимало кратко и просто, да су порезе *изведени*, деривативни дохотци. Под изведеним дохотцима разумемо дохотке засноване не на сопственом суделовању у производњи намирница (економских вредности), било лично било својим имањем, већ партиципирани мање-више паразитским начином на дохотцима других привредних објеката. Тако н. пр. дохотци просјака, коцкара, разбојника, и т. д. Социјалистичка школа узима да су и интерес на капитал, и рента на некретнине, и подузетничка добит при употреби најмљеног рада *изведени*, паразитски приходи, а да је једино лични рад извор оргинарног дохотка, јер једино рад ствара економска добра (економске вредности). Докле је у Политичкој економији то гледиште савршено оборено, и интерес, рента као и подузетничка добит сматрају се такође као оргинарни приходи, јер су награде неопходно потребних интегралних елемената за њихово учешће у стварању економских добара. Остало је само некритички одржавано схватање, да су порезе *изведен* доходак државни. То гледиште заступају и оба писца којима се овде бавимо. Лоц то узима без велике дискусије, и укратко вели, на свој бруталан начин: „Државно газдинство живи на рачун џепа других људи“ (стр. 126); а то се гледиште дивно слаже са његовим схватањем да су порезе „оне дације које власт наплаћује на основу свога права заповедања, од лица наспрам којих може применити своје право заповедања“. Изненађује нас пак да Фелдеш, који се тако јако приближује схватању државе као *чиниоца производње*, и који према томе има економског основа у своме партиципирању у народном доходу, ипак сматра и изрично дефинише порезе као изведен, а не као оргинаран доходак (стр. 200). Тако да он најзад мора, напуштајући своје раније економско гледиште, да објашњава правно и социјално-етички, као „грађанске дужности које су корелат грађанских права“ (стр. 365). Овоме пак гледишту прибегава Фелдеш с тога, што му се чини да држава за наплаћене порезе не даје одмах проту-услуге, и не даје их увек тачно у сразмери наплаћених пореза; бар се вредност државних проту-услуга не може непосредно и индивидуално мерити ни наплаћивати.

Но вредност државних проту-услуга не треба ни оцењивати индивидуално, већ целу једну народну привреду, заједно са њеном државном организацијом и свим државним установама, треба посматрати као целину. Тада ће се уви-

дети, да елементи производње нису само људски рад, природа и капитал, већ и сама држава, т. ј. она социална организација, која свеколиким индивидуалистичким делатностима на пољу производње ствара опште услове рада (безбедност личну и имовну, правно уређење привредних односа), и ставља на општу употребу многа посредна производна добра (саобраћајне установе, путеве, пошту, телеграф, и т. д.). Без тих уставова индивидуалистичка производња не да се замислити, она без њих не би могла постојати. И сам Фелдеш вели на стр. 199, да „прогресивна подела рада у привредном животу преноси на државу стварање многобројних установа и органа привредно и социално потребних“, тако да они сада врше за рачун целог друштва (народа) многе функције, које су некад примитивне мање организације (породица, задруга, племе) морале саме вршити. Према томе, ако држава данас, поделом рада, узима на себе извршење свих тих економски безусловно хуманих и корисних послова, онда њено учествовање у резултатима народне привреде има карактер оригиналног, а не изведеног дохотка. То је једини логичан закључак.

Овако су природу пореза наслућивали Физиократи и Класичари као и њихови савременици који су се бавили проблемом државе, њене суштине и њеног уређења. Та плејада великих мислилаца — Монтескије, Русо, Кенеј, Тирго, Локе, Хјум Смит, Рикардо, Малтус и др. — имала је нарочитих способности синтезе и интуиције. Они нису имали довољно емпиричког материјала на расположењу, и зато су морали у јачој мери прибегавати апстрактном мишљењу и дедукцијама. Ту су често пошли странпутицом, и долазили до закључака који се доцније нису могли одржати. Али су зато, и претрпани књишким баластом, чинили у толико веће напоре умом, мишљу, расуђивањем. И зато су они истворил и један *систем* Политичке Економије, укључујући ту и Науку о Финансијама, грандиозан дубоко смишљен и душом проникнут систем, једини све до најновијег времена, до појаве психолошке школе граничне корисности, која сад, сто година доцније, чини сличан напор за стварањем новог једног органског система Политичке Економије заједно са Науком о Финансијама; иначе, размак између те две школе карактерисан је поглавито напором за прикупљањем материјала и почасних опажања „историско-реалистичким“ маниром, чији је један од најизразитијих представника и сам Валтер Лоц. — И што је најинтересантније, и нова психолошка школа долази до истог закључка као и стара, да порезе треба сматрати као *оригинарне* приходе (о томе је нарочито расправљао *Sax*).

Отуда су Физиократи и дошли били до закључка да треба да постоји свега једна пореза и то на приход од земљишта; јер само је пољопривреда права производња, по њиховом схватању, и само се у њој стварно производи народни доходак,

који се после услед разних социалних односа дели међу разне друштвене класе под разним именима. И одакле онда држава управо узима свој доходак, свој удео у народном дохотку, ако не из резултата једине стварне производње, пољопривреде? Зашто онда то не учинити просто и непосредно, него порезивати изведене приходе, па да се онда ове порезе *преваљивањем* пренесу на дефинитивни порески извор, једини из кога се стварно и *in ultima linea* могу и наплатити? — И Рикардо је лебдео у схватању да је пореза оргинаран доходак, јер тиме се може образложити његово постулирање да оне терете производњу. Само он је појам производње проширио и на индустријску радиност, у којој се такође стварају нове вредности, и пошао је за идејом да порезу треба схватити као *прошак производње*. Тамо где се порезом оптерете изведени дохотци, она ће бити неминовно преваљена на своје праве изворе. И зато је Рикардо ушао у разматрања, у којим ће случајевима пореза остати на деситинатару, а кад мора бити преваљена и на кога. Лоцу се чини ово разматрање пуком доколицом, и наводи мишљење *Bastable*-ово, да је све то само гимнастика мозга, добра за ђаке (Лоц, стр. 220). Међутим, ова разматрања Рикардова представљају највећи умни напор да се нађе веза између Политичке Економије и Науке о Финансијама, између привредног живота и државног газдинства. Тај напор је ту најалост заломљен, и цело је питање скренуто на стерилну дискусију о томе, да ли има у практичном животу преваљивања пореза, дискусију која се протезала кроз цео XIX век, а која је завршена најзад простим увиђањем: *како кад и како где*, с обзиром на пијачне прилике при образовању цена. (Лоц, стр. 221—222; *Фелдеш*, стр. 308—317).

Како ћемо онда довести у склад теориско схватање пореза као оргинарног дохотка, т. ј. као трошка производње, са емпијском чињеницом преваљивања пореза на потрошача (повишењем цена) у многим случајевима? Зар не долази пореска пракса, да пореже *доходак* појединих привредних субјеката, као у очитој супротности са горњим схватањем, да порезе треба да падну на терет производње?

Очигледно да не. Јер под производњом не треба схватити само техничку израду материјалних намирница у пољопривреди и индустрији, већ *сваку привредну делатност упућену на подмирење потреба, својих или туђих*. У примитивним облицима производње, човек, у кругу малих заједница, производи себи непосредно своје намирнице, *in natura*; при разгранатој производњи на основу друштвене поделе рада, за појединце се процес производње (привредног рада) завршава сада обично *стицањем једне суме новца*, на основу које се онда долази куповином од других произвођача до својих конкретних намирница. Производња појединих привредних субјеката има дакле данас за циљ управо *постигнуће извесног дохотка*, ма

којом врстом привредне делатности, или учешћем свога имања у туђем подuzeћу. Тако да кад се порезује доходак, онда се заиста порезује производња у правом смислу: порезе тада стварно постају један елемент трошкова стварања (постизања) сваког дохотка, ренунерирање државе као елемента и фактора производње у овом ширем смислу. И тако базирана, пореза не може даље бити преваљена. Зато је, теориски посматрано, порез на доходак идеал пореске политике, идеал коме се тежи и приближава разним техничким методама.

Питање о економском карактеру пореза није дакле скинуто с дневног реда. Оно је међутим најживље, најпримамљивије питање у целој Науци о Финансијама, спојница између ње и Политичке Економије. Преко тог питања једино ће и моћи у будућности Наука о Финансијама одржавати везу са Политичком Економијом и Социологијом, и стално остати у контакту са живим животом и његовим проблемима. Пресецањем те спојнице, Наука о Финансијама неминовно постаје празна и сувопарна Камералистика, наука о управи државним приходима „стеченим на основу права заповедања власти.“ Пример Лоцов то најбоље потврђује.

Д-р Милорад Недељковић

Dr. A. Reiss, професор Универзитета у Лозани: „*Прилог за реорганизацију полиције*“, превод с француског М. Ј. Тодосића, Београд. Изд. књиж. Геце Кона, 1920. г. — Стр. 122. Цена 6 дин.

Недавно преведени нацрт професора Рајса, познатог специјалисте, који се већ одавно бави питањем о реорганизацији полиције и њеном по могућности најбољем уређењу, изишао је први пут на свет почетком 1914 г. Писац је мислио, да питање о модерној организацији кривичне или судске полиције подробније и темељније расправи у продужењу свога дела „*Manuel de Police scientifique (technique)*“, те је у своме нацрту изнео поглавито опште идеје и само код неких конкретних питања дао је више-мање детаљнију обраду.

Поред интересантних мисли за општу организацију полиције, од особите су важности пишчеви предлози за надлежну организацију *Кривичне полиције*, да бисмо на тај начин добили како највећу превенцију злочина, тако и најбоље и на модерној, научној основи постављено истраживање већ свршених злочина.

Ова последња питања била су већ делимично расправљена у познатим делима професора Hans'a Gross'a „*Kriminalistik*“ и „*Handbuch d. Untersuchungsrichters*“, а такође и у горе поменутом делу професора Рајса и у његовом нацрту „*Ueber kri-*

minalität und wissenschaftlich — technische Polizeikunde“ (Oesterreichische Rundschau, В. XXVI). Ипак и ново дело проф. Рајца заслужује озбиљну пажњу, особито за лица, која нису упозната са страном научном литературом и сад могу да се у српском издању упознаду са основним идејама и предлозима овог ауторитативног писца.

Најпре ћемо навести ове предлоге и идеје, и даље ћемо дати неке своје примедбе и одговоре.

Прво, да не би постојало сметњи, љубомора и такмичења, треба, према мишљењу аутора, да полиција поретка и кривична полиција буду стављене под управу једног и независног старешине, ипак, са друге стране, ове две полиције не треба оптерећивати још и једним чисто административним послом, који би их спречавао да врше своју праву мисију. Аутор наводи врло интересантне разлоге и примере, који сведоче како је штетно за службене интересе и за друштво одвајање двеју споменутих врста полиције или слаба веза између њих.¹

Даље аутор тражи, да ауторитет полиције буде подигнут на висину и стога наводи подробне услове, којима морају одговарати полициски чиновници, особито виши. Наименовање директора полиције биће вршено од стране највише власти, шта више и од стране Шефа Државе. Директор треба да буде личност, која ће поред великог практичног полициског искуства бити добро спремљена научно, али је један од основних услова да директор полиције *никад није био и никад неће бити полицајар*. Место директора полиције треба да буде стално и независно од странке на влади, као што је то данас случај у многим земљама.

Ипак у исто време „највећа мана коју може имати један директор полиције, то је да буде бирократа“. Стога аутор је особито противан томе, да се за шефове полиције постављају бивши виши официри. Такав ће начелник увек лакше одржати дисциплину, али довољно му је, ако његови потчињени „имају чисто војничко држање и достављају му рапорте у најчистијем бирократском стилу; што се пак тиче нових техничких и научних метода, преко потребних за успешан рад модерне полиције, њему је то споредна ствар“.

Ови разлози такође заслужују особиту пажњу, као и општа истраживања пишчева и његова критика савременог стања полиције, када се, на пример, професионално полициско образовање сматра као потпуно споредна ствар, а полициска је служба пуна одговорности, и сувише мало награђена.²

ANALI PFB | anali.rs

¹ В. „Прилог“, с. 5—8.

² В. „Прилог“, с. 8—14. Сасвим разложно аутор тврди да је слабо плаћена полиција једна лажна државна штедња. (с. 65).

Излажући свој систем полициске организације, аутор узгредно доноси понекад врло интересантне белешке. Видимо, на пример, велику штету која проистиче од тога, што полиција готово нигде не врши озбиљан надзор над странцима, који се баве у великим хотелима, нити пак има специјално одељења за „надзор финансиских предузећа“, јер данас се често сумњива финансиска предузећа све више и више множе, и стога је потребна озбиљна контрола да би и публика могла бити у дотичном случају претходно обавештена.

Многе озбиљне белешке доноси Рајс за одељења за судску идентичност и ту се види, да је он удаљен од сваке једностраности: ма да он са једне стране ватрено препоручује дактилоскопску методу и дактилоскопско класирање криваца, ипак са друге стране захтева, да се примењују и сви други познати научни методи за идентификацију, особито Бертијонов антропометријски систем; при томе Рајс врло убедљиво и разложно одговара присталицама (особито енглеским) оних погледа који траже упрошћавање процедуре идентификације и да се она врши само преко дактилоскопије.

Од особите је важности Рајсова идеја за организацију специјалних студија научне или техничке полиције, (што је већ остварено у Лозани) и за уређење специјалних института научне полиције, који су од велике користи за студије не само будућих полициских чиновника, већ и правника, па ма они доцније били и судски чиновници или адвокати.

У вези са тим аутор жели, да и нижи чиновници кривичне полиције буду специјално припремљени, и доноси разноврсне разлиге против *система резервисања готово свих полициских места за бивше војнике*; аутор енергично тражи да се и нижи чиновници кривичне полиције практички обучавају по разним бригадама од стране старијих колега, али поред тога да се уче у специјалној вечерњој школи и да се на тај начин сроде са теоријом и техником свога заната. Стога се препоручују такође разноврсне физичке припреме, телесна вежбања и особито трчање.

Осим тога у појединости аутор је противан обичају, да полициски чиновници између себе деле новац, који примају од појединих особа или приватних предузећа као награду за особите услуге; тај новац треба искоришћавати на хумане и заједничке циљеве, на пример, за фондове удовица и сирочади полициских чиновника.¹

Уопште у краткој рецензији није могућно обухватити предлоге аутора и његове понекад ситне белешке, али са техничко-полициске стране врло значајне. Због тога напомињемо још само то, да д-р Рајс, претресајући питање о односу полиције према проституцији, са убеђењем штити систем ре-

¹ „Прилог“, с. 14—70., особ. 25—26, 39, 42—43, 57—58, 64, 66—71.

гулисања и наводи више разлога против аболиционизма (на пример податци талијанске статистике, који сведоче, да се због укидања дотичног регулисања број војника заражених венеричним болестима брзо попео од 42 до 102%), ма да се сасвим не уљуљкује надом, да ће лекарски и полицијски надзор уклонити све опасности проституције. Од особите су важности примедбе аутора о подвођачима (*les souteneurs*); он тврди, да су готово сви професионални злочинци великих вароши у исто време и подвођачи, против којих је сувремена законска борба сувише слаба.

У питању, треба ли полиција да буде под општинама или под државом, Рајс мисли, да полиција треба да буде државна, јер иначе не би било могућно постићи неопходан заједнички рад и јединство у методама рада, већ би биле сахрањене све рђаве стране недостатка јединства у заповедању полицијама, па и овај важни део државног живота не би се уклонио испред штетног утицаја политичких уплива.

Најзад, Рајс строго излази противу сувише велике опасности од постојања „агената-провокатора,“ но са друге стране врло се пажљиво односи према борби против међународних злочинаца и авантуриста, због чега жели, да створимо по примеру Светског Политичког Савеза *Међународни полициски биро*, који би у потребним случајима ради успешне борбе са злочинима радио за све земље и био би на терет свију њих.¹ Та идеја са рашћењем међународне солидарности добија све виши и виши значај.

Ми смо маркирали најглавније предлоге проф. Рајса, али, поред ових предлога са којима се готово увек можемо сложити, налазимо у „Прилогу“ и неке сумњиве пропозиције.

Најпре, општа је класификација полиције код Рајса сувише сложена и тражи огромне трошкове, због чега се може да примени само у најбогатијим државама. Само за кривичну полицију тражи се *осам одвојених бригада* па и *осам специјалних одељења* (пет одељења: архива и рачуноводство, два техничка и још једно канцелариско); ако додамо још доста сложену организацију опште (униформисане) полиције, тајне полиције и т. д., — видимо, да је то добар, али сувише компликован систем.

Даље видимо, да је аутор прекомерно занесен тражењем техничких знања за полициске чиновнике.² Несумњиво је познавање поступка модерне технике врло важно, али ставити на прво место техничку припрему, кад се говори чак о главном директору полиције, то је, према нашем мишљењу, очигледни занос, јер пре свега директор мора да буде добар администратор са највећим познавањем закона и социјалних односа, а не технике, хемије и т. д.

¹ Ibid., с. 83 121, особ. 90-92, 102-103, 112 113, 117.

² Ibid., с. 8 и 10.

Затим, говорећи о бригадама за коцку, клубове, хотеле и т. д., аутор износи врло велика и озбиљна тражења према агентима ових бригада, који често имају „да врше врло деликатне задатке,“ „Да би их могли корисно испуњавати потребно је, да гости оваквих кућа не могу да упознаду у њима полицајце. Они дакле треба да умеју да се прилагоде оваквој отменој средини и да се опходе као потпуно светски људи.“

Код таквих тражења није појмљиво, кад аутор препоручује да се бира особље за те бригаде „међу келнерима и портирима, међу служетељима бољих кућа и можда чак међу младим трговцима“ (?!).¹ Мислимо да две прве горе наведене категорије и уопште, а особито у Србији, мучно да би могле добро испуњавати улогу представника „светских кругова“ и чланова „отмене средине.“

Најзад, сложимо ли се са д-ром Рајсом у врло спорном и тешком питању аболиционизма или не, мислимо да због моралних разлога није могућно се сложити са подробно разрађеним планом аутора за стварање „једне врсте кооперативе“ у послу проституције.

Аутор има најбоље намере; он ће смањити опасност од трговине белим робљем и спречити насилно задржавање и експлоатацију проститутки од стране сопственика проститутских радња, али за то су потребне друге озбиљне и сложене мере које би се бориле противу социалног зла на име проституције. Међутим, ако би ова последња била регулисана према предлозима аутора (са проститутским радњама, као кооперативним „заједничким предузећима самих проститутки“, са становањем „заједно у једној кући“, у којој „свака од њих има своју собу“, са „месечним улогом у заједничку касу за одржање домазлука“ и са „задржавањем за себе остатка добити“), — проституција, коју сам аутор дефинише као „нездрав и опасан занат“, лако би могла добити само још веће рашћење и повећање.²

Аутор разликује теориску (моралну, философску) и практичну тачку гледишта на проституцију и прикључује се првој због практичних разлога и због тога, да се „ове две тачке гледишта никада не могу помирити.“³ Ипак мислимо, да код овог питања такође није могуће помирити се са пуним одбацавањем моралних захтева, што је у вези са пројектом аутора.

Као што видимо, интересантно дело професора Рајса доноси значајан и озбиљан материјал, ма да има и своје дефекте. Ипак се ти недостатци јављају као изузетак и не умањују вредност многих његових предлога и захтева.

Због тога српски превод овог дела, можемо најтоплије да препоручимо српским читаоцима.

Проф. Д-р Мих. Чубински

¹ „Прилог“, с. 20—23., особ. 20.

² Ibid., с. 95—102.

³ Ibid., с. 88.

БЕЛЕШКЕ

Д-р Чед. Марковић, *Правна Свест*, Београд 1921, Издање књижаре Геце Кона, стр. 1—56.

У овом свом приступном предавању, које је држао као професор на правном факултету у Суботици, писац је изложио најизразитија гледишта у правној литератури европској о интересантном питању правне свести као извора права. Писац усваја Јерингово мишљење о правној свести: да је она свест о томе да се непоштовањем и угрожавањем туђих права не поштује и угрожава и моје сопствено (Циљ у праву, I 263). „Правна се свест, вели писац, испољава реакцијом против не права, па ма од кога и према коме долазило“. Сходно томе писац, по нашем мишљењу оправдано, сматра да сваки народ има онакве власти какве заслужује па и право, бар домаће, онакво какво хоће да има. Ова је књижица добар прилог и интересном питању о правној свести, којим су се бавили најчувенији правници. Д. Ар.

Др. Ђ. Тасић: *Правне расправе*, Београд 1921. изд. Геце Кона, стр. 88. цена?

У овој књизи оштампане су четири врло занимљиве расправе из јавног права. Актуелно питање о

правној природи Устав творне Скупштине, које су поред осталих, обрађивали и г. г. Слободан Јовановић и Стојан М. Протић, овде је обрађено у првом чланку *Наш Садашњи Уставни Положај* Пишчево се гледиште одваја од њиховог и он дискутује с њим и са д-р Мих. Илићем Највише се приближује г. С ободну Јовановићу, ма да се често и с њим размислилази. Друга расправа *О Синдикацима и шпиражку чиновника* оштампана из друге свеске „Д уштвеног Живота“ третира једно питање које је код нас врло мало расправљано. *Правне Границе у Раду Парламента и Одговорности Државе као Законодавца* је Пишчево уводно предавање на Правном Факултету у Суботици. Ако је парламент изнад закона није и изнад права. У раду парламента постоји једка ограниченост, с мо она није законска већ правна. То је основна идеја овог предавања. Последњи чланак *О конзервативном и демократском национализму* је један део студије о национализму. Како ми се још и то да је цела књига писана једним веома течним, скоро популарним стилем, што ће поред зан мљивости предмета учинити да се чита лако и у ширим масама.

И. А. П.

НОВЕ КЊИГЕ

Šilović Dr. Josip, *Kazneno pravo*, Zagreb 1920, str. XVI + 84. Naklada St. Kugli. Cena?

Марковић Др. Чед. *Правна Свест* приступно предавање. Београд 1921. изд. Геце Кона стр. 56. Цена ?

Мизлер Милан А., жандармериски пуковник *Истражна служба*. Приручник за жандарме и уопште за све органе јавне безбедности. По проф. д-ру Х. Гросу. Друго издање са 80 слика и нацрта. Загреб 1920. Стр. 344. Цена 20 динара (ћирилицом и латиницом).

Szpotanski Stanislas, *La Pologne nouvelle et son premier Chef d'Etat Joseph Pilsudski* Paris 1920. Стр. 64. Цена ?

— *Међународни уговори о заштити индустријске својине* и наредба о извешњу уговора. Београд 1921 изд. управе за заштиту индустријске својине стр. 34. Цена 4 дин.

Исправка

У прошлој свесци „Архива“ за фебруар, а у рубрици „Оцене и прикази“ погрешком је изостало име г. *Д-ра Ђорђа Тагића*, чији су прикази, што се овим исправља.

Ур,

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

МИШЉЕЊЕ Г. ЂОРЂА Б. НЕСТОРОВИЋА Државног Саветника у пензији о предлогу закона о уређењу и надлежности судова.

Господину Министру Правде

Проучио сам пројекат „Закона о уређењу и надлежности судова“, који ми је наредбом Г. Министра Правде дат на разматрање.

Пројекат је брижљиво израђен, спрам чега могао би да се одмах поднесе на озакоњење. Али како ће тај пројекат морати да се понова претресе у заједничкој седници секције приватно-правне и секције кривично-правне, да би се унеле и одредбе, које се односе на надлежност појединих судова по кривичним делима, ја ћу бити слободан да предложим неке измене и допуне, које се састоје у следећим :

Односно уређења судова.

Налазим да би овај одељак могао да се систематичније уреди, ако би се цео материјал који је унет у комисијски предлог поделио у три главе и то :

А., Опште одредбе.

У који да уђу чланови : 1. 2. 3. 6. (који би постао од 4.) и 7. (који би постао од 5). и 8. (који би постао од 6.), ---

Б. Узајамни односи међу судовима,

У пројекту се односно ове узајамности говори само у два члана. То није довољно ако се о тој узајамности неће говорити и у поступку судском у грађанским парницама (јер се о тој ствари не може говорити у два закона). па зато сам

¹ Предлог закона о уређењу надлежности судова, у колико се он односи на грађанско правосудје, достављен је на тражење редактора предлога, одлуком Г. Министра Правде од 10. децембра 1920. год. бр. 48.185, г. Ђорђу Б. Несторовићу, члану Сталног Законодавног Савета, да га и он, пре него што би предлог био изнесен пред надлежне одсеке Савета, размисли и учини своје примедбе. Г. Несторовић је то учинио, и после законског предлога, штампаног у „Архиву“, корисно је да се наше правништво упозна и с примедбама г. Несторовића на тај предлог.

слободан предложити нову стилизацију, која обухвата све што је потребно односно законског регулисања ове узајамности судске, и то :

Чл 7. Сваки је суд овлашћен да потребне радње предузима само у границама своје надлежности.

Члан 8. Суд може своје судбене радње пренети на други суд истог или нижег степена, ако је то законом предвиђено, или је потребно ради лакшег свршавања посла или избегавања великих трошкова. У таквом случају суд, код кога се спорни предмет налази, обратиће се с тачним назначењем свију судских радња, које треба да се изврше, суду код кога или на чијем земљишту треба предузети извесну судску радњу.

Члан 9. Ако би била опасност од одлагања ако би се какав службени посао имао предузимати на граници судске области, сваки суд је властан, да прекорачи границе своје помесне надлежности о чему одмах извести суд, на чијем је земљишту предузео судску радњу.

Члан 10. Сви судови дужни су један другоме указивати помоћ у судским пословима.

Тражена помоћ има се одбити, ако посао, који треба да се изврши, не улази у стварну надлежност умољеног суда.

Члан 11. Судови су дужни иноземним судовима указивати правну помоћ кадгод им се за њу обрате преко Министарства Правде, осим:

1.) Ако тражена судска радња не улази у надлежност умољеног суда, али ако она улази у круг рада другог земаљског суда, онда умољени суд може молбу да спроведе надлежном суду на поступак.

2.) Ако се тражи таква радња која је по законима наше земље забрањена;

3.) Ако не постоји узајамност у давању правне помоћи. На случај да суд посумња у постојање узајамности обратиће се Министарству Правде за објашњење.

Члан 12. Судска помоћ даје се или по наређењима која вреде за умољени суд, или по конвенцији за давање судске помоћи, ако је таква конвенција закључена.

Члан 13. Ако умољени суд одбије тражену помоћ или ако у погледу начина извршења правне помоћи постоји различност у мишљењу између молећег и умољеног суда, онда ће Касациони суд по жалби једне парничне стране или на молбу молећег суда, одлучити да ли је поступак умољеног суда умесан. Рок за жалбу је тридесет дана.

Члан 14. Срески судови су дужни старати се о правилном судском раду општинских судова и у том смислу давати им потребна упуства. Тога ради старешина среског суда или судија, кога он одреди, дужан је сваке године бар један пут лично обићи општинске судове свога среза и њихов рад прегледати, и т. д. као у чл. 5. пројекта.

Члан 15. Узети члан 5. пројекта.

В., Уређење појединих врста судова

1., Општински судови.

5., Срески (градски) судови.

У чл. 11. пројекта после речи „Он“ (у другој тачци) треба гласити у *своме делокругу*, јер онако како је, чини да срески судија има право председника окружног суда у самом окружном суду.

У чл. 13. место речи „како ће судије дежурати“ боље је *ред дежурства*. Услед ове измене, последња тачка овог члана покрпује се као излишна, па је зато треба изоставити.

У чл. 13. пројекта стоји да у сваком среском суду мора бити најмање две среске судије. Међутим кад се узме на ум да је срески суд надлежан за суђење без мало свију кривичних и грађанских дела, за стављање и скидање обезбеђења, за потврду преноса непокретних добара, за потврду исправе и у опште за сва старатељска и неспорна дела, за разматрању општинских спорова, и за попис и продају покретних и непокретних добара, онда ја не видим како ће један од њих бити још и државни тужилац другоме. Ја бих дакле пре био за то да се и по два мања среза вежу под један суд, него ли да се срески судови са свим широким делокругом остану на двојици судија. За то сам мишљења да треба ставити *пошребан број судија*.

3. Окружни судови.

У чл. 24. у трећем реду односно у место „оптерећени“ ставити *опшерећене*.

У чл. 41. на крају члана додати: *и ш. д.*

У чл. 87. у место: „и Министар Правде“ треба ставити „*а Министар Правде*“.

II.

Надлежност (делокруг) судова

На првом месту противан сам рећи „делокруг“. То је застарела реч руског порекла: српски се то лепше каже *круграда*, али је и то излишно, јер кад се у овом одељку говори о стварној надлежности појединих врста судова онда је довољно рећи: *надлежност судова*.

На другом месту, налазим да глави V. овог одељка која гласи: „Општа правила за стварну надлежност,“ није место после говора о посебној стварној надлежности појединих врста судова, а најмање јој је место између нижих и виших судова, јер овако изгледа да се те одредбе или тичу само нижих (општинских, среских и окружних, респективно тргов. судова) или да се односе само на више судове (Апелациони и Касациони Суд). Међутим у првом члану те главе пројекта, у чл. 95, изречно се каже „на своју стварну надлежност дужан је

сваки суд службено пазити. *И виши суд дужан је службено пазити на стварну надлежност нижега суда,*“ што значи да одредбе ове главе пројектованог закона вреде за све судове. Услед тога ову главу треба ставити или одмах у почетку оног одељка који говори о „надлежности судова“ или после одредаба које се односе на надлежност Касационог Суда.

По моме мишљењу ова наређења треба ставити одмах у почетку, јер су она општа.

Спорно је питање да ли о надлежности у опште треба и говорити у закону о уређењу судова, и колико знам ова се материја обично уноси у законик о поступку судском у грађанским парницама.

С тога сам мишљења да принципијелна наређења о стварној надлежности (као и наређења о узајамној помоћи међу судовима) треба из овог пројекта избацити и унети их грађански судски поступак, јер ако би по пројекту остало: онда:

1., Зашто не говорити о помесној надлежности судова у истом закону у коме се говори о стварној надлежности, кад између једне и друге има разлике само у томе, што прва одређује надлежност појединих врста судова, а друга поименце суд који може да суди извештан спор. И даље, откуд долази то да парнична страна законска наређења о једној треба да тражи у једном, а наређења о другој надлежности у другом законнику.

Према томе ако се остане при томе да се у овом закону говори о стварној надлежности, онда треба говорити и о писменој надлежности, која се дели: на 1. Општу помесну надлежност и 2, особену помесну надлежност, које се опет деле на искључиве и изборне, и

2., кад се о надлежности говори за приватно-правне спорове, онда треба у исти закон унети и општа наређења за кривично-правна дела.

Како у овој глави пројекта нису обухваћена сва правна правила о стварној надлежности, то за случај да обе секције усвоје гледиште комисије ја имам част предложити ове чланове:

А., Општа наређења о надлежности

Чл. 1. (односно који буде по реду).

На своју стварну надлежност дужан је сваки суд службено да пазити. И виши суд дужан је службено пазити на стварну надлежност нижег суда. (чл. 95 пројекта).

Чл. 2. (односно који буде по реду).

Стварна надлежност не може се мењати вољом странака, (То је први став чл. 96. пројекта).

У пројектованом члану 96. „допушта се странкама да се договоре, да им спор за који је надлежан општински суд,

пресуди срески суд, као и да спор, за који је надлежан срески суд пресуди окружни суд“ а ја налазим да је овако наређење противно суштини стварне надлежности, јер су одредбе о њој до сад биле апсолутне природе.

У осталом овако наређење ни с практичне стране не би одговарало сврси. Јер кад се зна да наш свет више верује у савест државних судија него кметова, и кад се зна да је наш свет научио да му спорове суде три судије и у општинском и првостепеном суду, онда ће се међу парничарима врло брзо постизати споразум да одбегну од општинског и дођу пред срески суд и за багателне ствари или да побегну од једног среског судије и дођу пред колегијум окружног суда за ствари до 5 хиљада динара! И онда, шта ће бити? Срески судови би постали општински, а окружни срески у погледу суђења грађанско-правних спорова. Ја, дакле, не бих био за овако наређење.

Члан 3. Вредност спорног предмета, коју је тужилац у тужби означио, меродавна је за одређивање стварне судске надлежности. Плодови, приходи, интереси, (камата) провизија, накнада, штета и трошкови не узимају се у обзир кад нису предмет главног тужбеног тражења.

Члан 4. Ако тужени у одговору на тужбу или току суђења пред првостепеним судом, а пре изречене пресуде, оспори вредност предмета или и без тога, ако суд оцени да је означена вредност у тужби противна истини или судском познавању ствари, наредиће се процена спорне ствари, и ако се покаже да тај суд није надлежан за суђење, суд ће одбаци тужбу као ненадлежном суду поднесену.

Члан 5. Кад тужба обухвата више тражбина, онда се вредност спора рачуна према укупном тражењу. На спорну вредност, у погледу судске надлежности, не утиче вредност противтражења.

Члан 6. Ако парничар у току парнице повиси тужбено тражење онда то утиче на стварну надлежност суда, али смањење тражбине не утиче.

Члан 7. Ако је предмет парнице својина, онда се спорна вредност одређује по вредности опарничене ствари, а ако се туженом тражи обезбеђење, онда по вредности тужбеног тражења. Кад је предмет, на коме се тражи обезбеђење, мање вредности од тужбеног тражења, онда се спорна вредност цени по тој ствари.

Члан 8. Узети наређење чл. 98. из прбјекта.

Само бих приметио да последњу тачку овог члана где се говори о споровима за издржавање треба изменити у толико што би се за оцену стварне надлежности узело време од 20 година, а остале године не узимати у рачун. У грађанским парницама тако се одређује, спорна вредност и за спорове о закупу.

Члан 9. Ако се спор води о постојању или непостојању закупа извесног добра, онда спорну вредност сачињава збир.

закупне цене за све време закупа. Ако то време износи више од двадесет година, онда се остале године не узимају у обзир.

Члан 10. Парнице које имају за предмет правна стања лица и правне способности лица сматрају се за непроцењиве.

Члан 11. Узети чл. 100 пројектованог закона.

Члан 12. Узети чл. 10¹, пројекта закона.

Члан 13. Узети чл. 102. пројектов. закона.

Б. Посебна надлежност појединих врста судова.

1., Општински судови.

2., Срески судови.

3., Окружни судови.

Овде није казано да, у споровима трговачке природе које суди окружни суд, у недостатку тргов. суда, могу парничне стране тражити да им суде и судије грађанског реда поред државних судија, како је то по садањем закону о уређивању судова.

4., Трговачки судови.

5., Апелациони судови.

Овде је добро учињено што ће и одлуке среских судова разматрати и предмете судити Апелаци. Суд.; јер да је остало онако како је у првом пројекту било казано, а то је да пресуде среских судова у последњем степену разматра окружни суд, онда предмети који долазе у надлежност среских судова никад не би долазили пред Касациони Суд, који, у том случају, не би могао одговорити своме задатку изложеном у чл. 106. други одељак, по коме је, главни задатак Касад. Суда да мотри да се у земљи материјални и формални закони са стране судова примењују у смислу воље законодавчеве и једнообразно“.

6. Касациони Суд.

У пројекту није учињено никакво ограничење пресуда и решења која подлеже разматрању Касационог Суда. Тако исто није учињено никакво ограничење предмета у којима се могу давати противразлози. Међутим, има спорних предмета који могу бити извршни још код Апелационог Суда. Ја се с тога надам да ће на заједничкој седници грађанско-правног и кривично-правног одсека бити о томе речи, да би се дала могућност овом највишем суду да може савлађивати посао, који ће му слати судови из свију крајева наше увеличане земље. јер према ономе, како је пројекат стилизован, за целу земљу постојаће само један Касациони Суд.

Слажући се потпуно с тиме, ја бих још желео да се у овај закон унесе још један члан, који би гласио;

Касациони је суд један за целу Краљевину Срба, Хрватша и Словенаца.

29. децембра 1920. год.

Београд

С одличним поштовањем,

Ђ. Б. Несторовић

Државни Саветник у пензији.

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

6 Треба ли иследна власт или не треба да сачека одговор свих полицијских власти о учињеној потери за отсутним саучесником у кривичном делу пре него што предмет пошаље суду на пресуђење.

Господин Министар Правде, актом својим од 5. септембар 1919 год. бр. 15023., а на основу тач. 2. § 16. закона о устројству Касац. Суда, тражио је од Касационог Суда, мишљење о томе: Како се има поступити у случајевима по којима се једни кривци налазе у притвору а њихови саучесници у бегству и нису се могли ни после три месеца пронаћи, ма да је од свих полицијских власти тражено да се за њима трага, т.ј. да ли је потребно да се од свих полицијских власти прикупе одговори по трагању за одбеглим кривцима, па онда да предмет упутити суду на пресуђење, и ако је то потребно, онда дали да се прикупе одговори полицијских власти из пређашњих граница Краљевине Србије, или нужно, да се ти одговори добију од полицијских власти у садашњим границама нашег Краљевста.

Ово је Г. Министара Правде тражио због тога, што је један суд коме је иследна полицијска власт упутила један овакав предмет на пресуђење, тражећи да се суди и отсутном кривицу према §. §. 311. и 314. крив. суд. пост., предмет вратио се захтевом да од свих полицијских власти прикупе одговоре о тражењу за одбеглим кривцима, па да се ти одговори са предметима доставе суду.

Касациони Суд у општој својој седници, на основу тач. 2. § 16. свога устројства, проучио је ово питање па је нашао да за одговор на ово питање имају да послуже наређења Кривичног Суд. Поступка која говоре о томе у коме се времену мора довршити ислеђење кажњивих дела код иследних власти и о томе како ће се судити у неком делу у коме има више саучесника, па би неки од њих учинили више злочинства и преступљења, у којима други нису умешани, а ово би се имало дуже времена ислеђивати.

По § 156-а крив. суд. поступка, ислеђење кривичних дела иследних власти мора се свршити за 15. односно 30; а по неким делима и за 10 дана, а за тим (ако томе има основа по § 158) упутити суду, који има да донесе одлуку о кривичној одговорности окривљенога.

Ова императивна одредба у Крив. Судском Поступку, донесена је у јавном интересу и има за циљ што брже изрицање правде, те да не би одуговлачењем истраге евентуално невини лежали у притвору. Та намера законодавчева огледа се и у § 211. Крив. Суд. Поступка, по коме законском пропису у случајевима кад у ком делу има више саучесника, па би неки од њих учинили више злочинства или преступљења,

у којима други нису умешани, и ова би се имала дуже времена ислеђивати, суд може издвојити кривично дело оних, који у другим делима нису умешани и ово ако је за пресуђење сазрело, за себе пресудити.

Према наведеном, и у случајевима где има више саучесника, па би се неки налазили у бегству и иследна полицијска власт констатује, да их није могла пронаћи, а дело је иначе извиђено, суд нема разлога у закону предмет не примити само зато што у актима нема одговора од свих полицијских власти о резултату чињене потребе за побеглим кривцем, већ има предмет да прими и даље поступ по §. §. 311. и 314. Крив Суд. Поступка, имајући на уму да је и сам дужан по наведеном §. 311. наређивати писмену потеру, ако би нашао да је ова према природи дела од потребе. Ово тим пре, што је притвор окривљенога код иследне власти последица решења донетог по §. 131. Крив. Суд. Поступ. о постојању законских услова за истрагу и притвор, док по §§. 161—164. Крив. Суд. Пост. суд има да донесе решење о стављању или нестављању оптуженога под суд т. ј. постоје ли законски услови за то к је се питање не може у недоглед одуговлачити, кад је иначе дело ислеђено.

Што се тиче питања од којих полицијских власти треба тражити потеру за одбеглим кривцем т. ј. да ли од њих у пређашњим границама нашега Краљевства, то има сам суд да оцени са обзиром на садашње прилике и могућности извршења тих потера, јер ако је исти немогуће извршити, то је као и да је и извршено, па се није могло успети са потером тим пре што § 313 крив. суд. пост. предвиђа случај да се потера може тражити и у иностраној држави, а то је код садањих несређених прилика и односа међу зарађеним државама готово немогуће.

На основу свега изложенога, Касационога Суда је мишљење: *да у напред наведеним случајевима суд има да прими од полицијских власти предмет на даљи рад, и ако у актима нема одговора од свих полицијских власти о учињеној потери, па да он сам, ако нађе да је то потребно нареди потеру за пронаказак одбеглог кривца, руководећи се при томе могућношћу за извршење наређене потере и имајући у виду да се аналог § 311 Крив. Суд. Поступка, кривцима који су у притвору а чија су дела извиђена и сазрела за пресуђење може и одвојено судити.*

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомиљ Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. Бр. 344. Ресавска ул. 35. Тел. Бр. 1024

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић
професор на Универзитету.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. априла 1921.

КЊИГА II (XIX) ВР. 3.

ДЕОБА ЗЛОЧИНАЦА с обзиром на антисоцијалну вољу.

— Критична студија —

1. Опште напомене.

Нико, ко се науком казненог права бави, па ни законодавац, који томе праву има да да практичну форму и значај, не може прећи преко онога, што је у последњим деценијама у науци од представника два противна правца: старог (класичног) и новог (позитивног, социолошког) изнето у борби, да се спречи рашћење криминалитета.

Та појава рашћења криминалитета дала је повода научном истраживању узрока криминалитету у опште и његовим променама посебице; као што је дало повода и новој научној распри о средствима, која имају у тој борби да се примене, и у вези с тим образложењу и оправдању примене казне у њеном досадашњем смислу одмазде, као правничке накнаде за учињено зло, ради одржања правног поретка, који захтева остварење ове правичности, или њеном одбачају и примени нових средстава т.зв. мера сигурности ради заштите друштва од нових кривичних дела, без обзира на њену идеалну замишљену правичност.

Та борба у колико се тиче спорног научног схватања о деоби криваца — злочинаца у класе, с обзиром на њихову антисоцијалну вољу, како ју је изложила нова школа, предмет је ове расправе, у колико се то схватање има теоријски да изложи и подвргне научној критици старе школе.

2. Немоћ садашњег права у борби са криминалитетом.

За то научно излагање потребно је утврдити, да ли су основи казненог права, како то тврди нова школа, тако погрешни, да се више не могу задржати, и да ли су они узрок немоћи казненог права у борби против криминалитета.

Нова школа тврди: 1) да се криминалитет стално увећава, и да прети специјална опасност од т.зв. повратника злочинаца и злочинаца из навике; 2) да је томе узрок садашњи систем казни и њиховог извршења; и 3) да се томе може помоћи реформом основа тога система.

Сва ова три тврђења нове школе су претерана и делом неистинита. Сва научна истраживања нове школе нису успела да та тврђења и докажу, ма да је тон писаца бранилаца новог правца често такав, да хоће та тврђења да представи као аксиоме, које се не даду спорити. Ипак има писаца старог правца, који су разбили тај нимбус славе писаца новог правца, који се хвале својом високоученошћу и познавањем права и живота, оспоравајући то знање и познавање својим противницима, и успели, да значај науке новог правца сведу на ону меру која му припада.

Присталице старог правца не споре тачност тврђења новог правца, да у садашњем казненом праву има много формализма, како у погледу одмеравања казне с обзиром на њену индивидуализацију, тако и у погледу њеног практичног извршења у колико се тиче лишења слободе. Али та два факта: шаблонско изрицање правосуђа и непотпуно извршење казне у казним заводима не стоје у нужној узрочној вези са основима казног права. Исте ће мане остати, и кад се стари основи измене и приступи стварању и примени новог права: примена права — т.зв. правосуђе остаће увек донекле шаблонско, држећи се форми и законских појмова, јер је то ипак већа правна сигурност него самовоља, која би настала услед оскудице тога формализма, као што се у примени казне никад не може постићи савршенство, како због мана оних према којима се она примењује тако и због несавршенства оних који је примењују. И нова школа пати такође од исте мане, јер и она ствара одн. задржава појмове старе школе, дајући им где-где други садржај. Право не може постојати у опште без појмова и форми, па то важи и за казнено право. То је само заблуда нове школе, кад због тога напада стару школу и оспорава јој право на опстанак.

3. Статистика и криминалитет.

Да би доказала своје тврђење о рашћењу криминалитета нова се школа позива на статистичке податке о осудама. И ако се значај статистике као науке не може оспоравати, ипак

није ништа несигурније него закључци изведени на основу статистичких података у погледу криминалитета. Јер ниједна статистика, обзирала се она на оптуживање или осуде, не може дати ни приближну слику криминалитета. Ово с тога што у свакој статистици нису узета у обзир она кривична дела, против којих није кривична истрага ни отпочета, или чији се учиниоци и не знају, или која не могу стварно да се утврде, или из других узрока не дође до истраге или осуде, те у опште не уђу у број за статистичку оцену. Ван спора је да до осуде долази само један део свих кривичних дела и да су закључци који се изводе на основу таквих података врло сумњиве природе. Ово у толико пре што се при том не узимају у обзир сва она кривична дела, која се казне по тужби приватној, или кажњиви случаји покушаја, који остану због неоткривања некажњиви, чији број износи можда на милионе у разним државама и о којима статистика ни појма нема. Највећа опасност за извођење научних закључака поред тога прети још од факта, што писци новог правца, у тежњи да докажу нешто ново, чиме би се оборила стара школа, често једнострано тумаче статистичке податке и без обзира на њихову несигурност изводе закључке којима дају произвољно значај научних аксиома.

4. Времене и местне разноликости.

Погрешни се научни закључци често изводе и с обзиром на времене и местне разноликости, ако се бројеви о осудама употребе без потпуног знања о њиховим узроцима, који су их изазвали. Тако увећање броја осуда може бити последица веће марљивости истражних органа и обрнуто у извесном растојању времена, као што је и за местну статистику потребно тачно познавање узрока, који су дејствовали на истрагу и осуду, да би се статистика појединих мањих делова једне исте државе могла поредити, што важи и за поређење статистичких података разних држава и извођење општих закључака отуда. Нарочито је при томе потребно тачно познавање односа дотичне области као и опште криминалистичко знање, које је многим писцима који су изводили научне закључке у погледу криминалитета у Америци, Енглеској и др. државама, оскудевало и одвело их опште познатим погрешним закључцима.

Проф. Ноегел упоређујући статистику криминалитета за Аустрију и Немачку дошао је до закључка, да се из стати-

стичких бројева за Аустрију не може тврдити, да се тамо криминалитет повећао. Он тврди осем тога, да у Аустрији не постоји опасност* од поврата, јер се поређењем броја повратника са бројем увећања становништва утврђује, да се број повратника шта више смањило.

Исти писац тврди, да се поврат не сме ценити према броју осуђеника казних завода. Он вели, да само непознавање стварних односа или, што је још горе, тенденција може к томе одвести, да се из живота вишеструких повратника казних завода изводе закључци о поврату у опште и о вредности казне. Таквом статистиком не може се дакле доказати штетност данашњег казног правосуђа. У толико мање што статистика, како се води у Аустрији у том погледу није потпуна. У Немачкој је у том погледу боље, јер је статистика потпунија и исцрпнија. Ипак ни она не представља савршенство и не даје право на извођење закључака од апсолутне вредности, најмање пак оних којима би се могла утврдити штетност учења старе школе и основаност увођења нових установа у смислу учења нове школе. Hoegel је дошао и ту до супротног закључка, на име да се при препоручивању таквих установа не треба обазирати на статистичке податке, јер они говоре баш против онога што присталице тих установа хоће да докажу, као што је случај са америчким прирудним васпитањем и условним помиловањем у Немачкој.

5. Казнени закон будућности.

Позитивно законодавство будућности мора остати у својим основима на истом гледишту на коме стоји позитивно законодавство садашњости. Погрешно је мишљење писаца новог правца да садашњи казнени законици служе као magna carta за злочинце, јер су они то исто толико и за остали правно исправан свет, коме служе као гаранција правне слободе. Напротив доношење закона у смислу нове школе, којим би се као нови критеријум кривичне одговорности створила социјална опасност, одвело би једној таквој правној несигурности, каква се не да замислити, пошто би се правосуђу дало једно врло опасно оруђе, које се не сме поверити ни правнику ни психијатру. Казнени законик имаће и даље задатак, да постави тачне појмове кривичних дела, у којима ће правна добра наћи своју заштиту у мери тачно предвиђене казне с обзиром на

интересе државе, друштва или појединца. Он мора и даље имати за полазну тачку кривично дело, а не кривца, јер се само од те тачке долази до поуздане примене правосуђа, пошто и нови и стари правац узимају кривично дело за претпоставку сваког кривичног ислеђења. Сама личност, без обзира на дело, није никад предмет казненог права. Отуда се има остати при старом становишту, прво кривично дело, па онда његов учинилац, има да се оцени с обзиром на њихову узрочну везу и све околности, при чему се свакојако изречена казна има довести у везу како са самим кривичним делом тако и његовим учиниоцем.

Та се веза постиже запрећењем кривичних дела казном; кад је кривично дело извршено онда одмеравањем казне и њеним извршењем. При томе одмеравању казне мора се водити рачун о природи и тежини кривичног дела, у колико оно вређа интересе државе, друштва или појединца као члана друштвене заједнице и о задовољењу чисто приватних интереса појединца, у колико кривично дело погађа личност као такву. Циљ који се тиме постиже генералне је природе, и отуда се он зове генерална превенција. Колико се остварењем тога циља успе, да се дејствује на учиниоца кривичних дела, у толико се постиже специјална превенција. Ван спора је дакле, да се те две превенције допуњују и једна на другу дејствују; те је у толико неосновано тврђење нове школе, да казна одмазде (*Vergeltungstrafe*) нема циља, јер је он очигледан као и код т.зв. казне циља или заштите (т.зв. *Zweckstrafe*). Ствар је у томе, што казна одмазде — не треба је схватити као освету, већ правичну накнаду за учињено зло — не да, да јој се одузме њено главно обележје, и на место њега поставе као главни циљеви, циљеви превенције. Суштина је њена дакле у томе, да остане правична одмазда за учињено кривично дело. Сама правичност није циљ такве казне, већ је њена особина. Кад се каже „одмазда“ онда се разуме по себи да је она „правична“. Правичност је у одмазди.

6. Однос између кривице и казне.

Ради постизања тога циља правичне одмазде мора се постићи правилан — сразмеран однос између казне и кривице (*Strafe und Schuld*), при чему се мора водити рачун како о самом делу и његовој важности за повређено правно добро

тако и о задовољењу повређеног или оштећеног, као и о учиниоцу тога дела и његовом односу према делу и његовој личној опасности за правни поредак. Казнено право и правосуђе не могу се лишити ове идеје правичне одмазде пошто је та идеја од великог етичког значаја за правни поредак. Статистички је немогуће утврдити утицај те идеје на живот појединаца и друштва, али је он *несумњив*. У њега се мора веровати као у религију, и примити као религиозна аксиома, без које ни казнено право не може постојати. Ко пориче утицај те идеје, он не познаје живот ни његове односе. С тога писци класичног правца с правом устају у његову одбрану и сматрају за најважнији задатак законодавства и правосуђа, да ово етичко обележје казне сачувају и њоме се као таквом служе у борби против криминалитета. Тако схваћена идеја одмазде има свој практични значај, без обзира на коме се философском гледишту у погледу воље стоји — детерминистичком или индетерминистичком — јер народно правно схваћање полази, слично религиозном веровању, од идеје постојања слободне воље, која је за казнено право као таква довољна да створи индивидуалну одговорност за извршено кривично дело. Та слободна воља није апсолутна, већ релативна, управо онаква каква је довољна за кривичну одговорност.

Важно је са криминално-политичког гледишта приметити, да са идејом одмазде не стоји у супротности, ако се при постојању одвећ мале кривице одустане од примене казне. Ово се оправдава нарочитим околностима појединог случаја што наводи законодавца да код ситних кривичних дела одустане чак и од њиховог запрећења казном.

Скоро је пак излишно напомињати да са идејом одмазде не стоји у сукобу, кад се при одмеравању казне води рачун о субјективној страни кривичног дела, на име о кривичној вољи и опасности, јер то није ништа друго до строго индивидуалисање казне у њеним одређеним границама, како га је већ од раније, пре постојања нове школе, схватила стара т.зв., класична школа. Та идеја индивидуалисања казне одвела је увођењу блаже казне у поступању код детоубиства, код крађе у фамилији, или строже код поврата, и повреде нарочитих дужности. Остварење ове идеје правичности у смислу индивидуалисања казне стоји у тесној вези са способношћу органа, који имају да врше правосуђе.

7. Индивидуалисање казне.

Та идеја индивидуалисања казне нашла је свога моћног представника још у Фајербаху. Излишно је наводима из његовог дела утврђивати и доказивати колико нова школа ту није ништа ново изнела.

У том погледу ваља само напоменути садржину позитивних казних закона, у којима се налазе важне опште одредбе о том индивидуалисању. То су: т.зв. опште околности које отежавају кривичну одговорност, као дуже размишљање, припремање, већа штета, теже извршење, тежа повреда дужности и т. подобно; за тим особито отежавне околности, као извршење више кривичних дела, поврат, навођење и т. п.; за тим олакшавне или ублажавне околности, као малолетство, недовољни разбор, добар живот, афекат, сиромаштво, признање, и т. п. или покушај, одустанак, накнада штете и т. п. Ово нам навођење најбоље доказује, да старо — садашње законодавство — није занемарило субјективну страну кривичног дела, али оно при том води нарочити значај о главном, о постојању дела, док нова школа ту страну, објективну, потискује у страну и истиче субјективну на прво место: т.зв. антисоцијалну вољу или социјалну опасност.

Не може се са гледишта старе школе спорити, да ове одредбе постребују извесну реформу, али се не може оспорити опет од њихових противника тачност идеје старе школе у основу. Она је добра и има се у практичној примени боље извести, без потребе да се иста уништи.

8. Општи принципи за правосуђе.

Стара школа стоји на гледишту законског регулисања казне, на гледишту позитивних законика, противно новом гледишту које хоће неодређене осуде, са правом управне извршне власти да у току издржавања казне истој определи рок, у колико су у питању казне лишења слободе. Колико је ово ново гледиште произвољно и опасно за личну слободу једва је потребно истицати. Напротив ваља нагласити, да законодавац при изради закона мора унапред, баш ради заштите те слободе и самог друштва, тачно утврдити систем казне и принцип по коме се вредност правних добара има заштитити, и по коме се правна добра и казне доводе у међусобну везу и склад. Морају се дакле узети у оцену правна добра, средства напада и лични

односи — особености кривчеве, у колико ови имају везе са нападом и правним добром и утицаја за запрећење казном. По садашњем схватању захтева се на пр. тројако поступање у погледу хотичне телесне повреде: да ли је лаке или тешке природе или са смртном последицом. Овај се систем има провести код свих кривичних дела, где је кажњивост условљена исходом кривичне радње. Исто то важи за радње, код којих је стало до величине штете, где се има спровести принцип величине учињеног оштећења. Код извесних кривичних дела морају се извесне околности, које отежавају или олакшавају кривицу, узети у сам појам дела и служити као нарочито обележје за квалификацију дела. Тешкоће у тој оцени настају при поређењу вредности једног правног добра са другим, давању заштите једном и другом и одмеравању сразмерне казне за све правично.

Поред свих тих тешкоћа законодавац не сме оставити то право неограничено научним теоријама и судској пракси, јер би у том случају правосуђе врло вероватно дошло у сукоб са идејама које су законодавца руководиле при изради закона. Он мора утврдити дакле опште принципе, по којима се правосуђе има управљати; они се имају тако поставити да судији дају слободу суђења, која није везана математичким тачностима. То се постиже на тај начин, ако се принципиелно утврди, да судија при одмеравању казне мора да води рачун: о тежини кривичног дела (с погледом на значај који му даје законодавац), о величини кривице (колико се кривична радња више или мање може учиниоцу уписати у грех — импутирати), о опасности кривчевој (при чему се узима у обзир целокупна субјективна страна његова, изражена у стереотипним изразима старе школе: доброг и рђавог владања, где се под „владањем“ има разумети целокупно раније кривчево понашање у животу). Поред тога то се одмеравање казне има удесити и с обзиром на њено вероватно дејство према кривцу у границама максимума и минимума, чије је утврђење неопходно потребно за правилно правосуђе и личну правну сигурност.

9. Слободан избор врсте казне

Ради потпуније оцене субјективне стране кривичног дела и потпуног индивидуализања казне судији треба оставити могућност слободнијег избора врсте казне, у колико томе има

места код појединих кривичних дела. И ту је корисно судију принципиелно упутити у поступку при избору врсте казне, како би се створила једнообразност одмаздене правичности, без бојазни од тога за шаблонску примену казненог законика.

У колико поједине околности не улазе у сам појам дела оне се даду свести у две групе: прва, што ублажује или умањује казну, и друга, што поштрава или увећава казну. Те се околности односе на личност кривчеву пре и после извршења кривичног дела и на особености кривичног дела. У прву групу долазе: поштен ранији живот, запуштено васпитање, умна неразвијеност или слабост воље, старост испод 20 година, нужда, наведеност, прилика, афект, мање учешће у извршењу дела, покушај, незначајност повреде, кајање, признање, накнада штете или поправка учињеног зла, застарелост. У другу групу долазе: поврат код разних кривичних дела, дуже размишљање и припреме, рђави мотиви, злоупотреба положаја, навођење других, удружење с другим, стицај више дела, тежина повреде или штете, рђаво понашање по извршењу дела, ометање ублажења штете или поправке зла.

Све ове околности има судија разумно да узме у оцену и да им правни значај у одмеравању казне. Ту је његова слобода суђења, у индивидуалисању казне он је правичан или неправичан.

За практично остварење принципа индивидуалисања казне важно је питање о томе, како ће се тако индивидуалисана казна извршивати. У питању су наравно само казне лишења слободе. У томе погледу постоје у главном два система: систем заједничког издржавања и ћелијски систем. До другог система дошло се тек после дугог искуства о штетности првог. Да се на поправку кривца у заједничком затвору не може мислити нити се њој надати истакнуто је још у ранијој науци. Пре 50 година проф. Wahlberg писао је о томе овако: „Изгледа да принцип индивидуалисања захтева већи избор и разноликост казне лишења слободе... Дуго се веровало да је једино заједнички затвор са свим својим формама у стању да прилагоди злочинца друштвеној средини... Међутим ми верујемо сада, да је то у стању једино ћелијски систем. Злочин се врши индивидуално, казна треба да снађе само злочинца. Осем предвиђене казне злочинца не треба да снази и друго зло... У заједничком затвору постоји опасност узајамног кварења,

моралне инфекције бољих елемената... У појму казне лишења слободе не садржи се унижавајући и кварећи моменат заједничког живота са рђавим злочинцима... Неједнака индивидуална особеност криваца да се поуздано класифицирати једино изоловањем криваца једних од других... Осуда на издржавање казне у заједничком затвору не сме постојати...“

Изложено стање у погледу заједничког затвора није се ништа од тога времена променило. Опште мишљење присталица једног и другог правца састоји се у осуди издржавања казне у заједничким затворима, како то данас још увек бива и у тежњи, да се то издржавање поправи у колико је могуће, јер је с друге стране, услед финансијских тешкоћа, немогуће напустити систем заједничких затвора, док они још као употребљиви постоје и бољи се по новом систему не подигну.

Реформа се не распростире у том правцу само на затворе у којима се и издржавају казне по дугим осудама, већ се извођење ћелијског система захтева и за краткороке казне као и за истражни притвор. Извођење овога система код истражних власти од особите је важности, јер је несумњиви факат, да би знатан део злочинаца био спасен од новог криминалитета, да је у истражном притвору или при издржавању првих краткорокних осуда био изолован у ћелије и на тај начин спречено кварење другим поквареним злочиначким елементима, који су се у заједници у притвору или на издржању казне, налазили. Идеја прогресивног система — заједничког и ћелијског — у пракси налази, као најпрактичнија и најизводљивија, највише присталица.

10. Деоба злочинаца у класе.

У борби против криминалитета нова је школа мислила, да ће се успех најбоље постићи тако, ако се сви злочинци поделе, према специјалним особеностима у класе, којима ће се одредити нарочите казне, како би се, у колико за то постоји могућност, злочинци прилагодили друштвеној средини.

Професор v. *Liszt* поделио је злочинце у 3 класе: случајне или тренутне злочинце, злочинце из навике и професионалне злочинце (које сматра као подврсту злочинаца из навике): Душевно болесне злочинце он посматра ван ових група засебно, не признавајући при том ни засебан једноставан антрополошки тип, будући да научно није утврђено

постојање злочиначког мозга (Aufsaetze II. стр. 305—8) и одбијајући да прими одговорност за Ломбровово учење које му се ставља на терет (Aufsätze II. стр. 37),

Критикујући Фери-еву деобу v. Liszt вели да је иста погрешна по томе, што се душевно болесни злочинци не могу посматрати као засебна група, јер они у опште не долазе у област казненог права, а група злочинаца по рођењу је толико научно оспорена да не може опстати као засебна, чиме је Фери-ева деоба лишена једноставног принципа (Aufsätze II., стр. 173, 189, 191, 193, 194).

Проф. *Ferri*, о коме је овде реч, поделио је све злочинце у пет класа: злочинце по рођењу, из навике, из страсти, случајне и душевно болесне.

Проф. *Ashaffenburg* дели злочинце у 7 класа: случајне, афектне, услед прилике, намерне, повратне, из навике и по занату. Он сам вели на једном месту, да је та деоба са психолошког становишта најбоља, али се не да извести. У колико је то теоријски немогуће у толико је практично то још више немогуће, нити се са таквом тројном, пето—или седмоструком деобом даду извести практични резултати, како су то писци противног — старог — правца умесно приметили. Теоријски су те деобе врло привлачне, дају повода научном раду и дискусији, али се практично с њима не може ништа започети, због немогућности објективног утврђења у коју класу долази који злочинац.

II. Непоправљиви злочинци.

Највећу бригу криминалистима оба правца задају они злочинци, који су означени у науци теоријски као група „непоправљивих злочинаца“.

То је питање било предмет научних дискусија на разним криминалистичким конгресима (на којима су узимали учешћа и криминалисти старог правца). Првобитно се било пошло од питања о повратницима и тражења подесног средства у борби против њих. За тим се покушало да се из те групе издвоји и створи засебан појам непоправљивих криваца, против којих се дошло до закључка, да се као такви имају стално лишити слободе и држати у нарочито за то одређеним затворима. Ипак се у Берну (1890 г.) подигла извесна опозиција стварању овога појма. То је питање понова расправљано на конгресу

у Христијанији (1891), али се није успело доћи ни до каквог закључка у том погледу, тобож због оскудице у статистичким податцима главних европских држава који су нужни за практичну научну оцену. Проф. Hoegel вели, да је такав негативан резултат двојачко важан, стварно, јер показује да постављање нарочитог појма злочинца из навике и непоправљивог злочинца подлежи великој сумњи, и формално што је Интернационално Криминалистичко Друштво усвојило као основицу одредаба казненог права разликовање између случајних злочинаца и злочинаца из навике, а доцније на конгресу у Лисабону изменило све предлоге, који обележавају специјално нови правац и тиме омогућили сарадњу у Интернационалном Криминалистичком Друштву и присталицама старе школе. Једини важан закључак тога конгреса у Христијанији био је донет у том правцу, да осуда која се изриче према непоправљивим злочинцима доживотно није неповратна, чиме је нови правац дошао у контрадикцију са самим собом. Нашло се, да је потребно ипак извесно пробно време у издржавању казне којим има од стране нарочитих комисија да се накнадно утврди, да ли је злочинац непоправљив, како се приликом осуде узело. Самим тим констатовано је до очигледности, да је појам непоправљивости једна правна претпоставка, с којом се не може рачунати као аксиомом; да је опредељивање криваца у ту групу произвољно и самовољно.

Практични живот нас уверава да је немогуће утврдити једну извесну групу криваца, која би се обележила као група непоправљивих. Класичној школи с тога изгледа недопуштено на основу претпоставке о субјективној непоправљивости без обзира на објективну страну кривичног дела, лишити некога слободе доживотно и бацити га у групу несумњиво непоправљивих. Такву меру оправдава нова школа једино као сигурно средство спречавања новог криминалитета. Но она је очигледно у том смислу произвољна и самовољна и као таква противи се општем правном схватању народа. Томе правном схватању свакојачко се не противи, да се повратни злочинац у случају новог поврата, који даје вероватноћу о његовој непоправљивости, строже казни за ново — последње — дело, али та строгост мора имати своју границу у тежини самог дела, она не сме ту меру изгубити, јер губи обележје казне и правичности. Не сме се кривцу учинити веће зло него што

је оно због чега се он узима на одговор, па чак ни онда ако постоји опасност — вероватност њена — за нови поврат. Такво је схватање старе школе, наравно, у супротности са новим правцем, који у том случају казну претвара у заштитну меру сигурности, не лишавајући је ипак донекле обележја казне, јер допушта установе условног отпуста и безусловног помиловања, чиме негира појам непоправљивости и опште опасности.

Схватање новог правца изведено консеквентно одводи код непоправљивих злочинаца томе закључку, да се код њих искључи кривична одговорност у опште и по томе могућност за кажњавање. Мере које би се према њима имале предузети не би се могле сматрати као казне у досадашњем смислу, већ као средства сасвим друге врсте. Ова консеквенца није повучена од свих представника новог правца, а има их који казну и мере сигурности у том правцу неће да разликују. Опасност примања ове консеквенце огледа се поглавито у томе што је научно тешко признати у опште факат непоправљивости. Представници старог правца у колико су индетерминисти не признају да има злочинаца код којих не постоји могућност поправке, она је увек ту и ма колико минимална била о њој се мора при кажњењу водити рачун. Па и они представници старог правца који су детерминисти усвајају ову могућност поправке и захтевају казну место мера сигурности које предлажу за тај случај детерминисте новог правца,

Казна се код т.зв. непоправљивих злочинаца има по схватању старе школе одредити према значају нападнутог или повређеног објекта и према форми напада, при чему је наравно код ситних кривичних дела искључена примена казне доживотног лишења слободе. Свакојако да се јачина противправне воље испољене у границама значаја нападнутог предмета и форме напада има при том узети у обзир, и јасно је ван спора да је она код т.зв. непоправљивих злочинаца најјача. Како у таквим случајима има да се примени доживотна или сувише дугорочна казна лишења слободе то је природно да се тиме самим постиже циљ новог правца: онеспособљење таквих лица да чине кривична дела доживотно или за сувише дуго време. Али онеспособљење које хоће да се постигне ван казне, мером сигурности, има ту ману што не води рачун о могућности поправке и што допушта њену примену и у

случајима лакшим под претпоставком јаке антисоцијалне воље, не водећи рачун о мањем значају дела и блажој форми напада. Мера сигурности је произвољна, казна правична.

12. Неодређена осуда.

На страну факат што су писци старог правца противни установи неодређене осуде, али је интересно констатовати да и међу писцима новог правца у том погледу не влада потпун споразум. На конгресу у Антверпену (1894) изјаснили су се професори Gautier и Prins против увођења неодређене осуде, и они су то своје мишљење дали као лица конгресом изабрана за давање стручног мишљења о тој установи, коме је мишљењу пришао и цео конгрес без посебног гласања. У том мишљењу стоји ово: да је принцип установе неодређене осуде подесан да се примени само у специјалним заводима као што су заводи за пијанце, принудне радионице и заводи за васпитање малолетника; напротив да је тај режим потпуно неподесан за праве казнене заводе, да би се створила подесна основица за давање мишљења о личности кривчевој у погледу његовог евентуалног понашања у слободи, нарочито у погледу злочинаца из навике, који се како искуство уверава најбоље прилагођавају овом систему и на тај начин утичу на мишљење управа казних завода у своју корист и тако се том установом просто васпитавају да изигравају комедију покајника. У самом том мишљењу је истовремено истакнута противречност која лежи у томе, што се онај ко је оглашен за непоправљивог не задржава доживотно, већ на неодређено време, док се утврди да је поправљив, чиме је оборена претпоставка непоправљивости. Исто се мишљење изјаснило за одређену осуду не само код тих т.зв. непоправљивих већ и код злочинаца из навике, као и код повратника, са могућношћу условног отпуста у слободу. Тиме је неоспорно и од противне стране признат факат могућности поправке, која стоји у вези и са нашим религиозним веровањем.

У осталом сумњива корист од неодређене осуде изнета је у науци још раније од писаца противног правца. Разлози се састоје поглавито у томе, што се са гледишта правичности не сме допустити, да судбина кривчевој зависи од произвољне оцене ма какве комисије снабдевене овлашћењем, да даје оцену о наступелој или ненаступелој кривчевој поправци; што је

казнени завод најнеподесније место за истраживање и испитивање душевног живота кривчевог, јер за то не дају скоро никакву гаранцију умне способности управног персонала казних завода; и што се из понашања кривчевог у казном заводу не да̄ извести сигуран закључак о томе, како ће се он у слободи понашати, јер су прилике и околности живљења у казном заводу једне, а у слободи сасвим друге, које самим тим што постоје не даду могућност кривцу да се поправи (пример отпушеног крадљивца осталог без породице, пушеног из завода без средстава за живот, у немогућности да одмах нађе поштenu зараду, који је принуђен да понова краде и невољно постане „повратник“ и следствено „непоправљив“ у смислу учења нове школе). С тога старо учење остаје радије при систему одређене осуде. Ово нарочито још и с обзиром на тај факат, што се практичним искуством констатовало да управ одређена осуда, па ма она била и најдужа, даје сигурнију наду на слободу, а не неодређена осуда, и да се тиме пре постиже стварна, морална поправка, јер није условљена претворним понашањем ради ранијег отпуштања.

13. Одређена осуда и условим отпуста.

Тај се циљ моралне поправки још лакше постиже, ако се у систем одређене осуде унесе право управне власти, да кривце после извесног рока може условно или безусловно пустити у слободу т.зв. право условног отпуста. Ова је уставна потекла из идеје индивидуализања казне у крилу старе школе, и призната је свестрано од новог правца, као корисна. Њена је идеја много здравија него она неодређене осуде. Сд унапред одређене и највеће казне, ако је она правично изречена, нема ни за кога никакве штете ни опасности. Њено смањење у путу условног отпуста или помиловања не вређа ни правичност ни правни поредак, јер је кривац један део казне издржао и од њега не прети опасност за правни поредак (на основу веровања основаног на понашању кривчевог у заводу); док неодређена осуда не даје ни друштву ни осуђеноме гаранције, кад ће кривац изаћи у друштво, јер то може бити пре него што то интерес друштва захтева — општа правичност — или после него што то кривац заслужује, посебна, лична правичност (ако се он задржи неправдом казног персонала дуже но што он то објективно заслужује).

Одређена осуда са установом условнога отпуста даје правном поретку и личној сигурности веће гаранције но неодређена осуда са свима и најсавршенијим отпустним комисијама; и с тога се има задржати, а друга одбацити за будуће право.

За индивидуалисање казне у смислу одређених осуда важно је разликовање у том правцу, какве су радње, колико њих, услед каквих мотива и под каквим околностима учињене. То одводи разликовању на јединство радње, стицај или поврат радња, користољубивих или других радња са разним отежавним или олакшавним околностима, о чему свему води рачун и нова школа. За стицај и поврат кривичних дела познати су и садашњем праву појмови, да је извесно кривично дело извршено „професионално“ („као занат“) или „из навике“, што одговара германским појмовима „*gewerbsmässig*“, и „*gewohnheitsmässig*“, која група криваца лиферује „непоправљиве“, тзв. „*unverbesserliche*“ злочинце у смислу нове школе. Злочинац, који изврши само једно кривично дело назива се теоријски „случајни“ злочинац (*Gelegenheitsverbrecher*).

И ако је разликовање случајног од професионалног злочинца и оног из навике како теоријски тако и практички тешко изводљиво ипак се идеја не може потпуно одбацити. Она има у себи нечег истинитога. Али како је то разликовање у позитивним законцима изведено не да се оправдати ни с обзиром на форму, ни последице и с тога су обострани захтеви и старог и новог правца у погледу реформе оправдани.

14. Професионални криминалитет.

Професионалност је важна само код извесне врсте кривичних дела, а не код свих, управо само код оних где постоји могућност да се из њиховог поновљеног извршења створи извор прихода за себе. Ту долазе првенствено кривична дела управљена против имовине, као што су крађа, превара, зеленаштво, коцка и др. врсте, за тим кривична дела, којима се посредно долази до имовних вредности, као што су блуд побацивање, проституција, просјаштво и др.

Посматрање објективне и субјективне стране ових дела доводи нас до закључка, да субјективна страна није у стању да нам да сигурна обележја по којима би се створила нарочита, врста професионалних злочинаца, јер професионално злочинство може постојати, а да се његов учинилац не може

означити за злочинца у ужем смислу (случај извршења дела из нужде), док објективно посматрана та дела дају нам права да их као засебну групу третирамо у толико, што се та професионалност дела може узети као отежавна околност било за врсту било за величину казне.

Појам злочинства из навике још је теже поставити и субјективно и објективно. Он постоји и у нашем, као и у страним правима, боље или лошије опредељен. Нагони или мотиви, који појединца опредељују да учини случајно какво кривично дело могу се претворити у сталне, и прећи у његову „навику“ да чини кривична дела једне врсте или разних. Ту је основ разликовању случајног од злочинца из навике. Али сам тај факат не даје нам ипак никакво објективно обележје, јер један велики број злочинаца које броји статистика учинио је случајно кривично дело и не мислећи да тиме постаје „случајни злочинац“, док велики број лица изврши кривично дело свесно његове злочиначке природе па остане непронађен и и не добије обележје „случајног злочинца“ већ се креће у групи поштених грађана и постаје чак судија случајних злочинаца. У науци се превиђа факат да у томе нема ничег абнормалног, већ да је то сасвим природан догађај, да већина кривичних дела одговарају људској природи, не обележавајући је изближе ни као случајно злочиначку нити из навике. Случајан злочинац може бити повратни злочинац, па ипак да му оскудева обележје злочинца из навике. Његова је радња у том случају последица недовољне размишљености или мање отпорне способности, нимало зле намере као основице прирођене навике за чињењем кривичних дела.

Међу овим повратницима случајним злочинцима има једна група т.зв. непоправљивих у том смислу, што постоји вероватноћа, да ће они понова учинити кривично дело. Али тој вероватноћи оскудева обележје опште опасности, која није истоветна са повратом, а још мање вероватноћом о његовом наступању. Повратници и опште опасни злочинци, који представљају сталну опасност за правни поредак, могу се по правилу са извесном сигурношћу, никад апсолутном, утврдити тек онда, кад они имају већ довољно јасан злочиначки живот и доба старости, који искључују вероватноћу поправке. У колико је у том погледу лако поставити једно опште правило, у толико је већа опасност на основу таквог правила у

конкретном случају са извесношћу закључити и дати прогнозу, да ће извештан повратник или злочинац из навике представљати стално непоправљивог злочинца. Теоријски се дакле може веровати и тврдити, да међу злочинцима има непоправљивих, али је у казненом праву врло тешко констатовати, који је злочинац непоправљив. Са претпоставкама је у практичном животу опасно радити, пошто претпоставка на штету злочинца одводи неправди према њему, докле он као човек, личност, има право на правду. Не сме се без створене извесности никакав злочинац третирати другаче, строже но што објективни значај његовог дела допушта. У колико субјективна страна није извесна, има се према кривцу блаже поступити, без бојазни за опстанак правног поретка.

15. Малолетници.

Једина и сигурна деоба злочинаца то је она, која је извршена с обзиром на године живота злочинаца, на име деоба на *малолетнике* и *одрасле*. Наравно да се и против те деобе може одмах истаћи приговор, да се природно развиће људско не држи тих граница, али се ми у праву не можемо одрећи ове деобе основане на извесном добу живота; она се има само тако регулисати да обухвата по правилу све случајеве, који у једну групу треба да дођу, при чему се о изузетцима не може водити рачун.

У науци је давно истакнуто гледиште, које је нашло своје остварење у свима законцима, да се с малолетницима, из извесних разлога, блаже поступа, него са одраслим кривцима. Литература последњих деценија је у том правцу огромна и несавладљива. У погледу специјалног поступања с малолетницима истакнута су 2 гледишта: прво захтева стварање засебног казног права за малолетнике, одвојеног од оног за одрасле, а друго захтева нарочито поступање у области досадашњег права. Прво гледиште полази од погрешне претпоставке, да су малолетници сасвим друге природе него одрасли, док друго заступа правилно гледиште, да се малолетници разликују само у погледу мање умне зрелости којој се имају прилагодити изузетне одредбе како у области материјалног тако и формалног казног права, при чему се узима да је природа људска и код једних и код других иста; разлика је дакле само

у умним способностима пре и после извесне године живота, која је меродавна у праву за деобу и двојако поступање.

Поред општег узрока криминалитета малолетника, који је последица умне неразвијености, одн. неразвијености о значају кривичног дела и његових последица, у науци је истакнуто, да је један од важних узрока морална поквареност малолетника, као последица разних околности у којима је малолетник живео.

Да би се та поквареност поправила казном, јер код малолетника циљ је казне поглавито поправка по схватању оба научна правца, и на место ње дошла права моралност, у науци се истакла идеја потпуног издвајања малолетника од одраслих; при чему нови правац захтева то издвајање у нарочите заводе зване за поправку и принудно васпитање, док стари правац остаје при називу казних завода за малолетнике или одељења општих казних завода за смештај малолетника, при чему се циљ поправке и принудног васпитања састоји већ у појму казне, без потребе његовог нарочитог истицања.

16. Принудно васпитање малолетних злочинаца.

Идеја поправке и принудног васпитања, како га схвата нови правац, отишла је у практичној примени у крајности. Искуством је утврђен факат, преко кога нови правац прелази, да велики део малолетних криваца у опште нема потребе за васпитање ради поправке, јер је та поправка наступила већ за време истражног поступка и суђења пре изречене осуде. У том случају је довољна и најмања краткорочна казна, која се може издржати и код извршних или судских власти (у њиховим затворима или ћелијама, где ових има), што говори за задржање краткорочних казна и поред све повике новог правца против њиховог задржања. Шиљање малолетника у т.зв. заводе за поправку има места само у случају несумњиво утврђене моралне покварености, док се остали имају упутити у обичне казнене заводе (или њихова одељења) за малолетнике. Такви су заводи последње средство за поправку и као таквом средству треба тек у нужди приступити, јер без потребе његове примене он изазива велике сумње у користност, пошто буну дух малолетника својом строгошћу излишног принудног васпитања.

Са гледишта правичности, изражене у правној свести народа и гледишта старог правца, не противи се, да се код извесних кривичних дела, ако су учињена од малолетника, одустане у конкретним случајима од казне без штете за правни поредак, као и то да се малолетници у добу детињства у опште не предају суду на суђење.

У осталом искуство и криминална статистика нас уче, да се област радња означених као кривичних има у опште да ограничи — смањи, како за малолетнике тако и за одрасле, јер нема практичног интереса, да се за којекакве багателне ствари узима у помоћ целокупан истражни, судски и извршни апарат. Ситне ствари имају се казнити полицијски, као и многа друга кривична дела, која задиру у разне области управног државног живота имају се казнити од стране управних власти казнама, које немају обележје казненог правани и означају кривца као злочинца, већ обичног преступника каквог правила, који се казни ради поштовања и одржања реда казном ради реда. Озбиљност криминалне казне има да се задржи за она кривична дела која дубље задиру у живот државе, друштва и појединца и која несумњиво захтевају учешће судије да изрекне правду и прибави закону потребно поштовање. Старији законици били су у том погледу практичнији, јер су предвиђали мањи број кривичних дела, а отуда погрешно веровање, да су људи у стара времена били бољи. Не може се тврдити ни да су били гори. Људи су увек подједнако и добри и рђави а разна времена и живост или неактивност правосуђа знатно утичу на статистику криминалитета.

Да не би малолетници у добу детињства били узимати за случајна кривична дела на одговор и кажњени, пошто постоји веровање у штетност таквог правосуђа а и минимална опасност од таквог криминалитета, законодавства свих држава а и наука утврђују обично једно доба испод кога се учиниоци кривичних дела не осуђују или се чак и не узимају на одговор, чим се констатује доба које искључује казну или истрагу. Тешкоће настају у пракси и теорији око утврђења тога доба, с обзиром на особености расе и климе, о којима се околностима мора водити рачун. То се доба обично утврђује на 12, 13 или 14 година, после кога доба, чим је испуњено, настаје кривична одговорност. Принцип је казненог права, да

деца до тога доба не одговарају кривично за кривична дела. Наравно да то не искључује друге управне мере, независне од казненог права: као давање напуштене деце у добре породице ради васпитања и поправке или у нарочите заводе.

Али навршивши те године не наступа ипак пуна кривична одговорност. Искуство и наука су пронашли једну средњу прелазну периоду до навршене 21 године (обично: пунолетство) која се опет обично дели готово у свима законцима на две уже периоде до 18 и од 18 године и одговорност сматра за блажу и казна се умањује због умне незрелости малолетника.

Са гледишта класичне школе не противи се, да се у извесним случајима кривичних дела учињених од таквих малолетника одустане потпуно не само од примене казне већ и од њеног самог изрицања. Судији се даје т. р. право помиловања. Нови правац се више спријатељио са две друге установе, које се обележавају као модерни захтеви новог законодавства, а то су условни отпуст кривца без казне и условна осуда, како су оне уведене у извесним „модерним“ законодавствима. Оба се дакле правца слажу у основној идеји: да се малолетник не шиље на издржавање казне; разилазе се пак у начину тога спречавања — остварењу саме идеје. Наравно да се идеја односи само на објективно безначајна кривична дела, код којих нема потребе за остварење ни генералне ни специјалне превенције. Безусловни отпуст без казне има преимућство над другим двама установама, што правосуђе није принуђено да своју награду (отпусте без казне) везује за једну формално недоказану претпоставку (накнадног доброг владања) већ је даје на основу факата утврђених за изрицање осуде. Наравно да се у случају поврата о овом делу води рачун. Нарочито су се у теорији приписивали сјајни резултати са установом условне осуде, док се после искуства у Немачкој престало сада позивати више на статистичке податке у том правцу. Успехе су пратили неуспеси, да се сад напротив тврди: да су условне осуде и условни отпуст без казне помагали поврат место да га смање. Што се те установе налазе у појединим законодавствима и што се још некима препоручују, то не доказује факат њихове ваљаности; то је последица струје времена која се састоји у тежњи за реформама и подражавањем. Установа безусловног отпуста има премимућство у вези са одредбама о поврату, које ново дело строже кажњавају и довољна су гаранција за правичност и правни поредак.

17. Судови за малолетнике.

Једна од погрешно схваћених идеја новог правца јесте и она, која се односи на реформу *формалног поступка* у погледу малолетника, специјално у захтеву за стварањем нарочитих судова за малолетнике. Идеја је енглеско-америчког порекла и дошла је као последица америчког схватања по коме се деца у добу од 7—14 година изводе пред суд. Наравно да је практичан живот показао, да је немогуће примењивати исти поступак на децу до 14 година и одрасле после 14—18 година. То је одвело у Америци реформи и стварању засебних судова за децу. Међутим Европа не познаје кривичну одговорност деце (до 14 г.) и по томе нема потребе за таквим судовима. Поједини „реформатори“ новог правца отишли су у тежњи за реформама тако далеко, да промашују циљ; они не воде рачун о околностима, које поједине установе изазивају и оправдавају. Далеко је пак помисао од присталица старог правца да оспоравају да садашње законодавство захтева извесну реформу и одредаба формалног права у погледу малолетника као што је приступно и реформама у области материјалног права, али све у разумним границама без претраности реформних идеја агитаторског новачења у праву.

У том погледу ваља поменути предлог, по коме би се код малолетника напустио принцип легалитета у њихову корист. Свакојачко, да с тим стоји у вези и друкчија организација државног оптужништва, у земљама где је оно потребно, а онде где га нема његово увођење и нова организација. Садашњи принципи заштите интереса малолетника средством стручног бранилаштва имају се свуда провести и усавршити. Принцип тајног суђења код малолетника има се такође извести и постићи гаранција за правично суђење. У погледу казне и њиховог издржавања делом постоје правилни принципи, делом су реформе и ту потребне. Принципијелно искључење казне робије и њено изузетно допуштање је на своме месту. Исто тако има разлога остати при принципу, да малолетници не губе грађанску част и у моменту наступања пунолетства, чиме отпада цео излишан поступак око њихове рехабилитације.¹

— Свршиће се

Д-р Душан М. Суботић.

¹ У детаљније излагање реформе поступка немогуће је овде се упуштати, пошто то чини предмет засебне расправе.

СКУПНА ОДГОВОРНОСТ за штету нанесену казним дјелима у нашем будућем праву?

Ових дана је у министарству нутарњих посала стручна комисија бавила се савјетовањем о разним реформним задацима. Набачено је и питање, да ли се има скупна одговорност општине за штете почињене злоступом оштетом, палежом и пољском крађом у смислу закона краљевине Србије од 20. марта 1892. и од 22. децембра 1903. увести у нашој цијелој држави? То питање остало је неријешено. Нани пречани били су проти таковој одговорности. То није први пут.

Год. 1906. предложио сам као предстојник правосудног одјела земаљске владе хрватском сабору законску основу за заштиту слободе избора. У оно вријеме дешавало се је у Хрватској за вријеме изборног покрета, да су извршивани належи и злобне оштете туђеј власништва са циљем, да се изборници застраше те да не гласају или да гласају за извјесног кандидата. Тада сам набацио питање, не би ли било сходно, да се за вријеме избора речени закон краљевине Србије у Хрватској уведе. Чланови стручне комисије отклонили су скупну одговорност за штету, јер да нитко није по закону (§ 1295. аустр. опћег грађанског закона) одговоран за штету, коју није скривио. А општина да не носи кривње за оваква кажњива дјела. Ставили су се они сасвим на романистичко становиште *legis Aquiliae*, који закон налаже дужност накнаде штете оному, који је нанео штету „*per injuriam*“.

Настојао сам, да чланове стручне комисије увјерим, да оваково схватање не одговара нићи старом римско-правном схватању. Навео сам један случај из старе римске судбене праксе. У оно баш вријеме на име открио је *Ludvig Mitteis* овај непознати до тада правни случај. *Gajus Simpronius Grachus* погинуо је у политичкој побуни. Његова су добра похарана, а куће његове жене спаљене. Удовица тужи мужеву оставину, и суд јој досуђује одштету, јер *Grachus* бавећ се политиком није се додуше огријешило о закон, али бавећ се политиком, која овакове опасности са собом носи, мора носити и ту опасност напрама жени. Када је дакле римски претор могао донијети оваково ријешење, које много сродства одаје са да-

нашњим правним појмом *risque professionela* и сјећа на Унгеров „*handeln auf eigene Gefahr*“, онда се је и држава, изборни котар и опћина, који извршују изборе, могла учинити одговорном за накнаду штете поводом тих избора, које су они провађали. Ни то није помогло. Навео сам и то, да овакова скупна одговорност одговара нашој народној правној свијести, и да је има узаконене у савременим законима држава високе културе. Све то није помогло. Без кривње — нема накнаде штете!

И сада се ето то питање и опет претреса и опет са истом судбином. Али од онда се је догодило код јавних немира, да је разбијешњена полуђела маса узела разарати иметак не само појединаца, већ читавих друштвених слојева. Сјетимо се само жалосних погрома проти Срба у Хрватској. Сам гроф Кнуп није могао у своје вријеме овакових догађаја прећи, па је ријешно, да опћина града Загреб има штету накнадити. Али на закон се није могао позивати, јер таковог не имамо у Хрватској. А и последњи пљачкашки догађаји у Хрватској показали су, да држављани наши не уживају ону безбједност иметка, коју би им држава могла да ујемчи.

Зато мислим, да би нужно било, да се набачено питање напречац не решава, већ да се проучи и поновном претресу подвргне. То мислим подупријети и овим обзирима.

У децембру 1920 изјавио је предсједник кривично-правног одсјека М. С. Ђуричић а и министар правде М. Н. Трифковић (Архив бр. 6. год. 1920. стр. 476 и 477), да ће ново законодавство наше имати да рачуна са правним схватањем и правном свијести у народу и ако не одговарају захтјевима савремене науке, ако је то схватање оставило дубљи траг у народу. Према тому би правац нашег изравнајућег законодавства имала бити савремена наука и правна свијест те схватање народа, у колико је оно дубљи траг оставило. Ово је становиште посве оправдано. Искључиво слиједити заповијед правне свијести народа не може се, док право има данас опћу тежњу, да се изравнава у науци и у законодавству. А то је било и онда, док је наш правнички Darwin и главни представник хисторичке школе Savigny учио еволуцију у праву, јер и тада је рецепција туђег права била у пуном јеку. Али и то је истина, да је за право нужно да се оно срaste са животом народа и да га народ разумије и заволи. Како је наш народ заволио скупну одговорност показује околност, да је закон

од 20. марта 1892. проширио већ год. 1903. — А то није ни чудо. Институција скупне одговорности села и општине за кажњива дјела јест правна институција, коју налазимо код свих старих Словена. О њој говори законик цара Душана, о њој свједочи ческа „hlava“, „parok“ и „svod“ те руска „вира“. Њу потврђују писци Маџијеовски, Јиречек, Палацки, Леонтовић, Себестиански и др. (С. Ђорић, *Die strafrechtliche Gesamthftung im slavischen Rechte* у *Köhlerovom Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* св. XXIII. стр. 261.). Већина писаца тражи корен овој скупној одговорности у нарави наше старе словенске породице и у солидаритету свих интереса породичних чланова, који се пренаша и у државни живот. Али има писаца као Себестиански, који ту скупну одговорност издваја из опћих социјалних одношаја. И доиста те скупне одговорности се налази и код несловенских народа, код којих обитељ живи у апсолутном римском и германском породичном животу. Налази се та одговорност у старом франачком, шведском, западноготском, лангобардском и англосаском праву. А има те одговорности и у данашњем времену. Опћински аустријски закон од год. 1849. одређивао је такову одговорност општине за штету нанесену приликом јавних немира. Она је остала и у последњим опћинским законима за Ческу и Галицију.

Поједине државе њемачке одређују скупну одговорност у т. зв. *Tumultgesetze*. Скупну одговорност општина одређује у Француској закон од год. 1884., а постоји она и у енглеском праву, само не за општине, већ за шира полицајна подручја (*Zolger, Haftung für Aufruhrschäden*, предавање у бечком правничком друштву, *Geller Centralblatt* св. XX. стр. 967.).

Хоћемо ли дакле да послушнемо глас словенске правне свијести, или глас правног схватања других културних држава, нигдје нећемо сусрести битну начелну протимбу проти уведењу скупне одговорности за извјестне штете. Ни § 1295 о. г. з. не може то спријечити, јер је у својој оштрини већ праксом ублажен и јер ће га вјероватно новије одштетно-правно схватање модифицирати, које уз субјективни моменат кривње увађа у одштетно право и објективни моменат каузалности.

Није дужан штету накнадити само онај, који ју је скривио, већ и онај, који ју је у извјесним околностима проузрочио.

Како је споменуто, није у реченој стручној комисији министарства унутарњих посала постигнут склад мишљења, јер

док се је представник Хрватске изјавио проти, представник Босне и Херцеговине изјавио се је за уведење закона од год. 1892. и 1903. у Босни и Херцеговини. Јавља се зато питање, би ли било сходно ове законе партикуларно за поједине крајеве увести. Мислим, да то не би било сходно. Скупна одговорност опћине за штету јест по својој нутарњој нарави приватно-правни одношај, она спада у опћи грађански законик. Ако се сада хоће да уведе јединствен опћи грађански законик за сву нашу државу, онда се нема ни ово питање партикуларно ријешити.

Истина је, да ова одговорност стоји у савезу и са јавним правом. Али како се ради о једној државној власти, коју врши на темељу једног устава једна држава по својим органима, то треба да постоји у цијелој држави и једна одговорност.

Или зар да држава за неке пропусте својих органа у Босни и Херцеговини одговара а у Хрватској и Словенији не? — Све то говори проти партикуларном ријешењу овога питања, јер одговорност опћине јест такођер на њу пренесена одговорност државе. Овакову погрешку починио је и њемачки нови грађански законик, оставивши у чл. 77. уведбеног закона на снази партикуларне одредбе гледе одговорности опћина и иних комуналних свеза за извјестне штете. Наука је али ту погрешку одсудила (*Verhandlungen des XXVIII deutschen Juristentages, Otto Gierke: Gutachten, свезак I. стр. 130*).

Начелно није дакако искључено, да се неки правни одношај и партикуларно уреди, ако то потреба и нарав ствари тражи. *Les lois sont les rapports necessaires, qui derivent de la nature des choses* вели Montesquieu. Но потреба овакова партикуларизма не показује се ни за Хрватску. У Хрватској и нарочито у Сријему постоји обичај, да опћине најме погодбом чуваре села и хатара, којима се плаћа погођена плаћа, а они преузимају чување иметка од крађе те носе одговорност за сваку штету. У истину одсјева из овога појава јасно свијест одговорности опћине за штету почињену крађом. Макар да су јавне власти сузбијале оваково преузимање одговорности, оно се је држало, јер је народ ту одговорност волио.

Питања се намећу, хоће ли се закони од год. 1892. и 1903. преузети какви јесу, хоће ли се опсег одговорности сузити или проширити, хоће ли се сама одговорност на друге принципе упрти.

Три су састава скупне одговорности државе, општине и других комуналних савеза за штете из кривичних дјела. Један је састав, на којем се у битном оснива и закон од год. 1892. и 1903. Овај састав претпоставља, да у нашим општинама живи још увијек онај из словенске породице у општини пренесени солидаритет интереса свих чланова, који иде тако далеко, да се и познати штеточинци таје (Маџијеовски, Славенска правна повијест II. § 9). Тај нездравни солидаритет треба сломити, а то путем одговорности општине.

Други је састав, који образлаже одговорност скупну општина и других комуналних савеза из одговорности државе за штете, које скриве хотице или по немарности њени органи.

Држава је дужна обезбиједити живот и иметак држављана. Пропусти ли она то, тада одговара она, дотично одговарају јавне корпорације, које врше мјесто државе ову дужност. Наш уставни одбор ријешао је у чл. 58. Устава, да држава одговара за штету, коју је министар повредом својих дужности нанео. Но даљњим законима имати ће се изградити одговорност државе и за друге њене органе.

Са овим питањем бавили су се темељито VI, VII, VIII, IX, и XXVIII, њемачки правнички збор те су референти на овом темељу и одговорност општине за штете из кривичних дјела основали. Дакако, да овај састав накнаде мора дозволити и екскулпацију доказом, да је држава дотично друга јавна корпорација упогријебила сву помњу, а да није унаточ тому кадра била одвратити штете.

Трећи је састав скупине одговорности општине или ширих комуналних савеза те државе образложен из начела асекурације. Држава је по данашњем схватању властна и присилно организовати поједине друштвене скупине за чување великих економских и социјалних интереса. Тако постоје присилне организације асекурације протви елементарним непогодама, протви болести, незгоди, инвалидитету, тучи, пожару, поводњу, марвеним пошастима и т. д. На овом наслову може се провести и осигурање протви штети из злочинства. Правна паремија *casus a nemine praestatur* прелази у паремију *casum omnes praestant* по овом саставу.

Хоће ли се и у нас скупна одговорност општине по једном од ових састава провести или ће се имајућ више пред очима практичну потребу спајањем свих тријух састава ово питање

ријешити, то ће се имати одлучити на основу мњења из свих наших крајева судјеловањем законодаваца али и политичара.

Али једно би се могло већ сада рећи. Наша држава неће бити ваљано изграђена, ако буде само по захтјевима чисте науке грађена. Она ће бити добра, ако буде у свом крилу дала држављанима могућност сретног и напредног живота јер она је „*τοὺ ἐν εἴρῃ ἔρχεται*“. Она мора сваком држављану ујемчити у првом реду лични и имовински интегритет.

И стога гледишта држим законе од год. 1892. и 1903. претиеснима. Они би се имали проширити и на скупну одговорност, ради штете, нанесене код јавних немира, и морали би се протегнути и на градове. А са овим у савезу морати ће се претрести и ријешити и питање, да ли се у финансијалном обзиру могу општине оптеретити оваковим теретом, или ће се попут енглеског права тај терет наметнути макар и изнимно већим комуналним савезима или и самој држави.

Д-р Александар Бадај
предсједник Стола Седморице

О БРОДОВЛАСНИКУ И ЊЕГОВОЈ ОДГОВОРНОСТИ DE LEGE FERENDA

Пише Д-р Јулије Могав, одвјетник на Ријечи и доцент поморскога права на Свеучилишту у Загребу

(Свршетак)

Брод може бити власништво *више лица*. Јамче ли у том случају сувласници сваки у размјеру свога дијела или солидарно? *Римско* је право ријешило то питање статуирајући солидарну одговорност.¹ Тако је већином остало и до данас у пракси, а и у теорији: полазило се с гледишта, да између појединих сувласника постоји трговачки однос експлоатације брода, па да су према томе обвезе солидарне, што одговара и §§ 268—270 уг.-хрватскога, те чл. 280 и 281 аустр. трговачкога закона.

Већина закона шути о том питању, док други (*холандијски* чл. 321, *фински* чл. 28, те *њемачки* чл. 50 изријеком

¹ Према тач 8. закључака *мелшачке* конференције пут се сматра свршеним послје потпунога искрцања робе и путника, што се налазе на броду у часу, када је обвеза настала.

искључују солидарност. Солидарна обвеза бродовласника за чине и пропусте капетана и особља призната је у доктрини готово свагдје, а, гдје није законом искључена, такођер и у пракси (*Францеска, Белгија*), а поврх тога одговара и нашем правном схваћању, јер је бродарство трговина *par excellence* однос сувласништва на броду, што плови, те новац служе, јест трговачки однос, а обвезе из трговачкога односа јесу солидарне.

Не слажем се дакле са *Шкаричином* дикцијом,¹ да више власника брода одговара „према свому удјелу у броду“.

Бродовласникова се одговорност ограничује осим на брод и возарину још на *припадности* брода и возарине. Што су припадности *брџда*, не спада у ово поглавље, него у оно о броду, док припадности возарине чл. 3. закључака *млетачке* конференције овако набраја:

Припадности о којима говори чланак 2. јесу:

1. Одштете плаћене или дуговане бродовласнику за генералне авариије. у колико су то непоправљене штете на броду;

2. Одштете плаћене или дуговане за поправке било каквих непоправљених штета на броду;

3. Своте плаћене или дуговане бродовласнику за помоћ или спасавање.

Даљње је питање, спада ли осигурнина у морски иметак? *Nagy* је првој основи уврстио осигурнину у *fortune de mer*, у каснијој прерађеној промијенио је то, како каже, на једнодушни захтјев бродовласника, премда му се прво праведније чини, а налази за то ослон и у копненом осигуратељном праву.² *Белгијски* поморски закони (стари од год. 1879. чл. 7. те нови од год. 1908. чл. 49) одређују: „*l'abandon ne comprend pas le recours du propriétaire contre l'assureur*“. *Холандијски* (чл. 231), те *фински* (чл. 17.) закон такођер искључују осигуратељну своту из напуштене имовине, а тако одлучује јудикатура и у *Њемачкој, Италији*, те *сјеверно-американским државама*, гдје закони о том ништа не спомињу.³

¹ Чл. 34 *Шкаричине* основе.

² Nagy: Indokolás a tengeri magánjogtól szóló törvényjavaslat ujonnan átdolgozott elbádól tervezetéhez. Budapest 1909. str. 23. i sl.

³ *Дајон* оп.с. II. 379 и сл. те врховно судиште у Сјев. амерканским сједињеним државама 10. V. 1886 (Р. и. др. м. II. 1887, стр. 187; *Генова* 25. IV: 1904 (Р. и др. м. XX 1905, стр. 653).

Интернационалне конференције за поморско право готово увијек прикључиле су се тому становишту (ср. 3 чл. 4 ал-конгреса у Млецима). —

Осигурнина јуристички не предочује пропалих предмета, него премије, што их је осигураник платио, те морају запасти онога, тко је те премије платио. Осигураник се лишава пригодном свакога пута (или у иним периодама) неке своте, да оштети *себе* за случај несреће. Те своте капитализоване иду, ако га губитак задеси, њега, осигураника, а треће лице на те премије, које је осигурани платио, да себи помогне, на њих права не може имати. Логична посљедица противнога поступка била би, да би осигурања јењавала, од чега нитко у државном или народном господарству не би користи имао. Нема ни аналогије а ни ослона за противно становиште у копненом осигуратељном праву, јер, прво, осигуратељне премије узимље (или може узети) бродовласник из своје копнене имовине, па није у реду, да се њихова накнада, осигурнина, уврштава у поморску имовину, а друго истина, да у копненом трговачком праву осигурнина јамчи вјеровницима за тражбине на изгорјелој некретнини, али само *хипотекарним*, којих имаде и у поморском праву, који се не могу испоредити с вјеровницима, о којима ово поглавље ради и који би били врло и неправедно оштећени, кад би објект, на који су они велике своте метнули, баш с обзиром на вјечни ризик на мору, за њих на тај начин постао недостатан залог — други пак вјеровници, сасвим случајни, а којима бродовласник честопуг сасвим недужан мора одговарати, имали би осим читаве морске имовине још посебно јамство у осигурнини. Нема сумње, да би уз осигуратељне врло трпјели и хипотекарни послови.

Исто тако не спадају под абандон награде и потпоре што их бродовласник од државе прима. *Шкарица* уврштује у чл. 25. основе „износ осигурације“ у *fortune de mer* што не одобравам с горњих разлога, а и зато, јер би наш закон, кад би се ова установа примила, био посве осамљен.¹

Рекосмо, да су предмет абандона уз брод такођер возарина, заслужена на путу, пригодном којег је обвеза настала.²

¹ *Vio* у споменутом „*Osservazioni*“ к §23: „Approvo che dalle fortune maritime siano escluse le somme che l'armatore ha ricevuto o ha da ricevere in virtu di consovenzioni dello stato“.

² Закључци *млетачке* конференције разликују и возарину и најамнину. Под најамнимом разумјева се наплата за употребу неопремљенога брода.

Је ли бруто возарина или нето т. ј. оно, што од возарине остане одбивши све трошкове пута као на пр. лучке пристојбе, плаће особља, угљен и т. д.?

Нема сумње, да се *de lege lata* читава возарина, дакле бруто возарина, мора напустити, јер члан 215. *Cod. Nap.* не одређује никаква ограничења. Поврх тога, када је законодавац хтио да говори о нето возарини као у сл. 334. изрично је то нагласио.

Њемачки закон у чл. 756, те *скандинавски* (чл. 7) одређују такођер, да вјеровницима припада возарина без одбитка, а исто тако је закључио и конгрес у *Млецима* (чл. 3.). Доктрина стоји посвуда на истом том становишту, те тако треба и у нашем закону да буде. Једини приговор, да се трошковима пута оптерећује копнена имовина, која треба да остане нетакнута абандоном, одпада, ако уважимо, да не може бити критериј за абандон, одакле су узети трошкови за морску имовину: а и брод, те опрема његова настају редовито трошком, узетим из копнене имовине. Уз то нема сумње, да би напуштај возарине био прилично беспредметан, када би се одбили високи трошкови, који су с њом скопчани.

Што се времена тиче, унутар којег се треба напуштење најавити, одређује у помањкању законских норма јудикатура¹, францеска,² а и других народа, да се абандон може најавити у сваком стадију парнице, приметне проти бродовласнику, паче и у призивном поступку, а тако је пракса и код нас. Имаде паче осуда, којима се абандон допушта у овршном стадију послје већ правоћне осуде но прије проведене оврхе.

Францеска ревизијона основа одређивала је, да се абандон мора учинити најкасније унутар 8 дана послје уручења тужбе бродовласнику. Шкарица предлаже 14 дана, што је с обзиром на важност акта још згодније.

Абандон се може учинити свим вјеровницима или само неким.³

¹ Врховно судиште у Генови 10. XII. 1894.

² *Ai.*, 2. III. 1865, Paris 9 III 1872, Bordeaux 24 VI. 1896, врховно судиште бразилијанско 14-IV. 1889. (Р. и. Др. м. V. 1890 стр. 534 и т. д.

³ Мотивација к талијанској законској основи односно касније закону (чл. 492): „La facoltà di rinunciare ad una limitazione della sua responsabilità non può essere tolta e quindi non può impedirsi al proprietario della nave di limitare l'abbandono ad alcuni creditori riservandosi di pagare gli altri con altri mezzi; ma l'abbandono non può essere condizionato, perchè è necessario, che i diritti, che ne derivano, siano determinati con precisione”.

У погледу нотификације абандона мањкају одредбе у *Cod. Nar.*, док талијански закон (чл. 492) одређује, а то можемо и ми прихватити, да се очитовање о напуштењу мора уписати у бродски регистар,¹ у којем је брод регистрован те убавијестити вјеровнике, којих су наслови уписани у регистру или забиљежени на завичајном листу. Све вјеровнике, у колико је могуће, а нарочито оне, што су заподјели судбене кораке, треба судбено убавијестити о абандону.² Одатле слиједи да абандон треба судбено (изванпарбеним поступком т. ј. једноставном молбом) учинити.

Напуштај сам по себи нема никакова другога учинка, него да бродовласник њиме изјављује, да се служи законском погодносту, те ограничује своју одговорност на брод и возарину. Нарочито треба нагласити, да абандоном не прелази право власништва на напуштене предмете с бродовласника на вјеровнике. Било је у литератури заступано мишљење, да је абандон један од начина стечења власништва, па и одлични писци као *Lion-Caen* и *Renault* заступају то мишљење, но додају одмах, „*mais une doctrine contraire généralement consacrée par la jurisprudence, ne voit pas dans l'abandon un act: translatif de propriété*“.

И у истину, кад би се абандоном преносило власништво брода, значило би то, да би вјеровник једноставно могао тражити, да се на његово име упише у регистру напуштени брод могао би брод по вољи продати приватним путем или га задржати те коначно, ако напуштена имовина прелази висину тражбине, вишак задржати за себе. Свему тому се противи и доктрина и легислатива. Вјеровник не може пренијети у регистру брода на своје име, не може по вољи приватним путем брод продати или га задржати, не може у случају веће вредности претичак за себе употријебити, него мора, с обзиром на прво наглашену чињеницу, да је абандон заправо само изјава, да бродовласник ограничује своју одговорност: провести редовиту ликвидацију морске имовине, продати брод на јавној дражби, те евентуални вишак изручити бродовласнику.

¹ Не могу се прикључити Шкаричиној терминологији: „регистар луцкога уреда“, јер не знамо неће ли као до сада бити двије врсти регистара: луцкога уреда и поморске области.

² У Шкаричиној основи (чл. 26.) говори се само о убавијести вјеровника, који су тужбу поднијели, чини ми се нужно, да и остали вјеровници буду убавијештени.

Ипак имаде један случај, гдје се због опортуности оду-стало од строге provedбе ових начела: ако који вјеровник хоће да преузме брод на обвезу, да ће исплатити остале привилеговане вјеровнике. Установа је практична, јер бродовласник ријетко када очекује каков вишак, иначе не би напустио имовине; ако је пак који вјеровник приправан да подмири остале, чему правити трошак судбене продаје и губити вријеме и т. д.

Тако одређује чл 227 францеске ревизијоне основе:

„En cas d' abandon, tout créancier peut prendre le navire pour son compte, à la charge de payer les autres créances privilégiées. — Si aucun créancier ne prend le navire pour son compte, il est vendu à la requête du créancier le plus diligent. Le prix est distribué entre les créanciers: l' excédent, s' il y en a un, appartient au débiteur qui a fait abandon“.

Сасвим слично *шалијански* закон у чл. 493 (in fine)

У *Шкарице* не налазим установе о преузећу брода са стране једнога вјеровника, коју сматрам нужном, док је упутан његов додатак: ако ниједан вјеровник не затражи судбене продаје брода, може то учинити власник брода.

За врло чести случај, где су напуштен брод или возарина оптерећени привилегованом или хипотекарном дуговином, нужна је законска одредба, јер је иначе погибао, да ће напуштени предмети — последије евентуални одбитака — бити врло мало вриједни или пак да ће привилеговани или хипотекарни вјеровник морати другима уступити свој залог. Одредит треба стога, као што то чини и нови *белгијски* закон (чл. 250), на основу закључака *млетачке конференције* да такве своте бродовласник мора вјеровницима, којима је абандон учињен, посебно накнадити.

Конечно треба још споменути, да је конференција у Млечима закључила, да се бродовласникова одговорност ограничује и када се ради о подигнућу потонуле лађе. Најбоље ће се разумјети та установа ако цитирамо образложење угледнога председника конференције госп. Аутрана:

„Le paragraphe 1-er de l' article 9 s' applique au cas de cette obligation exceptionnellement onéreuse que certains Gouvernements font peser sur les armateurs d' enlever l' épave de leur navire coulé dans un endroit quelconque. Cette opération coûte quelquefois extrêmement cher et en France, la loi du 12 août 1885 est venue mettre un terme à de véri-

tables abus qui étaient commis par les juridictions administratives en la matière. On considérait que le fait d'abandonner une épave dans un chenal, c'était comme abandonner une charrette sur la grande route. La loi du 12 août 1885 en France est venue donner satisfaction aux armateurs dans cet ordre d'idées, et somme toute, le premier paragraphe de l'article 9 n'est à quelque chose près que la reproduction de cette disposition de notre loi Française¹.

Просљеђујући у тендицији, да закључци међународне конференције, у колико само могуће пређу у наш закон, држао сам упутним, да и ова установа *telle duelle* к нама пређе.¹

* * *

На основу свега тога држим, да ће — кодифицирајући поглавље о бродовласнику — упутно бити у *погледу спорних питања* држати се слиједећих начела:

Говори се само о бродовласнику, те се у правилу држи, да је он у исто вријеме опремиатељ. — О опремиатељу невластнику говори се као о изнимци.²

Изријеком треба рећи, да је бродовласник одговоран за чине и пропусте не само капетана него и бродскога особља, те паче и провизорно намјештенсга.

Бродовласник одговора такођер за чине и пропусте обвезатнога пилота. У случају теглења бродовласник сваке лађе одговара само за штету учињену од капетана и особља његова брода.

Бродовласник се може ослободити обвезе на накнаду штете проузрочене од капетана и особља, ако напусти брод и возарину или пак плати своту, што одговара вриједности брода у вријеме довршења пута.

Одговорност сувласника брода јест солидарна.

Није *ограничена на абандон* одговорност бродовласнику за чине и пропусте агента, те повјереника, учињене у његово име.

Бродовласник јамчи за потраживања особља, што се оснивају на службовној погодби читавим иметком.

¹ Тако је и ријечки пододбор, изаслан од анкете, коју је уг. министар трговине год. 1897 сазвао, да испитају те се очигују о Нагуевој основи поморскога приватнога права. Та је анкета издала год. 1898 на талијанском и маџарском језику извјешће о свом раду. (A tengeri maganjogról szolo törveny javaslat tárgyalására egybhivott értekezlet albizottsája jelentése). —

² *Шкарица* увршћује у ово поглавље још установе о дожављанству бродовласника, те ине одредбе јавноправне (чл. 21.), а донекле и процесуалне (чл. 22.) нарави, које у трговачки п морски закон, што норма приватно материјално право, не спадају. —

Осигурнина не спада у *fortune de mer*

Под абандон спада уз брод *brutto* возарина.

Абандоном не прелази право власништва са бродовласника на вјеровнике.

Бродовласник мора посебно накнадити своту за које хипотекарни и привилеговани вјеровници могу снизити вриједност поморскога иметка.

Бродовласникова одговорност је ограничена и када се ради о дужности подићи потонули брод.

Уваживши све то гласио би законски текст овако:¹

О бродовласнику

§. — Бродовласник јест онај кому брод кано власништво припада.

Тко употребљава за свој рачун брод, што није његово власништво, те њим или сам управља или по бродару, сматра се према трећим лицима кано бродовласник.

§.² — Бродовласник одговара само бродом, возарином, те припадностима брода и возарине, што су у савезу с путем:

1.) за чине и погрешке капетана, особља, пилста или свакога другога лица у служби брода макар и провизорној.

2.) за наплату за помоћ или спасење, те обвезе погодбене или законске, што их је капетан преузео.

Бродовласник је обвезан неограничено, за плаће капетана и особља, те за тражбине за поправке и добаве.

§. — У корист лица, што имаду захтјеве због губитка живота или тјелесних озледа, постоји даљње одговорност бродовласника до £..... за сваку тону брода.

§. — Ако имаде више власника брода, одговарају солидарно за обвезе из оба пређашња §-а.

§.³ — Возарина, о којој говори пређашњи чланак, је бродска најамнина или возарина без одбитка и то без обзира, је ли се радило о возарини или најамнини, плаћеној унапријед, о воза-

¹ Гдје је било могуће употребио сам што вјерније текст гедигован на млетачкој конференцији; прво јер су при тој редакцији судјевали најврснији стручњаци свијетски, а друго јер нам мора бити стало до тога, да оно, што је међународна конференција признала кано најбоље, већ зато преуземо, да наш закон буде што сличнији будућим модерним законима. Тих се начела држала и Белгија при састављању свога закона год 1908.

² В. чл. 2. закључака млетачке конференције.

³ В. чл. 3. истих закључака.

рини или најамнини још дугованој или пак о возарини или најамнини, стеченој у сваком случају.

Превознина за путнике и сталије изједначене су у погледу установа овога поглавља с возарином.

Припадности, о којима говори чланак 2. јесу:

1. Одштете плаћене или дуговане бродовласнику за генералне авариије, у колико су то непоправљене штете на броду;

2. Одштете плаћене или дуговане за поправке било каквих непоправљених штета на броду.

3. Своте плаћене или дуговане бродовласнику за помоћ или спасавање.

Не сматрају се припадностима брода одштете дуговане или плаћене на основу осигуратељнога уговора, нити награда, субвенције или остале државне потпоре.

§¹. — Бродовласник се може ослободити обвеза, за које је ограничење одговорности допуштено, било напуштајем брода, возарине и њихових припадности, било исплатом своте, што одговара вриједности брода на концу пута.

§². — Ако постоји првенствено право на брод или возарину у корист вјеровника, према којима није допуштено ограничење одговорности, бродовласник је лично обвезан да посебно употпуни вриједности, што чине границу његове одговорности, до висине свота, што су их ти вјеровници подигли.

§³. — Пут се сматра свршеним послије потпунога искрцања робе и путника, што се налазе на броду у часу, када је обвеза настала.

§⁴. — Бродовласник може у корист интересената подузети све, што је за брод корисно, а да не губи права извршења опције, што је назначено у (пређашњем) §. — Одговоран је за сваку штету, која послије свршетка пута броду настане на уштрб вјеровника, у погледу којих је ограничење одговорности допуштено.

¹ Чл. 4. и 6. *ib.*

² Чл. 5 *ib.*

³ Ср. Чл. 8. *ib.*

⁴ Ср: чл. 9. *ib.* или чл. 10. резолуција садржаје процесуалне норже, које омамо не спадају, исто тако је ислуштен чл. 12, јер се позивље на „legislations existantes”, а § којим запомињемо ово поглавље, каже јачично, да се опремиатељ према т. еђим лицима сматра кано бродовласник: исто вриједи за изнајмиатеља (*affreteur*). —

§¹. — Горње се одредбе употребљавају такођер, када се ради о обвези дићи потонулу лађу, те о одговорности с тим скопчаној, била по сриједи кривња капетанова или не.

Не вриједе пак у погледу обвезе, што потјечу од личних погрешака бродовласника, погодаба од њега унапријед или накнадно одобрених.

§. — Абандон се може учинити свим вјеровницима или само неколицини. —

Очитовање о напуштењу треба да буде уписано у бродском регистру, гдје је брод уписан, а о том обавијештени вјеровници, чији су наслови уписани у регистру или забиљежени на завичајном листу. —

Све вјеровнике, у колико је могуће, а нарочито оне, што су заподјели судбене кораке, треба судбено убавијестити о абандону. —

§. — Сваки вјеровник може напуштени брод преузети за свој рачун уз обвезу, да ће подмирити остале овлаштене вјеровнике. Ако ни један вјеровник не преузме брода за свој рачун, продат ће се на јавној дражби на захтјев вјеровника, који то први затражи. Утржак ће се раздијелити међу вјеровнике, а евентуални вишак, припасти ће дужнику, који је абандон учинио. —

Ако ниједан вјеровник за 60 дана послје обзнане напуштања не затражи дражбе, може то бродовласник сам учинити. Од часа напуштања до продаје брода, све користи брода припадају вјеровницима, који могу с помоћу својега поузданика водити управу и пловидбу брода. —

СУВЕРЕНОСТ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ И ЗАКЛЕТВА ЊЕЗИНИХ ЧЛАНОВА

1

Проблем заклетве сам по себи није много компликован. Има два гледишта о вредности заклетве, о последицама по посланика кад не положи заклетву и они имају основа у гледиштима о данашњој држави, о теориском формулисању данашње државе. По једном, последица неполагања заклетве је,

да посланик не губи права да учествује у раду скупштине, по другом, да престаје бити посланик. Прво одговара теорији народне суверености, друго теорији социалних функција — (јавних служби).

По теорији народне суверености парламент не може лишити мандата посланика који није положио заклетву. Парламент му може само забранити да не учествује у његовом раду. Такав посланик нема права да присуствује седницама и да узима учешћа у решавању. Једно и друго је сасвим разумљиво са гледишта теорије народне суверености. Парламент га не може лишити мандата, јер му парламент није дао мандат. Ако парламент може што против посланика, он не може против бирача. Лишавати пак посланика његовог мандата, он би радио против бирача. Али, ако то не може, он може да не допусти посланику да уђе у његов састав као пуноправни члан. Ово је несумњиво тачно за случај кад се полагање заклетве тражи на основу једног пословника, који је парламент сам створио, јер онда парламент не може бити изнад бирачког тела, пошто је изашао из њега. Али исто то важи и за случај кад се полагање заклетве тражи на основу пословника који је донео законодавни чинилац (не само парламент). У том случају, пошто је бирачко право на основу устава, и шта више основно политичко право (не могући да сам створи законе, народ бира представнике) по теорији народне суверености, законодавни чинилац не може бити изнад бирачког тела. Само чинилац који је донео устав, може бити изнад бирачког тела и одузети мандат посланику који није положио заклетву. Али не треба сметнути с ума да су и онда бирачи, из којих је он произашао, виши од њега.¹

У енглеском праву посланик који није положио заклетву има положај који таман одговара овој теорији. Он не може нити присуствовати нити гласати као члан овог дома, ипак он остаје члан за свој изборни округ, и у погледу извесних предмета он је шта више члан Доњег Дома. Његово место

¹ У француском парламенту се једном приликом (1874) изнело мишљење да парламент не може имати мандата на једног посланика ако код њега и ступе случајеви због којих не може бити изабран за посланика. То је погрешна примена горњег принципа. Посланика који је изгубио квалитете да буде бирач, у ствари не лишави парламент његовог мандата већ бирачи кроз парламент. (Esmein, *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, 1903, p. 741).

није празно; он може да испуњава све обавезе и да ужива сва права Доњег Дома, с тим што не може да присуствује у парламентарној седници, нити да узима учешћа у дебатама и гласању.¹

По теорији социалних дужности (јавних служби) постоје само дужности и према томе ни у овом случају нису у питању никаква субјективна јавна права; и сасвим природно, који не ради у скупштини, који не ради оно што је битно у његовој продукцији, престаје бити послаником. Али по њој, нити парламенат нити икоји други чинилац има права да одузме посланику ма каква права, он има само дужности да од свакога тражи да врши своју функцију. Сам факт да посланик не врши своју функцију, лишава га његовог квалитета да је посланик. Једно лице је посланик само ради тога да врши функцију. Оно је посланик ради функције, а не ради каквог права. Докле прво гледиште хоће да спасе право пошто пето и зато оно може да се помири са једном ситуацијом у којој посланик остаје посланик, и кад не врши своју функцију, ово гледиште то принципијелно искључује.

Прва теорија може да се којекако брани пред чињеницом да је право по својој природи фактичко: ако право није фактичко право, оно и није никакво право. Истина, теорија народне суверености, навикнута да ради са фикцијама, ради и у овом случају кад закључује, да посланик који не ради као пуноправни члан у парламенту, остаје и даље посланик. Истина да се може с правом поставити питање: чему ће му посланичке привилегије, кад не врши основно право: да учествује у стварању закона? Али она може да се позове на то да је од права ипак нешто остало: истина остале су само форме, али и оне имају извесног садржинског смисла у друштву; а за тим што је још важније, то право задржава своју негативну вредност: тиме што посланик остаје посланик, на место њега не може доћи никакав други; ако не може да остане посланик он бар другоме не даје да буде посланик. Ипак и поред тога она пада пред чињеницом да заборавља да бити посланик није само право, већ је то и дужност. О праву се може говорити до момента докле једно лице није постало послаником; али кад је то постало, онда се може говорити само о дужности.

¹ Sir William R Anson, Bart., D. C. L., *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre, La couronne*, 1905 p. 72 73.

Али треба имати на уму да теорија народне суверености сасвим природно води горњем закључку. Њена је суштина у томе да брани субјективна права до крајњих граница. Према томе, ако не може да врши своју главну функцију, посланик треба да задржи бар своје привилегије. Њена је суштина затим у томе, да не допусти, да изгледа, да ма који чинилац буде виши од бирача, који представља правну форму, у којој се народ појављује; да изнад бирача буде макар по изгледу виши ма који други чинилац, уставотворац! Али по таквој унутрашњој тенденцији, теорија народне суверености долази у сукоб са основним ставовима правне науке, да је право само оно што је реално и да је вршење јавних функција дужност. То показује њену наклоност ка функцијама и истовремено наклоност да нагласи право, у чему се огледа слаба основа ове теорије као правне. Она међутим и овога пута вреди као политичка теорија и она као таква неће пропустити извесне моменте, на име случајеве у којима је заклетва служила као средство да се извесној политичкој групи или извесним лицима одузме могућност да учествују у скупштинском раду, дакле, да им се повреди право.

Друга теорија међутим, не води рачуна о тим политичким ситуацијама и наклоњена је да безусловно порекне могућност да неко може остати посланик, а да не врши битну функцију: да ради у парламенту. Сасвим природно за теорију када искључује уопште момент права и чија сигурност се потенцира још и тиме, што она има један етички дух.

Зато је најбоље поћи од принципа, да је бити посланик и право и дужност, да је право у колико је одиста потребно извесно субјективно јавно право да би неко био посланик и да то право само онда буде право, ако посланик врши своју функцију док се сматра као дужност, онда је сасвим природна ствар, да онај, који не врши дужност, губи и право да је врши. Али, ако је на неки начин и право, онда ће бити случајева у којима и кад не врши ову функцију, може да задржи ипак положај посланика и ако не врши посланичку дужност, нешто бар од свога права. То право истина неће бити пуно, али ће ипак бити нешто, бар негативно у колико такав посланик неће другоме уступити место, што би било међутим када би била само дужност у питању. У осталом, социално, као што се зна, формалности имају извесне садржајне вредности. Овакво

гледиште следеће из нашег схватања о праву као организацији, које овде не можемо излагати.¹

II

Заклетву полажу посланици краљу у уставној и парламентарној монархији. Онда она не значи ништа друго него потврђење једног практичног односа који постоји између краља и скупштине према Уставу, признање краља као једног чиниоца равноправног са скупштином. Она управо има највише смисла у конституционалној монархији која је у правом смислу израз компромиса између народа и краља у којој су дакле ови чиниоци одиста равноправни. У парламентарној монархији може се дискутовати јесу ли у крајњој линији ови чиниоци одиста равноправни. Са правног гледишта које је формалистичко по тексту Устава они то јесу (као што је то било по нашем Уставу од 1903) али са једног правног гледишта које води рачуна и о материјалним моментима, следствено и о политичким моментима, то се тешко може одржати. У сукобу између краља и скупштине по интерпретацији наших најбољих правника (пр. Г. Ст. Јовановића) народна скупштина је јача. Па ипак и поред тога он има извесну улогу која није безначајна, и ако не равна, он је један чинилац који учествује у највишој законодавној функцији и који има извесне активности, у сваком случају негативне. Према томе полагање заклетве краљу има смисла и у оваквој врсти монархије. У оваквим монархијама заклетва се полаже и народу, нарочито у парламентарној. Сасвим природно је пак да се полаже на устав и законе.

И ако потврђење једног факта, она ипак има извесне садржајне, извесне практичне вредности. Будући да је немогуће организовати санкцију за радње највиших органа, следствено и за рад посланика који шта више по изричном тексту у свима демократским државама не одговарају за свој глас у скупштини, то ова заклетва може се појавити као једна социјална санкција. Та санкција ближе одређена практично може бити религиозна (код једног побожног човека, какав се може наћи највише ваљда у католичким земљама), у сваком случају

¹ Све ове теорије: теорија народне суверености, теорија социјалних дужности, наша теорија као и још друге, које горе нисмо узели у обзир имају за циљ да објасне данашњу правну државу и имају претензије, да је одиста и објашњавају. Вредност њих ва може да се цени и на овај посредан начин, у колико могу одиста да објасне данашњу правну државу.

моралне вредности код човека код кога је развијена морална свест: она значи једно свечано обећање. И она у многим земљама поред религиозне форме има и чисто моралну.

Али док још она није значила потврђење једнога већ утврђеног факта, баш због своје физичке вредности она је употребљавана у једном *политичком циљу*. Докле је трајала борба између краља и народа, она је била једно средство краљу против народа. Она му је служила као средство против овог или оног политичког непријатеља, као средство да се искључи из парламента ова или она политичка група или личност. Све врсте заклетве које су постојале у Енглеском праву, од којих су готово све ишчезле, служиле су краљу као средство против одређене политичке групе. Заклетва је имала такву садржину да је за онога који је положио значила признање извесних краљевих права. Али она је била по садржини таква да је извесни људи због својих религиозних погледа нису могли положити, према томе они нису могли ући у скупштину.

Такав њен значај у нормалним приликама не види се јасно, јер сукоб је већ решен између чинилаца; и у једном дефинитивном стању она може бити само потврда постојећег стања. Али у аномалним приликама њен значај избија у пуној светлости: јер у таквом стању води се борба између чинилаца који стварају државу, око тога ко ће дати отиска од себе највише у дефинитивном стању, у уставу који се ствара.

Такво је данашње стање. Данас на име није утврђено у каквом смо правном стању, према томе није утврђен правни положај највиших државних органа, дакле ни краља. И отуда питање о заклетви добија такав велики политички значај. На њему се сукобљавају две противничке групе које се разилазе потпуно у схватањима на правни положај краља. У ствари оне се не разилазе из правних разлога колико из политичких. Али борба, као што је увек то са политичким борбама, води се правним аргументима.

III

Питање се састоји у крајњој линији у томе, јесмо ли ми у једној уставној одн. парламентарној монархији, је ли монархија дефинитивно утврђена и пре Уставотворне Скупштине. Онај који одговори позитивно, тај доследан себи треба да извуче једино могућу последицу: да су посланици дужни да положе Краљу заклетву. И обрнуто онај који одговори нега-

тивно, доследан себи, треба да извуче последицу у супротном смислу.

Ово питање добија и други облик — и тако га обично и добија: је ли садашња скупштина суверена или није. Ако је суверена, онда Краљева санкција није потребна. И обрнуто.

Оба се пак у предњој линији свде на једно једино питање: о правној карактеристици стања пре Уставотворне Скупштине. Прво на шта имамо да одговоримо да бисмо решили ово питање јесте: је ли Југославија „проширење“ Србије или нова држава. Ако је проширење Србије, онда, сасвим природно, српски се Устав простире на све крајеве Југославије; не само да важи за Србију, већ за целу Југославију. Ако је пак нова држава, онда је исто тако сасвим природно, да престане важити српски Устав у Србији, као и у свима крајевима, и чак, строго логички, и не може се говорити о Србији у којој би престао важити њен Устав, већ о новј држави у којој нема још Устава, који има тек да се донесе, одједном или у току времена, обичајем или конвенцијама међу највишим органима.

Прво схватање би према конкретној ситуацији значило да је Србија окупирала остале крајеве или бар да их је добила на основу међународног уговора. Друго схватање пак значило би да се Србија спојила са осталим покрајинама као самосталним члановима, што ће рећи, да се и она, исто онако као и сви остали чланови, одрекла своје индивидуалности у корист целине. То би, наравно, имало добити израза у уговору као правној форми.

Кад се погледа на ток ствари, на цео процес стварања Југославије, намеће се закључак, да је тачно друго схватање: Југославија је нова држава, у коју се слило неколико самосталних чланова. Стварање Југославије је дело воље а не насиља, у сваком случају много пре дело воље, споразума, пристанка него насиља. Хрватски и српски народ су не само свесно изјавили вољу за уједињењем, већ су је изјавили са одушевљењем. И то је имало и својих правних момената од којих су најважнији декларација Народног Већа и одговор Регентов. Хрватска, међутим, је и да није била држава постала државом. И Народно Веће било је највиши орган — све до стварања заједничких органа у Београду. Да једна друштвена заједница буде држава, не мора се тражити никакво време.

Фактички, Хрватска можда, не би могла дати отпора, али смемо ли узети фактичку самосталност у том смислу? За међународно право је важно да једна заједница има своје органе. Време, ко може одредити? Осим тога, у науци су била подељена мишљења, је ли Хрватска била држава. У таквом случају, треба стајати на гледишту: *да је била држава*.¹ На Црној Гори пак и не треба се нарочито задржавати. — А поред свега тога, треба се обазрети и на сам социални факт, да је Југославија дело добре воље о коме једна права правна теорија мора водити рачуна. И да су Хрватска и остале покрајине дале отпора, макар само и политичког, ствар би можда од првог момента стајала друкчије.

Гледишта која се у објашњавању какво је данашње стање позивају, или на противправност највиших органа или на *vis major* или најзад на уговор између нас и осталих покрајина представљених у Народном Већу у Загребу, признају на посредан начин да стојимо пред једним стањем, које је различито од онога које је било раније у Србији. Констатујући противправност највиших органа према српскоме Уставу, може да се закључи или да практично више не вреди ранији Устав или да у опште престаје важити. Констатујући *vis major*, хоће да се оправда да је било немогуће држати се у свему српског Устава. Позивајући се на уговор, хоће да нам покажу, да српски Устав, и ако важи, може да важи, али измењен према садржини уговора. Српски Устав, дакле, нема више ону неприкосновеност коју је имао. Сад је дакле наступило једно ванредно правно стање. То је у ствари бојажљиво и при томе, незгодно признање једнога факта. Место да се отворено призна, да је створена нова држава, да више не важи српски Устав; и да се, ако се још по њему ради, ради што је то целесходно, што то одговара извесним обећањима, што то одговара народној свести или потреби у датом тренутку, — место свега тога говори се о противправном акту, о *vis major*-у и т. д. И у опште бојажљиво се обзиру на српски Устав, стално

¹ B. Die zwei umstrittene Staatenbildungen, von Ragnar Lundborg Berlin, 1918, стр. 20. Шливелц сматра Хрватску за државу у реалној унији са Угарском. Бри (Br'e, Theorie der Staatenverbindungen) обележава савез између Хрватске и Угарске као одступање од чистог типа реалне уније. Јелинек ублаја Хрватску међу државне фрагменте, а Редслоб (Redslob) је обележава као првобитни део државе Marzelli (Угарско уставно право) смагра Угарску и Хрватску као једну државу*.

се крећући око решења, да српски Устав треба да важи тј. да је Југославија проширење Србије. Али тиме, што констатују противправност највиших органа у најважнијим питањима или *vis major*, или што налазе садржину Устава у садржини уговора, они нам пружају један факт више, који нам доказује, да је овде по среди једна нова држава.

Дакле створена је нова држава. У тој држави није још донет Устав. Докле се не донесе, важе ли каква правна правила? Ван сваке сумње је међутим да има реда и да има органа. То стање је фактичко или правно. Ако је фактичко, онда је питање о томе ко ће створити Устав, чисто фактичко. И онда сувереност Уставотворне Скупштине би имала да се доказује само на основу народне суверености као политичког принципа, а не као правног како се то хтело од неких писаца. Али да је ово стање фактичко, то се не може узети пошто супротности чине: право и фактичко, ред и анархија. Сваки ред је право. А затим и извор права могу бити или само органи од којих у том случају зависи и сазивање Уставотворне Скупштине, или органи са народом. Не може се међутим узети, да је ово стање, стање у коме се *формирају* правна правила. Као такво, оно би значило почетак једног правног стања. Међутим, пошто се сазива Уставотворна Скупштина, претпоставља се да ово стање није почетак таквог стања. Скупштина и Краљ (то ћемо видети мало доцније) имају да донесу Устав независно од претходног стања. Кад се још обазremo на социалну немогућност таквог постајања права под данашњим условима, онда се намеће закључак да ово стање није почетак једног дефинитивног правног поретка.

Не може се пак узети да су правила, по којима би функционисала једна држава, политичка. Политичка правила која функционишу у једном стању мира нису ништа друго него правна правила. Не може се узети да има само органа, а да нема правних правила. Чим има органа онда је природно да ће они радити по извесним правилима. Што ће они сами стварати та правила, то је индиферентно. Кад се ово стање обележава као фактичко, као фактичка организација, онда се мисли на то да нема Устава. Чим има органа, мора се узети да раде по неким правилима. Али ако се мисли на то да нема правила која им претходе, онда се претпоставља да органи треба да постану само на праван начин. Пошто је пак немо-

гуће право, док претходно не буде органа, то би по овом гледишту увек првобитни органи били фактички. Међутим они су увек правни: увек почетак једног новог правног стања. Хоће ли они створити одједном нов правни систем или постепено, то је споредно. До оваквог закључка мора доћи и теорија по којој држава ствара право, јер по њој у ствари право стварају органи. Право је оно, што тек стварају органи, почетак једног дефинитивног правног поретка.

Ово је, дакле, стање у коме важе извесна правна правила. Наравно да у њему не морају бити израђена сва правна правила већ основна. Та правила у крајњем случају су правила која одређују једино органе који ће стварати, можда и постепено остала правна правила. Треба рећи одмах, да се не може узети, да су она створена путем обичаја, дакле, да у том стању важи обичајно право. За обичајно право потребно је једно дуго време. Сигурно није довољно време од две или три године! Иначе у јавном праву је тешко свести све на свест и вољу. Право формира и сила. Управо, право без силе је немогуће. Ако схватање, да у Југославији важи обичајно право, значи пристанак народа на постојање органа и њиховог рада, оно би и сувише идеалисало стварност и испустило чињеницу да постојање органа може бити чист факт и да њихова радња није увек у складу са народном свешћу и потребама, — то није чак ни у земљама у којима има већ Устава. Ван сваке сумње пак да народ хоће органе у опште, јер то значи, да народ хоће рада. Али, које и какве ће органе, то није тако лако одредити: то треба тек да одреди Уставотворна Скупштина. Стање партија и расположење народа, за свих шест година, пуних криза сваке врсте, могло се изменити. Свест и расположење народа може се узети као један елемент поред објективних (фактичке организације и народних потреба у објективном смислу) и првенствено у питању субјективних јавних права, нарочито слобода.

Исто тако не може се узети да ово стање сами органи стварају. Такво решење одговара захтевима да правна конструкција буде простија. Јер ако се узме да и народ учествује, онда се улази у једну област која није довољно одређена. Али иза првог схватања, лако се појављује једно схватање о држави по коме су органи битно у држави, по којој је држава изнад друштва. По том схватању, органи су неограничени.

Они су могли донети нов устав чак и сами. Иза схватања пак по коме у стварању права учествује цело друштво, али које се налази у стању организације, стварање права од органа је само последњи момент у стварању права. А кад нема никаквих готових правила (устава), онда се не можемо задржати само на органима, већ морамо испитивати стање субјективно и објективно целог друштва. Кад би ово схватање покушало да докаже, да су органи по вољи народа на власти и да по вољи народа могу чак донети и Устав, оно би могло избећи неограниченост органа. Али то је немогуће доказати. Органи су ту по нужди. Они су ту, што су се затекли. То у сваком случају одговара стварности. А ни у ком случају, да би они могли по вољи народа донети сами устав. У осталом, и кад би доносили сами правна правила, зар они не би требали да их доносе у складу са системом, који они по својој структури и по својим односима представљају? Ово схватање практично признаје вољу народа, макар на један посредан начин.

(Свршиће се)

Др. Ђорђе Тасић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Примедбе

У погледу Пројекта закона о уређењу и надлежности судова

(Архив за правне и друштвене науке; књига
1/XVII ex број 6).

1. Порошни судови.

Пошто је предложено да се састав и надлежност поротних судова засебним законом о пороти одреди, то немам примедбе.

2. Судска надлежност у кривичним делима.

Предлажем да се предлог допуни овако :

§. 3. Апелациони суд је надлежан: 1) У свима апелацијама, које су уложене против 1. ст. пресуда и решења окружних судова.

2) У свима жалбама у којима је окружни суд донео II. ст. пресуду или решење; а у којима кривични поступак буде предвидео овај правни лек.

3) Касациони суд је ревизиони суд за пресуде и решења апелационих судова.

3. Државно Тужилоштво.

§. 1. Код сваког државног суда постоји државно тужилоштво.

1. Код среских, срески државни тужилац и један а по потреби и више његових заступника.

2. Код окружних, окружни државни тужилац и два а по потреби и више његових заступника.

3. Код апелационих, апелациони државни тужилац и два а по потреби и више његових заступника.

4. Код Касације, касациони државни тужилац и два а по потреби и више његових заступника.

Допуна §. 2. Кривци осуђени по државним судовима предају се државном тужилошћу ради издржања казне.

Државни тужилац је властан поступити и у корист окривљенога у случајевима када је суд закон повредио.

Надзор над државним казнионама врши надлежно државно тужилоштво.

§. 3. За државног тужиоца као и његовог заменика може бити постављен онај, који испуњује услове одређене за оног судију, при коме је.

Државни тужиоци су у рангу после председника односно старешине дотичних судова, и добијају осим плате истих судија, и хонорар, који ће се доцније одредити. Заменици државних одветника пак имају исти ранг и плату судије, при коме су.

Место § 4. Код попуњавања места среских и окружних државних тужилоштава, надлежни апелациони државни тужилац расписује стечај, а по објављеном року предлаже тројицу ради постављања Министру Правде, који ће једног од тројице предложити владару.

Апелационе и касационе државне тужиоце као и њихове заменике предлаже Министар Правде ради именовања.

Сви државни одветници постављају се указом.

Државни тужиоци могу се у свако време сменити, али само премештајем код оног суда, уз који су постављени, или код вишег суда; даље са њиховим пристанком у друго које државно тужилоштво или суд.

Заменици државних тужилошта могу се преместити и против њихове воље код једног од државних тужилошта истог реда.

Касациони државни тужилац, његови заменици и апелациони државни тужилац не могу бити смењени.

Допуна § 7. Касациони државни тужилац има ова права само над својим звањем. О запаженим погрешкама, о нужним изменама, допунама закона као у опште о свему што би се имало учинити за правни ред и поредак, ставља предлоге Министарству Правде.

Право руководства и надзора над апелационим и касационим државним тужиоцима као и њиховим заменицима врши Министар Правде.

Дисциплинско кажњавање ових тужилаца припада дисциплинском суду; састав оваких судова одредиће се доцније.

Место § 9. Ако су државни тужиоци и њихови заступници привремено спречени у вршењу своје дужности замењује их државни тужилац, кога буде одредио надлежни претпостављени државни тужилац.

Уз допуну § 12. окружни и средски државни тужиоци имају право да затраже упутство од претпостављених државних тужилаца у важнијим кривичним предметима..

Министарство Правде је власно државним тужиоцима издавати упутство т. ј. да ли да се подигну оптужбе или да се одустане од прогона у оним кривичним предметима, у којима су важни државни интереси по среди. Ова упутства су обавезна по државне тужиоце.

4. Казнионе.

§ 1. Код средских судова постоји средска казниона, над којом врши надзор средски државни тужилац.

§ 2. Код окружних судова постоји окружна казниона над којом врши надзор окружни државни тужилац.

§. 3. Кривци I. степено пресуђени од средских судова, издржавају казну у средским казнионама.

§. 4. Кривци I. степено пресуђени од окружних судова на губитак слободе до две године издржавају казну у окружној казниони.

§. 5. Постављају се средишње казнионе за мушке и женске осуђенике засебито који су на губитак слободе преко 2 године дана пресуђени од окружних или других судова. На челу овог завода стоји управитељ, који је подређен Министарству Правде.

§. 6. Постављају се казнионе за малољетне кривце.

Мотиви уз горње примедбе.

1. Пошто ће се поротни судови, њихов састав и надлежност засебитим законом одредити, то ће се том приликом приговорити.

2. У погледу апелационог и касационог суда нема законског пројекта, те се према томе није установило, да ли ће апелациони и касациони суд бити и апелациони и ревизиони суд, или једно од ових. Према нашим приликама држим да би оправдана била једностепена апелација, и једностепена ревизија. Ово је становиште изражено у допуни предлога тиме, што је предложено да се у свима жалбама у којима окружни суд буде донео другостепену пресуду или решење, дозволи жалба.

3. Касациони суд би био искључиво ревизиони суд, дакле решавао би само у спорним правним питањима.

4. Област окружног суда као и средског суда, ваљало би тако уредити, да покрива административну област. По стати-

стичким податцима био је на сваки 40—50.000 душа устављен један средњи суд. 4—5 средњих судова сачињавали су један окружни суд. На темељу ових као и на темељу партиципалних статистичких података ставио сам одговарајући број државних тужилаца (заједно са њиховим заменицима).

5. Државни тужилац није само онај државни орган који се брине да се кривични поступак обави и доврши него је нарочито позван да изврши казну над осуђеницима. Овај принцип је изречен у допуни § 2. Из овог принципа произлази, да казнионе подпадају под његову управу и надзор.

6. Државни тужилац је позван да штити законска наређења, да настоји да се законска наређења тачно извршују. Из овога произлази да када суд повреди закон у једном решењу, да се државном тужиоцу даде право да може правни лек употребити и у корист окривљенога.

7. Једно од најважнијих питања је оспособљење државних тужиоца.

Пошто је делокруг, односно делање државног тужиоца исто као и оног судије, при коме је, то је оправдано да и он има исто оспособљење као судија. Ово је оправдано осим горњег разлога и нарочито зато, пошто државни тужилац поступа као инокосан те је нужно да располаже довољном спремом и самосталношћу, док међутим судије решавају већином у колегијуму. Од великог државног и приватно-правног интереса је то, да државни тужилац погоди када треба да прогони кривца и када треба да одустане од прогона. Ово ће се само у том случају моћи постићи, ако државни тужилац располаже бар оноликом спремом, искуством, самосталношћу и правном осетљивошћу, као дотични судија.

Из овог произлази да државни тужиоци имају исти ранг и плату као и судије, а старешине тужиоштва имали би и засебит хонорар, зато јер ће они имати административних предмета, који се тичу оне области у којој делују.

Пошто пак државни тужиоци имају донекле управни делокруг у својој области, пошто имају права дисциплинарних и права надзора над својим потчињенима државним тужиоцима, то је оправдано да државни тужилац (старешина) има већи ранг него судија т. ј. да буде у рангу после председника оног суда при коме је.

Државни тужилац имаће дакле и управни делокруг, те је зато оправдано да осим плате редовног судије ужива и хонорар. Уз ово напомињем и делокруг њихов над казнионима које суци у опште немају.

8. Упражњена места државних тужилаца попуњавала би се на уобичајени начин т. ј. код нижих, путем стечаја, а код виших без стечаја на предлог Министра Правде, а путем указа.

Путем стечаја је оправдано попуњавати места, јер ваља дати сваком способном кандидату да може компетовати. Из тако пријављених најспособнијих и најпозванијих државних чиновника ваља да предложи надлежни апелациони државни тужилац тројицу.

Код виших државних тужиоштва није обичај да се расписује течај, јер су та места, места поверења и стечених заслуга.

9. Врло је важно питање како ће се законом одредити премештај државних тужиоца. Од решења овог питања зависи да ли ће држава добити добре, способне и спремне тужиоце или обратно. Државни тужиоци неће се излагати премештајима који су предложени у пројектованом закону. С друге стране пак нико од државних тужиоца не може се потужити ако се буде сменио на начин, да се постави код оног суда уз који је, или код вишег суда, или пак уз пристанак дотичног државног тужиоштва у друго државно тужиоштво или суд. А заменици државних тужиоштва могу се премештати код државних тужиоштва истог реда зато, што су они само заменици, што значи да нису дефинитивно смештени.

Касациони државни тужилац, његови заменици и апелациони државни тужилац не могу бити смењени из разлога тог, пошто они имају већу управну власт имају већи надзор, а то ће све само онда моћи вршити ако им положај буде чврст и осигуран. Иначе је принцип да се виши чиновници не могу сменити.

10. У случају спречености, одредиће надлежни претпостављени државни тужилац нужног заменика. Ово је оправдано зато, што је нужно да оптужба остане у рукама државног тужиоца, а произлази из управне власти претпостављеног државног тужиоца.

11. Из принципа јединствености у ком се државна тужиоштва налазе произлази и то да државни тужилац има права затражити упутство од претпостављеног државног тужиоца, чија су упутства обавезна. Оваква упутства ће се у важнијим предметима издавати, она су шта више и нужна, јер виши државни тужилац разматраће са већом спремом и већим стручним знањем дотичну ствар, а то ће бити гаранција за добро решење ствари, те се из ових разлога не противи ничему.

12. Као што је еминентан интерес државе да се кривци прогоне, исто тако може изузетно бити од врло великог државног интереса да се која кривична ствар не прогони. У сваком случају има Министар Правде права да нареди државном тужиоцу да одустане од оптужбе. Овај принцип је изражен у многим модерним кривичним поступцима.

13. Са уређењем судова, и државних тужиоштва стоји у тесној вези и уређење казниона. Пошто се оснива државно тужиоштво код средских судова, пошто се мисли делокруг сре-

ских судова проширити, то је оправдано да се поставе казнионе и уз среске судове. Сви кривци пресуђени од стране среских судова имали би онде издржати казну.

Кривци пак који су пресуђени од стране окружних судова издржавали би у оном случају казну код тих, ако казна не би премашила лишење слободе од 2. године дана.

Казне које би премашале лишење слободе на 2. године дана имале би се завршавати у централним казнионама.

14. Пошто се мисли усвојити правни принцип да се недорасли по засебитом поступку и начину прогоне и казне, то је оправдано да се за ове поставе засебите казнионе, да не би дошли у додир са већим и окорелим кривцима.

15. У пројекту није тачно означено докле би ишао управни и дисциплински делокруг виших државних тужиоштва над нижим. Ако би се ставили на становиште, да касациони државни тужиоц има управну власт над свима апелационим и осталим државним тужиоштвима, ово би се звање оптеретило огромним послом, које би, не само због многог посла, већ и из разлога удаљености од тужиоштва, могло врло споро решавати ствари. Из овог разлога бих предложио да се управни и надзорни кас дисциплински делокруг сврши код апелационог државног тужиоштва. Док би касациони државни тужилац имао сва права само над својим надлештвом, касациони државни тужилац би иначе подносио предлоге и примедбе о запаженим законским и правним изменама и недостатцима.

15. Уверен сам, да су горњег мишљења сви државни тужиоци у области Баната, Бачке и Барање; они ће се строго придржавати својих стечених права, која су им законом осигурана, и обећана да ће се и у будуће законом осигурати. Пројект овог закона лишио би државне тужиоце овог стеченог права, и ја држим да би било од врло штетних не само личних, већ и државних интереса, да се државни тужиоци лише својих стечених права.

На темељу стеченог искуства, на темељу проучавања других законских уређења о државним тужиоштвима, држим да је оправдано да се пројект закона допуни са горњим предлозима.

Нови Сад, 18. фебруара 1921.

Врховног државног тужиоца заменио
Др. Емилијан Богосављевић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

О важности заклетве

— Две одл. ке Државног Савета —

По чл. 78. зак. о општинама сви новоизабрани општ. одборници имају да положе заклетву, какву прописује чл. 108 истог закона. У случају да који одборник, из оправданих разлога, не положи заклетву, надзорна власт га уклања са дужности образложеним решењем.

После општ. избора извршених у августу прошле године надзорна власт је имала у више случајева да примени чл. 78, поводом ограда, које су уз полагање заклетве учинили поједини одборници комунистичке странке. Министарство Унутрашњих Дела стало је на гледиште, да оградe, учињене уз заклетву ниште саму заклетву, те с тога давање заклетве уз ограду значи исто што и недавање заклетве уопште.

Поред осталих случајева, махом сличних, Државни Савет је расправио два таква случаја. По једном одборници су прописно положили заклетву, али нису хтели пољубити крст и јеванђеље. По другом одборници су положили прописно заклетву, уз познату ограду, коју су дали комунистички одборници по свима општинама. У оба случаја надзорна власт је суспендовала такве одборнике, позивајући се на право, које јој даје чл. 78 Зак. о општинама.

Државни Савет је оба решења надзорне власти поништио.

У првом случају: Држ. Савет је нашао да решење надзорне власти „не може остати у снази у погледу Н. М. из К., зато, што се из аката види да је он положио усмену и писмену заклетву по прописима чл. 108 Зак. о општинама и да је ту заклетву свештеник примио и оверио. Председник општине се није могао упуштати у оцену да ли је формалност љубљења крста и јеванђеља, коју поменути одборник није извршио, такве природе, да њено неиспуњење ништи заклетву, већ је то требало оставити свештенику, да констатује, а председник се имао придржавати само законског прописа.

„У погледу остале двојице, који заклетву нису положили а изјавили су да ће је положити по прописима закона само да неће пољубити крст и јеванђеље, решење о суспендовању такође није могло бити донето, јер је прво требало позвати их да положе заклетву и оставити свештенику, који заклетву прима, да изјави, да ли је таква заклетва исправно положена. Од тога, да ли је свештеник заклетву примио или није зависи да ли ће се применити чл. 78. Зак. о општинама“.

У другом случају Државни Савет је такође „нашао да ожалбено решење не може остати у снази јер је жалилац Г. Х. из Б. положио усмену и писмену заклетву онако како

прописује чл. 108. Зак. о општинама и ту је заклетву оверио свештеник, о чему се докази налазе у приложеним актима.

„Изјава коју је жалилац том приликом учинио, не оспорава важност саме заклетве, што се најбоље види по факту, да је свештеник заклетву примио и оверио.

„Ограда учињена приликом полагања заклетве има се сматрати као субјективно мишљење жалиоца, које ни у чему не иде на уштрб важности саме заклетве. За закон је важно, да заклетва, у законској форми буде положена, без обзира шта о њој мисли појединац, који заклетву полаже.

„Стога је при оцењивању важности заклетве једино мерило да заклетва буде прописно положена и од надлежног свештеника оверена“.

Као што се из ова два случаја види Државни Савет стоји на гледишту, да су свега две ствари важне за вредност заклетве. Прво, да заклетву свештеник прими као исправну, а у оцењивању њене исправности са гледишта верских формалности свештеник је једини судија и друго да заклетва садржи цео текст прописан законом и да буде извршена онако како закон наређује. Надзорна власт нема права да се меша ни у оцењивању верских формалности, које се траже за полагање заклетве, ни у оцењивању онога, што појединац, који заклетву полаже, о заклетви мисли. Заклетва се сматра као једна морална обавеза потребна за вршење службе, која се стиче тиме што ће се законом прописан текст изговорити и потписати, и која се више не може уништити ни претходним ни доцнијим изјавама и оградама.

Љ. Р.

СУДСКА ХРОНИКА

Може ли се државни спор расправити на основу § 466 Закона о поступку судском у грађанским парницама?

Ради што бољег расветљења постављеног питања, сматрамо за потребно изнети конкретни случај који је дао повода овоме напису.

* * *

Н. Н. тужио је полицијској власти¹ Н. Н. зато што му неће на леп начин да преда њиву и ливаду, што је његов отац пре 13—15 година дао туженом у подлог (реум) за означену суму новаца, изјављујући да му је новац нудио, и да је готов

¹ Варошком Кварту у Пећи. Да ли је он законски овлашћен да уопште расправља слична питања, о томе овде нећемо говорити.

предати му га чим му имање поврати. За доказ да је спорно имање његова својина по основу наслеђа, поднео је очеву тапију; а да је спорно имање дато у подлог, позвао се на сведоке. Напоследку, тражио је да полицијска власт донесе решење којим ће му признати право на државину.

Тужени Н. Н. у свом одговору порекао је тужиоцeve наводе, изјављујући да је спорно имање купио од тужиоцeвог оца пре 20—25 година за 136 турских лира у злату, и да је куповну цену приликом склапања уговора исплатио. За доказ овога позвао се на сведоке. Даље је навео да је један комад продао након годину дана и да је за ту продају знао тужитељев отац, па ипак није протестовао, што би, нема сумње, учинио да је спорна земља била дата у залогу. И за ово се позвао на сведоке. Поред овога навео је да му је продавац рекао да нема тапије, али да ће му издати нову тапију, па у том одлагању и умро. При том је оспорио аутентичност поднетих тапија на основу тога што оне нису издате од Цариградске Тевтерхане, већ у месту, и што немају форму ни „привремене“ тапије, већ некаквог „уверења“. Најзад, тражио је да полицијска власт одбије тужиоца од тражења као неоснованог.

Полицијска власт донела је решење којим је државину спорног имања досудила тужиоцу, а туженог упутила да „у року од 15 дана“ поднесе редовну тужбу надлежном суду,

Тужени је у својој жалби противу овог решења, поред истакнутих разлога, навео још и то: да је овде спор о постојању или непостојању заложног уговора, те да се то питање не може расправити државинским спором, већ редовним, коме би био предмет раскид заложног уговора. Најзад се позвао на узупапију и на чл. 1662 Отом. Грађ. Законика (Мсџеле), по коме се не може водити спор, пошто је тужба тужитељево застарела. (По овом пропису тужба застарела након 10 година, без обзира на то каква је државина, законита или незаконита, савесна или несавесна.)¹

Првостепени суд није уважио разлоге изнете у жалби, већ је одобрио побијано решење, које је засновано на § 466 Грађ. Суд. Поступка.

* * *

По нашем мишљењу, ово је решење незаконито са два гледишта: (1) што је спорно питање требало расправити у редовном а државинском спору; и (2) што није тужилац, ако би се претпоставио државински спор, одбивен од потраживања као неоснованог. Да ово мишљење укратко поткрепимо разлозима.

1. Суштина тужбе у материјалном смислу састоји се у томе што се она појављује као корелатив самог субјективног

¹ Одржај се навршио за владе Отом. Грађ. Законика.

права или правног одношаја. По томе, материални основ тужбе јесте правни одношај из кога она потиче, или оно право којега је она битни састојак. Ну као даљи основ постанку тужбе служе оне правне чињенице из којих постаје само право *resp.* правни одношај. Отуда се материални основ тужбе разликује на непосредни и посредни. — На разлици приватних права која својим тужбама за основ служе, оснива се разлика тужаба. Како се пак приватна права разликују на релативна (лична) и апсолутна (нелична), то се на тој разлици њиховој оснива и подела тужаба на личне и неличне. Лична тужба потиче из релативног права, које се не може изразити а да се у исто време не означи и противник тужиоцев. Личне тужбе, дакле, потичу из тражбених права и њима сличних правних одношаја. Према свему овоме, тужба којом је тврђено постојање заложног уговора није могла бити ни петиторна ни државинска (нелична) већ само и једино релативна (лична), којом се имало тражити развргнуће уговора, јер је у конкретном случају основ тужбе било тражбено (лично) право, право на раскид уговора. Кад се ово призна као тачно, онда се мора као тачно признати и то да је Варошки Кварт ненадлежно ушао у расправљање овога спора, и да је Првостепени Суд опет ненадлежно у другом (и последњем) степену распрвио овај спор кратким путем.¹

Требало је, дакле, да суд поништи полицијско решење као на закону неосновано и тужиоца упуту на редовну парницу, тј. као од ненадлежне власти донесено.

II. Државина у ужем смислу састоји се из два елемента: једног интелектуалног, којим држалац има вољу да ствар за себе држи и као са својом поступа (*animus domini*) и једног материалног, којим држалац може утицати на ствар по својој вољи (*corpus*). Оваква државина има у свим модерним законодавствима својих и авних последица, те се назива правна државина, а често и својинска. Између тих правних последица јесте као најглавнија заштита државине од самовласног узнемиревања и истискивања из државине. Државина се штити без обзира на то да ли је законита или не, да ли је савесна или није: она се штити као једно фактичко стање. Али ова заштита има својих граница. Ако се државина отме и дотични држалац у одређеном року не подигне државинску тужбу, она му се више примити неће, те ће он морати, ако хоће ствар да поврати, подићи петиторну тужбу или *actio Publiciana*, која је тужба ближа петиторној него ли државинској, а која се упогребљава онда кад недостају докази о својини (§ 223. Грађ. Законика, § 372. А. Грађ. Законика). Тако н.пр., по

¹ Првостепени суд у конкретном случају није дао никаквих разлога зашто одбацује жалбу, а оснажава полицијско решење, те о њима не можемо ни говорити.

чл. 21. Оп. Им. Законска (за Црну Гору), тужба којом се тражи заштита или повраћај државине, застарева за три месеца, рачунајући од дана када је настало сметање или када је отета државина. По аустријском и хрватском праву тужба се има подићи у року од 30 дана, рачунајући од дана када је истискивање држаоца из детенције извршено, или оног дана када је држалац за исто сазнао, али ово последње мора бити пре него што је протекла година од дана истискивања из државине. По француском праву тужба треба да се поднесе у течају године, рачунајући од дана када је извршено дело насиља. Такође и по Сак. Грађ. Законику тужба застарева за годину дана. Дакле, у свим законодавствима одређен је рок до кога се може водити спор државински. Разлог је овоме тако очевидан, да га не треба објашњавати. Претпоставимо само један случај. Држалац има закониту и савесну двадесетогодишњу државину. Сада се неко појави са тапијом или којом другом сличном исправом о својини и тражи да му се кратким (државинским) поступком уступи имање у државину. Зар то није очигледно незаконито, када би му се имање предало, а држалац који има квалификовану државину упутио на вођење редозног спора, који може у оскудици доказа изгубити због промењеног положаја у спору? Зар се једно овакво решење може засновати на § 466 Грађ. Суд. Поступка? —

Грађански Законик у два—три своја наређења (§§ 201, 208 и 16) говори о заштити државине; али ближих наређења о практичном извођењу ове заштите нема ни у њему ни у Законику о поступку судском у грађанским парницама? Оскудица законских прописа о поступку у државинским споровима и јесте узрок што се у овим питањима лута и често чине такве погрешке да се буни правна свест народна, погрешке, које су од велике штете за безбедност правног стања грађана. Зар је мало случајева, да због оваквог стања изгубе спор они који су у праву, док га добију они који су имање отуђили али су, евентуално, сакрили тапије, и, када се прилике измене појаве се с њима тражећи имање?

У Замени од 7. Маја 1868. год. збор. XXI стр. 16., која је у § 466 Грађ. Суд. Пост., стоји: „Но кад је случај, да се покретна ствар, која је за обезбеду означена, налази у државини самог овог појављеног господара; као и кад код непокретности појављени господар за доказ своје својине поднесе тапију, извршну судску пресуду, поравнање пред судом које се по закону равна извршној пресуди, или другу коју пуноважну јавну исправу — власт ће упутити на парницу повериоца који ово право својине оспорава“. На овом наређењу оснивају се одлуке које се доносе у државинским споровима. Пре свега, треба имати у виду да се § 466 налази у осамнаестој глави која говори о извршењу судских одлука, и да се њим регулише случај ако настане спор о имању дужникову између по-

вериоца и појављеног господара с тапијом, те се на парницу упућује поверилац а не онај који покаже тапију. Ово је и правилно, пошто није спор између држаоца — дужника — и имаоца тапије, већ између повериоца и имаоца тапије, кога потпомаже и дужник (тако се претпоставља горњим текстом). Овом одредбом законодавац је хтео да расправи само један случај при извршењу одлука судских, али њиме није мислио да регулише државински поступак, коме треба нарочиту пажњу оклонити и нарочити закон донети. По томе, позивање на овај пропис при расправљању државинског спора нема основа, јер нема аналогије у овом случају. По нашем мишљењу када нема законских прописа који ово питање расправљају, било би много основније и логичније расправљати спорове с обзиром на теоријске разлоге и остала законодавства, а одлуке заснивати на оним прописима Грађ. Законика који говоре о непредвиђеним случајевима и правичности.

Пошто државински спор претпоставља, обично, државину која је стечена на противоправан начин (*vi, clam et contra ius*), то би се овакви спорови могли тј. управо требало би да се расправљају на основу § 375 а) Кривичног Законика, који гласи: „Ко самовласно (без насиља) завати или присвоји што од земље општинске или правитељствене или општенодрожне, томе да се одузме што је заватио, учињену штету да накнади и да се казни затвором од 3—20 дана, па потом да се упути да код суда подигне редовну тужбу противу оног, у кога се државини земља затекла, ако мисли да на исту јаче право има. Овако ће се поступити и са оним, који би *привашно* какво добро на горњи начин заузео, као и са оним, који туђу ливаду прекоси, њиву преоре, прекопа, жито с туђе њиве или ма какав плод обере, покупи и т. п., у колико последње не би у други вид кривица прелазило, у ком се случају по другим опредељењима казнити има“. На овај начин би се згодно попунила празнина у Грађан. Законика, која иде на руку неправди те ова често одржава победу над правом. По овом пропису могао би се одредити и рок о подношењу тужбе, тј. тужба због сметања и самовласног лишавања државине застарела би за оно време, за које застеревају тужбе по § 375 а). — Зар овакав поступак не би био у складу са правичношћу и законом који говори о државинским споровима, у којима скоро увек постоји дело самовлашћа него ли их расправљати на основу § 466 Грађ. Суд. Поступка?

14-1-1921.

Пећ.

Јевто М. Поповић.

**Прикривачима из §§ 49 – 51. 250 а) и 250 б) Крив.
Законика суди онакав исти суд. какав
суди и главног кривца.**

— Одлука Опште Седнице Касационог Суда. —

Новопазарски Првостепени Суд, као поротни, судио је Ибрахиму Рамовицу из Паралова, за то што је у својој кући у месецу мају 1920 године, примила на преноћиште оглашеног хајдука Авдуга Колашинца са својом дружином, дала им намирница, зашто су јој они за ову услугу уступили троје димије, које су на разбојнички начин отели од Асана Пајовића из Лукара, и тиме је учинила дело прикривања из § 250 б) Кривич. Зак.

Пошто је поротни Суд Ибрахиму огласио за криву, Државни Суд за дело из § 250 б) Крив. Зак. пресудом од 18. новембра 1920 год. Бр. 13039. осудио је за исто дело и на казну.

Услед жалбе опт. Ибрахиме Касациони Суд у II. одељењу својим примедбама од 24. децембра 1920 год. Бр. 15.287 поништио је ову пресуду са разлога:

„Када законодавац у чл. 12. зак. о пороти: којим је одређена надлежност поротног суда, није уврстио и кривично дело из § 250 б) Крив. Зак. онда је тај суд погрешно што је за ово дело опт. Ибрахиму ненадлежно судио као поротни суд.

Надлежност тога суда као поротног у овом случају за дело из § 250 б) Крив. Зак. не може се оснивати на другом одељку чл. 12. зак. о пороти, јер тај суд као поротни, није у *исто време* као такав судио и главним кривцима, којима је опт. Ибрахима јатаковала, већ самој Ибрахими, у ком случају суди обичан државни суд“.

На ове примедбе новопазарски суд 28. јануара 1921 год. под Бр. 931. дао је ове противразлоге:

Наређење чл. 13. другог одељка зак. о пороти; да ће прикривачима судити „онај суд, који суди и главног кривца“, нема тај смисао, који му Касациони Суд даје: да кривичну одговорност јатака пред поротним судом веже за кривичну одговорност главног кривца, коме се јатаковало, само кад им се уједно и једновремено суди, већ се хтело да јатак увек одговара пред оним судом, пред којим би одговарао и главни кривац без обзира, да ли им се суди једновремено или посебно, само ако би се истрагом утврдило, да би за главног кривца био надлежан поротни суд да суди. Држећи се овог гледишта, новопазарски је суд сваки конкретан случај јатаковања, кад јатак одговара без главног кривца, подвргавао оцени о надлежности суда, те је свагда себе оглашавао за надлежног да суди као поротни суд, кадгод је из ислеђења видео, да би био надлежан поротни суд да суди и главног кривца.

Да овако схвати смисао чл. 13. зак. о пороти новопазарски суд је руководила намера законодавчева изражена у чл. 12. и 27. зак. о пороти, јер је законодавац под надлежност

поротног суда ставио сва она кривична дела, код којих се, према начину извршења, кривична одговорност извршиоца теже, утврђује, па следствено томе, кад се теже доказује кривица главног кривца у делима предвиђеним у чл. 12. зак. о пороти, законодавац је нашао за потребно, да и јатаковање криваца под тим делима подвргне суђењу истог суда, било да им се суди уједно и једновремено са главним кривцем, било да сами одговарају, те је за то донео други одељак чл. 13. зак. о пороти. Овом мишљењу не може се иставити ни то, што законодавац прописе о јатаковању није унео у чл. 12. зак. о пороти, јер се то објашњава тиме, што јатаковања може бити и код других дела, по којима није поменути чл. 12. оглашен поротни суд као надлежан за суђење главном кривцу.

Општа Седница Касационог Суда 3-ћег фебруара 1921 год. под Бр. 1361. усвојила је ове противразлоге новопазарског суда, а одбила примедбе свог другог одељења, и вратила је предмет другом одељењу на даљи рад.

Надлежност поротног суда распростире се по правилу на дела из чл. 12. зак. о пороти, а по изузетку још и на слушајеве из чл. 13. истог закона:

Како је овде реч о примени чл. 13. зак. о пороти, то је потребно да га овде изнесемо. Он гласи: „Ако се код кога стекне више кривица, које једним делом иду у надлежност других судова, и ако су сва та дела била предмет једног извиђања и суђења, то ће се надлежност поротних судова простирати и на њих.

Прикривачима §§ 49-51 и §§ 250 а) и 250 б) Кривичног Законика суће онај суд, који суди и главног кривца“.

У првобитном нашем закону о пороти од 21. октобра 1871. год. постојала је по садржини оваква иста одредба у чл. 19 који је у првом одељку потпунији, а у другом нешто скраћенији од данашњег члана.

Тај стари чл. 19 зак. о пороти гласи: „Ако се код кога стекне више кривица, које једним делом иду у надлежност поротног суда, а у неколико иду и у надлежност других судова, и ако су сва та дела била предметом једног извиђања и суђења, то ће се надлежност поротних судова простирати и на њих.

Прикривачима §§ 49-51 и §§ 250 а) и 250 б) Крив. Зак. судиће суд главног кривца“.

Оба ова члана очевидно имају један исти смисао. Оба утврђују једне исте принципе.

Први одељак овог чл. 13 тражи у случају стицаја оних дела, која потпадају у надлежност поротног суда по чл. 12 зак. о пороти и оних која не потпадају под поротни суд, још и једновременост извиђања и суђења тих дела и онда распростире пороту и на та дела, за која иначе порота не би била

надлежна; а други одељак овог члана у случају стицаја наведених криваца, не тражи ту једновременост извиђања и суђења њихових кривица. Кад би тражио он би то изреком и предвидео, као у првом одељку.

Касациони Суд у примедбама свог другог одељења Бр. 15287 изгледа нам повео се тим захтевом једновремености извиђања и суђења предвиђеног у првом одељку и тражио је исти услов и за примену другог одељка овог члана.

Из речи у другом одељку садањег чл. 13 „судиће онај суд, који суди и главног кривца, или још боље, из речи првобитног чл. 19 „судиће суд главног кривца“, кад се оне граматички и етимолошки проуче, излази, да ће овим прикривачима увек судити онакав исти суд, какав ће судити и главног кривца, било да су они предмет једног истог извиђања и суђења, било да се суде одвојено. Ако главног кривца суди поротни суд, онда ће и споредне из наведених прописа, судити поротни суд; а ако прве суди државни суд, онда ће и прикривачима судити државни суд. Разуме се по себи, није свеједно да ли ће један или други суд бити, јер, као што је познато, у пороти је усвојена теорија слободне оцене доказа и слободног судијског уверења, а код државног суда теорија законских принудних доказа, који обвезују судију да мора, врло често и против свог уверења узети за доказане или недоказане извесне чињенице, ако су се или ако се нису стекле по закону одређене претпоставке.

Свакојако разлог законодавчев да овако предвиди, био је и тај, што главни кривци и њихови саучесници, као споредни кривци, стоје у тесној и нераздвојној вези, и ако су им кривице одвојене. Они једни с другим чине једну целину. Врло често да нема ових других споредних криваца, не би било ни првих главних. Па и доказни материјал за обе ове врсте криваца може бити један исти, и за то је потребно да тој целини суди једне исте врсте суд, било по теорији слободног убеђења, као поротни, или по теорији принудних доказа, као државни, без обзира на то да ли су сва оптужена лица била предмет једног истог извиђања и суђења или не. Јер, ако би се усвојило гледиште одељења Касационог Суда, да прикривачима из §§ 49, 50, 51, 250 а) и 250 б) Крив. Зак. у случају одвојеног суђења, увек суди државни суд, па и онда кад би за главне кривце тих прикривача био надлежан поротни суд, могло би се десити, да прикривачи по једном доказном материјалу пред државним судом буду пуштени, за то што н. пр. тај доказни материјал не може да буде довољан за потпун саставни доказ по §§ 236-238 Крив. Пост. а међутим главни кривци који би се одвојено судили пред поротним судом, по истом доказном материјалу да буду осуђени и обратно. Свакојако један исти доказни материјал против главних криваца и њихових саучесника, под једнаким

условима, треба да произведе једно исто дејство. Иначе би било нелогичности и неправде.

Баш и нека се узме, да овај законски текст није јасан и довољно опредељен и да допушта двојачко тумачење: и онакво како га тумачи одељење Касационог Суда, и онакво како га тумачи Општа Седница истог суда, онда је ипак боље усвојити тумачење Опште Седнице, јер је у напреднијем духу, пошто би тада више имао да суди поротни суд, као савршенији и напреднији од државног, због усвојене теорије слободног убеђења, коју би теорију требало што пре усвојити и за сва кривична дела.

И г. Гргур Миловановић, ранији професор Кривичног Права на нашој Великој Школи, говорећи о првобитном тексту чл. 16 зак. о пороти, заступао је гледиште, да је порота надлежна за суђење како главним кривцима за предвиђена дела, тако исто и наведеним саучесницима, неправеди разлику, да ли им се суди једновремено или одвојено.

А тако исто и г. Јован Ђ. Авакумовић, познати писац Крив. Права, у својој књизи „Енглеска, Француска и Српска Порота“, на стр. 33 вели: „за кривице из §§ 49-50 као и §§ 250 а) и 250 б) Казн. Законика (прикривање и јатаковање), као споредне, судиће поротни суд, ако би за главног кривца био надлежан поротни суд“ — не условљавајући такође једновременост ислеђења и суђења.

Према материји, коју чл. 13 зак. о пороти расправља, боље би било, да је он према својим одељцима раздељен у два засебна члана, што би, држим, могло бити, и онда би мање забуне изазивао.

Дакле ми налазимо, да је одлука Опште Седнице у овом случају правилна, а одељења Касационог Суда погрешна, поред разлога, што их је изнео новопазарски суд, још и са ових, што их наведосмо. У осталом Касациони Суд, после ове Одлуке Опште Седнице стао је на исто гледиште и у истом духу тумачења Опште Седнице донео је своју одлуку у првом одељењу 16. фебруара 1921. год. Бр.: 1775.

Д. Н. С.

О усменом тестаменту (§ 447 грађ. зак.)

Законом о изменама и допунама у грађанском законнику Краљевине Србије од 24. маја 1911. год. укинута су усмени тестаменти и, у § 429, постављен принцип да тестаменат мора бити писмен, својеручно написан или пред судом изјављен од стране тестатора. Познати су разлози који су руководили законодавца да приступи једној тако важној реформи у нашем

грађанском праву: то је лажно сведочење о усменим тестаментима, које је било узело такве размере да је представљало у истини читаву једну опасност друштвену. Зато ова реформа није онда наишла ни на какву опозицију, него је, шта више, од свих прихваћена са највећим задовољством и потпуним одобравањем. У другим приликама, и посматрана само с теоријске тачке гледишта, она, разуме се, не би могла издржати критике. И што будемо даље од тог жалосног времена које је диктовало ову реформу, и од оних скандалозних сцена пред судовима где смо каткад виђали да људи осведочавају усмене тестаменте из времена пре својега рођења, и та ће нам реформа изгледати све чудноватија, у земљи где број неписмених тако далеко премаша број писмених.

Једини изузетак од тога правила о писменим тестаментима јесте онај учињен у § 447, за случајеве рата, поплаве, бродолома и велике епидемије, „у којима би — вели даље закон — завештаоцу немогуће било писмен тестаменат правити, или пред судом га изјавити“. У тим, и таким, случајевима закон допушта да се тестаменат може и усмено исказати, пред два способна сведока. Закон, најпосле, прописује правило да ће такав тестаменат вредети „само у року од три месеца од минуле опасности“. —

Два су главна питања која се код овог законског прописа (§ 447) постављају и истичу: 1. да ли се у свима случајевима рата, поплаве бродолома и велике епидемије може тестирати усмено, и 2. какво је тачно значење застарелости од три месеца из тога прописа. Колико је нама познато, та питања данас стварно постоје код правника, и она су тим интересантнија што су сад, после дугограјних и тешких ратова, усмени тестаменти опет у маси на дневном реду, и прете да оживе све оне скандалозне успомене из времена пре реформе од 24. маја 1911. год.

Што се тиче првог питања, питања, да ли се у свима случајевима рата, и т. д., може усмено тестирати, мислимо да одговор на њ доста јасно даје сâм текст законски. У закону је, на име, већ речено да то има да важи за случајеве „у којима би завештаоцу немогуће било писмен тестаменат правити“. Није, дакле, довољно да је само доказано да постоји ратно стање, и т. д., па да се сваки може слободно разрешити обвезе о писменом тастарању: потребно је, поред тога, и да је несумњиво утврђено да је тастатор, стицајем и утицајем тих изванредних прилика, и био у немогућности да писмено тестира. Не може се, заиста, узети као да је законодавац, употребом фразе: „у којима би завештаоцу...“ и т. д., хтео само да објасни зашто предвиђа, и допушта, усмени тестаменат у случајевима рата, итд. Ако би се тако узело, онда би излазило да та фраза садржи стварно један коментар већ постављеног правила о усменим тестаментима, а не такође једно

правило. То се, међутим, не сме претпоставити, — једна таква техничка неисправност редакције законске. Има се, напротив, узети онако како је у ствари, а то је да је законодавац том фразом хтео такође поставити једно нарочито правило, — правило о томе у којим се, и каким, случајевима рата, и т. д. може усмено тестирати.

Према овоме, немају, и не могу имати, законске важности сви усмени тестаменти из времена рата без разлике. Да ли ће један такав тестамент вредети, зависи од тога је ли тастатор, услед изузетних ратних прилика, и био у немогућности да тестира писмено. А то је свагда једно фактичко питање, и које се има извиђати и решавати у сваком конкретном случају, према специјалним околностима свакога случаја. — Из овога пак излази да, на пр., онај војни обвезник који је био писмен, и имао могућности да напише тестамент, и депонује га на сигурно место, да такав обвезник није био овлашћен на усмено тестирање самим тим што, приморан да се стално налази у својој команди, није могао и апеловати на сурадњу суда у томе. За оне пак који нису били војни обвезници, поред тога што су могли бити писмени, мора се свагда претпоставити да су и као неписмени могли предстати суду и изјавити свој тестамент: за њих би, дакле, било меродавно питање да ли је, у време тестирања, постојао и функционисао дотични суд или, због ратних догађаја, то није био случај. Па ни непријатељска окупација земље није овлашћивала свакога да може усмено тестирати, већ очевидно и у сваком случају само неписмене, а остале тек у толико у колико, и ако писмени, нису били у фактичкој могућности да пишу, због слабе и несигурне писмености, или због физичке немоћи у часу тестирања. И тако даље.

Код другог питања, о тромесечној застарелости, у колико нам је познато, постоји једна врло оштра супротност у мишљењу. Има, на име, правника који сматрају да је рок од три месеца остављен по закону за пријаву тестамена суду од стране интересованих наследника, и после тога рока наследницима застарева право да се могу користити усменим тестаментом. Ти правници тако мисле будући поглавито под утиском огромних злоупотреба с усменим тестаментима које су могуће сад, после дугих ратова. И да би се та опасност спречила, оглашавају за неважне све усмене тестаменте пријављене после три месеца од законске опасности у којој је тастатор био у време прављења тестамена, — и једва су вољни да толерирају да се тај рок рачуна од дана успостављања судског рада по чл. 82. уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом, за оне тестаменти који су прављени под непријатељском окупацијом.

Разуме се да ово гледиште, мада надахнуто једном поштенем мишљу, не може издржати критике. Таквом тумачењу

противи се, пре свега, сâм текст законски. На име, у закону се прописује да ће се рок од три месеца рачунати од дана минуле опасности. О тој, законској, опасности пак може бити говора само у односу на тестатора а не и на интересовање наследника по тестаменту. Тестатор је тај који је могао бити у опасности (законом предвиђеној) а не наследници, и он је тај који се, у таквим приликама, могао користити изузетним законским овлашћењем за усмено тестирање. Према томе, и рок од три месеца, у колико се рачуна од минуле опасности у којој се (по закону) само тестатор налазио, на овога се једино може и односити. То јест, усмени тестамент неће важити ако тестатор уживи три месеца од минуле опасности: ако хоће да му издато наређење на случај смрти вреди по закону, дужан је да усмени тестамент замени писменим. Из тога разлога, дакле, што је законска опасност из § 447 везана искључиво за личност тестаторову, и што се у том законском пропису и третира само у односу на његову личност, не може се никако узети да се тај тромесечни рок од минуле опасности односи на неког другог а не, такође, на тестатора.

У осталом, обрнуто тумачење санкционисало би многе апсурдуме, а то тек не може, и не сме, бити циљ једног тумачења закона. Тако, кад би се узело да рок од три месеца из § 447 вреди за пријаву тестаamenta од стране интересованих наследника, онда би се дошло до тога да би наследници били у немогућности да искористе тај рок, ако би, на пр. тестатор умро само који дан, или пак који час, пре истека та три месеца. У тој би немогућности они, даље, били и онда кад не би били у стању брзо испитати и сазнати о дану, или и часу, опасности у којој је покојник тестирао усмено. После, може се догодити да у тако кратком року, због исте таке или сличне опасности у којој су и сами били (као у рату, на пример), наследници не буду чак у стању дознати о постојању усменог тестаamenta. И тако даље. Све то пак било би апсурдно те зато и велимо да се тако тумачење закона, које доводи до апсурдума, не може примити.

Излази, из овога, да усмени тестаменти, издати по свему у приликама које закон предвиђа — што се има у сваком конкретном случају испитати и утврдити — важе и после рока од три месеца од минуле опасности (односно од дана почетка судског рада по чл. 89. уредбе о правној ликвидацији, за тестаменте прављене под непријатељском окупацијом), и застајевају тек после 24 године (по општим правилима), само ако је тестатор умро пре истека тога рока од три месеца (тако и др. Л. Марковић, у својем коментару код § 447). — Признајемо да се оваким схватањем отварају врата евентуалним злоупотребима са усменим тестаментима, поводом дугих и тешких ратова који су донели собом непријатељску окупацију земље, изгнанство и, услед тога, дезорганизацију власти, ропство и

интернирања у маси. Али, с друге стране, све то не даје нам право на брисање установе усменог тестаментa, а која налази најбоље оправдање своје баш у тим врло трагичним приликама великога рата. А онако и онолико строгим, и у основи опортунистичким, тумачењем закона о тој тромесечној застарелости дошло би практички до укидања усменог тестаментa из времена рата. За опортунизам, мислимо да је доста што ће се у сваком конкретном случају оштро мотрити да ли су испуњени сви законски услови за усмено тестирање, — процедура коју, у осталом налаже сама изванредност установе усменог тестаментa, као изузетка од општег законског принципа о писменом тестаменту.

Д. Ранковић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Ђорђе Тасић. — *Проблем оправдања државе.*
Докторска теза. Београд, 1920. год.

Проблем, зашто држава постоји, чему она служи, да ли је за развитак и напредак друштва потребна, (и нарочито у оном облику, у којем се данас налази), није нов проблем. Од првог почетка историје човечанства па до данас, он се увек постављао; литература о том проблему је скоро несавладљива. Али док је овај проблем још до скоро био више теориског но практичног карактера, он је добио у новије време еминентно практички значај. Велики духовни покрети садашњости, анархизам и социјализам, стављају тај проблем у центар савременог друштвеног живота.

С тог разлога сваки који се икада ближе интересовао за овај проблем, радо узима у руке студију, која је према своме наслову искључиво намењена томе проблему.

У предговору нам писац каже, да је ово дело само „врло кратак извод из целог дела и један одељак (први) дела које носи назив *Проблем оправдања државе*. Али ни овај одељак није оштампан какав је у том делу, већ прерађен (и прилично скраћен)“.....

Расправљати правно-филозофске проблеме јесте у опште тежак посао, ту није довољно, да се има једна идеја, него је ваља исказати тако да буде осим писцу и читаоцу разумљива. Само писцима са природним даром изражавања и сигурним и потпуним познавањем материје пошло је за руком да нам даду дела која су бацила нову светлост на ове проблеме. Нећу да омаловажавам писца, који је уз пркос своје младости дао доказа о ванредној природној даровитости и пробудио у нама велике наде, али његова у предговору изражена бојазан, „да

можда није изразио довољно јасно своју мисао“, на жалост није неоправдана. Ово је дело тешко читати и још теже разумети. Треба на неким местима просто оловком анализирати став по став, да се дође до разумевања онога што је хтео аутор да каже. То пак ствара код читаоца уз пркос свега талента који се из дела види, осећај нечега још несрећеног.

Проблем оправдања државе састоји се у питању, чему служи држава. Писац отклања априористичке и метафизичке теорије и прима рационалистичке: „Из тога шта је била држава, шта је сада, из тога дакле, шта је она, изводимо шта треба да буде“ (страна 6). Шта је држава? Писац усваја од типичних дефиниција ову: „Држава је сложена друштвена организација, у којој је извршена диференцијација на оне, који управљају и оне, којим се управља, у којој дакле влада равнотежа друштвених сила, друштвени мир. Стална функција државе је правна, право и држава су једно исто, право је организација, правна функција је државе основна за све друге. Држава служи реду, она је у опште ред, а треба да је савршен ред“. Савршен ред пак постоји онде, где је постигнут „максимум спонтаности“, т. ј. држава, у којој се живи као у оном старом Овидовом добу: „*qua vindice nullo sponte sua sine lege fidem rectumque collebant*“.

Ово је само могућно, тамо где нико не живи о трошку другог, где сви раде и од свога рада живе. „Спровести принцип рада, то је задатак државе“ (страна 11). Идеална држава би према томе била она која би била једнака друштву, другим речима била само центар споразума, без икакве принуде. Од овог идеала смо још прилично далеко; писац га види у синдикализму...

У глави првој писац покушава са проблемом „Држава као правно лице и правна организација“. Тај проблем састоји се по писцу, у томе, да ли држава може бити правни субјект, и ствара ли држава право. Писац сасвим тачно напомиње, да је „проблем о правном субјективитету кључ проблема држава и право“ (страна 12). Логично би онда било, да нам писац најпре да овај „кључ“, да нам каже, шта је држава, шта је право, у коме су односу држава и право. Ово пак писац не чини, него нас у погледу тог поновног проблема, упућује на другу главу „Држава и право“. Тако је писац принуђен, да оперише са појмом права пре но што га је определио. Најпре се лађа питања о логичној могућности правног лица. Има психофизичких и социјалних јединстава. Ове ствара сам живот као центре људских интереса, а право се њима служи у саобраћају. Правно лице је по унутрашњем саставу правни однос, јер је и право по својој суштини само однос, а правно лице је то зато, што је правни однос. Правно лице је реално у социјалном смислу. Одмах се види, да имамо посла с оним схватањем које се обично означава као социјолошко. Писац је

примио и све нејасности, које су карактеристичне за социодошку школу.

У истини право није однос, али оно регулише социјалне односе и ствара нове, и у колико то чини, постају правни односи. Право претпоставља психо-физичка лица као адресате нормама, као субјекте правних дужности, без којих нема права. Да ли поред ових лица има још места за правна лица, то је питање конкретног правног система. У суштини значи правно лице само једно скраћено назначење за правне односе психофизичких лица, којим се служи правни систем. Тиме се добија и становиште за питање, је ли држава правно лице.

Писац пак за решење овог питања поставља проблем да ли је право творевина државе или друштва. Ако је творевина друштва, онда је држава испод права, и ако је уопште могуће правно лице, онда је могуће и држава као правно лице. Ако је пак право творевина државе, онда држава у функцији стварања не може бити правно лице. Држава у улози стварања права је власт и као таква не може бити правно лице, а може то бити онда кад није власт, т. ј., кад чини против-правне акте, кад ради као приватно-правно лице и кад ради у спољашњим пословима. А шта је онда држава као власт? Према аутору је онда правни однос, правна организација, а ово опет не значи ништа друго него ред; ред пак је исто што и право. Тако долазимо (по писцу) до истоветности државе (као власти) са правом.

Да ли нам је на тај начин ствар постала јаснија? Аутор има право, што одбацује Келсеново гледиште, да је држава у улози стварања права, као власт, само факат, који је недоступан јуристичком схватању. То је доиста осетљива тачка Келсенове теорије, што узима, да се може у јуриспруденцији изићи на крај са нормативном методом. Писац то добро осећа, и има места, у којима се правој солуцији за длаку приближује, али у целости, он мимоилази проблем или пак долази до практички неупотребљивих резултата.

Треба на име разликовати јуристички појам државе од битног појма (*Wesensbegriff*) државе, битност државе од њеног јуристичког схватања. Само за ово потоње, за јуристички појам, можемо се служити јуристичком методом и њеним конструкцијама. Битни појам државе, то је општа претпоставка јуриспруденције, без њега нема ни појма права, а камо ли чисто јуристичких појмова као што су правно лице, субјективна јавна права, сграничење државе правом, одговорност државе и т. д. Овај битни појам државе, или ако хоћемо, јуристичка претпоставка појма државе, јесте социјалан појам у томе смислу, што га можемо добити само проучавањем социјалних факата. Ако говоримо о држави као „власти“ (пишчев израз), онда у ствари имамо посла са овим битним, социјалним појмом државе. Кад писац каже, да „правника интересује систем односа, а со-

цијолога организација, и да је ту граница између социјолошке и правне методе“, долази тиме веома близу до оне двогубости појма државе (и права), коју осећа, али је још не схваћа.

Тако долази писац у многим питањима некако интуитивно до правилног схваћања, и ако је аргументација често недовољна, на неким местима и погрешна. Он на пример проширује појам органа преко онога, што се обично у науци под њим разуме и тврди, да сви појединци, који врше јавноправну функцију, чине државне органе. Само онда, ако је тиме хтео казати, да су органи сви они, који врше дела, која се урачунавају у дела државе, онда можемо то примити.

У ставу, где говори о субјективним јавним правима, такође тачно установљава, да су сва права по својој природи јавна, а тако звана приватна права само један облик јавних права (боље једна секундарна подврста)

Да му конструкција јавних субјективних права није пошла за руком, није се ни чудити. На овом проблему имамо до сада толико солуција, колико покушаја. Али опет је ту добра интуиција аутора дошла веома близу, до једне задовољавајуће конструкције јер он пориче сувереност државе као извора субјективних права, и у опште ставља основни однос између државе и појединца, однос заповедања и покоравања, ван права, у социјалну сферу. „Они су претпоставке правног поретка, али не улазе у сам правни поредак“. Ако писац на крају главе прве резумира, да правни поредак чини правно лице према практичним потребама, и да и држава може бити правно лице али да она то није као власт, то одговара приближно ономе, што горе поменуемо, — на име, да треба чинити разлику између државе као појма, претпоставке јуриспруденције, и државе онакве како је морамо схватити из конкретног правног поретка.

У глави другој: „Држава и право“, испитује писац најпре, шта је то важење права? Одбацује формалистичку теорију правног важења и признаје само фактичко важење, али не као природни закон него као важење „у извесној мери“, „по правилу“. Право је за њега факат. Прелазећи на питање, ко ствара право, признаје, да нема права без државе, али, да право није искључиви домен државе, него творевина целог друштва. Право према њему стварају не само сви државни органи, него и сваки појединац. Са целокупним животом еволуира и право, оно се трансформише, кад пролази кроз државне органе, исто тако кад прелази из државе у друштво. Са тога становишта расправља проблем тумачења права и празнине закона, проблем међународног права и обичајног права.

У основи, писац и ту исто тако као и у питању правног лица одбацује рационалистичке теорије и проповеда своју „социјолошку“ теорију.

У појединости не могу да улазим, јер би то одвело сувише далеко. Слажем се с критиком Келсеновог формалистичког

схваћања државе и права. И ако је Келсен за пречишћавање појмова, нарочито за потпуну сепарацију правног (нормативног) од социјалног гледишта учинио више него ма који други теоретичар, остао је ипак сувише једностран и због тога непотпун. Јуриспруденција као нормативна наука не може изићи на крај без позајмица из социјалне науке, пошто су баш основни појмови правне науке, појам државе и појам права, социјалног значаја, и због тога ван сфере нормативне (јуристичке) методе. Тако звана „социјолошка“ школа, у коју морамо убрајати и писца, иде у другу крајност тиме, што се не задовољава, да проучи све основне појмове из социјалне стварности, него тражи, да се за сва питања јуриспруденције иде натраг до самих факата, те следствено у правном поретку као комплексу правних норма не види још оно „право“, што „важи“, него што тек може да постане „право“. Право и није норма, него ред, социјална појава, која се само методом социјалне науке може да схвати.

Право пак јесте и остаје комплекс норма. Само питање, чије су то норме, које чине право, не може се решити рационалистичком или нормативном методом, него само социјално научном. Овом пак дознајемо, да су то норме оног друштва, које врши на конкретној територији над људима трајну највишу власт. Ово друштво је држава. Нема дакле државе без права а ни права без државе. Питање о приоритету државе или права у опште није проблем. Чим је пак питање за конкретан правни поредак решено, мора се за сва друга правна питања тражити решење само у садржини датог комплекса норма, дакле нормативно, а не опет у социјалним фактима.

На крају писац набраја најважнија дела, којима се служио при раду. Из тога списка видим, да му је једно називе дело непознато, које ниједан научни радник на пољу правне науке не сме да мимоиђе. Т. ј. Feliks Somlo, Juristische Grundlehre 1917 г. Уверен сам, да ће студија тога дела пружити писцу нове видике, те може бити учинити, да са издањем целог дела, које помиње у предговору, још неко време почека.

Из овога дела које је било предмет постојећег приказа, као и из доцнијих публикација г. Тасића види се, да имамо пред собом један необичан таленат баш за правно-филозофску страну социјалних наука, од кога може југословенска наука још много очекивати. Била би штета, ако би са публикацијом главног дела сувише похитао.

Др. Сагадин.

Д-р Чедомиљ Митровић: Црквено право. Кратак преглед.
Друго издање. Београд 1921. XVI + 228 стр.

Као што каже писац у предговору, ова књига има три циља. То је: 1) уџбеник за ученике богословије; 2) компендијум за слушаоце права, и 3) књига за информисање свакога, који би осетио потребу брзог и лаког упознавања са суштином црквено-правних питања. И треба признати, да ова књига потпуно постиже све ове циљеве. Она је у исто доба и примеран уџбеник, у коме је јасним, разумљивим и тачним језиком у строгој системи кратко изложено све, што треба за јаке стручне школе, и одличан компендијум за студенте Правнога Факултета, у чијем су кратком прегледу изложене све основне тезе предавања овог предмета, и напоследку, због додатог јој регистра, она може да послужи, као zgodna књига за обавештавање у толико више, што је у овом другом издању указана и српска књижевност по посебним питањима.

У овом погледу рад проф. д-ра Митровића је ваљан прилог за црквено-правну књижевност, јер не само у српској, већ и уопште у православној црквено-правној књижевности постоји, збиља, врло мало кратких и zgodних уџбеника. Доста је да напоменемо, да „Православно црквено право“ еп. Никодима Милаша у 2-ом изд. има 800 стр., а „Краткиј (!) курсъ церковнаго права“ проф. И. Бердникова у 2-ом своме издању има више од 1000 стр. „Кратак преглед“ проф. д-ра Митровића заиста даје нам *non multum, sed multa*.

Али, циљ наше рецензије није похвала овог књижевног рада, која му није потребна, што доказује његово 2-го издање. већ изналажење пута за даљи развитак у овој области.

И, пре свега, треба казати, овоме раду проф. д-ра Митровића потребна је допуна. Друго издање овог рада је готово стереотипно прештампавање првога издања из 1913. године. Али период од 1913 — 1921 године, — најбурнији период светске историје, — учинио је велике измене како у друштвеном и државном, тако и у црквеном животу. Довољно је рећи, да је пре рата било 15 православних автокефалних цркава, а сад их има само 11. Писац каже, да је у његовом раду суштина православног црквеног права изложена „с нарочитим погледом на наше домаће законодавство“, т. ј. на законодавство цркве Српске Краљевине. Но сад автокефалне цркве Српске Краљевине већ нема. Сад имамо автокефалну Српску Патријаршију, у којој је црква ове Краљевине само један од 6 делова, из којих је организована ова патријаршија. Неки органи више црквене власти већ не постоје. Напр. сад нема ни Митрополита, ни Архијерејског Сабора у цркви Српске Краљевине, нема Архијерејског Синода и Патријарха Карловачке Митрополије, а у замену овог постоје нови органи више црквено-управне власти: Патријарх Српски, Стални Архијерејски Синод и Свети Архијерејски Сабор.

И због тога уџбеник проф. д-ра Митровића мора да буде допуњен у виду посебног прилога, у коме треба указати изворе позитивног црквеног права у другим деловима садашње српске патријаршије осим цркве Српске Краљевине, изложити, ма и врло кратко, историју сједињења њиховог у српску патријаршију и напоследку указати, који су органи црквене власти сад већ укинуги и којима су органима замењени.

Осим тога, у књизи проф. Митровића је пропуштено нешто, не због краткоће рада већ непажњом. Напр. у уџбенику није објашњена реч „капелан“, „капеланија“, „визитација каноничка“, и ако се ове речи спомињу у његовом раду (стр. 88, 129, 161, 142). Исто тако, мислим, да писац преко мере мало говори о парохијама и парохијском свештенству. Овај важни одељак црквенога права заузима код њега мање од 2 стране. Исто тако није дата дефиниција појма „калуђерство“ и није објашњена ова реч. На стр. 85 нису побројане автокефалне православне цркве.

Ab audeunda прећимо ad cozzigendu. На стр. 13 писац каже, да у западној цркви каноничко право обележава у строгом смислу право, које се садржи у њеном званичном зборнику „Corpus iuris canonici“. Али сад има још и други званични зборник у строгом смислу каноничког права. То је „Codex iuris canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus Benedicti papaе XV auctoritate promulgatus“.

Стр. 66 и 69. Друга половина под А тач. 7 има исти садржај, који под В тач. 5.

Стр. 82. „Уопште разлика између свештених лица и световњака безусловна је само у области јавног богослужења (а крштење је акт приватно-правне природе)“.

Овде професор Др. Митровић, као и проф. А. С. Павлов („Курсъ Церквенога Права“, стр. 230) чини ми се, некритично установљује границу између богослужбених права световњака и свештених лица. Не јавност, него саопштење благодати је меродавно у овом случају. Ако нема свештених лица, световњак може вршити све јавно богослужење, чак својом руком причешћивати се (Трулск. 58), осим тајне, благослова и освештања. Крштење је изузетак не због своје приватно-правне природе. Миропомагање је исто тако акт приватно-правне природе, као и крштење, али световњак не сме, да га врши. Крштење је изузетак, као прва тајна. Сви хришћани су свештеници (Петр. 2, 9), чак и световњаци, али световњаци не за друге хришћане, већ само за незнабошце и за све, који су ван цркве. А у крштењу благодат се даје онеме, ко је био ван цркве.

Стр. 86. „Најмање мора бити три епископа, да би се могла образовати једна автокефална црква (Ап. 1).“ Али автокефална Црногорска Црква је дуго времена имала само једног митрополита, а Синајска и сада има једног архијепископа.

Прво правило апостолско говори само о томе, како се добија епископски степен. Али у случају нужде, да у једној автокефалној цркви нема потребан број епископа, слободно је позвати из оближње области потребан број епископа, (Синт. М. Властара, X, 5 у Ат. Синтагми VI, 501)¹ или кандидат може добити хиротонију у другим автокефалним црквама.

Стр. 84. Нису побројане све цркве, у којима се сад бирају епископи уз учешће народних представника већ само неке.

Стр. 89. „(Епархијски) епископ има право да врши освештање св. мира“. Али одлука цариградског синода од октобра 1879 г. гласи: „Митрополит Србије... дужан је... узимати свето миро од матере велике Христове цркве“. И у другим црквама, по позитивном праву, освештање мира је дужност средишње црквене власти, а не епархијског епископа.

На стр. 96 и 97 парохија и епархија називају се „основна црквена јединица“. Дужност свештеникова у парохији, вели д-р Митровић, исто је тако искључива као епископова у епархији.“

Због догме православног црквеног права само је епархија основна црквена јединица, а не и парохија. Парохијско дељење нема основе у *jure divino* и јавило се у цркви доцније по околностима практичније удобности. Због тога и дужност пароха није тако искључива као дужност епископа. Сам писац правилно пише на стр. 91, да „је епископ доживотно везан за своју цркву, за коју је тако рећи заручен“. Али, ово се не може рећи за пароха. Премештање пароха у коју другу парохију отежано је само због практичних сметњи. Епископ има власт у епархији по праву, а парох у парохији само као делегат епископа. Ни један представник више црквеноуправне власти, чак ни сам васељенски патријарх, не може вршити свештенодејства у епархији другог епископа без његове дозволе, али сваки епархијски епископ може вршити свештенодејство у свима парохијама своје епархије и без дозволе дотичних пароха.

Стр. 94. „Оснивање парохија припада црквеној власти.“ Врло неодређено. Наиме, којој? (В. Зак. од Ал. чл. 94, т. 6 и 3. о начину... нове цркве). „Код нас парохија броји најмање 150, а највише 400 домова“. Жао ми је, што писац често заборавља позивати се на изворе. У ком закону је тако казано, да парохија може имати 150 домова? У закону о уређењу свештеничког стања од 31. дек. 1882 стоји: „Свештеничка парохија не сме бити мања од 300, ни већа од 400 домова“. И сам писац на страни 142 наводи овај закон.

Стр. 98. „Бакони... су водили надзор и над свештеницима“. Али то бива само понекад, као прекорачење власти, а не као законити поредак (I Вас. 18. Лаод. 20; VI Вас. 7).

¹ У издању Новаковића: „не нуждаесе трем тоежде епархје быти,“ стр. 530.

Још Игњатије Богоносац каже: „Ђакони потчињени су... пре- свитерима“ (Ad Magnes. c. 2, b).

На овој страни писац набраја „помоћне органе“ при епископским катедрама. Али ако писац говори о органима при *епископским* катедрама, то би он требао о овоме да говори у одељку: „Помоћна лица и институти епархијске управе“, а не у одељку: „Органи *више* црквено-управне власти“. У набрајању ових дужности писац пропушта дужност *сакелија*, а спомиње периоде, о којима је говорио већ раније (стр. 94).

Стр. 104. „О изузећу председника и чланова Великог Духовног Суда и епархијских духовних судова“. Нејасно је да ли је ту реч о изузећу самих епархијских духовних судова ип сору ге или само неких чланова њихових.

Стр. 108. Овде се мора казати још и о забрани слика. „које замањују очи и ум развраћају“ (Трул. саб. пр. 100).

Стр. 114. „За раскол није прописана специјална казна“. Ова казна, мислим да је прописана у 31 Апостолском и 11 Картагенском правилу. *Стр. 128.* „Модестина (IV века)“, Хереније Модестин + 228 г.

Стр. 132. „У старој цркви допуштао се само један једини брак“.

То није тачно. Црква само не одобрава други брак, али допуштала је други брак за неуздржљиве.

На стр. 132. — 133. писац набраја, као *impedimenta dirimentia matrimonii*: „свештенички чин, монашке завете, осуду на робију или заточење докле год траје и неспособност за вршење брачних дужности“. У догми каноничког права има основа прве три сметње сматрати само као *impedimenta prohibentia* и писац би требао да објасни да је ово положај само позитивног *српског* законодавства. Чак и физичка неспособност за вршење брачних дужности у догми каноничког права није сама по себе *impedimentum dirimens*, него само тада када она пре брака није била извесна другоме супругу. Брак са импотентним супругом се не раскида, кад ово не траже ни једна, ни друга страна, јер то је доказ, да између супружника има *consensus* на таки брак, на тако звани *Josephshe*. Али *consensus* на *Josephshe* може да постоји и до венчања и тада овај пристанак исто тако остварује ваљаност брака. Али, ако један супруг не зна о неспособности за вршење брачних дужности другога, он не може дати и *consensus* на *Josephshe* и у овом има основа за уништење брака, али не због ове неспособности, него због тога, што у овом случају нема потпуног пристанка на брак, као и у случају обмане лица.¹ Није *im-*

¹ У раду Д-ра Марковића: „Породично право“ (Београд, 1920), врло је правилно казано, шта у дефиницију брака не мора улазити напомена о полној заједници (стр. 12). Али писац погрешно каже, да је „канонско право поклонило овој натуралистичкој страни брака особиту пажњу“. Ово постоји не у православноме канонском праву, но само код неких православних канониста, који су у овом случају потчињени утицају права римокатоличког.

pendimentum dirimens и стари узрост (више 60 и 50 година), јер такав брак се не ништи. Напоследку и три једно за другим закључена брака нису impendimentum dirimens, јер одлука Архиепископског Сабора од 8 августа 1894 године гласи: „Оставити увиђавности и благоусмотрену г.г. Архиепископа, односно примењивања решења Архиепископског Сабора, где се могу дозвољавати и четврти бракови младим лицима, која имаду ситну децу и ради одржавања куће и имања“. Ако се четврти брак понекад дозвољава, у толико више он не мора да се ништи, ако је он већ закључен.

На стр. 133 и 145 писац показује ванбрачно или физичко сродство не као природно, него као вештачко, заједно са сродством по крштењу, по усињену, због заручења и разведеног брака. Не разумем, како то може бити, кад сам писац каже, да је природно сродство — сродство крвно или телесно и да се с канонског гледишта (само ?) не прави никаква разлика између физичког и законитог сродства, јер и у једном и у другом случају основа забрана је *једна ишта* — јединство крви. Ја мислим нарочито, да је ванбрачно или физичко сродство најчистија форма једног природног сродства, а брачно сродство је смешана форма, у исто време и природно и вештачко сродство.

Стр. 148. „Још од другог века, обичајем је установљено код хришћана, да је од њих (младенаца) црква захтевала још и благослов епископов и религиозно освештење“.

Мислим, да се у краткоме уџбенику морају наводити само чврсто установљена у науци начела. Али, нема основе за тако категорично тврђење, као да религиозно освештање брака постоји у цркви само од другог, а не од првог века. Још епископ Павле у првом веку је тражио, да брак хришћана буде браком „у Господу“ (1 кор. 7, 49) и још Игнатије Богоносац у другом веку види овде указивање на религиозно освештење брака: „мора творити брак, вели он, пред епископом, да брак буде у Господу“ (Ad Polyc. c. 5). А међутим ако се религиозно освештање брака јавило тек у другом веку, онда значи да оно постоји у цркви независно од воље основатеља цркве и његових апостола и због тога он није институт *juris divini*, није хришћанска тајна.

Све ове мале погрешке у уџбенику проф. Митровића ни у колико не умањују велику вредност ове изванредне радње и лако могу бити исправљене, или, у виду допуне, о којој смо већ казали, или у трећем издању уџбеника.

С. Тропика

хонорарни професор Правног
Факултета у Суботици.

Dr. Erwin Jakobi. — *Der Rechtsbestand der Deutschen Bundesstaaten.* Leipzig, 1917, s. 112.

Већ од 1915. године у Немачкој су се почеле јаче и интензивније појављивати у јавном и политичком животу струје, које су тежиле, да се спроведе једна радикална ревизија не-савремених и застарелих прописа Устава од 1871. И док су једни у тежњи за ревизијом Устава показивали тенденцију ка унитаризму и у политичком и у административном погледу, дотле су други стављали свој политички и научни рад у службу федерализма. У новинству су почели политичари и државници отворену дискусију, дајући своје изјаве не само о потреби ревизије Устава него и о питањима државно-правним, које политичари држе, да треба унети у политички и државни живот Немачке. Велике и живе дискусије немачких полити-чара и државника у овоме питању нису се могле да локали-зују само на новине и обичне политичке брошуре него су што је сасвим природно, прешле и у стручне правне часо-писе, где су изазвале неколико добрих стручних и докумен-тованих државно-правних студија о тим питањима, која су стајала у непосредној вези са уставним променама, које су се имале изменити у овом или оном правцу. Међу тим државно-правним студијама, студија Dr E. Jakobi-а о правном поло-жају немачких савезних држава, као професора права на Универзитету у Лајпцигу, по својој систематичности и по документованости материјала и проблема о којима се расправља, без сумње спада међу прве. Оно што је правно најсуптилније и најгрупније у овим свим државно-правним проблемима, што је у главном и предмет студије E Jakobi-а, то је: државно-правни положај немачких савезних држава у оном моменту, када се стављају у питање правне измене у њиховој егзи-стенцији, другим речима државно-правна самосталност у одре-ђивању своје судбине у склопу Немачке Савезне Државе. Проф. E. Jakobi је на један врло духовит начин извео ана-лизу схватања оних државно-правних теоретичара, који су тврдили, да немачке савезне државе по уставним прописима не могу саме за себе одлучивати о својој судбини и егзи-стенцији као чланови савезне државе и других, који су насупрот томе доказивали, да савезне државе саме за себе, без Reich-а правно могу располагати својом судбином и слободно одређивати своју егзистенцију.

Доказивања првих као и категоричке тврдње других др-жавно-правних писаца не оснивају се по Jakobi-у на једном схватању уставних прописа, јер су оба гледишта баш због те нетачности једнострана и оба воде државно-правним крајно-стима. Правне крајности и ако се могу са логичне стране да поставе и да се логичким дијалектиком бране, тиме се још не доказује, да се дошло до правне солуције државно-правних

проблема и да се проблеми скидају са дневног реда научне и политичке дискусије.

Е. Јакоби не одбацује коначно оба ова државно-правна схватања, напротив он их као крајности покушава да измири и да даде једно ново решење, које у ствари неће бити ништа друго него спсј обе раније тезе, измирење обеју крајности. Он поставља питање: да ли има правне могућности и на који начин може једна извесна држава да иступи из Савеза Држава или нова једна држава да приступи Савезу Држава и најзад да ли се може и на који начин да измени правни положај Bundesstaaten?

Са овим питањем стоји у тесној вези и питање коме припада сувереност у Немачкој Савезној Држави: да ли Савезном Већу (Bundesrat) или Reich-у? И ако се стане на становиште, да највиша законодавна власт припада Reich-у онда значи, да Савезно Веће више нема правне могућности да одлучује самостално својом судбином и егзистенцијом. А ако се стане на супротно становиште, сувереност припада Савезном Већу, јер Устав у ствари почива на једном Савезу чије је и право и дужност, да одржава сигурност према споља и унутра и следствено да не може тога ради један члан Савеза да напусти заједницу кад хоће и како хоће. G. Meyer, Anschütz, Rosenberg, Triebel и др. тврде, да су поједине државе изгубиле сувереност и да су од суверености своје задржале само тако звани Kompetenz — kompetenz. Е. Јакоби доказује, да сувереност не припада посебице ни Reich-у ни Савезном Већу, него и Reich и Савезно Веће у заједници врше сувереност. Зато се правно и не могу извести без пристанка свих немачких савезних држава у Савезном Већу и без већине у Reichstag-у икакве измене у правном положају Савезног Већа, нити се могу без сагласности оба ова законодавна фактора правно претворити Bundesstaaten у један Einheitsstaat као што не могу ни иступити поједине савезне државе и приступити нове државе у немачки Bundesstaaten без ове сагласности. Е. Јакоби своју тезу документује на 78 чл. 2 ал. Устава од 1871, који гарантује правну егзистенцију појединих држава у Bundesstaaten тиме, што ни једна уставна промена која би се односила на њихову судбину не би се могла решити без њиховог одобрења, другим речима, право сваког појединог члана Bundesstaaten може се само и једино са одобрењем дотичног члана Bundesstaaten променити. И читава теорија Лабанда у овом питању има једну унутарњу контрадикцију, јер док с једне стране Лабанд говори о kompetenz — kompetenz појединих држава у Reich-у не дајући никаквог нарочитог права Савезној држави, дотле с друге стране даје извесна права савезним државама према Reich-у.

Свака измена у погледу броја чланова Савезног Већа као и свака друга промена у егзистенцији Савезног Већа доноси са собом и промену самог Устава. Промене Устава се добијају једино законодавним путем, што значи, да промене или у егзистенцији или у броју чланова Савезног Већа не могу

предузети саме Савезне Државе, зато је за тај акт потребан Царевински Закон (Reichsgesetz). Царевински Закон, којим се спроводи ревизија Устава кад су у питању: величина броја чланова у Савезном Већу или правна егзистенција Савезног Већа као целине или којег члана Савезног Већа, претходно тражи да као правно нужно постоји за тај акт и апсолутна већина у Савезном Већу под условом да се код сваке промене правне егзистенције којег члана Савезног Већа захтева и пристанак дотичне Савезне Државе. И зато је према Јакоби-у једино могући правни закључак и једино правилно тумачење 2 а 1 78 чл. Устава од 1871, да код сваке промене Устава треба одобрење свих Савезничких Држава, као што не могу ни поједине државе да располажу саме са собом без Reich-а а ни Reich без сагласности свих Савезних Држава.

Поред овог теоретског закључка Јакоби пружа и неколико интересантних рефлексија с обзиром на практичне последице оваквог једног теоретског државно-правног решења. Он одбацује федерализам, али не усваја ни унитаризам, јер као што федерализам води уништењу идеја Reich-а, тако и унитаризам води несносној централизацији и пасивности периферије. И једно и друго је опасно по културни и политички живот немачког народа. У својој једној ранијој студији: Einheitsstaat oder Bundesstaat E. Jakobі опширније дискутује о унитаристичким и федералистичким тенденцијама израженим у нацрту Устава од стране Владе и од стране Државног Одбора. Савршенији и савременији Bundesstaat, то је идеал и културни и политички Reich-а. Ми нећемо — вели Јакоби — да задржимо по сваку цену старо, али нећемо тако исто и да радимо против правног поретка и против историјског развоја човечанства.

При изградњи новог немачког устава од 11 августа 1919 на место Bundesrat-а дошао је Reichsrat. Bundesrat, који је раније према уставу од 1871 био законодавни фактор као и Reichstag, замењен је Reichsrat-ом, који је данас само заступник појединих држава код Савезне Владе и једна органска веза између Reich-а и земаља. Право Reichsrat-а је знатно ослабљено и целокупна законодавна власт је у рукама Reichst-g-a. Хегемонијско право Пруске је престало као и нарочита права (Sonderrechte) јужних немачких држава. Компетенција Reichsgewalt-а је у великој мери раширена и федерализам је Уставом сузбит у великој мери.

Политичка констелација Европе нам јасно показује, да се у свим државама у којима се после рата приступило изградњи нових Устава, опажа стварна тенденција што јачег везивања периферије и центрума политички и културно, дакле реакција на федерализам, само Краљевство СХС болује још од теорија племенских аутономија и фикције „српске“ хегемоније која се може једино да парализира у федерализму СХС.

Федор Никић.

Б Е Л Е Ш К Е

Dr Srećko Zuglia — Stanje nužde
Vel. Bečkerek, 1920. Str. 52.

Правни значај ства нужде, једног од најбитнијих проблема кривичног права, јесте у томе, што оно чини да се за дело учињено у нужди не везују кривично-правне последице. То је признато од свих писаца. Али се они не слажу у питању, да ли стање нужде искључује само кривца (т. зв. субјективне теорије) или искључује и кривично дело (т. зв. објективне теорије), при чему се делу у нужди даје карактер права. Овим се питањем највише бави и г. Зуглија, расправљајући такође врло исцрпно и друга питања, која се појављују код стања нужде.

Субјективне теорије г. Зуглија одбацује као теорије које не објашњавају довољно стање нужде и које се противрече. Између објективних теорија, пак, г. Зуглија разликује оне, које наводе специјалне разлоге, да би оправдале зашто се делима у нужди признаје карактер права (н. пр. присталице италијанске позитивне школе узимају да мотиви извршиоца нису антисоцијални; друштво нема интереса да казни — Garçon, Живаноњић код нас, итд.) и оне које су се задовољиле општом констатацијом, да и код права нужде, као и у опште, право спасава важнији друштвени интерес на рачун мањег. С тог гледишта целокупно право је право колизије, и прво нужде није никакав изузетак. Г. Зуглија усваја ову теорију. (Исту је први јасно нагласио Stammler у своме делу у Notstand).

Тачно формулисана колизиона теорија гласи: законом дозвољено право нужде је право као и свако друго право. И оно је, као и свако право, проишло из колизије интереса, јер где нема те колизије, ту је право непотребно, ништа га не изживљава. Код нормирања права нужде законодавац је поступио као у опште, јер је мање важан интерес жртвовао важнијем. Обично се узима да код стања нужде долазе у колизију два права. Према г. Зуглији ово је погрешно, јер право, као друштвена моћ која штити интересе, не може да дође у колизију са самим собом. Циљ права

је баш да уклања сукобе људских интереса на тај начин, што оглашава извесне интересе за важније и њих штити, док друге жртвује. У колизији могу доћи добра што их право штити. Управо, право не штити ни добра непосредно, него онај однос који људи имају према добрима и који називамо интерес.

Највише се оспорава тврђење колизионе теорије, да се интереси могу мерити међу собом, те да се једни указују као важнији а други као спореднији, нарочито пак да се може поставити сразмера између друштвених и појединачних интереса. Г. Зуглија сматра, да су обе ове примедбе неосноване. Искуство нас учи, да се интереси могу мерити међу собом и да се и мере. Кад год законодавац хоће да постави какво правно правило, он увек оцењује интересе, који том приликом долазе у сукоб и исту решава у корист интереса, који он сматра за важнији. Сваки правни пропис, из ма које гране законодавства, садржи у себи вољу законодавцу, да се у одређеним границама да преимућиво извесном интересу над осталима. Јасно је, да је законодавац могао мерити међу собом интересе у сукобу, пре него што је одлучио који ће од њих жртвовати а који заштитити. Кроз цело је право, дакле, спроведен принцип колизије, т. ј. увек се између два добра спасава важније. Само је немогуће наћи једно стално мерило друштвених интереса, јер се у сваком добу и сваком друштву мења гледиште законодавца, које је пресудно у том погледу.

Сем овог главног питања код стања нужде, г. Зуглија претреса и друга питања, као питање о нападу, извесности, противправности, разлици између стања нужде и нужне одбране, и најзад о „битним условима некажњивости дела извршених у стању нужде у теорији и законодавству“, где расправља о изворима опасности, нападима од стране нерачунљивих лица или животиња, помоћи у нужди, експресу и др., усвајајући при том ову или ону теорију.

Љ. В. Д.

Одсек за право мањина у Немачкој. Од горњим насловом доноси Deutsche Juristen-Zeitung да је у Берлину од 15—17 Октобра 1920 г. заседао Одсек за право мањина, који се састао на позив из кругова Немца у иностранству. „Он није могао ништа више да уради до да саслуша извештаје о стању ствари у различитим земљама и да прикупи материјал. Резултат је био занимљив. Позитивно право скоро у свима земљама изједначава пред законом све грађане, па и народне мањине. Признато им је право слободе вероисповести и у огребе језика. Али од тих уставних одредаба до њихове практичне примене свуда је велики корак. Све те лепе речи не представљају у ствари како се управља народним мањинама. Говори се о некој сабогажи ових државноправних основних

начела, од стране управних органа који их примењују. И отуд се изводи да је заштита мањина могућна само кад овима управља наочита управна власт, у колико се протежу њихови нарочити интереси. Та власт дејствује дакле само у одређеним случајевима. По себи се разуме да од научне обраде ове материје до њене примене у животу предстоји још доста велики размак времена. Али је почетак ипак учињен. Сада кад има немачких мањина по другим државама, увиђа се у Немачкој тежак положај народно-сних мањина у затвореној држави“

Ово је питање занимљиво и за нас јер смо с једне стране уговорима о миру обвезани на заштиту мањина, а с друге стране има наших мањина које су остале у Италији, Аустрији и другим граничним земљама

И. А. П.

Н О В Е К Њ И Г Е

Јовановић Мих. П., Својина, њен правни и социјално политички значај, прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1921 г. изд. Геце Кона стр. 45

Недељковић Д-р Милорад, Елементи Науке о Финансијама. — Суботица 1921, Изд. Ернеста Фишера стр. 84. Цена 8 динара.

Шерић Д-р Нинко, Грађанско Право — Општи Део, (штампано као рукопис по предавањима), Београд 1921 стр. 161.

— *Зборник закона и важнијих расписа, одлуки и наредба одељења за основну наставу и народно просвећивање Министарства Просвете,* у 1918/19 и 1919/20 школској години, 1 књига. Београд 1921. стр. VIII+335. Цена 15 дин.

— *Ветеринарски Зборник Закона, Уредаба Наредба, расписа и прештиса.* Књ. 1. св. 1. Издање Министарства Пољопривреде и Вода, одељења за ветеринарство. Београд 1921. стр. 336.

Исправка

У прошлој свесци „Архива“ (за март), а у рубрици „Оцене и прикази“ поткрала се случајно штампарска погрешка. На стр. 150. у месту „Политичког Савеза“ треба да стоји „Поштанског Савеза“. Ур.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомил Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. Бр. 344. Ресавска ул. 35. Тел.

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић
професор на Универзитету.

Штампарија „Мироточиви“, Вука Караџићал. ул. бр. 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. маја 1921.

КЊИГА II (XIX) БР. 4.

О ШКОЛАМА У ПРАВУ¹⁾

од Живојина М. Перића

ПРВИ ДЕО.

De lege lata односно власт и улога судије код тумачења и примене закона.

§. 1.

Текст законски је потпун и јасан.

Питање о власти судије код тумачења и примене закона не може се постављати ни поставити у данашњем, буржоаском, систему државнога уређења, ако се тиче тумачења и примене једног закона који је, у колико је реч о спорном случају, и потпун и јасан, то јест ако закон случај пред судију изнесени не само предвиђа и нормира већ још то чини на један такав начин да о вољи и намери законодавца ту не може бити никакве сумње. Ако је, дакле, тако, онда судија има просто да примени законски *текст*, онако како он гласи, и он нема власт да испитује правичност или опортуност за-

¹ *Напомена:* Ово је један део предавања које је г. проф. Ж. М. Перић држао прошле године (у летњем семестру) у Семинару за Грађанско Право на Универзитету. Предавање је израђено на основи рада г. Перићевог, *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, који је штампан, 1908. год., у „Гласу Краљ. Срп. Академије“ (LXXIV.), али г. Перић је ово своје предавање допунио новим разлагањима. Ми смо, као учесник Семинара Грађанскога Права, прибележили, у главном, то предавање па је, потом, то г. Перић прегледао и знатно допунио а нарочито примедбама које су овде, за овај део предавања, оштампане испод главнога текста (примедбе 1. à 17.).

Предавање је подељено у три дела: *први део:* De lege lata односно власт и улога судије код тумачења и примене закона; *други део:* De lege ferenda односно власт и улога законодавца; и *трећи део:* двоструки карактер друштвених појава уопште а правних појава напосе.

Ми сада објављујемо само први део а гледаћемо да доцније објавимо и друга два дела.

21. Априла 1921. год.,
Београд.

Живан М. Лукић,
докторанд права.

кона у датом, то јест у спорном случају. Ту дужност судије да примени један прецизан законски текст римски правници су врло експресивно изражавали у правилу: *Dura lex sed lex*.

Да је, у данашњем систему државном, судија обавезан поступити у горе претпостављеном случају овако како смо објаснили, то проистиче из начела поделе власти (*la séparation des pouvoirs, die Trennung der Gewalten*), по коме начелу ни судска власт, као ни друге две власти у држави, законодавна и управна (административна), не сме излазити из круга својих атрибуција, јер, ако би то учинила, она би ушла у атрибуције било власти законодавне било власти управне и тиме би повредила речено начело поделе власти.¹⁾

Како само, пак, начело поделе власти почива на идеји *слободе* појединаца,²⁾ која се слобода зајемчава поделом,

¹⁾ То начело постављено је у чл. 146. ал. 3. нашега Устава од 5. (18.) Јуна, 1903. год.. Осим тога, нормирајући, у другој алинеи истога члана, да „у изрицању правде они (судови) не стоје ни под каквом влашћу но суде и решавају само по закону“, Устав имплицитно примењује ту, на специалне односе између законодавне и судске власти, принцип поделе власти. И, заиста, рећи да судови суде *по закону*, то значи да судови морају применити закон, што ће опет рећи да судови не могу одбити примену закона, јер, ако би судови имали такву власт, онда би они тиме потрли надлежност власти законодавне, а то би била повреда начела поделе власти. Ово начело не значи само то да једна државна власт не може вршити послове друге државне власти, већ оно значи и то да одлуке једне државне власти, које ова доноси у границама својих атрибуција, имају обавезну снагу и за друге државне власти. У опште, подела власти значи да је свака власт државна, у кругу своје надлежности, *аутономна*, то јест у том кругу једино је њена воља релевантна, и ту њену вољу имају да респектују и друге државне власти. Поделом власти жели се да се свакој државној власти обезбеди, у датом обиму, њено постојање (егзистенција) и дејствовање њене воље, и да се та тежња постигне, не сме једна државна власт негирати вољу друге државне власти, било потпуно то јест одбацујући њене надлежне одлуке, било делимично то јест на тај начин што би она, или и она, доносила одлуке по предметима који спадају у атрибуције те друге власти: на тај начин, егзистенција ове последње власти била би сасвим или делимично уништена.

²⁾ Начело *слободе* како појединаца тако и народа (*les nations*), као скупа појединаца једне и исте народности (*la*

nationalité), примљено је за основ уређења модернога друштва и државе нарочито у Северно-Америчким Bills of Rights, а то су Закони о Правима на којима су основани Устави појединих Америчких Савезних Држава промулговани од 1766. до 1789. године, као и у Француској Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Објава Права Човека и Грађанина, од 1789. године. На сваки начин да је опште начело слободе допринело много слободи мисли, управо слободи објављивања мисли (јер мисао има друштвенога значаја само у толико у колико је исказана, објављена), а слобода мисли, омогућавајући умни рад, то јест умну гимнастику, омогућила је и духовно развијање људи. Разуме се да је, услед ове слободе мисли и мишљења, душевни живот људи остао без организације, то јест ушао је у фазу анархије, духовне, идејне, анархије. И, наравно, није ни могло бити друкчије: пошто је сваки имао слободу да мисли шта хоће и како хоће, те није било никакве власти која би управљала људима и у обиму њихових идеја, то се, у том погледу, друштво налазило у стању безвлашћа, анархије. Само у толико у колико се тичало *физичких (материалних) радњи* људских, било је организације, било је власти, било је државе: у овом последњем погледу људи су се налазили у *правном односу*, док су се, у границама својих *духовних радњи* (манифестација), налазили само у једном фактичком, *неправном*, односу. Људи су били, дакле, делимично изван државе то јест у анархији.

С друге стране, пак, то опште начело слободе значило је, разуме се, и слободу рада, а слобода рада опет значила је принцип приватне својине, без које, мислило се, не би у опште било рада па, дакле, ни слободе рада. Слобода рада, међутим, то је слободна утакмица, а слободна утакмица то је борба међу појединцима, борба за глас (славу), положај (власт) или богаство (новац), једном речју борба за себе и своје интересе, борба на подлози *егоизма*. У осталом, свака борба међу бићима, људима или животињама, долази од егоизма, или, егоизам долази од борбе, борба и егоизам једно од другог проистичу, они су, међусобно, и *causa* и *effectus*. И тако видимо да начело слободе то је начело борбе *resp.* начело егоизма, а како, пак, оба ова последња начела, као што смо мало час рекли, имају, по правилу, за предмете циљеве *материалне* природе, то онда из тога излази да, у режиму слободе, мисао то јест духовни живот људски не креће се по великој висини, напротив његова је тежња окренута доле, ка земљи, што је сасвим логично: чим је човек ставио себи у задатак стицање *материалних вредности*, морао је и његов дух, тако *материализиран*, ићи ка земљи, просто по закону теже. Човекова мисао, у режиму слободе, постала је, истина, слободна али од тога тренутка, у исти мах, почела је и падати. Њен пад био је до душе *слобо-*

дан, али тек Режим Слободе то је режим духовнога пада човека.

На другом месту, начело слободе праћено је и начелом *једнакости*, што је сасвим логично, јер без једнакости нема слободе: ако су два човека неједнаке снаге, ако су, дакле, неједнаки, тада ће јачи завладати слабијим, као што у опште у природи јаче тело влада слабијим (привлачи га себи). Међутим, како се, у погледу економских односа, једнакост међу појединцима схвата као право за свакога да може, свима законским средствима, прибављати за себе материална добра, то је једнакост, у Економији овако схваћена, довела до материалне *неједнакости* међу људима; она је довела до тога зато што су људи само *законски* а не и *фактички* изједначени, што су они, дакле, само законски али не и фактички једнаке силе — *фактички* они представљају *неједнаке* силе — а то је, опет, довело, и ако у границама закона, до борбе међу појединцима, услед чега су јачи обезбедили себи бољи *материални* положај него слабији. Осигуравајући, пак, себи материални положај, јачи су само тиме себе још више ставили у могућност да увећају своје материално стање, тако да је материална, фактичка, неједнакост међу људима непрестано расла, а та неједнакост није могла остати без утицаја ни на правну једнакост: богатија класа, буржоазија, успела је на тај начин да донесе законе који јој дају повлашћени положај према сиромашнијој класи; као год што ни између једног имућног појединца и једног пролетера нема, фактички, законске једнакости: капиталист и пролетер само су *теориски* пред законом једнаки (в. чл. 7. нашега Устава), стварно они су законски неједнаки, јер капиталист често успева, својим богатством, положајем, везама и утицајем, да избегне примену закону на њега. (В. нашу расправу: *О Језику у Законима, поводом кодификације нашег права*, штампано као прва свеска „Библиотеке За Правне и Друштвене Науке“, Београд, 1915. год., стр. 7.). Али, неједнакост до које се овако долази у режиму слободе нарушава једновремено и саму слободу: чим су људи постали, као што смо објаснили, неједнаки, они у исти мах, нису били више ни довољно слободни: појединци на чију је штету постојала неједнакост постали су, у већој или мањој мери, зависни од оних у чију је корист била та неједнакост.

И тако, режим слободе није успео да обезбеди ни слободу ни неједнакост, он је успео само да човека духовно спусти, духовно то јест и интелектуално и морално.

Резултат би овога истраживања био тај да треба поћи од обрнутога начела, од начела *неслободе*. Човек мора поћи од те идеје да он није сам себи циљ, да није слободан ни независан. Човек је само један део, тачније делић, једнога система који се зове држава: он, човек, постоји ради циљева

то јест *равношежом*, власти,³⁾ то онда правило по коме судија има, без противљења и одуговлачења, да примени један јасан и несумњив пропис законски јесте, логично, једна гаранција слободе појединаца, тако да, ако би судија поступио противно том правилу, он би тиме, једновремено, вре-

тога система. Његова функција у томе систему није ни слободна ни независна, она је час координирана час подређена, онако исто као што су делови у једном механизму или координирани или подређени. Функционишући тако, са једном истом — заједничком тежњом, људи не долазе међу собом у сукоб — онако исто као што делови једнога механизма не могу се међу собом сукобити — те због тога код њих се не може ни појавити егоизам. Напротив овим и оваквим унисоним дејствовањем ка једном општем циљу — а то је онај циљ који је себи држава поставила — може се, код људи, изазвати и развити само свест о једнакости, то јест код њих се може, тада, појавити и развити само алтруизам, јер алтруизам претпоставља и тражи, код људи, јединство у тежњама. Ономогућавајући егоизам, оваква заједница међу људима ономогућава жеље и аспирације материалне природе, другим речима, човеково биће неће се, тада, *материјализирати*, као у садашњем, буржоаском, систему друштвене организације, оно ће се, напротив, ослобађајући се тако господарства материје, *спиритуализирати*. Начело неслободе, као што видимо, зајемчава и *једнакост* међу људима и њихово *духовно уздизање*. Ово, пак, значи да ће тек тада људи бити слободни. Јер, за слободу људи потребна су два услова: прво, једнакост — што ћемо тада имати — и друго, одсуство борбе (дакле, ономогућавање тога појава да човек човека покори, што може бити само код борбе), а борбе ће нестати, пошто ће људи бити алтруисти, дакле, биће очишћени од егоизма који, једини изазива борбу.

И тако, у првој, садашњој, концепцији о друштву, полази се од начела слободе и долази се, као што смо видели, до неслободе, а у другој, антибуржоаској, концепцији, полази се од начела неслободе, али је његов крајњи резултат слобода.

В. у вези са овим нашу расправу: *Ein Beispiel bürgerlichen Agrar-Kommunismus*, Separatabdruck aus den „Glarner Nachrichten“, Glarus, 1920.

³⁾ „Он је узимао, вели С. Јовановић за Montesquieu-а (в. његово дело: *De l'esprit des lois*), да се деобом власти стварају три одвојене, равноправне, једна другој потпуно *уравношежене* (курсив је наш) власти...“ (*Основи Правне Теорије о Држави*, друго, прегледано и проширено издање, Београд, 1914., стр. 194.). Разуме се да се ни овде ни горе израз: равнотежа власти не узима у оном смислу у коме се то чини у физици (у ста-

ђао и само начело слободе појединаца, то јест саму основу данашњег државног система. Није, према томе, ни чудно ни неправично што Кривично Законодавство сматра као преступ — у Француском Праву познат под именом: *déni de justice* (чл. 185. Франц. Казн. Зак.), — ако би судија одбио да суди онима који му се за помоћ обраћају, па ма то било из тога разлога што би закон био непотпун или нејасан, пре-

тици): у физици, равнотежа власти је када две силе, рецимо a и b , дејствују на исто тело у противним правцима, у коме случају настаје узајамно неутралисање тих сила, тако као да на тело ниједна од тих сила не дејствује и тело остаје у мирном стању. Дакле, овде се силе узајамно уништавају ($a-b$ или $b-a=0$). Ако бисмо то исто имали и код поделе власти, тада не би било никакве власти, пошто би се ту власти узајамно потирале, што значи да би слобода појединаца у том случају била апсолутна, јер ту не би било никакве власти (силе) да ту слободу ограничи. Место једне апсолутне државне власти (тачније: место једног органа — монарха аутократа или конвента — који би имао апсолутну власт), што се желело избећи поделом власти, имали бисмо, обрнуто, апсолутну вољу појединаца. Наравно, како би сада свака од тих појединачних апсолутних воља, по оном механичком закону да свака сила тежи да се прошири и у простору и у времену, такође имала исту тенденцију, то би онда међу њима, то јест међу појединцима, настала борба која би, напоследку, морала довести или до узајамног уништења или до победе једне воље, а ако би ово последње било, то бисмо имали тада апсолутну власт победничке воље, а то је баш оно што се желело избећи поделом власти.

Подела власти није, дакле, исто што и равнотежа сила у физици. Поделом власти, ова се, то јест власт, не уништава, власт остаје и даље, и само се она дели између три разне врсте органа од којих сваки има своју сферу, свој круг кретања. И како се ове сфере, ови кругови, не мешају међу собом — подели власти баш и јесте то циљ — то онда те власти, пошто не дејствују на једну исту тачку (као што бива у физици код равнотеже сила) већ на три разне тачке, не могу се, логично, узајамно ни паралисати односно уништити. Ако означимо три државне власти са a , b и c , имаћемо као резултат дејствовања тих власти не 0 (нулу), као код равнотеже сила у механици, већ $a+b+c$, збир који представља енергије трију власти, збир који би, када не би било поделе власти, представљао апсолутну власт.

Подељене тако, свака од тих трију власти труди се да очува недирнуту своју сферу акције, саревњиво мотрећи на

ступ који би нарочито био тежак у случају када судија не би хтео применити један јасан текст законски (В §. 120. нашега Казн. Зак.).⁴⁾

то да у ту сферу која од оних других двеју власти не уђе. На тај начин постоји извесна *лашеншна* борба међу овим трима властима, чињеница која може бити само корисна по слободу појединаца: контролишући се узајамно, водећи борбу међу собом, оне дотле остављају на миру појединце. Ови, то јест појединци, као да су применили на државне власти оно правило макиавелизма: *divide et impera*. Појединци спокојно посматрају како се пред њима државне власти бију, држава личи овде на какав хиподром где се хрвачи боре пред гледаоцима, стим да су ту хрвачи државне власти а појединци гледаоци.

В. О подели власти у држави и Eduard August Schroeder, *Das Recht der Freiheit. Kritisch, systematisch und kodifiziert. Sozialwissenschaftliche Rechtsuntersuchungen*, Leipzig, Ronberg und Berger. 1901., S. 405. ff („Die Trennung der Staatsgewalten“).

⁴⁾ Начело поделе власти оправдава се, прво, начелом *поделе рада* у Народној Економији и, разуме се, има у себи све и добре и рђаве одлике овога последњегача начела (В. код С. Јовановића, *op. cit.*, стр. 191., техничке разлоге изнесене у корист деобе власти).

Затим, као што смо и горе казали, подела власти објашњава се принципом *слободе* појединаца. И, заиста, када је једна власт (сила) раздељена на три разна органа, онда је сваки од тих органа слабији него што би то био да сву ту власт он има сам; отуда за слободу појединаца постоји мање опасности, када он има пред собом једног органа са $\frac{1}{3}$ власти него када би имао пред собом органа који располаже са $\frac{2}{3}$ власти то јест са целом (апсолутном) влашћу. И, са гледишта слободе појединаца, било би још бош боље када би се власт поделила не на три већ на четири, пет, шест, на n органа: у том случају, сваки орган имао би само $\frac{1}{n}$ -ти део апсолутне власти, што значи да би један орган у толико био слабији у колико би његов део власти био мањи, а у толико би опет слобода појединаца била огарантованија. Што слабија власт то јача слобода појединаца; и слобода појединаца била би онда потпуна, ако би власт била подељена на тако бескрајно много делова да би власт једнога органа управо била ништавна, да би ишчезла: слобода појединаца је потпуна онда када власт не постоји, човек се као индивидуа ослобађа, када нестане државе. Као што видимо, теорија слободе појединаца, на којој, како у Економији тако и у Праву, почива школа либерализма, школа потпуно супротна учењу анархизма (учењу

§. 2.

Текст законски је вејасан или непотпун или је то обоје.

1°. Где се питање о улози и власти судије може поставити и где се поставља то је онда ако смо у присуству једног *нејасног или непошпуног закона* (односно закон је то обоје). Под нејасним законом разумемо и закон противречан (контра-

о уништењу државе), води, доследно изведена и примењена, баш онемо што она спори и са чиме се бори, то јест води анархизму.

Разуме се да би, и овде, последица одсуства сваке власти била она иста која и у случају када би равнотежа државних власти значила оно исто што и равнотежа сила у механици, случај на коме смо се задржали у претходној примедби. Другим речима, и овде би, услед уништаја државне власти, настала борба која би одвела узајамном сатирању појединаца, што би опет, најзад, одвело заснивању једне апсолутне власти. Само онда ако бисмо, у замишљеном случају, претпоставили људе са алтруистичком природом, не би било међу њима борбе — борбу изазива егоистичка природа човека — нити би се дошло до једне апсолутне власти: ова је последица борбе и победе, што би у алтруистичком друштву било искључено. Алтруистичка концепција о друштву и претпоставља таквог човека, човека алтруистичког: пошто би тада човек у својој унутрашњости имао ону коерцитивну силу коју данас представља државни закон, то тада људима не би више била потребна ни држава ни њен закон.

Међутим, равнотежа власти која се жели постићи поделом власти у самој ствари врло је несавршена: та равнотежа је специјално поремећена у корист онога органа који врши законодавну власт. У Доба Апсолутизма у Француској, парламенти (*les parlements*) — тако су се тада звали судови у Француској — мешали су се често у законодавне атрибуције Краљеве, на тај начин што су одбијали завођење, у своје књиге (*l'enregistrement*), каквог новог закона, једна обична формалност прописана само ради тога да би се, у парламенту (суду), знало за нови закон и која, према томе, није у себи садржавала никакав знак законодавне власти парламента (суда). Противећи се тој формалности, парламенат се у самој ствари противио признању и примени закона, јер се, наравно, ниједан закон није могао применити пре него што би био у суду заведен, пошто је завођење закона значило једну врсту саопштења парламенту (суду), од стране законодавца, то јест Краља, да је дотични закон донесен и да има да се примењује. У таквим случајима, Краљ је био принуђен да, у дотичном парламенту, одржи лично једну седницу (*lit d: justice*) у

дикторан): јер, када је законодавац, о једном истом предмету, исказао две супротне идеје, или у опште две идеје које се не слажу, онда то значи да закон није јасно своју мисао исказао. Разлика је између непотпунога закона и закона нејаснога у томе што, у првом случају, постоји одсуство сваке мисли законодав-

којој се морало извршити регистровање закона. Несумњиво је да је такво држање једног парламента било нелегално, пошто је Краљ, као суверен, имао једини власт да доноси законе, а парламенти, као власт судска, имали су само, по овлашћењу Краљевог, да те законе примењују. Али, овакве тенденције парламента биле су, у Француској, први покушаји ограничења монархове апсолутне власти, први весници тежње за једним државним устројством у коме ни један орган неће вршити сам државну суверену власт. Парламенти Француски, таквом својом политиком, водили су своју државу ка уништењу апсолутизма, то јест ка установи поделе власти, у жељи да обезбеде *слободу* појединаца.

Данашњи парламенти, а то су народна представништва, показују, напротив, друге тежње. Својим претежним положајем, у односу према управној власти, парламенти, чија улога, према начелу поделе власти, треба да буде само законодавна, имају могућности да у врло великој мери утичу на владу у у погледу њених управних (административних) послова, који, по начелу поделе власти, излазе из надлежности парламента. Најефикасније средство за то налазе парламенти у своме праву контроле над радом владе путем питања и интерпелација а, нарочито, у своме буџетском праву. Све ово, а у вези са партиским системом владавине у земљама парламентаризма, даје парламенту могућности да утиче и на састав судова, па и онда ако би избор и унапређење судија били, као што је то, н. пр., случај код нас, засновани на систему предлагања кандидата од стране извесних државних тела. На тај начин, данашњи парламенти, за разлику од онога што је било у апсолутистичкој Француској, имају тенденцију да, у своју корист, униште поделу власти, и да сву власт сконцентришу у своје руке. Док су, као што смо видели, стари француски парламенти, у интересу слободе појединаца, радили на уништењу апсолутне власти и апсолутизма, дотле данашњи парламенти теже, напротив, да поврате, али за себе, апсолутну власт и апсолутизам. Буржоаска демократија, у коме знаку постоји садашња држава, јесте такав политички систем код кога је, мање више, сва власт усредсређена у једном телу, парламенту, као представнику, у једном, буржоаске класе. Од француских старих парламената па до новијега доба, извршио се, на Европском Континенту, један интересантан премештај апсо-

чеве, а у другом постоји законодавчева мисао, само се не може да зна која је то мисао, будући се законодавац нејасно изразио.

Непотпуност закона може, најпре, постојати *ab initio*: када је законодавац пропустио нормирати извесне правне односе који су у друштву већ постојали у времену доношења закона; затим, непотпуност може напустити доцније, услед тога што су настали нови односи у друштву којих није било у доба када је закон грађен и које, наравно, овај није могао предвидети и регулисати. Овде имамо случај закона који је најпре био потпун па је доцније постао непотпун, који је, нека нам се допусти употреба мало форсирана овога израза, био прво савршен па је постао несавршен после, у току времена. Каже се да време све лечи и исправља; не знамо колико је то у опште тачно, али је то, несумњиво, овде нејачно: закони, ако се не мењају и не допуњују, не постају бољи нити се њихове махне временом лече, напротив, са временом закони добијају махне односно ове се увећавају, временом закони не постају *здравији* већ *слабији*.

По правилу, непотпуности и празнине у законима не датирају из времена њиховога постанка већ наступају накнадно, као последица развијенијих прилика у друштву. Нормално је, дакле, да, н. пр., једна кодификација обухвата, бар

лутне власти: место апсолутнога владоца, као персонификације аристократске класе и аристократских интереса, дошла је апсолутна власт парламента као персонификација буржоаске класе и њених интереса. Један премештај апсолутне власти за који се тешко може рећи да представља напредак у *етичком* смислу, јер је, прво, код апсолутног монарха било више осећаја одговорности, пошто је то била *једна* и *одређена* личност, него код једнога парламента као органа састављенога често из неколико стотина људи; затим својом *материјалистичком* идеологијом, буржоаска класа, несумњиво, далеко изостаје, са моралнога гледишта, иза аристократије: и по својим тежњама и по својим средствима, аристократија је показивала много више отмености и племенитости него данашња буржоазија.

Напоследку да још напоменемо, на крају ове примедбе, да је врло вероватно да ћемо, пре него апсолутна власт сасвим ишчезне, имати још једну промену односно њенога носиоца: као што је са аристократије прешла на буржоазију, тако ће, изгледа, према свима и прошлим и садашњим чињеницама, апсолутна власт изићи из руку буржоазије да оде А руке радничке класе.

у начелу ако не у појединостима (деталјима), све тадашње правне односе у дотичној држави, због чега се, за известан период времена, питање о власти и улози судије код расправљања случајева кодификацијом непредвиђених и не појављује, не појављује се просто зато што се ни сами такви, ненормирани, односи и не појављују у животу па, дакле, ни пред судом. И судски позив је тада, доста једноставан, он је скоро механички: судија има само да на спорни случај примени односни законски пропис. У самој ствари, законодавац је у напред распрвио све парнице које могу пред судију доћи, и судија има само, како му се који парничари јаве, да тим парничарима саопшти, из кодификације, већ готову одлуку. Судија, за једно дуже или краће време по кодификацији, није ништа друго до један обичан посредник између законодавца и појединаца (парничара), којима има, као неки фонограф, само да понови речи законодавчеве. То је заиста један случај у коме је, као што тачно примећује Émile Faguet, у својој књизи: *...Et l'horreur des responsabilités* (p. 2 et 3, dix-huitième édition)⁵⁾ судија не одговара ни најмање: сву одговорност за оддуку судску носи и сноси ту законодавац, онако исто као што, код пуномоћства, пуномоћник, ако је само остао у границама пуномоћства, нема никакве одговорности већ ова пада сва на његовог властодавца, јер *Qui mandat ipse fecisse videtur*.

Али, у колико се више удаљујемо од доба кодификације, у колико се односи у животу више компликују, у толико и кодификација постаје све недовољнија и непотпунија, и оно питање о власти и улози судије код спорова за чију расправу закон не садржи материала све се чешће појављује и постаје све акутније. На сваки начин, н. пр., Законик Наполеонов (Le Code Napoléon), донесен 1804. год., за дуго није задавао посла ни бриге ни судовима ни ранијим коментаристима његовим, као што су Toullier, Troplong, Marcadé, Duvergier, Duranton. Међутим, у току времена ситуација се, у томе погледу, мења, заједно са променама које су се вршиле у Француском Друштву, где су се почели стварати односи за чије нормирање Законик Наполеонов није више био довољан. Већ код комен-

⁵⁾ Ова књига је продужење књиге: *Le Culte de l'Incompétence*, од истога писца. Оба дела изишла су у збирци: *Les Études contemporaines*, Bernard Grasset, éditeur, Paris.

тариста тога Кодекса из педесетих, шесетих и седамдесетих година XIX. Века, код Demolombe-a, Colmet de Santerre-a, Valette-a, Mourlon-a, Aubry-a et Rau-a (по методу Хајделбершкога професора Zachariae), сусрећемо се са новим дискусијама, изазваним новим, споровима⁶⁾, раније непознатим, и то је тако ишло crescendo, до новијих и најновијих коментариста и правних писаца, као Baudry-Lacantinerie-a, Guillouard-a, Нис-a, Beudant-a, Buisson-a, Planiol-a, Salleilles-a, Gény-a, A. Colin-a и Н. Carpentier-a, Surville-a, тако да, данас, Наполенов Законик представља, поред све његове велике вредности, једну кодификацију која далеко изостаје иза Немачкога Грађанскога Законика (1896. до 1900.) а нарочита иза Грађанског Законика Швајцарскога (1907.—1912.) са Закоником о Облигационом Праву (1911.); али, разуме се, и њих ће постићи иста судбина као и Наполеонов Кодекс, као и Аустриски Грађански Законик (1811.), и, можда, много брже и много пре с погледом на дубоке промене које је у садашњем људском друштву, а, специјално, у Друштву Европском, изазвао страшни рат (1914.—1918.), назват с правом „европском катастрофом“.

(Свршиће се).

ДЕОБА ЗЛОЧИНАЦА с обзиром на антисоцијалну вољу.

— Критична студија —

(Наставак).

18. Тип рођеног злочинца.

Једно од најзамршенијих питања казног права последњих деценија јесте оно које се појавило тврђењем Ломброзовим, да постоји тип рођеног злочинца. Под тим типом разуме се такво лице, код кога се налазе аномалије атавистичне, дегенеративне или патолошке врсте у већој мери него код осталих лица исте друштвене класе, услед чега је тај вишак узрок тзв. предиспозиције за вршење кривичних дела. Ово је питање више интересовало психијатре, који су га као своје присвојили, а мање криминалисте који су се више морали бранити од новог психијатријског учења и против тежње нових

⁶⁾ В. у вези са овим: J. Charmont et A. Chausse, *Les interprètes du Code Civil*, у Збирци: *Le Code Civil. 1804.—1904. Livre du Centenaire. Tome I*, p. 131 à 172.

криминалиста да то ново психијатријско учење прими као истинито. Ново учење Ломброзово наишло је првобитно на добар пријем и дало је повода многим научним истраживањима других писаца као и озбиљној критици противника, који су целокупно ново учење означили као штетно за углед психијатрије као науке јер то учење представља једну ненаучну епизоду у историји психијатрије. Наравно да таквом критиком није нова струја обустављена, нити је питање о факту постојања тога рођеног зликовца скинуто с дневног реда, јер оно има још увек својих присталица у новој реформној струји, истина мање код правника криминалиста него код психијатра—криминалиста, што је сасвим природно постало после дугога вођења борбе и начина мишљења правника и неправника,

Сама та борба има своје интересно обележје у томе, колико присталице једног правца (специјално оне новог) говоре с потцењивањем умних способности присталица другог правца. Сам Ломброзо указује на једном месту у својој књизи „на интелектуалну подлост многих, који су неспособни за лично истраживање и неспособни да приме што су други пронашли, који су неспособни да појме да природа није логика и на основу супротности у злочиначком типу хоће у очима масе да дискредитују нове теорије“. Наравно, да овако високоучено тврђење није остало без одговора од стране противника, који су рекли: да није ништа лакше него изигравати начника и на основу тога тражити да критика ућути, а што се тиче дискредитовања нове науке, да су се у том правцу побринули сам Ломброзо и његове присталице, који још до данас ипак нису успели, да криминалној антропологији даду значај самосталне природне науке, што је просто немогуће по томе факту, јер не постоји злочиначки тип као претпоставка саме науке.

Суштина Ломброзовог учења у погледу злочиначког типа, на основу описа телесних и душевних особина посматраних злочинаца састоји се у овоме: Злочинац је велики и тежак, има дуге руке, често левак, садржина лобање често заостаје иза нормалне, кости лобањске су задебљале, јагодице су искочиле, уши клемпаве, дугачке, очи често разрочне а поглед кос или зриљав, нос прџаст, уско у назад затурено чело, густа коса, ретка брада, истурена кост браде; оболења мозга, цигернице, плућа, стомака и срца често се јављају; осећај бола је

смањен; чула пипања, слуха и вида су мање способна; чуло мириса јаче развијено; морална неосетљивост, без сажаљења за друге; без гриже савести; сујетност, леност, несталност, лакоумисленост. празноверица су њихове одлике; они су наклоњени женама, вину и коцки; умна способност је смањена, схватање успорено: злочинац је више лукав него паметан, — више подражава него што проналази; има наклоност за тајно удруживање; имају свој нарочити тзв. шатровачки језик-говор, особену литературу и рукопис, који се разликује код убица од оног код крадљиваца и варалица.

Поред Ломброза, у погледу начина како је он третирао научне противнике интересно је изложити и тон Ferri-ев, да се види како и велики умни људи у борби за своје мишљење изгубе хладнокрвност. Он вели отприлике ово за своје противнике: Класична школа исцрпљује се а живи још од нових издања старих уговора, византијских правних цепидлачина и бесплодних препродаја, док напротив криминална антропологија захваљује својој позитивној методи славне резултате у погледу априористичких претпоставки старог права, које посматра кривичне радње *in abstracto* под претпоставком, да су лица која су их учинила људи као и сви остали са нормалном интелигенцијом и осећајима, док је криминална антропологија напротив директним објективним методама испитивала злочинца са психолошког и биолошког гледишта и утврдила да се његове особине разликују од оних нормалног човека.

Наравно да ни ово високоучено тврђење није остало без одговора, јер су противници утврдили, да је сам Ferri Ломбровозов „злочиначки тип“ знатно сузио у његовом значају и да та нова наука није утврдила нити злочиначки тип нити онај нормалног човека, и да је то једна научна лаж нове школе, да се стара школа са злочинцем као човеком није забављала, већ само *in abstracto*.

Главна противречност у Ломбровозовом учењу састоји се у томе што постављајући појам типа „рођеног злочинца“, он га не поставља независно од појмова казненог права, базирајући га на његове антрополошке, биолошке и психолошке особине, већ истовремено позајмљује од науке казненог права појмове појединих кривичних дела, а материјал за научно истраживање искључиво из групе злочинаца таквих дела. Он не испитује све људе, па у њима да пронађе злочинце, већ осведочене

злочинце посматра и по њима прорачунава и утврђује особине вероватног типа рођеног злочинца. На основу таквог научног истраживања дошао је Ломброзо до врло чудних резултата, које су делом његови следбеници Ferri и Aschaffenburg кориговали, али и сами остали на застраном путу научног истраживања. Нарочито су у том погледу чињене грдне научне злоупотребе са статистичким податцима, који су произвољно и ненаучно употребљавани за доказ унапред констатованих претпоставки, као што је пример са упоређењем статистичких података разних народа и раса у разним или истим временима, или у погледу популација са хетерогеном националношћу. Ferri је отишао тако далеко у ненаучном тврђењу, да је крадљивац са обележјем убице свакојако морао извршити убиство и ако оно није доказано да нема смисла научно побијати такво тврђење.

Kurella тврди опет са апсолутном сигурношћу да тачно код 6,8% свих анатомских лобања, међу којима се несумњиво налази велики број злочиначких лобања, чак и у дубљу старост остаје чеони шав несрастао, што је свакојако једно ненаучно тврђење кад се зна немогућност обухватити и испитати целокупно становништво, а још више је једна лажна претпоставка да се међу тим анатомским лобањама налази баш један знатан део злочиначких лобања.

Сам проф. *v. Liszt*, који као криминалиста од позива треба да има објективније схватање, није се могао ослободити претераног реформног заноса, те је и он остао при учењу Ломброзове школе и њеној главној основици, у колико се тиче антрополошког истраживања злочинаца. Он не признаје основаност Ломброзовог учења у погледу постојања злочиначког типа, али заслугу Ломброзову цени с обзиром на факат што је своја антрополошка истраживања проширио на човека у свом пространству и тиме дао повода криминалистима да се овим учењем заинтересују. Он изриком вели: да је сан о злочиначком типу пресањан и да смо се вратили трезвеној стварности. Ми смо дошли до сазнања, да и у већини случајева злочинац је човек тачно као и остали људи, које је срећни стичај прилика сачувао да не постану злочинци. Он на једном месту својих расправа тврди да се злочинац по новом учењу, и ако не представља злочиначки тип, јавља на суду потпуно као „неслободан“ човек, јер је његово злочинство

последица даних погодаба и да за казнено право нема друге основице осим детерминизма. Ипак на другом месту иза тога вели, да се казнени законици морају задржати, али да се појмовн кривичних дела имају упростити, и да се суштина реформе с обзиром на биолошке, антрополошке и социолошке узроке кривичних дела своди на област избора казнених средстава и њиховога одмеравања. Дакле: остаје при формализму појмова кривичних дела у њиховој претпоставци при утврђењу и оцени кривичних дела.

Суштина овог Ломброзовог учења и његових следбеника састоји се дакле у констатовању извесних знакова дегенерације код злочинаца и тврђења на основу њиховом, да постоји злочиначки тип одн. тип рођеног злочинца т. ј. онај злочинац код кога се констатују такви знаци има се сматрати за рођеног злочинца.

Наука противног правца није оваква тврђења оставила да важе као научне истине нити је допустила да оне као такве продру у позитивно законодавство, већ их је подвргла научној критици. У земљама где се једна наука изворно развија, научници једног и другог правца употребљују у међусобној борби за доказ својих идеја сопствена средства а својом аргументацијом имају да придобију међу лицима која се том науком интересују а изворно нису у могућности њоме да се баве, своје присталице. Наш положај у Србији као лица која се науком баве много је тежи, јер је изворно бављење науком у многим отежано, делом или сасвим онемогућено. Таква немогућност постоји у Србији баш у погледу научног испитивања узрока злочинства, и специјално у погледу проучавања самог злочинца. У овом погледу може се рећи, да није научно изворно ништа урађено, нити се наша статистика може у том погледу научно као основица за даље развике науке употребити. Нама остаје, да верујемо оно што научници изворно бавећи се науком тврде; али како су мишљења подељана то нам слично религиозном веровању остаје да примамо оно што нас више убеди. Такав је случај и овде са веровањем о постојању или непостојању типа рођеног злочинца.

Наука немачког казног права старог правца излажући критици Ломброзове претпоставке о типу злочинца дошла је до закључка, да такав тип не постоји. Ми прилазимо том веровању и излажемо стање науке у том погледу. Противник

злочинач ог типа тврди, да ми нисмо у стању на основу ма колико великог броја мерења појединих делова тела живих људи и њиховог упоређења да утврдимо извесне законске пропорције, јер природа при стварању форми организма не ради у опште по некој извесној опште утврђеној и једнакој шеми, напротив један једноставан тип стварања организма не постоји у већој популацији, пошто се он мења у границама истог доба старости, истог пола, с обзиром на пословни начин живота, нарочито већу или мању физиолошку активност појединих делова тела. На основу тога противник Ломбрововог типа долази до закључка, да су телесни злочиначки знаци или безначајности, којима су научници намерно придали важност, или су делом знаци патолошких обољења, која немају везе са злочиначким типом и науком казненог права. То је општи резултат противничког научног истраживања и мишљења. У појединостима се ово тврђење утврђује такође научним доказима који се не могу напросто одбацити, већ се морају примити као научне истине или се оборити.

Ваља почети са дегенерацијама главе одн. лобање, као оног дела лобањиног организма у коме се налази центар умних функција. Ломбросо и његове присталице отпочели су са мерењем лобања злочинаца (живих и мртвих) и на основу тога мерења створили тзв. науку о лобањи (која је делом под именом френологије и раније постојала не односећи се само на злочинце). Та су мерења одвела чудним резултатима и чудним тврђењима. Криминални антрополози хтели су да докажу да злочинац представља један назадак (умни) одн. приближење атавизму. Међутим то је тврђење остало недоказано, јер се противним научним истраживањем доказало, да је пречник лобање исти код злочинаца: убица и крадљиваца као и код обичних смртних људи, да оне не показују код злочинаца ништа ненормално, и да се досадашњим обостраним истраживањем није успело доказати да је човек произашао од мајмуна, да су њихове узајамне сличности биле спољне а да стварних нема, и да су Црнци са својим дугим рукама исто толико удаљени од мајмуна колико и Кинези са својим кратким рукама — да се дакле не може утврдити никакво приближење атавизму које би злочинац као лице са заосталом дивљином првобитног човека или мајмуна представљао.

Противничка научна истраживања односе се на посматрање лобање у свима правцима, како у погледу њеног капацитета тако и хоризонталног обима, дужине, ширине и висине, висине чела нарочито, предњег и задњег хоризонталног обима, изгледа и црта лица и њиховог међусобног односа, нарочито вилице и очију, као и мерења мозга код мртвих злочинаца, на основу чега су Ломброзо и његове присталице хтели утврдити постојање нарочитих аномалија код злочинаца и на основу тога постојање злочиначког типа. Међутим противници својим истраживањем долазе до закључка, да нормални мозак још научно није пронађен, и да су закључци, које Ломброзисти изводе на основу извесних знакова, изведени без сигурности, да су ти знаци обележја аномалије и злочиначког типа. Прачовек није пронађен нити је садашњи нормални човек утврђен. Нормални човек по замисли Ломброзовој је комбинован човек из просечности свих људи, који нису злочинци: нормална глава мора се налазити на нормалном телу, као што опет тип злочинца представља скуп или у најмању руку знатан проценат — више него просечност — оних дегенеративних аномалија лобање или других делова тела, јер се ненормална глава налази само на ненормалном телу.

Антрополози и анатоми нису били у стању досада да објасне узроке етнографских разлика раса, па ипак не обзирући се на то криминални антрополози хоће са сигурношћу да утврде постојање злочиначког типа у опште. Тврђење Ломброзово да Црнци у опште важе као лопови, а Аустралијанци као убице не може се просто примити већ по томе што се то противи различном стању ствари, без обзира на то, и ако постоји особеност Црнаца и Аустралијанаца друкчија од Европејаца, што узроци тих особености у културном развићу нису још утврђени, те ни њихове последице, нити се Ломброзови „дивљаци“ могу изједначити са „злочинцима“. Сва су та тврђења претераности, које су последица жудње за утврђењем нових научних истина услед којих би се свет дивео умности њихових проналазача. И најобичнијем су човеку позната факта, да мајстори имају кратке ноге а јахачи савијене, да су умни радници и сајције кратковиди а сељаци далековиди, да крадљивци ствари из туђих џепова имају малу вешто покретну руку, па се ипак не да из тих особина извести и закључити о предиспозицијима или нарочитим спо-

собностима за извршење дотичних позива или наклоности ка злочинству. Јер је на послетку сасвим природно, да крадљивац са великим гломазним рукама не може красти људима сатове из џепова, као што ни слепац не може вршити крађе у опште, Из таквих особина не може се извести наклоност злочину ни злочиначки тип.

Ломброзо је ишао тако далеко да је злочиначки тип хтео да пронађе и код оних учинилаца кривичних дела, код којих је пронашао, да им је ход извесног обележја или да им је лева нога дужа, што се има просто одбити као најпроизвољнија ненаучна претпоставка.

У такве претпоставке долазе и оне које је Ломброзо извео на основу других соматолошких дегенерација, као оних у погледу лица, величине носа, дужине или форме уши и др. Ломбровозов следбеник Курела тврди, да се злочинци одликују поглавито тиме што имају дуге уши. Наравно да је и ово једна произвољност, којој се може одговорити супротним тврђењем да злочинци обично имају кратке уши. Нормална дужина уши није научно утврђена, те да се са сигурношћу може говорити о ненормалности.

Противници Ломбровозови тврде, с правом, да се из лица злочинца пре затварања у казнени завод не може извести никакав научни закључак. Њихова глава и израз лица одговарају типу друштвене класе којој припадају. Њихов монотони и једнообразни изглед у казним заводима последица је лишења слободе и дисциплине која ту једнообразност ствара. Као што у болници лекар у огртачу може изгледати болесник или чувар у болници за душевне болести сам душевно оболео, тако и у казненем заводу и незлочинац може изгледати злочинац. Тешкоћа је у слободном животу пронаћи злочинца, не само онда кад није учинио никакво злочинство, него ни онда кад га је већ учинио.

Кад би злочиначки тип објективно представљао сигурност, онда би истраживање и проналажење злочинаца у конкретном случају била врло лака и проста ствар. Међу тим искуство нам казује, да је то врло тешка и најтежа ствар пронаћи убицу у једном селу међу ограниченим бројем сељака и кад постоји извесност, да је убица ту, а да и не говоримо о проналажењу кривца фалсификатора и др. чије је утврђивање још теже и мање могуће.

Противничко научно истраживање своди се на то, да злочинац у упоређењу са незликовцем не представља никакве типичне особености, на основу којих бе се дали изводити научни закључци и који би дали повода новом законодавству. Ван спора је да какав окорели зликовац притежава извесне особине јаче развијене ради извршења кривичног дела, слично извршењу сваког посла, али у томе нема ничега чудног и особеног. Већина кривичних дела не захтева нарочите умне способности код њиховог извршења, њих може учинити најглупљи као и најпаментнији. Статистичким утврђивањем тих умних способности не постиже се ништа, јер нема шта тиме ни да се докаже. Душевни и осећајни живот људи зависи од начина живота и околности у којима се он води, али се из њих не да извести закључак ни о нормалном ни злочиначком типу.

У својој борби за новачењем Ломброзо и његове присталице истакли су тврђење, које садржи неистинити факат, као да стари правац у праву захтева од казне да потпуно спречи чињење кривичних дела, и да је с тога што у тој борби није имао успеха казнено право банкротирало, и да нови правац долази са својим новим гледиштима у погледу етнологије злочинства и борбе против њега да спасе ситуацију тиме што ће на место старог права поставити ново. Међутим то је тврђење неистинито, јер класични правац никад и нигде није тврдио, да је циљ казне потпуно спречавање криминалитета. То лековито средство казна нема нити ће она имати па ма она у смислу новог правца добила и ново име и нов садржај. Искуство нас учи, да медицинска наука није у стању да спречи постанак болести, али је способна да се против њих бори; тако је и са казном за коју постоји веровање вековног искуства да је она подесно средство у борби против криминалитета и да се према томе не може говорити о банкротству казног права — права одмазде за учињена кривична дела.

О томе се банкротству апсолутно не може говорити с обзиром баш на оно што су писци новог правца изнели у погледу реформе. Сам професор v. Liszt у своме једном предавању од 1893, чија садржина одговара и данашњим приликама, вели: „Какав је положај интернационалног криминалног удружења у спору оба правца (т.ј. класично-правног и криминално-антрополошког одн. криминало-социолошког)?

Где почиње и где свршује утицај који ми захтевамо за нова схватања у погледу законодавца? То је горуће питање, које захтева несумњив одговор. За мене је ван сваке сумње, да ми овај одговор не можемо данас још дати. Управо због тога што И. К. У. није нека догматична секта, већ једно удружење од стручњака ради заједничког рада....“

И ако И. К. У. није догматичка секта, оно се у току година дефинитивно определило као удружење људи новог правца, које је вољно да поставља догме са апсолутном важношћу, јер је И. К. У. за предмет својих научних радова узело криминалну политику схваћену као примењену науку, тј као науку која има да постави стална правила у борби против злочина, које још ни до данас поред свега интензивног агитаторског реформаторског духа и заједничког рада како га је v. Liszt замишљао није успело да определи какав се утицај има дати новим схватањима — идејама криминално-антополошким у погледу законодавства, нити је успело да докаже банкротство позитивног права, о коме се тако много говорило у седницама тога удружења.

(Свршиће се)

Др. Душан М. Суботић.

СУВЕРЕНОСТ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ И ЗАКЛЕТВА ЊЕЗИНИХ ЧЛАНОВА

(Свршетак)

По Г. С. Јовановићу су важни и ови моменти за правно гледиште: да начела народне суверености изискују сазивање Уставотворне Скупштине; да су органи радили „под претпоставком да њихов рад одговара жељама народним“; да се „и у декембарским изјавама и у прогласу Краљ. Намесника народна воља истиче као основно начело нашег државног уређења“; да установа суверене Скупштине није нова код нас, да се дакле народ свикао на такву институцију и шта више да је постала саставни део његове правне свести. Према томе, и онда баш кад закључује да има правне важности само оно што хоће органи (у погледу сазивања скупштине), органе он схвата као део једне више целине.¹ И за тим по њему треба

¹ Архив, књ. I, бр. 1, 1920, Парламентарна хроника.

радити по општим правним принципима. Најзад, по њему, правна правила би се стварала постепено, у току времена: и тако би било правних правила. Практично, органи би морали водити рачуна о народној вољи и потребама. Они би из практичних разлога сазвали У. С., и кад би правно од њих зависило њено сазивање. И тако, по том схватању, у ствари органи су симболи целокупне организације.

Ми узимамо, да овом стању правну садржину дају заједно органи и народ. Садржина има да се одреди према структури и међусобном односу органа, дакле, према извесним општим принципима, при чему не смемо заборавити на судски орган. Затим према расположењу народа, нарочито у питањима његових права, које се може изразити директно у правним актима (као што су изјаве Народног Већа), најзад по потребама, објективно оцењеним. Овим методом се констатује да је ово парламентарна монархија, али да је њено обележје у томе: да је привремена. Не може се узети ни да је краљ дефинитивно утврђен. Не само да нема никаквог правног акта већ данас је могућа монархија само по вољи народа.

Привременост органа се огледа у њиховој дужности да сазову Уставотворну Скупштину. Питање може бити само у томе, је ли та Скупштина суверена.

Пошто је ово правно стање, то прелаз из овог стања у ново, у коме ће бити Устава, мора бити праван. Али, пошто је ово стање провизорно, тј. пошто из њега има да се изађе доношењем Устава то су у њему сви органи провизорни. Будући да начин доношења новог Устава мора бити праван то не може бити речи о зависности од фактичког односа сила. Мора се наћи један правни принцип, који ће одређивати надлежност Уставотворне Скупштине. Будући пак, да су сви органи провизорни, они не могу учествовати у стварању новог Устава: они је нису могли само ни сазивати. Само кад би краљ био дефинитивно утврђен, он би могао учествовати у раду Уставотворне Скупштине. Међутим он то није. Али, ако као привремени орган, као орган у овом прелазном стању не може да учествује у стварању Устава, да ли он то не може по каквом другом принципу? Ситуација је оваква. С једне стране, начин постајања Устава мора бити праван, у целини праван, с друге постоји само принцип да се сазове У. С., али не принцип по

коме ће се одредити њена надлежност т. ј. да ли неће учествовати у доношењу Устава и који други чинилац — краљ. Остаје да одлуче политички принципи. Пошто се краљ не може позивати ни на какво историско право, што је лепо доказао Г. Сл. Јовановић, остаје још принцип народне суверености. По њему пак, народ сам себи ствара Устав. Дакле, Уставотворна Скупштина је суверена.

До истог резултата се долази кад се погледа на социалну садржину. Народна воља се може изразити тек у Уставотворној Скупштини и у питању облика владавине. Једна уставна и једна парламентарна монархија је то у правом смислу онда, кад је по народној вољи. Данас, монархија против воље народа, може бити апсолутна или у најбољу руку уставна, каква је била Пруска. Затим, пошто су мишљења подељена, она треба да се изразе у једном телу, у коме ће и народ сам, слободно, одлучити је ли суверен или није.

Најзад у овом смислу су интерес и народа и краља на чему се овде не можемо задржати.

Ако се вратимо битном обележју овога стања да је неодређено, онда сви ови аргументи добијају у једном једином. Пошто је ово стање неодређено то је потребно да се створи један орган који ће од неодређеног стања створити одређено. Тај орган мора бити такав, да се у њему изрази цео народ, који је крајњи извор права и правне силе. Кад краљ нема никаквог историског права, он и не претставља такву силу.¹ Уставотворна Скупштина је дакле суверена.

Из нашег схватања следује одмах једна последица. Уставотворна Скупштина је суверена, али, пошто све треба да тече по једном правном поступку, она треба сама као орган, да одлучи о том питању. И то не чини никакву контрадикцију с тим да је она суверена. Кад тврдимо да је она суверена, ми тврдимо да народ ствара право. Али, какво ће право створити, то је друга ствар. Она може при првом кораку да узме у помоћ други орган. — Скупштина, која ће изгласати несuverеност, сигурно ће бити Скупштина, која ће изгласати монархију. У осталом, тиме само дајемо могућности за корекцију нашег гледишта. Ми наиме претпостављамо несувесну вољу на-

¹ Сила о којој право води рачуна треба да је потенцијална. Није увек потребно да је актуелна.

рода. Али то треба и доказати. Једини начин је, дати да сама Уставотворна Скупштина реши о томе.

IV

Сва ова схватања о правној карактеристици стања пре Уставотворне Скупштине у погледу правног положаја У. С. дају један од два резултата: У. С. је или суверена или није суверена, ма како се иначе разликовала. У томе без сумње крајности чине схватање да важи српски устав и схватање да је ово провизорно стање. По првом она није суверена; по другом она је суверена. Посматрајмо ова схватања каква су она сама по себи схватање, да је У. С. суверена и схватање да није суверена. Какве су последице у случају кад је суверена а какве кад није суверена? Ако је суверена, онда, пошто над њом нема никакве власти, не постоји никаква дужност посланика, да полажу заклетву краљу; ако пак није суверена, пошто је с њом раван краљ, онда сасвим природно да постоји таква дужност посланика Уставотворне Скупштине. У овом случају може бити питање само о томе, да ли је та дужност донета правилним актом, који може да створи правну обавезу у уставној монархији за једну скупштину. Г. Слободан Јовановић је доказивао, да пословник, — дакле и заклетва, која је саставни део пословника — није донет таквим правним актом и да према томе не може ни под претпоставком, да је Југославија једна уставна монархија, такав пословник да веже скупштину. Она га наравно може по својој вољи примити, и по његовом мишљењу она га је примила. Али то је овде споредно питање према питању о суверености Уставотворне Скупштине.¹ Јер и онда, кад У. С. није суверена, у случају да не прими Пословник, за њу остају у важности правна правила Устава која чине основу пословника. Не мари ништа што обавезе које проистичу из тих правила немају санкције за правно резонување овога момента, чији је циљ само да констатује постојање таквих обавеза, практично међутим како нема писаног устава, орган који је сазвао. Уставотворну Скупштину могао је тим правилима ограничити скупштину колико је хтео. Наравно он би морао да ради у духу једне модерне правне државе, али и поред свега тога, он је могао знатно ограничити парламент, у доказивање чега овде се не

¹ Архив, бр. 6, књига I, 1921. Парламентарна хроника.

можемо упуштати. За нас је дакле важно овде *пишање о суверености У. С.*

Данас постоје два гледишта о томе. Које је од њих тачно? Кога треба да се држи Скупштина? Онаје сама подељена у два тора. Један и кад би било тачно да је принцип суверености У. С. једна елементарна правна чињеница, чак и онда кад је реч о једном компликованом стању какво је данашње, и да је то тачно, људи не иду ни у правном животу за логиком. Не мислимо на њихове интересе, на интересе политичких група, већ мислимо баш на сама убеђења — људи не резонују логички или људи не познају ствари. За нас је међутим важно *реално* убеђење, *реална* свест: онаква каква је жива у њима, према овоме ми можемо слободно тврдити да има два гледишта на сувереност У. С.

Неко треба решити овај велики спор. Ко ће тај бити? По нашем мишљењу У. С. треба да заузме једно гледиште у овоме питању као једно засебно тело и да га стави на супрот краљу. Може бити је тачно да је данашња У. С. суверена. Али то остаје један идеалан захтев. Да би била суверена, треба сама У. С. да реши да је то. Наметати са стране У. С. да је суверена, не само да би било немогуће, већ би то био и један апсурдум. Наметати јој да је суверена и њена сувереност потпуно се искључује.

У овом провизорном стању то је довољно. У њему она ће бити суверена, ако она сама стоји на гледишту да је суверена. Конструисајући ово стање у једну правну формулу, ми смо водили рачуна и о социјалној моћи појединих фактора, о томе какву силу који представља. Кад бисмо тражили још и то да У. С. буде и *фактички* суверена, онда бисмо избрисали сваку границу између права и противправности. Фактичност права носи карактер потенциалности и идеалности. То да ли ће бити У. С. *фактички* (актуелно) суверена, важно је за следећи дефинитиван стадиум.

Овакво схватање разликује се од оних обичних схватања како оног које је за сувереност, тако и оног које није за сувереност У. С. тиме, што они не воде рачуна о вољи саме скупштине. Та схватања задржавају своју рационалну вредност, као нешто што треба да буде и само једно од њих је истинито. Али, пошто се ми налазимо у једној правној ситуацији у којој нема никаквог органа који би могао пресудити спор, јер тај

би био суверен. Међутим, спор је баш око тога ко је суверен, ствар је баш у томе што не знамо ко је суверен. То остаје самој скупштини да заузме једно гледиште у овом питању.

Овакво решење питања одговара нашем схватању питања о праву. Право је по нашем схватању свест о праву и резултат борбе група, или свест и борба група у једној организацији и изражена у њој. Она је и свест и организација. Ми правници полазимо од тога да је организација. Социолозима остављамо да изучавају право као свест и као израз односа друштвених група. Али као што ми не смемо заборавити да је оно и свест и да је резултат борбе социалних група исто тако не смеју заборавити ни социолози да је организација за све важна као полазна тачка у њиховом резонувању, да је право организација. Докле нема организације, дотле уопште нема права.

IV.

Тачност нашег гледишта ћемо још боље доказати, кад погледамо на ствар, како ће она практично изгледати. Сваки од посланика радиће према једном од горњих гледишта о положају скупштине. У погледу заклетве пак, из горња два гледишта излази ово:

Из првог гледишта по коме је Уставотворна Скупштина суверена следује то, да посланици нису дужни да положе заклетву. Према томе и кад не положе заклетву остају народни посланици. Ако пак положе заклетву, то не може значити да се они одричу суверености Уставотворне Скупштине, јер се нико не може одрећи свога убеђења. Шта онда значи? Ништа друго, него да су изгласали Монархију. Полажући заклетву, они признају краља, не као краља који је дотле био правни државни орган, — већ који тога момента за њих постаје, т.ј. они хоће монархију у будуће.

Из другог пак гледишта, по коме Уставотворна Скупштина није суверена следује то, да су посланици дужни да положе заклетву. Према томе, кад не положе заклетву, престају бити народни посланици — према раније изложеноме под I; кад пак положе, они су просто испунили своју дужност. Пошто међутим у уставним монархијама може Уставотворна Скупштина решавати и о облику државе, то посланицима остаје право да решавају о томе и овога пута. Они, дакле задржавају право да гласају за монархију или републику. (Овде остављамо

на страну питање, да ли је то могуће да изведу и практично: да ли њихово право није илузорно, ако краљ да отпора. Чак и кад би у овом случају било илузорно, оно то не би било иначе, пошто није апсолутна немогућност, да један краљ пристане на то).

Ако се сад узме једно од тих гледишта као тачно, онда ће увек једна група осетити да је принуђена и протестовати. Ако се узме да није суверена, онда ће посланици, који сматрају да је суверена, доћи у опасност, да изгубе свој мандат, ако не положи заклетву, што би требало, према њиховом убеђењу. И, ако је положи по цену да би остали у Скупштини, онда би им одиста заклетва била изнуђена. Ако се пак узме да је суверена, онда се може десити, да буде полагању заклетве оних који заступају гледиште несuverености скупштине, дат смисао, који она за њих нема. Наиме, полагање заклетве оних, који стоје на том гледишту, било би протумачено, да су изгласали монархију, дакле у сасвим другом смислу, него што му га они дају. Ако пак не положи, онда им се неће уписати у кривицу, да нису испунили своју дужност, и ако би оно имало то значење по њиховом убеђењу. У опште дакле, полагању или не полагању заклетве једне групе посланика, давало би се значење, које оно за њих нема.

V.

Ради тога потребно је да посланици изразе отворено, шта мисле о овом основном питању. И онда се сасвим спонтано указује једна комбинација да се свакоме према његовом гледишту треба да урачунају последице његовог полагања заклетве. За једне, оно би значило изгласавање монархије, за друге само испуњење једне дужности. А још боље би било, да они, чије би полагање заклетве значило изгласавање монархије, изгласају директно монархију. Док је у питању полагање заклетве, ово решење још се може и примити. Али кад је у питању неполагање заклетве, онда је искључена свака могућност у опште, да се оно прими. У том случају заклетва не би имала никакав *raison d'être*. Посланици је могу положити, али не морају. Заклетва, која није дужност за све, није дужност у опште, и правно не значи *наштва*. Скупштина би пак претстављала слику једног анархистичког тела. Кулминација такве аномалне ситуације би била у питању да ли

ће краљ давати санкцију скупштинским одлукама. Доследно горњем принципу, по коме, једни посланици морају полагати заклетву, други не морају, у овом питању, једни би били за то, да краљ има права да даје санкцију а други за супротно решење и, пошто би обе партије биле у праву, онда би се краљ или нашао у чуду, не знајући какво је гледиште Скупштине у питању, или би, констатујући, да по горњем принципу има један део скупштине право да тражи санкцију, — дао санкцију. И као позитивно и негативно, његово држање би било правно. То би наравно био апсурдум. Међутим питање заклетве је у суштини исто као и питање о праву санкције, краља, питање суверености, односно несuverености скупштине. Кад би та питања остала унутрашња питања, онда се не би тако јасно видела та анархија, коју ствара горњи принцип. Али та су питања такве природе да је у питању један чинилац ван скупштине, краљ. *Али кад би била унутрашња по својој природи, а не спољашња каква су ова*, онда би њихово дејство изнутра било исто тако као што је и сада с поља.

Скупштина дакле мора да заузме гледиште као целина. То је пак могуће само по принципу већине. Онда ће Скупштина бити за једно или друго гледиште и држати се у смислу свога гледишта. Ситуација је јасна изнутра као и споља.

VI

На који ће начин Уставотворна Скупштина констатовати своје гледиште о свом правном положају?

Има три начина. Или ће директно гласати о свом правном положају, или ће гласати о томе јесу ли посланици дужни да полажу заклетву. Ако је резултат гласања позитиван, јасно је да је гледиште скупштине да она није суверена. Но обрнуто Или ће примити одн. одбацити владин пословник који ставља у дужност посланицима да полажу заклетву. Поред правила о овој дужности, у пословнику има још и других по којима се може закључити да скупштина, одобравајући или одбацујући их стоји на једном или другом гледишту о правном положају скупштине. Такви су чланови који говоре о учешћу владе у раду Скупштине. Такво учешће претпоставља да краљ учествује у радњи стварања Устава. Али то примање по нашем мишљењу треба *да је изрично*. Кад је изрично, онда је сасвим јасно да Скупштина стоји на гледишту једном или другом.

У пословнику сваки члан представља дужност скупштине. Примајући чланове који говоре о заклетви и о учешћу владе у раду Скупштине они примају дужности. О томе не може бити сумње. Али, ако приме пословник прећутно, ми не верујемо да су примили горње чланове као дужност. Прећутно примање значи примање тиме што раде по њему, дакле, ако положе заклетву и раде са владом. Али ми смо видели да нам полагање заклетве не даје никакво одређено решење.

То што раде заједно са владом не значи још да сматрају краља за једног равноправног чиниоца и да ће његова санкција бити потребна. Они могу сматрати владу, као једно техничко средство. Сем тога они могу схватити однос између стања пре Уставотворне Скупштине и овог стања тако, да влада и краљ имају права, не само да сазову Уставотворну Скупштину, него и да јој помогну у раду. Али кад дође до момента санкције, скупштина може наједанпут заузети гледиште против санкције краљеве. Ово је и важније; иначе питање пословника је сасвим независно од питања суверености скупштине. Али овај пословник је такав по својим члановима, нарочито по члану о заклетви, који нас овога пута највише занима, да је оно нераздвојно од питања о суверености.

VII

Кога ће момента скупштина да гласа о овом питању? Момент ће се одредити према важности овога питања. Оно је, као што је речено, основно питање, око кога се сва друга окрећу.

Првога тренутка мора се наравно изабрати привремено председништво. Да би његов рад имао правне важности, потребан је кворум, који се, у недостатку, да га ико други одреди, има одредити по општим принципима: по њима тај кворум треба да је толики да присутни посланици представљају скупштину по целокупном броју, Уставом одређеном, посланика. Тај је кворум половина више један. Онда скупштина може одредити потребну већину за верификовање посланика. Пошто буду верификовани мандати посланика, на броју половина више један, онда се тек добија једно тело, које има у правом смислу речи правну важност. Онда ако буде присутних половина више један и то верификованих (дакле сви) треба прећи на конституисање, на питање о пословнику или

питање о суверености скупштине, онда ће се одмах после њега прећи на пословник или питање о суверености односно заклетви.

Ако пређе на пословник, она ће претходно одредети, по којој ће већини гласати о њему. Исто тако ако пређе на питање о суверености.

У случају да не одреди важи минимална природна већина: половина више један. Пошто је по среди једно фундаментално питање, рационално је, да та већина у опште буде минимална природна већина (половина више један). Тако би се у осталом вероватно и практично десило.

Све до овог момента скупштина би могла да ради и по владином пословнику, али од овог момента она има да заузме одређено гледиште о својој суверености. Наравно, мора бити тога тренутка присутних посланика половина више један од броја одређеног уставом.

Питање о суверености, дакле, може да се решава на поменута три начина, после верификовања довољног броја посланика и то пре или после конституисања. Али оно се може решавати и при крају њеног рада, кад буде изгласала Устав. То ће бити у оном случају кад она прими пређутно владин пословник и ради по њему. Онда, као што смо утврдили, не може се њено гледиште о улози краља утврдити све до свршетка њеног рада, кад се поставља нужно питање о праву санкције краља. Али много је боље, да се то питање, ради унутрашњих односа, реши у почетку. Кад већина стане на страну гледишта, да Скупштина није суверена онда мањина неће имати права да протестује, да јој је заклетва изнуђена. Гледиште већине је гледиште, које у праву има значаја и мањина има да ћути. Оно се иначе поставило од опозиције у форми њихових изјава. Ради тога требало је изнети га отворено.

Д-р Ђорђе Тасић.

CONDICIO IMPOSSIBILIS У РИМСКОМ ТЕСТАМЕНТУ

— Критички прилози —

Позната је норма у римском праву, да се немогућан услов у тестаменту има сматрати као да не постоји, а само пак назначење за наследника (завештање или ослобођење), важи као да је стављено без икаквог услова. Ово је правило

ушло и у наш Грађански Законик § 474 као и у француски Code Civil, art 900. Норма је без сумње на први поглед сасвим ирационална и врло ју је тешко разумети. И самом Гају, Inst. III § 98 није било јасно, зашто да легат под немогућним условом и даље остаје у важности, док се цела стипулација у истом случају сматра за неважећу.¹

Главна тешкоћа за разумевање овог правила о немогућним условима у тестаменту лежи у томе, што се оно не да довести у склад са општом нормом коју је класично право поставило за интерпретацију услова у тестаменту, Ulp. 5 disput Dig. 35, 1, 19 pr.:

In condicionibus primum locum voluntas defuncti optinet
eaeque regit condiciones.

Cf. Pap. 8 resp. Dig. 35, 1, 102 pr.

Пошто су оба ова пасуса била увек врло екстензивно интерпретирана, т. ј. да важе у сваком погледу и за све услове, није ни било могућно протумачити онако изузетно третирање немогућних услова у тестаменту. Постављена је чак и теорија (Fitting), да немогућни услови у тестаменту опадају с тога што се мора узети да њихова немогућност није била позната тестатору. Међутим, овако тумачење мора одмах пасти кад имамо на уму да римски правници као типичан немогућан услов обично наводе пример „si digito caelum tetigerit“, — дакле случај чија неостварљивост мора сваком бити позната..

Обично се пак ово изузетно правило тумачило помоћу т. зв. favor testamenti т. ј. благонаклоним третирањем тестаента, јер и тестаментска наређења припадају ка т. зв. causae favorabiles, као год и dos и ослобођења робова, cf. Dig 7, 8, 12 § 2, Dig. 50, 17, 12. Међутим, како се сви ови пасуси односе на шире тумачење воље тестаторове, то је и сам favor testamenti редовно схватан као особита пажња према вољи самог тестатора, завештача, дакле у субјективном смислу, те и опет наилазимо на тешкоћу, како онда довести у сагласност завештање и немогућан услов, кад су обоје израз воље завештачеве. Међутим, Хофман² је први утврдио, да favor testamenti не треба узети у субјективном, већ у објективном смислу,

¹ Gai eod. in fine: „et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest“

² Hofmann, Kritische Studien im römischen Recht (Wien 1885) стр. 164.

т. ј. овде не одлучује толико као главни мотив да се очува изражена воља тестатора, већ тежња да се очува сам тестамент у важности, односно дотично наређење у њему. Да би се спасао тестамент, сматра се да не постоји немогућан услов. Хофман је овако успео објаснити и доста других, врло тешких питања у римском тестаментарном праву, као што су принцип „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“ и *institutio ex re certa*. Тенденција да се очува у важности тестамент, необично је силна у римском праву. Узрок пак томе лежи у схватању, по коме је тестамент био нормалан начин наслеђивања код Римљана¹, а обичај да сваки грађанин у свом тестаменту треба да се сети каквим завештањем својих пријатеља, а исто тако и да доб је од њих што у њиховом тестаменту, био необично раширен и укоренен. Значај теста-мента у старом Риму био је огроман и несумњиво много већи него данас.

II

Контроверзија римских правних школа о немогућним условима у тестаменту обично се схвата тако. да су Сабинијанци сматрали немогућан услов као да не постоји, а остали део тестамента, односно дотично наређење у тестаменту остављали у важности, док су пак Прокулијанци цео тестамент (код наименовања за наследника) или цело то дотично наређење сматрали да не важи.²

Ово се мишљење о тој контроверзији заснива на напред наведеном пасусу из Гаја [Gai. III 98], где нам је једино очуван помен о том спору. Да бисмо то место из ближе размотрили, цитираћемо га овде у целости :

Item si quis sub ea condicione stipuletur quae existere non potest, veluti si digito caelum tetigerit, inutilis est stipulatio. sed legatum sub impossibili condicione relitum nostri praecipitores proinde debere putant, ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores nihilo minus legatum inutile existimant quam stipulationem. et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest“

¹ Још XII Таблица веле „*si intestato moritur...“*

² В. у том смислу Dernburg, System d. röm. Rechts стр. 952; Girard, Manuel de droit romain (VI. éd. 1918.) стр. 838.

Морамо одмах овде констатовати, да Гајус овде говори о немогућном услову код стипулације, докле код облигација; говорећи о легату, он употребљава термин „*deberi*“, који се технички може употребити само за *legatum per damnationem* јер из њега постаје облигација у корист легатара. Ако се овај пасус дакле интерпретира стриктно, одмах се намеће закључак, да Гајус има овде пред очима само *legatum per damnationem*, а не и *legatum per vindicationem*, и према томе контроверзија између Сабинијанаца и Прокулијанаца односила би се само на *legatum per damnationem*.¹ На сваки начин да из Гајусовог текста не можемо закључити више ако останемо при строго техничкој интерпретацији његових речи. По Гајусу су, дакле, Прокулијанци само *legatum per damnationem* (и вероватно *legatum sinendi modo*)² третирају као и уговоре међу живима под немогућним условима.

Против овакве интерпретације Гајусовог пасуса изнео је романиста Пероци³ ове разлоге: Гајус говори овде само о легату *in genere*, а ни термин *deberi* који он овде употребљава не доказује да он мисли само на облигаторне легате, пошто он исти тај термин, на другом месту (II 205), примењује *implicite* и на *legatum per vindicationem*.

На ово се мора одговорити да Гајус, говорећи о облигацијама, мора имати у виду у првом реду оне легате који стварају облигације, иначе би било неразумљиво зашто би он поменуо овде само легате, а не и остале начине прибављања права по тестаменту. Што се пак тиче приговора да Гајус у цитираном пасусу II 205 употребљава термин *deberi implicite* и за *legatum per vindicationem*, из самог тог пасуса јасно је да се тај термин у првом реду односи на *legatum per damnationem*, о коме он у целом том пасусу II 205 *ex professo* искључиво и говори, а само узгред убацује, у једној уметнутој реченици: „*sicut in per vindicationem legato diximus*“.

¹ Ово је први констатовао талијански романист Brini у расправи „*Legatum e impossibilis condicio in Gaio III 98*“, штампаној у *Atti della R. Accademia delle Scienze di Bologna*, vol. 42, 1907. [У недостатку самог дела, цитирамо овде по Paschioni, *Corso di dir. rom.* II (1920) стр. 254 n 469] — Хофман, *op. cit.* стр. 154 указао је само да Гајус говори искључиво о легатима.

² Бар по мишљењу које заступа сам Гајус III 213—14 и које је како изгледа, претегло.

³ Perozzi, *Istituzioni di dir. rom.* II стр. 434 n. 1.

Не може се дакле рећи да Гајус употребљава термин *deberi pêle-mêle* и за *legatum per vindicationem*, као и за *legatum per damnationem*.¹

С довољно сигурности можемо, према свему томе, закључити, да се контроверзија двеју римских правних школа односила само на *legatum per damnationem*, а највише још и на *legatum sinendi modo*, судећи бар по мишљењу нећине римских правника о природи тога другог легата.

У прилог оваког, технички једино оправданог тумачења Гајевог пасуса иде и околност, што се у осталим изворима римског права не може наћи довољно сигурног трага о контроверзији Сабинијанаца и Прокулијанаца у смислу и обиму досадашњег, уобичајеног схватања. То се до сад обично објашњавало тиме што су, вели се, византијски компилатори усвојили гаедиште Сабинијанаца, а пасусе где се заступа гледиште Прокулијанаца просто изоставили. За овако тумачење мора се рећи да је само једна *restitutio principii*: на супрот довољно јасном изражавању Гајевом потребно је доказати да је та контроверзија збиља имала тако широк обим.

У прилог досадашњег мишљења наводи се пре свега пасус из *Pomr. 3. ad. Sab. Dig. 35, 1, 6 § 1*:

„*Si servos certos quis manumississet, heres esse iussus erat. Quibusdam ex his ante² mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat, parere possit condicioni nec ne. Sed Servius³ respondit, cum ita esset scriptum si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione. Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassuis quasi impossibiles eas condiciones pro non scriptas esse, quas sententia admittenda est.*“

Пада у очи сва ригорозност Нерацијевог мишљења, који већ само делимично немогућну погодбу сматра за немогућну у целости, те да је тако погодба пропала (*deficit*), а с њом и цео тестамент остао без важности. Међутим, о каквој контроверзији школа не може се ни говорити на основу овог пасуса,

¹ *Raschioni* loc. cit. одбацује Бринијево мишљење, али наводи као разлог само то да Гајус III 98 говори о легату у опште. — E Costa, у својој *Storia del dir. rom. privato* (1909) стр. 541 усваја у свему Бринијеву тезу.

² *Ante* — пре тестаментa, cf. Windscheind, *Pand. I. § 49 n. 7.*

³ Њихово мишљење очувано је и код Алфена *Dig. 28, 5, 46 (45).*

јер докле Нерације са Целзом, шеф Прокулијанаца под Трајаном и Хадријаном, тако мисли, Лабеон, оснивач те исте школе, заступа исто мишљење као и Сервије и држи да је наименовање за наследника и даље у важности и да услов треба делимично испунити, колико је то сад могућно. Сабинус и Касијус пак сматрају услов као немогућан и третирају га као и да не постоји, Помпоније није с довољно прецизности навео њихово мишљење: могло би се мислити да они цео услов сматрају као немогућан, тако да се ни оно што је у услову остало као могућно не мора више испунити.¹ По нашем мишљењу, више вероватноће има гледиште да наименовани наследник има, и по Сабину и Касију, да испуни оно што је од услова остало као могућно, т. ј. да се израз: „*eas condiciones pro non scriptas esse*“ односи само на немогућне делове услова².

Овде се дакле Лабеон, оснивач прокулијанске школе, слаже са Сабином и Касијем, првацима противне школе, у решењу даног случаја,³ докле пак Нерације устаје усамљен, а он је, према Помпонијевом енхиридиону Dig. 1, 2, 2 § 53, последњи представник Прокулијанаца. Рећи опет да су потоњи представници обеју школа баш у овом случају повећали првобитна размимоилажења⁴ не би било довољно оправдано с обзиром на то да да Гајус III 97 не зна за то питање разилажења и ако је живео после Нерација.⁵

Још се много мање може видети остатак прокулијанске теорије у фрагменту Pomp. 3 ad Sab. Dig. 30, 12 § 1 који гласи:

„Proculus ait, si quis servos quos Gadibus haberet eo testamento, quod Romae moriens fecerit, triduo quo mortuus fuerit heredem dare mihi damnaverit, ratum esse legatum et angustias temporis nihil legato nocere“.

¹ Тако разуме њихово решење Ferini, *Teoria generale dei legati e fedecommissi*, стр. 332.

² Овако мисли и Хофман *op. cit.* В. код њега и објашњење за израз „*quasi*“ *impossibiles* који Сабинус и Касију овде употребљавају,

³ Са њима се слаже и Сервије, али он је из раније епохе пре но што је настало цепање у две школе.

⁴ Cf. Pomp. Did. 1, 2, 2 § 48.

⁵ Лабеон у фрагменту Dig. 28, 7, 20 *pr.* говорећи о наименовању за наследника под немогућним условом изрично вели: „*quia ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est.*“ Овде је услов у целости немогућан, не само делимично.

Овде пре свега није ни говора о услови, већ о термину који је због превелике даљине немогућно одржати, а који је наметнут на легатару, већ тестаментском наследнику ради брзог извршења легата. С тога нам је потпуно неразумљиво, како је Ферини¹ могао наћи у овом пасусу неки траг старе прокулијанске теорије. Она овде није ни *implicite* наглашена.²

Видећемо мало доцније да се ни трећи пасус, у коме Ферини³ такође налази траг прокулијанске теорије, *lav. 4 ex post. Lab. Dig. 40, 7, 39 § 4*, не може тако сматрати. То исто важи и за фрагмент *Paul. 5 ad Lab. Dig. 40, 7, 4 § 1*, о чему такође мало доцније.⁴

Као резултат досадашњих испитивања можемо утврдити, да се о контраверзији двеју римских школа у питању немогућег услова из извора не може ништа више са сигурношћу закључити но што смо добили строгом интерпретацијом места *Gai III 98*. С довољно вероватноће можемо стога извести закључак, да је само у толико и постојала контраверзија Прокулијанаца и Сабинијанаца у овом питању.

III

Остаје још да размотримо питање, кад је формулисано правило да се немогући услови у тестаменту имају сматрати као да не постоје и да по могућству, ближе испитамо постепени развитак тога правила.

Према материјалу очуваном у Дигестама, тај је принцип први⁵ применио републикански јурист Сервије, у једном свом одговору који нам је очуван код његовог ученика Алфена *2 dig. a Paolo epitom. Dig. 28, 5, 46 (45)*:

¹ Ferrini, *op cit.* стр. 332.

² Чак и ако би се допустило, да се овде помоћу *argumentum e contrario* као може закључити, да би Прокул решио у случају немогућне погодбе противно Улпијану *Dig. 28, 7, 6*, то би опет ишло у прилог нашем интерпретирању Гајуса, пошто је овде у питању легат *per damnationem*.

³ *Op. cit.* 333.

⁴ Савињи, *System III* стр. 203, први је изразио мишљење да се у овом последњем пасусу налази траг негдашњег прокулијанског мишљења; Ферини *op. cit.* стр. 333 устаја против тога.

⁵ Не може се са сигурношћу рећи, да ли још старији правник *Qu. Mucius* у свом фрагменту *Dig. 50, 17, 73 § 3* има у виду баш наш случај; нешто је прецизнији ученик Сервијев Алфен у *Dig. 34, 8, 2*.

„Si Maevia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto'. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem super vixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum eset, nullam vim haberet“.

Овде морамо одмах истаћи два момента: (1) услов је само *делимично* немогућан, и (2) пошто је назначење за наследника (*institutio heredis*) под тим условом, прети опасност да тестамент буде *destitutum*. Под тим околностима Сервије решава, да назначење за наследнике остаје у снази, те тако, немогућан део услова сматра се да нема никакве важности и отпада сасвим.

Овде се одмах намеће претпоставка да је принцип о немогућним условима почео бити примењиван прво у оваквим случајевима, где је одступање од дотадање праксе било најмање, а где је била у питању једна, по римском схватању тако крупна ствар, као што је важност тестаamenta.

Пасус Помп. 3 ad Sab. Dig. 35, 1, 6 § 1 размотрили смо мало раније и видели смо, да се у њему Лабен потпуно слаже са Сервијем у погледу једног готово истоветног случаја, а Сабин и Касије веле изрично да се и такви *quasi* — немогућни услови у тестаменту имају сматрати као да нису ни написани.

Лабен пак, говорећи о назначењу за наследника, каже на крају пасуса Dig. 28, 7, 20 pr.:

„quod si solus heres institutus esset in tali condicione, nihilo minus puto statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος condicio pro non scripta acepienda est.“

За нас је овде споредно излагати, који је услов био наметнут у овом случају, главно је констатовати, да већ Лабен држи да се услов има сматрати као ненаписан, и ако је он у целини, не дакле више само делимично немогућан. Овде се дакле још даље отишло него у она два пасуса цитирана овде пре овог последњег.

Из свега овога можемо дакле извести закључак, да су правило о бритању немогућних услова код наименовања наследника формулисали Сервије и Лабен: први га је применио, колико знамо из извора којима располажемо, само на делимично немогуће услове, а Лабен је, како изгледа, то проширио и на услове који су у целости немогућни.

За нас је овде наравно споредно питање, да ли су се Сервије и Лабеон том приликом служили латинским изразом *impossibilis*, или су то казивали перифрастично са „*condicio quae fieri non potest*“ и грчком речи *αδυνατος*. Јер, ако бисмо, на основу тога што се израз *impossibilis* јавља у осталој латинској књижевности тек код Квинтилијана, узели да у фрагменту *Dig. 28, 5, 46 (45)* свршетак „*quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet*“ није од Сервија т. ј. да то нису његове ричи, већ од Паулуса, ипак се не може спорити да оне при свем том представљају верно Сервијеве мисли, чему би врло добро пристајао конјунктив индиректног казивања на том месту. Међутим, требало би ипак проверити да ли се тај израз *impossibilis* није могао код римских правника и раније јавити него код осталих писаца. Нагласићемо пре свега, да по нашем мишљењу Касије и Целије Сабин у фрагменту *Dig. 35, 1, 72, § 7* несумњиво већ сами употребљавају тај термин, као савременици Квинтилијанови. Према томе Јулијан, који је доста познији од те тројице, не употребљава место тог латинског израза *αδυνατος* у фрагменту *Dig. 30, 104 § 1* из апсолутне оскудице подесног израза у латинском. На основу пак оног што је речено за пасус *Dig. 35, 1, 72 § 7* мора се претпоставити да се и Мазурије Сабинус и Касијус у фрагменту *Dig. 35, 1, 6 § 1* сами служе тим изразом *impossibilis* и да им га не ставља у уста Помпоније. Пошто је Мазурије Сабин доста старији од Квинтилијана, дошли смо тако до закључка, да се термин *impossibilis* у римској правној књижевности нешто раније јавио него ли у осталој.¹

Овај принцип који су Сервије и Лабеон поставили за *institutio heredis*, примљен је врло брзо и на ослобођење и легате. Тако, у већ цитираном пасусу код *Pap. 18 qu. Dig. 35, 1, 72 § 7*, Касије и Целије Сабин примењују га на ослобођење третирајући један неистинит услов (неверан, *condicio falsa*) као немогућан. Дотично место гласи:

„*Falsam condicionem Cassius et Caecilius Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti: „Pamphilus, si quod Titio debeo*

¹ Дакле не може се одржати мишљење које је Scialoja изнео у „*Bullett dell' Istitt di dir. rom. XIV*“ стр. 29, који тврди да је термин *impossibilis* у *Dig. 35, 1, 6 § 1* интерполиран и да је принцип са тим термином формулисан тек у II веку царства. (Цитирано по Mitteis, *Röm. Privatr.* стр. 171 п 1.) Уз Шалоју пристаје Cuy, *Manuel des Instit. juridiques des Romains (1917)* стр. 694 п. 6.

solverit, liber esto', si modo nihil Titio fuit debitum: quod si post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse condicionem intellegi."

За Касија и Целија Сабина принцип о немогућним условима већ је утврђен и важи ео ipso и за ослобођење робова у тестаменту.

Други пак део овог пасуса (почев од „quod si“ па до краја) неће нас овде више занимати, пошто се у њему третира случај да сам тастатор, пошто је већ написао тестамент, осуђује извршење услова. Услов је дакле овде не одмах с почетка, у времену писања тестамена, већ накнадно, после тога а пре тастаторове смрти, постао немогућан. Врло сличан случај имамо и у пасусу из Лабеонових посмртних списа Dig. 32, 29 § 4: и овде је тастатор сам, после написаног тестамена, делимично онемогућио испуњење услова. Ригорозност Лабеооовог решења, по коме се у том случају услов има сматрати у целини као дефициран, објашњава се гледиштем неких правника на случаје где се слобода или легат дају coniunctim и под једним истим условом двојници или више њих cf Pomp. 12 epist. Dig. 36, 1, 112 § 2; Ulp. 5. disput. Dig. 40, 4, 13 § 2. Не може се овде дакле видети неко теже третирање тестаментарних ослобођења под немогућним условом, како би то хтео Хофман op. cit. стр. 161.

Нешто слично имамо и у пасусу Dig. 40, 7, 39 § 4. где се Лабеоново и Офилијево решење односе само на случај, ако услов тек после тестамена, а за живота тастаторовог постане немогућан, где услов дакле није одмах с почетка био немогућан.¹ Ни на овај се пасус не може позвати Хофман за потврду свога гледишта. Њему у прилог не говори ни чувени и тешки пасус Paul 5 ad Sab Dig. 40, 7, 4 § 1, који ћемо овде у целости навести:

„Non est statuliber cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manu missus est vivere non possit: aut si tam difficilem, immo paene impossibilem condicionem adiecerit, ut aliunde ea libertas optingere non possit. veluti si heredi milies dedisset aut cum moreretur liberum esse iussisset: sic enim libertas inutiliter datur, et ita Julianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est.“

¹ Речи „idem: si postea“ јесу интерполација или потоњи глосем, види E. Veruay, Servius et son école стр. 188. И остатак тог фрагмента по свој прилици је интерполација, в. Scialoja Bullet di dir rom. XIV стр. 29 п. 1.

Одмах на први поглед може се констатовати, да се овде и не говори о условима апсолутно немогућним, на форму оног типичног и апстрактног школског примера „*si digito caelum tetigerit*“, који јасно показује да римски правници траже апсолутну немогућност. Реч је овде само о *релативној* немогућности услова: о сувише великој суми коју *statuliber* треба да дâ. Таква погодба није апсолутно немогућна, али су изгледи да се она оствари у пракси једнаки нули. Услов се не брише, пошто је он само релативно немогућан, али с обзиром на околност да нема наде у његово остварење, роб се и не може третирати као *statuliber*. Изгледа нам да су главну пометњу за разумевање овог пасуса стварала до сад речи „*immo paene impossibilem*“, због чега су сви коментатори одмах мислили да је у самој ствари овде у питању немогућан услов.¹ Међутим, требало је да нам оне олакшају разумевање, пошто израз „*paene impossibilem*“ поред све његове неспретности ипак јасно указује на то да овде немамо посла с апсолутно немогућним, већ само с релативно немогућним условом. Услов је овде, да прецизирамо, само практично неостварљив, али не и теоријски немогућан.² Да овде не постоји никакво изузетно, теже третирање тестаментарног ослобођења, или остатак неког старијег гледишта о немогућном услову у ослобођењу тестаментом, уверићемо се лако, ако се запитамо: да ли би се легат или назначење за наследника под таквим условима дали прибавити, т. ј. да ли би се у таквом случају ова погодба као немогућна сматрала да не постоји? Како се нама чини, не: и легат и назначење за наследника практично не би се могли прибавити, и ако, или баш за то што услов није апсолутно немогућан, већ само „готово“ немогућан.^{3,4}

¹ Rabel, *Mélanges Gérardin* стр. 510 чини врло вероватним да су те три речи интерполиране.

² Опширно о овом пасусу, као и о напред интерпретираним фрагментима Dig. 32, 29 § 4, Dig. 40, 7. 39. § 4 и Dig. 35, 1, 72 § 7 и свему што стоји с тим питањима у вези, види у нашој књизи „*Condicionis implendae causa datum in klass. röm. Recht*“ (1919), стр. 112—117, где је наведена и литература о тим местима. Овде се ти пасуси третирају ради потпуности.

³ Прокул Dig. 35, 1, 58 вели изречно да остаје у важности легат који је дат под једним релативно немогућним условом.

⁴ Овамо не долази случај Ulp. 9 ad Sab. Dig. 28, 7, 6, пошто сам Улпијан третира тај услов не као „готово“ немогућан (дакле релативно немогућан), већ просто као немогућан. У противном смислу Savigny, *system d röm. R.* III 165, Windschein, *Pand.* I § 94 п. 6.

Да је римско класично право без икакве ограде применило принцип о немогућим условима и на тестаментарно ослобођење робова, видимо, осим из *Dig. 35, 1, 72 § 7*, још и из фрагмента *Ulp. 27. ad Sab Dig. 40, 7, 3 pr.*:

„*Statuliberos condicioni potere oportei, si nemo eos impendiat et sit condicio possibilis.*“

Врло је вероватно да је овај пасус из Сабиновог коментара грађанског права, пошто све што даље следује, у целом том одломку *Dig. 40, 7, 3*, носи карактер накнадног коментарисања и извођења у детаљима. Нашем схватању да су ово речи самога Сабина, не смета ни употреба из *res possibilis*, пошто смо раније утврдили, да се Сабин у фрагменту *Dig. 35, 1, 6 § 1* служи термином „*impossibilis*“.

Од нарочитог су интереса за нас овде два пасуса од Јулијана, први је *Jul. 33 Dig. 30, 84 § 7*, где дотично тестаментарно наређење гласи: „*si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato*“; други је пасус *Jul 1 ad Urs. Fer. Dig. 30. 104 § 1*, где наређење у тестаменту гласи: *Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato.*“ И у једном и у другом случају у питању је један легат *per damnationem* који је дат под условом да легатар врати наследнику документа о дугу који тестатор дугује њему, легатару. Међутим, у првом фрагменту *l. 84 § 7*, посматрајући услов искључиво по његовом садржају и старајући се да питање реши у духу воље завештачеве, Јулијан одлучује:

„*huius modi condicio hanc vim habet 'si heredem meum debito liberaverit' quare et, si tabulae extabunt, non intelletur condicioni satisfacisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit et, si tabulae in rerum naturae non fuerint, existimabitur inpluisse condicionem, si heredem liberaverit, nec ad rem pertinebit, iam tunc cum testamentum fiebat tabulae interticerint an postea vel mortuo testatore*“.

Јулијан дакле, и у случају да документи о дугу не постоје, овде не решава помоћу принципа о немогућем услову у тестаменту, већ тражи да кредитор-легатар ипак учини оно што треба да се наследник ослободи дуга.

С друге стране, у фрагменту *104 § 1* кредитор-легатор умро је пре но што је вратио наследнику документ о дугу, те сада одлуке и Касијева и Јулијанова гласе:

„Cassius respondit, si tabulae fuissent [legatum] non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. Julianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una ratione dici potest legatum Titio deberi quod *αδνατος* condicio pro non scripta habetur.“

И Касије и Јулијан схватају извршење овог истог услова не по његовом садржају, већ чисто формалистички: документе о дугу легатор Тицијус требало је да врати, али док се Касијус изражава у опште „si tabulae fuissent“, Јулијан прецизира ближе и решава, да је наследник дужан извршити легат ако документа није било у времену кад је тестамент начињен.

Ова Јулијанова одлука у пасусу Did. 30, 104 § 1 важна је за нас из разлога што из ње видимо, да се принцип о брисању немогућних услова у римском тестаменту третира чисто супсидијарно; њему се прибегава тек онда ако се уопште нема другог начина да се спасе дотично наређење у тестаменту. Пошто је у овом случају легатор Тицијус умро,¹ те је искључено да он сам изврши услов, легат се и не може друкче спасти него искључиво помоћу принципа о немогућним условима.

Трагова о том супсидијарном карактеру нашега принципа налазимо још у Дигестама. Тако Јулијан у Dig. 40, 7, 13 § 4 решава случај, да наследников роб који је у тестаменту фидеикомесарно ослобођен под условом да дâ ствар која припада наследнику, и не помињући да је тај услов јуристички немогућно испунити, пошто овде роб има да да своје господару — наследнику ствар која њему припада² Јулијан мотивише своју одлуку речима: *quia potest testator et sine ulla dandi condicione heredis servum manumitti iubere*“.³ Но најјасније се види супсидијаран карактер тога начела и његова права улога да се у првом реду очува тестамент из фрагмента Pomp. 2 ad Qu. Mus. Dig. 28, 3, 16, где се изречно вели да други тестамент не руши први, ако је *institutio heredis* у том другом тестаменту под немогућним типичним условом „*si digito caelum tetigerit*“. Овде се дакле не сматра да само тај немогућан услов има да се уклони, па да тај

¹ Наравно после отварања тестаментa.

² Sf. Dig. 40, 7, 8 pr.

³ В, са овог гледишта и места Dig. 40, 7, 26 § 1; Dg, 40, 5, 41 i §61.

други тестамент остане у важности, већ он повлачи за собом и пад целог тестаментa, тако да сад остаје у важности први тестамент.¹

На завршетку ових испитивања резимираћемо у кратко да смо овде покушали утврдити, да се контроверзија Сабинијанацн и Прокулијанаца о немогућним уеловима у тестаменту односи, по Gai III 98, само на легат роч *domnationem* (и евентуално на легат *sinendi modo*), што се пак тиче осталих случајева (*institutio heredis, manumissio testamento*, остале врсте легата, на основу извора које имамо не може се са сигурношћу рећи да је постојала распра између тих двеју школа. Противу оваквог схватања не говори ни пасус Ulp. b ad Sab. Dig. 35, 1, 3:

„Optinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas“.

С обзиром на израз „optinuit“, који показује на борбу разних мишљења, истаћи ћемо да је и по нашем схватању пасуса Gai. III 98 постојала контроверзија двеју правних школа, и ако у мањем обиму; у осталом, ту је могло бити и других спорних питања.²

Сам принцип о брисању немогућних услова налазимо прво код Сервија и Лабедона, и то за наименовање наследника, те је према томе већ у почетку царства тај принцип био примењиван у свом главном циљу: да очува тестамент. У брзо за тим проширена је употреба тога принципа, тако да га већ Касије и Цел Сабин примењују и на ослобођење роба у тестаменту и мора се претпоставити да је у исто време кад и на ослобођења примењен и на легате. Што се пак тиче формулисања тога принципа с техничким термином *impossibilis*,

¹ Овај смисао овог пасуса први је опазио Хофман, *op. cit.* стр. 152. Његов предлог, како се ово место мора исправити и читати у смислу у ком је првобитно и било написано, усваја потпуно Mitteis, *System d. r. Privatr.* стр. 171. п. 14.

² Нема право дакле Girard Manuel (1918) стр. 838 п. 2 кад се позива на овај пасус против Хофмана *op. cit.* стр. 154, да Гај говори само о легатима. — У осталом, Улпијан се не изражава овде много прецизно: израз „*condiciones testamento adscriptas*“ и сувише је генералан и мора се ограничити према Inst II 14 § 10 на *institutio heredis, manumissio, legate* и фидеикомисе Cf. Bonfante; *Istituzioni* (1912) стр. 79 п. 2; Mitteis *Privatr.* стр. 171.

констатовали смо да се тај израз у правној књижевности почео употребљавати раније него ли у осталој. Тај принцип пак има у класичном праву супсидијаран карактер, т.ј. он се примењује кад се на који други начин не може спасти тестамент, односно дотично наређења у тестаменту.

Реља З. Поповић.

ПУНОВАЖНОСТ БРАКА ПОСЛЕ ХИРОТониЈЕ

Еже Богъ сочета,
человѣкъ да не разлучаетъ (Мат. 19).

„Свештеници, гласи одлука Архијерејског Сабора Српске Патријаршије од 24. новембра (10 децембра) 1920. године, који су, противно канонским прописима, склопили други брак, биће свргнути, ако не раскину незаконшту брачну везу у року од два месеца од дана објаве ове саборске одлуке у „Гласнику“, службеном листу Патријаршије. Они свештеници, који се покају и каноничким прописима за време поборе, незаконите жене отпусте и наложеном им епитимију издрже могу по увиђавности Архијереја бити враћени на службу“.¹

Дакле, одлука Архијерејског Сабора каже, да је други брак свештеника незаконита брачна веза по канонским прописима. Је ли ово гледиште тачно? Другим речима, је ли то истина, да по канонским прописима свештенички чин представља апсолутну сметњу за брак, која би као таква, имала ту последицу, да, ако би са том сметњом био закључен, брак је ништаван?

Не треба мешати ово питање са другим: је ли други брак апсолутна сметња за свештенство? Мислим, да се на ово питање са канонске и догматичке тачке гледишта може дати само позитиван одговор, и ако одлука допушта да свештеници, ако се незаконите жене отпусте, могу бити враћени на службу, она противуречи канонима. Не може бити у цркви ништа средњег између брака и блудочинства, те ако други брак свештеника није брак, он је онда блудочинство и притом

¹ „Гласник Српске Православне Патријаршије“, 192, бр. 12. стр. 178.

јавно. А јавно је блудочинство, по канонима свагда апсолутна сметња за тајну свештенства (Ап. 25; Вас Вел. 3, 40; Неокес. 1.) По 1. правилу Неокесаријског сабора за блудочинство свештеник се подвргава још тежој казни, него за брак.

Али, сад нећемо додаривати то питање, већ ћемо разматрати само ово друго питање т. ј. јели свештенички чин апсолутна сметња за брак.

Ово питање има дугу историју. Још у XII веку оно је било нејасно за коментаторе канонског кодекса. Тодор Валсамон га решава позитивно, т. ј. да је свештенство апсолутна сметња за брак и да је због тога брак после хиротоније ништаван. Други коментатор Алексције Аристин решава га негативно и назива брак свештеника после хиротоније законитим браком. Католички научник XVII века Петар Аркудије у својој књизи: „*De concordia ecclesiae Occidentalis et Orientalis*“ у VII глави доказује да је брак свештеника после хиротоније у у грчкој цркви пуноважан¹). Исто гледиште налазимо и код грчког научника Николаја Комнена Пападопула у његовој радњи: „*Praenotationes mystagicae*“.²

Противно гледиште налазимо код Ассеманија у „*Bibliotheca iuris orientalis*“³ и у ново време код Чижмана. Последњи у своме делу: „*Das Eherecht der Orientalischen Kirche*“⁴, подробно доказује, да православна црква не признаје пуноважност првог и другог брака после хиротоније.

Нема сагласности ни између православних канониста новог доба.

Неке канонисте, на пр. Н. К. Соколов⁵ признају пуноважност таквог брака, неки на пр. А. Лавров (архијеп. Алексције Литовски)⁶ не признају. Проф. Ч. Митровић каже, да чин свештенства представља сметњу за брак за време док чин још, било по осуди или по молби, није одузет, а после рашчи-

¹ Изд. I, Lutetiae Parisiorum, 1626, lib. VII, cap. 40, p. 604–615, изд. 2. Lut. Par. 1679, I. VII, стр. 43, p. 698–706.

² Pataviae, 1696, p. 86 сл.

³ Romae, 1762, I, 498 сл., 510 сл.

⁴ Wien, 1864, S. S. 429–430; 474–482.

⁵ Изъ лекцій по церковному праву. Вып. 2, М. 1875 стр. 241. сл.

⁶ „Христ. Чтение,“ 1871, II, 84–87,

њења раније свештено лице изједначује се у том погледу с обичним световњацима.¹

Интересантно је, да најчувенији српски радник на пољу црквенога права д-р Никодим Милаш у разво време даје саввим противуречна решења овог питања.

У „Правилима Православне Цркве с тумачењима“² и у „Црквеном Праву“³ он каже, да се практика руске цркве, која дозвољава брак удовим свештенослужитељима, не може сматрати оправдана, јер „свештени чин саставља безусловну сметњу браку“, али у посебном делу „Рукоположење, као сметња браку“ он брани тезу, да „тајна свештенства не искључује собом тајну брака“.⁴ Неодређен је поглед и најновијих грчких канониста, на пр. еп. Христофора Книтиса.⁵

Различна је и практика православних автокефалних цркава. Код већине православних цркава брак свештеника је ништаван у сваком случају. У руској цркви и, почев од 1884 г. у цркви Српске Краљевине, дозвољава се брак свештенослужитељима, пошто буду ослобођени свештеничког чина. Цариградска црква понекад дозвољава брак чак и пре ослобођења од свештеничког чина. Напр. у 1701. години патријарх Калиник је разрешио брак свештенику Перастину⁶ 31. окт. 1847. г. патријарх Антим VI признао је пуноважност брака ђакона Прокопија, ма да је овај брак био закључен пре лишења чина.⁷ Одлука цариградског Синода за време патријарха Григорија VI од 4. фебруара 1870. г. каже, да у кодексима патријархије, премда врло ретко, има одлука о дозволи брака свештеницима, који су после брака дужни бити у стању световњака.⁸ Одлука Цариградског Синода од 1874 г. за време патријарха Јоакима II, помиње, да је конституција цара Јустинијана 530 г. о поништењу брака свештеника укинута у многим

¹ „О брачним парницама“, Београд, 1906, стр 60,

² Нови Сад 1895, књ. I, стр. 488.

³ Друго изд. Мостар, 1902, стр. 300-302 и 633;

⁴ Друго изд. Мостар, 1907, стр. 107;

⁵ „Journal of theological Studies, April, 1910, № 43, p. 398.

⁶ Tebeion, Kanonikai diataxeis, Konst. 1888. I. 82-83.

⁷ Ibid. 41. 159; Theotóka, Nomologiai tou Oik. Patr. Konst. 1894. 6. 143.

⁸ Theotóka, 445.

црквама.¹ Напоследку, у 1884. г. при патријарху Јоакиму IV цариградска патријаршија је признала законитост брака после хиротоније оца свештеника Георгија.²

Разлика односа према браку свештеника постоји и између српских цркава. На пр. Карловачка Митрополија не признаје пуноважност брака шта више ни рашчињеног свештеника, док међутим црква Краљевине Србије признала га је.

Држим, да изучавање историје овога питања даје нам пуну основу за ове две тезе:

1) После хиротоније брак је пуноважан, па био он закључен и пре рашчињења. У овом случају он је само недопуштен, али није ништаван.

2) Признање ништавности брака свештеника у неким црквама јавља се као последица утицаја незнабожачког духа старог Рима непосредно и посредно преко римокатоличке цркве.

Да ништавност брака свештеника није захтев божанскога права и да према томе што црква може изменити такву праксу, ако би она где постојала, за ово нису потребни докази. У колико знам нико још не брани ту тезу, да је ништавност брака свештеника захтев *juris divini*. У Светом Писму можемо наћи само то, да је другобрачност сметња свештенству (1 Тим. 3, 6, 12; Тит. 1, 6,), али нигде није напоменуто, да свештеничка служба ништи брак. Напротив, Св. Писмо изрично каже, да је могућно изгубити шта више апостолски степен због недостојности као што је испао Јуда из службе и апостолства (Дјела Ап. 1,25). А пошто апостол Павле заповеда, да се неузддрљиви удовци и удовице жене и удају (1 Кор. 7, 9), из тога потиче, да неуздражљив и због тога недостојан свештеник (1 Тим. 3, 2) мора да изађе из реда свештенства и да се жени.

Па како о ништавности брака после хиротоније нема ни једне речи у Св. Писму и како та ништавност није учење божанског права, онда излази да црква може ово учење, ако би оно где постојало, изменити.

¹ Theotóka, 446.

² Ibid, 143, испор. И. И. Соколовъ „Конст. црковь въ XIX вѣкѣ“, стр. 158—159.

Учење о ништавности брака после хиротоније не само да није учење *божанскога* права, него оно није ни учење васељенске цркве. Ово учење није било у цркви у доба васељенских сабора, кад је био утврђен састав опште обавезног канонског кодекса.

— Наставиће се —

С. Троицки.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Око изједначења закона.

I.

Пројекат о уређењу и надлежности судова.

Како сам чуо, шира Комисија, која има да претресе пројекат о организацији судова, закључила је, да се изда нов нацрт тога закона и поверила је тај посао четворици чланова приватно-правног одсека С. З. Савета.

Ја остајем при своме становишту, које сам изнео у своме чланку у Архиву бр. 4/1920 г., да се нацрт закона о организацији судова има израдити тек онда, кад је већ готов нацрт о самом поступку. Организациони закон има да установи врсте судова, њихово унутрашње уређење, међусобне одношаје у погледу надлежности, даље да определи и групише особље, које има да врши судску власт, да створи писарницу и организује је у погледу на особље и послове, најзад да одреди ко и како има да врши надзор над судовима различитих степена. Све то пак није могуће одлучити пре него што се зна поступак.

Само питање: инокосни судија или колегијум јесте пресудно и по поступак. Али то питање није толико питање организације него правне политике те је пресудно и по организацију. На тај или сличан начин радило се и у страним земљама. Аустријски нацрт о судском поступку би донесен у државно веће 1893 године, а нацрт закона о организацији тек 1895 године. Угарски законодавац примио је наређење о организацији делимице у закон о поступку, делимице у уводни закон. Хрватски нацрт од године 1913 обећава засебан закон о устројству судова. Немачки закон о организацији датира до душе од 27 јануара 1877 г. а закон о поступку од 30 јануара 1877 г. а та мала диференција у датумима доказ је, да се радило на оба закона у исто доба.

Према томе, дакле, мишљења сам, да би било најцелисходније, кад би поменута четворица одгодила свој рад дотле, док не предложи своје дело одбор за судски поступак.

Г. Ђорђе Несторовић излаже у своме „Мишљењу“, саопштеном у Архиву бр. 2 ове године, да наређења о стварању

надлежности не спадају у закон о уређењу судова и да их треба из пројекта избацити и унети у судски поступак.

Ја се потпуно слажем са тим мишљењем и признајем основе, што их наводи г. Несторовић. Споменућу још, да од других закона има додуше немачки поступак наређења о стварној надлежности у закону о организацији судова. Али тај закон је сем српскога најстарији од свих закона, који базирају на принципу усмености. Новији закони то немају. Аустријски законодавац скупио је све прописе о надлежности у засебан закон т. зв. „Jurisdictionsnorm“; угарски има их удружене у закону о поступку самоме а такође и нацрт хрватског судског поступка. Тај последњи начин биће најподеснији и по наше прилике.

Ако пак из пројекта избацимо прописе о стварној надлежности, и ако, како мало час споменусмо, почекамо са законом о уређењу судова до закона о судском поступку, онда она четворица немају више никакве базе за свој рад.

II

Изједначење закона и јавност.

Судија Милош М. Станојевић се у својој брошури „Реорганизација судова“ — Београд 1911 — говорећи у глави VI о српским судовима тузи „да у нас на жалост још не постоји обичај, да се пројекти свих важнијих закона раније публикују и чују мишљења компетентних стручњака.“

Изгледа у истини, да тај обичај и сада, кад смо уједињени сви Срби, Хрвати и Словенци у једну државу, још није заведен. То жалимо особито ми, који смо подпадали раније под Аустрију, где је постојао обичај, да сви нацрти, који су предложени у државном већу, буду приступачни јавности. Сваки такав нацрт узима се у стручној публицистици одмах у претрес и јавна критика увек је потпомагала да се дотични нацрт, ако је имао махна, допуни, преиначи или поправи. Тиме се избегла опасност, да ступи на снагу рђав или непотпун закон, који не би одговарао приликама

Напоменућемо само како се радило око кодификације процесуалних закона. Свакоме су нацрти били приступачни. Продавала их је писарница држ. већа. Одмах се у стручним новинама и брошурама свих језика појавила жива и жестока критика нацрта са пуно предлога за његову поправку, допуну и измену. Кад је по том — 1894 год. — перманентни одбор куће посланика (Permanenzausschuss des Abgeordnetenhauses) приступио већању о владиним нацртима закона (јурисдикциони правилник, парнични поступак, извршни поступак), ревносно се служио критиком, коју је дала литература. Иста процедура поновила се у већању перм. одбора куће посланика и најзад год. 1895 — у заједничком већању оба одбора — одређеном

на основу засебног закона — водило се рачуна и о тадањим последицама стручне литературе, нарочито пак о различитим предлозима, које су дотле учиниле разне корпорације (одветничке коморе, пољопривредна друштва и т. д.) Заједничка извешћа оба одбора о појединим законима била су примана у обема кућама и обнародовани као закони у течају године 1895 (закон о надлежности и закон о судском поступку са уводним законима 1 августа) и 1896 (о извршном поступку 27/5, и уређењу судова 27/2). На снагу имали су да ступе сви ови закони 1 јан. 1898. И све дотле продужиле се критике у јавности даље. Коментарисала се поједина наређења закона, истицале се махне, непотпуности и нејасности. И све ово је брижно регистрирала Комисија у Министарству Правде. На основу свију података, који су се скупили на тај начин, саставило је министарство читав низ питања код појединих параграфа дотичних закона и делимице одговорило на њих, само делимице, па их уступило Врховном Суду, који је за тим саставио одговоре у засебном одељењу.

Мишљења сам, да је управо тај начин поступања, на име разматрање нацрта и закона у пуној јавности, највише допринео те се дошло до оне савршености аустријских процесних закона, што је признато у целом јуридикчком свету.

Зашто не бисмо и ми тако поступили?

Како читам у Архиву бр. 6/1920 стр. 473 и 479 закључено је да се на основу нацрта о судском поступку прими Нишки предлог од 15/6 1915 године. Нека се тај предлог штампа и растури, да се може одпочети дискусија о њему. Нарочито је пак нужно, да имају у рукама тај пројекат и сви чланови шире комисије. Пресуђивање таквих важних нацрта захтева много времена и труда и у колико се дуже баве њима сва дотична лица, у толико боље по сам нацрт.

Исто вреди и за већ израђен нацрт о трговачком закону.

III.

Инокосни судија или колегијум.

Г. Никола М. Трпезић истиче у чланку „састав судских колегијума ван судија“ у бр. 6/1920 Архива пуно разноврсних и добрих особина, што их има колегијално суђење. Рад сам да искрено признам да све те врлине у истини и постоје.

Како ми прича г. професор Д-р. Доленц, одржао се на последњем састанку „Удружења правника“ претрес о томе, да ли да се заведе у Србији институт инокосног суђења, и да су све судије устале противу тога.

Али нити истицања г. Трпезића нити противљења од стране судија не могу да ме макну са мога гледишта, да је неминовно нужно, да уведемо у наш нови поступак инокосног судију.

Оне добре особине, што их набраја г. Трпезић нису апсолутан реквизит доброг суђења и отпор судија по мом

мишљењу није ништа друго до израз конзерватизма, задовољења са садашњим судским приликама.

Ја не стојим само на принципу, да се мора у сваком поједином случају суђења доћи до изражаја најпотпунијега права-„sumptum ius“-већ сам мишљења, да мора примењено право одговарати социјалним и господарским потребама у опште и особини појединог случаја специјално.

Узмимо примере из праксе инокосног суђења.

Пристану странке на усмено извиђање. Утврдив стање чињеница дотичног случаја, предлаже судија, да се странке измире. То се догоди, начини се поравнање и странке оду помирене дома. Могућно је да би пресуда испала друкчије, да је која странка примила обавезу, коју по пресуди не би дужна била да прими. Али поравнање одговара вољи странака и ни из каквих обзира, било јавних било приватно правних није могуће да се томе приговара.

Или: Судија изрече пресуду, странке не употребе никакво правно средство. Могуће је да пресуда није сагласна са законом, ма да су странке задовољне са пресудом и циљ пресуде, да се створи међу странкама повољан „*ius inter parte*“ се тиме постигао.

Зашто у оба та случаја извиђање у колегијуму?

Трећи случај: противу пресуде инокосног судије употреби се правно средство. У другом степену разматра се парница у колегијуму. Питање је сада, да ли у *шаквом* случају треба колегијално суђење и у првом степену. Одговор на то питање зависи и од тога, какво је поступање у другом степену. Ако буде наш поступак уређен на принципу потпуног призива, т. ј. да су дозвољени нови докази (*nova*) онда ће бити доста у интересу доброг суђења, да је ствар извиђена само једанпут колегијално, дакле само у другом степену, предпоставив свакако, да је поступање у другом степену усмено и непосредно.

Ако пак имамо ограничен призив т. ј. да су нови докази забрањени, онда би за гледишта „добрих особина“ колег. суђења, што их истиче г. Трпезић, шта више требало, да је поступање у првом степену основано на принципу колегијалног суђења пошто би се већ у првом степену, и само онде морало да извиђа потпуно стање чињеница. Но то би се могло избећи, ако се прими у закон пропис да забрана нових доказа није апсолутна, већ само релативна, ако се на име с обзиром на то не акцептира потпуно аустријски поступак, који је у тој тачки превише строг. Своје мишљење о томе изнео сам потанко у „Сл. Правнику“ године 1913 или 1914, приликом оцене хрватског нацрта о судском поступку, које мишљење кулминира у томе: странка, коју је у првом степену заступио одветник, несме у другом степену да подноси нове доказе, пошто је одветник заступањем у парници преузео као пла-

ћен вештак и дужност, да изнесе све чињенице још у првом степену, на којима се оснива право његове странке. Странка пак коју на првом степену није заступао одветник, може на другом степену да се служи новим доказима, јер се инокосни судија не може оптерећивати и дужношћу да извиди потпуно све чињенице, које можда има парничка странка за основ или одбрану свога права. У таквом случају може и одветник противне странке изаћи са новим доказима у колико они буду провоцирани новим доказима противне странке. Ако примимо у закон такво наређење, онда опадају и они приговори противу инокосног судије, пошто недостатак колегијалног суђења на првом степену паралише дозвола нових доказа на другом степену.

Напред споменута противљења судија јесте, чини ми се, мало слична негацији само реформе. Ја у истини модерни поступак без инокосног судије замислити не могу. Као што сам истакао у „Архиву“ бр. 1/1921 јесте један поглавити захтев модерног поступка: убрзање парнице. Да се постигне тај циљ треба пре свега, да се из поступка елиминише диспозиција странака са рочиштима. Ако се уклони тај утицај странака, онда ће се одређено рочиште у истини и одржати, сем ванредних случајева који не зависе од воље странака. Последица таквог убрзања парнице пак јесте: умножавање парница, пошто народ задобија поуздање у суд, да спорове брзо решава. То је и право и велика добит у социјалном и привредном погледу.

Српски поступак има до душе пропис против одуговлачења парнице путем одгађања рочишта вољом странака: у чл. 142. Али, колико ми је познато тај се пропис у пракси не примењује већ се дозвољава неограничено одгађање по молби странака. Средство за одуговлачење готово *ad infinitum* јесте такође пропис § 137 т. 3. по коме странка није дужна да одговара, ако је противна странка на рочишту изнела нове доказе.

Сада да предочимо последице, које би наступиле, кад би се укинула споменута пракса одуговлачења и кад би се укинуо такође пропис члана 137. т. 3. Одмах би имали толики број текућих парница за извијање, да се не би могао свладати. Ове и идуће парнице које би се умножиле не само због поуздања народа у брзо суђење, већ и због развоја нарави наше државе у свима гранама народног gospodarства, нагомилале би се толико да би се одмах увидело, да са колегијумом не иде више и да се мора примити инокосно суђење. Наравски: три судије, радећи самостално израдиће три пута више него колегијум од три судије.

Најзад неће бити узредна и околност, да инокосно суђење имају све друге државе са усменим поступком (Угарска, Аустрија, Чешка, Пољска, Немачка) а само наша држава да

та одбацује, унаточ томе што га знају и поједини њени делови (Словеначка, Далмација, Војводина и најзад и Хрватска, и ако она има још писмен поступак).

Шта више, тенденција је свуда, да се чак и прошири дело-круг инокосног судије. Тако је заведен тај институт у бившој Аустрији и код колегијалних судова за спорове не преко 2500 К. царск. уредбом 1/6-1914 која је сада у Словенији проширена чак до износа не преко 25000 К. Ја сам по својој службеној дужности прегледао до сада три колегијална суда и морам да кажем да инокосне судије раде исто тако добро као и колегијуми. Па и у јавности нарочито из кругова одветника, не чују се никакве тужбе.

Потанко не знам какве приговоре или предрасуде имају колеге судије из Србије. Могуће је, да је разлог и то, да је народ навикнут на колегијално суђење. Разабрати могу тај разлог и из мало час споменутог чланка г. Трпезића. По готово сам ја међу онима, који траже, да се свуда, па и у законодавству, поштују и штите правни обичаји народа, што сам у своје време истицао и у своме извешћу о изједначењу закона у друштву „Удружења правника“. Правни обичаји јесу самоникла правила, по којима живи народ свој правни живот, па било да су узакоњена или неузакоњена. Таква правила додуше нису нешто непроменљиво, течај времена може да их промени, укине, али догод постоје морају се поштовати.

У таква општа правна правила не спада начин суђења. Како има да се врши судска власт, то је ствар државе, јер је њезин атрибут.

У средњем веку доказивала се кривица различитим тортурама, па нико неће тврдити да је то био правни обичај народа.

Па и ако врши у ограниченом обиму судску власт какав други орган, н. пр. општина, то није правни обичај већ од државе овоме органу дата власт коју држава може увек одузети.

Из свега тога, дакле, слеђује: да се у вршењу судске власти не може говорити о каквом правном обичају.

Нека ми је на завршетку дозвољена још једна примедба. Ако имате господо колеге из Србије још какве предрасуде или мишљења противу инокосног суђења, молим дођите амо к нама, да на лицу места видите делање инокосног судије. Убеђен сам потпуно да ће вам коначно исчезнути све двојбе.

Иван Кавчник

председник вишег
земаљског суда у Љубљани

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Статут Сталног Суда Међународне Правде.

Уговори о Миру од 1919. и 1920. године, који су створили Лигу Народа, нису створили и Међународни Суд. Они су стварање тога суда само предвидели и ставили га у дужност Лиге Народа (члан 14. Пакта Лиге Народа).¹

Лига Народа се одазвала овој дужности и на првом састанку своје Скупштине, децембра 1920., донела је статут овога суда. Остало је да га државе чланице подпишу и ратификују.

Примивши обавезу да изради пројекат статута суда Савет Лиге поверио је овај посао једном одбору састављеном од најугледнијих правника из најразноврснијих земаља (но ни из једне словенске). У одбору су били г.г. Адатци (Јапанац), Алтамира (Шпањолац), Бевилаква (Бразилијанац), барон Декан (Белгијанац), Хагеруп (Норвежанин), де Лапрадел (Француз), лор Филимор (Енглец), Риђи-Бусати (Италијан) и Елију Рут (Американац).

Пројекат статута, што га је овај одбор израдио и поднео Савету, Савет је делимично изменио² и упутио га Скупштини. Из Скупштине је пројекат отишао у једну скупштинску комисију, а одатле, пошто су му неки чланови прерађени, опет у једну подкомисију. Из подкомисије се пројекат вратио с малим новим изменама истим путем у Скупштину, која га је, најзад, с извесним изменама усвојила 13. децембра 1920. год.

Статут има 64 члана. Подељен је у три одељака, од којих први говори о организацији суда, други о његовој надлежности, а трећи о поступку. Текст је упоредно на француском и на енглеском.

Суд, који се оснива, зове се — као што је то предвиђено у Пакту Лиге Народа — „*Стални Суд Међународне Правде*“ (Cour Permanente de Justice Internationale). Овај Суд оставља недирнут Стални Арбитрални Суд створен Хашком Конвенцијом 1907. год. и друге постојеће специјалне арбитралне судове: они постоје и даље и државама стоји на вољу да се и њима послуже (чл. 1). Овome је разлог тај што је Стални Суд Међународне Правде једна установа Лиге Народа и што има држава, које нису чланице Лиге, а потписнице су Хашке Конвенције (н. пр. Немачка, Русија).

¹ Чл. 14. Пакта гласи: Савету је стављено у дужност да спреми предлог о Сталном Суду Међународне Правде и да га поднесе члановима Лиге. Пред овај Суд износиће се све размирице Међународног карактера, које му парничне стране буду поднеле. Он ће такође давати саветодавно мишљење о свакој размирици и сваком питању, које му упуте Савет или Скупштина“.

² Измене, које ја Савет учинио, нису многобројне; оне се односе у главnome на сужавање надлежности Суда.

Овај Суд се међутим у велико разликује од Хашког Арбитралног Суда, јер док се онај састоји само из једне листе имена судија, из које странке на основу Компромиса имају тек да образују суд за сваки поједини спор,¹ дотле је Стални Суд Међународне Правде један по све организовани суд, који заседа у одређено време, који има своје у напред и без обзира на поједини спор одређене судије, који је једном речју непосредно приступачан странкама.

Стални Суд Међународне Правде је једна правна а не политичка установа, његова је ствар да суди а не да мири. Међутим поред ове своје чисто судске функције Суд има и једну другу функцију, која је предвиђена чланом 14. Пакта, а о којој се у статуту не говори: „Суд ће давати саветодавно мишљење о свакој размирици и о сваком питању, које му упути Савет или Скупштина“. Разуме се да овде може бити речи само о чисто правном мишљењу, за политичку страну питања надлежни су Савет и Скупштина.

Суд се састоји из 15 судија правника: 11 редовних и 4 заменика. Судије бира Савет и Скупштина Лиге. Избор није слободан, он се врши на следећи начин (чл. 3.—12.):

Свака држава има већ одређене своје судије за Хашки Арбитрални Суд.² Пре избора се те судије састају у свакој држави у један изборни колегијум и истичу највише два кандидата. Кандидати могу бити и друге народности од државе чији их је колегијум истакао. Тако се добија једно 50—100 кандидата из којих сада Савет и Скупштина Лиге бирају судије. Изабран је онај који добије апсолутну већину и у Савету и у Скупштини. Ако се не успе доћи до подударног избора у Савету и у Скупштини, предвиђена је једна мешовита комисија од три члана Савета и три члана Скупштине (Commission mediatrice) која ће предложити Савету и Скупштини толико кандидата колики је број места који се има попунити. Ове кандидате узима Мешовита Комисија по правилу у кругу кандидата истакнутих од стране националних колегијума, но, ако је њена одлука једногласна, може их узети и изван тога круга. Ако се избор није могао извршити ни помоћу ове мешовите комисије, онда већ изабране судије бирају своје колеге и то између оних кандидата, који су добили гласове било у Савету било у Скупштини.

Према томе — по правилу — према речима известиоца правничког одбора који је спремио пројекат статута, за судију може доћи само лице, чије су стручне квалификације

¹ Свака држава подписница Хашке Конвенције од 1907. именује четири лица вична међународном праву и морално исправна. Ово наименовање се врши од шест на шест година. Имена свих овако одређених лица сачињавају „Генералну Листу Чланова Суда, из које се бирају судије за дани спор.“

² Види претходну примедбу.

признате од стручњака (од чланова Хашког Арбитражног Суда), које ужива поверење Савета (у коме су у већини Велике Силе) и које хоће и Скупштина (орган у коме сачињавају већину мале државе).

Статут захтева да се при избору судија води рачуна не само о њиховим стручним и моралним квалификацијама, већ и о томе да преко њих буду заступљене велике цивилизације и најглавнији правни системи овога света.

Судије се бирају на девет година и могу бити узастопно бирани. Они не могу вршити никакву политичку или административну функцију, не могу ни судити спорове у којима су пређе учествовали као заступници или експерти (чл. 16.—20.).

Суд заседава у Хагу најмање једаред годишње. Да би могао заседати потребно је присуство 11 — а у изузетним случајевима 9 — судија (чл. 22.—25.). Предвиђен је и један сумаран поступак, за који је довољно три судије; овај се поступак примењује само ако то странке затраже (чл. 29.). Ако се у судском колегијуму не налази ни један судија исте народности као странка, странка ће моћи тражити да се такав судија дода колегијуму (чл. 31.).

За спорове који се односе на питање рада — а нарочити који извиру из XIII. Дела Версаљског Уговора — Суд ће из своје средине одредити нарочити одбор коме ће се, као саветодавни органи, придати четири експерта. Тај ће одбор судити ове спорове (чл. 26.). Сличне одредбе важе и за спорове који се тичу питања комуникација и транзита (чл. 27.).

Као странке могу се пред судом појавити само државе. Спорови између држава и приватних лица не спадају у надлежност овог суда. Но то не значи да једна држава не би могла позвати другу пред суд да заштити права својих држављана према тој другој држави.

Надлежност суда за државе чланице Лиге као и за државе, које још нису чланице али су поменуте у Додатку Пакта, предвиђена је статутом без нарочитих ограничења. За остале државе, које би се хтеле судом послужити, прописале је Савет нарочита правила.

Суд је надлежан (1) за све спорове које му подносу странке; пошто се међусобом на то сложе, (2) за све спорове, које су му разни уговори и конвенције ставили у дужност (чл. 36. алинеја 1.). Осим тога чланови Лиге могу изјавити — било у тренутку ратификације статута, било доцније — да сматрају да је Суд и без нарочите конвенције надлежан за спорове, које ће те државе имати са државама, што су дале исту такву изјаву, а који спадају у ниже изложене или у коју од ниже изложених категорија:

— које се односе на интерперетацију каквог међународног уговора,

— који се односе на какво питање међународног права,

— који се односе на истинитост какве чињенице, која

би, кад би се доказала, сачињавала повреду какве међународне обавезе,

— који се односи на природу или величину накнаде за повреду какве међународне обавезе (чл. 36. алинеја 2.)

Поред протокола за потпис статута овог Суда отворен је нарочати протокол, који има да прим изјаве оних држава, што пристају и на ову специјалну надлежност.

Суд примењује: међународне уговоре, међународно обичајно право, опште правне принципе који су признати од стране цивилизованих народа. (чл. 38).

Поступак је делом писмен делом усмен (чл. 43.). Суд има право — ако сматра за потребно — да назначи које мере треба привремено предузети да би се до донашања пресуде сачувао предмет спора (чл. 41.).

Пресуда је мотивисана; одвојена мишљења могу се у пресуди изложити (чл. 56—57.).

Пресуда је обавезна само за странке и само за оно што је пресуђено (чл. 59.).

Пресуда је дефинитивна: ревизија суђења може се само евентуално захтевати ако би се пронашла каква чињеница, која пре пресуде није била позната ни суду ни оној странци, што захтева ревизију, а која би имала пресудног значаја на исход спора (чл. 60—61.).

Ако Суд друкчије не одлучи свака странка плаћа своје трошкове (чл. 64.).

Судије Лага Народа. Скупштина је једном својом резолуцијом (од 18.-XII. 1919.) утврдила да те припадности буду:

За председника.... 60.000 холанд. форината годишње плате;

За подпредседнике и за судије 15.000 холандских форината годишње плате и по 250 холанд. форината дневнице за време вршења дужности.

За судије заменике по 250 холанд форината дневнице за време вршења дужности.

Статут ступа на снагу — сходно резолуцији лигине Скупштине од 13. децембра 1820. — чим га већина чланова Лиге буде ратификовала, но важиће само у погледу оних држава које су га ратификовале.

До сада су статут потписале следеће државе: Бразилија, Кина, Колумбија, Костарика, Куба, Данска, Француска, Велика Британија, Грчка, Индија, Италија, Јапан, Луксенбург, Холандија, Нови Зеленд, Норвешка, Панама, Парагуај, Пољска, Португалија, Салвадор, Јужна Африка, Шведска, Швајцарска, Уругуај, Венецула, Канада, Персија и Бугарска.¹

Протокол о специјалној надлежности Суда потписале су до сада следеће државе: Костарика, Данска, Португалија, Салвадор, Швајцарска, Уругуај и Луксенбург.

Статут је до сад ратификовала само Шведска.

Иван В. Субботић

¹ Наша ће га Краљевина ових дана потписати.

СУДСКА ХРОНИКА

Надлежност поротног суда не распростире се и на дела предвиђена чланом 12. тач. 6. закона о изменама и допунама у закону о пороти од 6. септ. 1919 г. по којима је првостепени суд већ изрекао пресуду.

Г. Министар Правде актом својим од 23 септембра 1919 г. бр. 17300, представио је овоме Суду, да му је Апелациони суд учинио представку да се, услед измена и допуна у чл. 12 закона о пороти од 6 септембра о. г., појавило питање о надлежности поротног суда по делима предвиђеним поменутих изменама, а у случајима у којима је изречена пресуда у првој инстанцији пре донетих измена и допуна: и да Апелациони Суд стоји на гледишту, да је за пресуђење дела из поменутог законског прописа надлежан поротни Суд без обзира што су та дела пресуђена у првој инстанцији, док Касациони Суд стоји на супротном гледишту, т.ј. да је за та дела надлежан редован Суд.

Услед овако неједнаког тумачења законског прописа, нашао је да Касациони суд, на основи тач. 2 § 16 зак. о своме устројству, у својој општој седници даде своје мишљење о овом начелном питању:

Да ли се надлежност поротног суда распростире и на дела предвиђена чл. 12 т. 6 закона о изменама и допунама у закону о пороти од 6 септембра 1919 године, по којима је већ изречена пресуда у првој инстанцији или је за њих надлежан редован Суд?

Касациони Суд, у својој општој седници састављеној по § 13 зак. о устројству Касационог Суда, проучио је ово питање, па је нашао:

Закон о Пороти од 31 марта 1892 године садржи, у својим закључним наређењима, пропис члана 41 који гласи:

„Сва кривична дела, која подлеже суђењу поротног Суда, а затекну се непресуђена код првостепених Судова, расправиће се по прописима овога закона.“ Према томе измене или допуне, које се после тога уносе у овај закон, везане су такође за овај члан 41, у колико самим законом у тим изменама или допунама не би било што другаче наређено. У изменама и допунама од 6. септ. ове год. о којима је овде реч, ништа се другаче не наређује. Тако је било и са изменама и допунама од 20 новембра 1905 год. у закону о пороти, којима је такође била проширена надлежност поротног Суда применама на она од тих дела која нису била већ пресуђена.

Тако има бити и сада.

Разлога овоме може се довољно имати већ у томе, што не би згодно било да се у истом делу и може бити од истих

судија једно за другом појаве две сасвим супротне пресуде. А такав би случај био, кад би, после изречене пресуде тројице државних судија да је оптужени невин или да се пушта испод суђења за дело из § 85 казн. зак. сада те исте судије ценећи доказе по свом слободном уверењу, уз два лајика као поротника, донела пресуду да је крив и осудили оптуженога на казну. За то се надлежност поротног суда и по овим најновијим изменама има да примени само на дела која још нису првостепеним судом пресуђена.

Одлука Опште Седнице Касационог Суда од 25 Септембра 1919 год. бр. 2906.

Члан 4 Закона о обустави извршења и обезбеђења као и тока рокова.

Судија за неспорна дела лозничког првостепеног суда представио је Г. Министру Правде да је по предмету уступљења непокретног имања Радојке ж. Војина Илића, из Јаребица мужу јој Војину, III одељење Касационог Суда, решењем својим од 25 марта о. г. Бр. 341, оснажило решење његово Бр. 201, којим је Радојка одбијена од тражења потврде уступљења, па је тако и по предмету уговора закљученог између Благоја Јовића, из Д. Буковице, и Јована Васића онд., исто одељење, решењем својим од 24 маја о. г. бр. 1171 ослободило решење његово бр. 1013, којим се Благоје и Јован одбијају од тражења потврде уговора. Даље, да су му примедбама истог одељења од 19 септ. о. г. бр. 2732 враћена акта о потврди уговора Милинка Матића и Данила Јовановића — Марковића, а тако исто примедбама II одељења од 21 августа о. г. бр. 2047 враћена су му акта масе Богосава Томића из Брезјака, с препоруком да сачека рок за жалбу по чл. 4 закона о обустави извршења, као и тока рокова, па је молио Г. Министра, да изиште одлуку опште седнице Касационог Суда о примени у оваквим случајевима чл. 4 закона о обустави извршења и обезбеђења као и тока рокова.

Министар Правде, актом својим од 13 октобра 1919 год. бр. 19332, ради једнаке примене позитивних законских прописа, а у смислу § 16 т. 2 закона о устројству Касационог Суда, обратио се Касационом Суду да у општој седници донесе своју одлуку о разумевању и примени у том погледу чл. 4 закона о обустави извршења и обезбеђења као и тока рокова.

Касациони је Суд, по тач. 2, § 16 закона о свом устројству, у својој општој седници проучио ово питање, па је нашао:

Да је законом о обустави извршења и обезбеђења, као и тока рокова, а на име његовим чл. 3, за време означено у чл. 1 истог закона, обу тављен у опште ток свију рокова од којих зависи губитак односно стицање каквих права, било по

Грађанском закону, било по ком специјалном закону. Па како је и право употреба правних средстава везано за рок, то је по чл. 4 овога закона за означено време обустављен и ток рокова за незадовољство и жалбе по свима у овом члану побројаним законима, где је изрично напоменута и обустава тока рокова за незадовољства и жалбе *и по предметима о поступању у неспорним делима*. Из овога излази, да ти предмети означено у чл. 1 реченог закона не могу бити предмет разматрања у Касационом Суду услед употребе правних средстава, док се не сачека истек рока по наведеном чл. 4 истог закона. Ово се још боље види и отуда, што су баш у овом истом чл. 4, где се говори о обустави тока рокова за жалбе и незадовољства по тамо побројаним законима и по предметима о поступању у неспорним делима, нарочито изузете само жалбе по закону о потпори војних инвалида у том смислу, да се на њихова обустава тока рокова не односи. Разуме се по себи, да су из овога изузети случајеви издржавања међу супрузима или међу родитељима и децом, као и обавезе из закона о старатељству, која се морају и даље о року испуњавати и о којима је реч у чл. 1 овога закона, што ће суд у конкретном случају имати да оцени, да ли је то који од наведених изузетака.

Са свега изложеног Касациони Суд о истакнутом питању мишљења је: да према чл. 4 закона о обустави извршења и обезбеђења, као и тока рокова, по предметима о поступању у неспорним делима не тече рок за жалбе за време изложено у чл. 1 овога закона, нити ови предмети могу за ово време бити предмет разматрања у Касационом Суду.

Из опште седнице Касационог Суда од 31 октобра 1919 год. Бр. 3694.

Да ли судије и кад, одговарају за неразумевање закона.

Касациони судија у општој својој седници од 8. октобра 1882. г. бр. 338 донео је одлуку: „*да судије за неразумевање закона не одговарају, већ само кад што учине намерно или нехашно.*“ Та је одлука, тако рећи, постала једно правно начело, које многе Судије схватају сувише буквално, на име да њином неразумевању у тумачењу и примени Закона нема никаквих граница и да они за то неразумевање, никад и ни у ком случају не одговарају, па чак ни онда, кад је Закон да га и лајци могу разумети.

Таквим схватањем овог начела судије су, разуме се, у могућности, да се при суђењу и решавању и јаче експонирају за коју парничну страну и да у опште чине злоупотребе на рачун тога начела, тумачећи закон како им је кад воља. Јер по свакој њиној одлуци, ма колико она била незаконита

и бесмислена, они се могу бранити да су тако разумели закон. А пошто све одлуке судске, кад постану извршне, подједнако обвезују стране и оне најнезаконитије као и оне законите, онда лако је појмити, колике штете у свом праву трпе стране од оваквих злоупотреба судија, што они у неразумевању закона немају никаквих граница.

Право жалбе, које је странама дато, да се од тих злоупотреба бране, сувише је и слабо и недовољно прво зато, што многе одлуке нижих судова и не подлеже никаквој жалби, јер су одмах извршне, а друго, што све одлуке нижих судова макакве биле, имају најмање 50 процената вероватноће да ће од виших судова бити одобрене онакве какве су. С тога је потребно дати им неко јаче средство од жалбе, којим би могле бранити се и спречити или бар ограничити на најмању меру сваку могућност ових злоупотреба код судија, које налазе ослоњем у овом начелу, односно одлуци Касационог Суда (у тобожњем неразумевању закона).

Спречити их сасвим немогуће је пре свега за то, што закона има нејасних и двосмислених, спорних случајева компликованих и заплетених а судија површних, који због слабе правне спреме и моћи логичног расуђивања, у истини не могу увек правилно да схвате и разумеју закон, даље што је разумевање закона чисто субјективна ствар сваког судије, што је немогуће подврћи никаквом опиту ни контроли ради проверавања да ли су судије доиста разумели закон или нису, односно да ли су у тумачењу закона били *bona fide* или *mala fide*.

Али ограничити их код случајева, где је закон потпуно јасан и одређен, или где Закон само има да се примени на конкретни случај, онако како гласи, потпуно је могуће, јер за то има и начина и средстава.

Што се тиче тих средстава и начина, којима би се могло то постићи, њих налазимо у закону о судијама чл. 34—56. тога закона, а то је тужба страна противу судија Министру Правде или Касационом Суду.

А што се тиче критеријума, што би се узело за мерило, да су судије у тумачењу закона били *mala fide*, те да би се могли тужити, најприродније би било узети *просечно правно схватање*, разумејући под овим просечно схватање других правника. Но како оно не може бити законски основ ни за какву оптужбу, нарочито кривичну, остаје да тај критеријум има у сваком конкретном случају да утврди сам Касациони Суд.

Дакле кад за прост народ, који, такође и не зна шта је закон, важи законско правило: „незнање и неразумевање закона никога не извињава“, онда се још пре од судија, код којих се тражи нарочита стручна спрема и подобност за познавање и разумевање закона, мора захтевати да њином незнању и неразумевању закона морају постојати неке границе бар онде, где се тангирају са здравим разумом (лајичким

схватањем), које границе они не смеју прелазити и ако их пређу да морају за то одговарати или кривично или дисциплински. Јер за случајеве, о којима говоримо, само су три ствари, које могу бити узроци неразумевању закона и то су: намера, нехат и интелектуална неспособност. Па ако су узроци нехат или намера, која је дошла из: користољубља, мржње, симпатије, шале, љубопиства или ма чега другог, судије имају да одговарају по § 127. крив. зак. А ако ли је узрок интелектуална неспособност, па би се ова манифестовала у више конкретних случајева, онда било да је та неспособност последица душевне болести, коју предвиђа чл. 30. и 32. зак. о Судијама, било да је последица сувише слабе правне спреме и моћи расуђивања, желети је, да се и за ову другу неспособност, коју не предвиђа закон о Судијама, нађе пута и начина да се она отклони, а то је да се донесе закон, по коме би Касациони Суд, кад је административним путем утврди, могао такве судије елиминирати из судске службе, као штетне по суд, или бар да се у Касационом Суду и Министарству Правде воде неке књиге, у које ће се уводити овакве судије, те да им то буде сметња за унапређења на више положаје, јер до сад су они ишли напореда, па чак и конкурисали најспремнијим и најсавеснијим судијама, што је велика погрешка.

Ср. Ђ. Трипковић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Надзор државе над општином.

(Чл. 33, 86, 131, 132, 143, 148, 149 и 152. Зак. о општинама).

Принцип општинске самоуправе, регулисан у нас законом о општинама, разликује у општини двоје: унутрашње општинске послове, интереси чисто локални, који не премашају територијалне границе општине, и опште државне послове, интереси општег значаја, заједнички целој државној заједници, државној целини. Према тим пословима регулисан је и однос између општинских и државних власти. Кад врши прве општинска власт је самоуправна власт, чији рад по прописима закона подлежи надзору државне власти; кад врши друге општинска власт стоји према државној као потчињен према претпостављеном органу државне власти.

Од тога, које је послове државна власт поверила општинској у својству прве, а које у својству друге, које је задржала за себе, а које поверила општинској самоуправи и од тога на какав је начин организован надзор државне власти

над општинском, кад оне дејствују као самоуправни орган, зависи да ли и у колико уопште, постоји општинска самоуправа. Јер самоуправној општинској власти могу се поверити најшире атрибуције, може се општинама оставити широка иницијатива за све општинске послове, али ако се ма под којом формом одлуке самоуправних власти ставе у зависност од одобрења државних власти, самоуправа остаје на хартији.

То још не значи да општинску самоуправу треба ослободити сваког надзора државног. Ако је општина самоуправно она није и суверено тело. У интересу целе заједнице и државног јединства потребно је да постоји један извесан надзор државних органа, чији ће задатак бити да дејство самоуправних власти ограничавају само на њихову законом одређену надлежност. Тај потребан принцип може да буде злоупотребљен. Он је код нас често злоупотребљаван до те мере да је и сам принцип самоуправе бивао изигран. То долази отуда, што је код нас надзор над општинском самоуправом поверен полицијској власти, која је једна чисто политичка власт и на коју се увек рефлектира свака промена у режиму и у влади. Законодавац је, додуше, одредио Државни Савет као врховни суд у сукобима између општанске и полицијске власти, али заштита, коју је он пружао, није увек била довољна да општинске власти окуражи против евентуалног насртања по каткад партијски заинтересоване полиције, нити да такву полицију застраши.

По нашем Зак. о Општинама, држава на три начина интервенише у општини: 1) она је као нека врста татора над општинском имовином; 2) она врши надзор над одлукама и радом општинских власти; 3) она издаје наређења као старија власт млађој.

1) Дајући општини самоуправу у свршавању свих послова локалног интереса законодавац је стао на гледиште, да има и таквих локалних послова и интереса, над којима је добро да и држава стави свој надзор. Такав је случај, поглавито, са вођењем општинског газдинства. Све одлуке општ. збора и одбора о куповини, продаји, трампи, зајму законодавац је учинио зависним од одобрења Државног Савета. Држава, у овом погледу ограничава право самоуправних власти, да слободно располажу општинском имовином опет у једном интересу целине. Од интереса је по државу да негује финансијску способност и благостање својих грађана. Имовина општинска, имовина је свих грађана у општини и за државу није ирелеватно хоће ли једна општина водити мудро или штетно општинско газдинство. Држава је у том погледу татор над општином и она, тако рећи, и против воље грађана, штити њихове заједничке интересе од евентуалних штетних одлука њихових.

О надлежности Држ. Савета у оваквим случајевима говоре чл. 33 (претпоследњи став) и чл. 86 (тач. 13) Закона о

општинама. По чл. 33. Д. С. је надлежан да одобрава одлуке збора о отуђењу ма у ком облику, *непокретног* општ. имања јер се у претпоследњем ставу, где се помињу тач. 3. и 1. говори изрично о непокретном имању.¹ Што се тиче покретног имања, законодавац одлуке зборске о таквом отуђењу није ставио у зависност од одобрења Д. С. Законодавац је стао на гледиште, да је отуђење земље и уопште непокретног имање од тежих и трајнијих последица по општину него отуђење покретног имања, које се још једино јавља у расходовању пропалих општ. примања. Али је зато одлуке општ. одбора о отуђењу покретног имања, до вредности до које одбор има право да располаже, ставио под надзор Д. С. (тач. 13 чл. 86 З.О). Одбор је тело са мање ауторитета него збор општински.

Пошто је законодавац завео надзор државе над одлукама збора у питању отуђења, у интересу општине, то тај надзор престаје кад више није у питању одлука о отуђењу већ просто администрирање општинске имовине. Када је, напр. у питању употреба новца добивена од продаје општ. имања, надзор државне власти се над том употребом не простира.²

Као што је напред било наглашено, при расматрању одлука самоуправних власти о отуђењу општ. има државна власт (односно Д. С.) руководи се жељом да општ. имовину заштити од непромишљених одлука било зборских било одборских. Ако Д. С. нађе да отуђење није штетно његова се улога своди на просто контролисање, да ли су све зак. формалности од којих зависи правилност зборске или одборске радње испуњене. Надзор државни у свима овим случајевима је превентиван. Одлука збора и одбора о отуђењу не важи док не стигне одобрење Д. С.

Какви су разлози руководили законодавца да самоуправу општинску ограничава у питањима широког располагања општинском имовином? И зар није нелогично и недоследно признати грађанима пуно право управљања својим интересима и старања о општинском богатству и у исто време завести једну контролу државе над одлукама, које се доносе у томе циљу? Несумњиво је да самоуправни принцип трпи штету од оваквог туторства државе.

Законодавац је у закон о општинама унео одредбе о овом ограничењу општинске самоуправе под сугестијама два разлога, са којима ћемо се овде позабавити.

Први је разлог у праву државне администрације на туторство над грађанима па и над властима, које од грађана потичу. Држава сматра да је она у првом реду позвана да води рачуна о благостању општине. Она се још уз то сматра способнијом да оцени где је прави интерес општине, него сама

¹ О. Д. С. од 6.IV.-1905. Збирка О. Д. С. стр. 167.

² О. Д. С. 17.-VIII 1905. Збирка стр. 166.

општина, а нарочито ако грађани још нису на довољно високом културном ступњу. И из тога уверења она извучи право да корегира поступке самоуправних власти кад нађе да су ове штетне по правилно схваћене интересе општинске заједнице. Поред тога обзира дужности да над општином заведе свој надзор и кад самоуправне власти не излзе из круга самоуправе, у интересу саме општине, држава подиже још један разлог, који долази у исти ред. Неоспорно је, вели се, да се управљање општинском имовином тиче саме општине. Али је тако исто да је ту ангажован и један државни интерес. Благостање једне општине у тесној је вези са благостањем грађана. Благостање грађана брига је општинска али је и брига државна. Поред тога држава има и један фискални интерес да води рачуна о општинској имовини. Држава, дакле, из дужности према грађанима а и из чисто својих финансијских разлога има право да над управљањем општинском имовином стави свој надзор.

Други је разлог политичке природе. Свако давање самоуправе представља јачање грађана према државној власти и слабљење централног утицаја. Треба некако помирити два супротна појма: дати општини одрешене руке али је ипак везати. Неоспорно је да у политичком животу општине имају великог значаја Партије, које мисле на јачање и одржање своје власти, и које морају водити рачуна о томе, да им — кад дођу на власт — буде донекле осигуран утицај у општини. Један од тих утицаја је и утицај који је осигуран државној власти, на одлуке општ. власти у питањима управљања општинским финансијама. Помоћу једног партизанског Држ. Савета (ово наводимо као претпоставку) могуће је увек спречити општину да изведе ма какав важнији општински посао, који би из политичких разлога, у једном моменту, био неподесан за оне, који у томе моменту представљају државу. Али и да не узимамо у обзир ову претпоставку ипак партијско турство државе над општинским финансијама може да се осигура помоћу управних власти, које стоје непосредно над општином. Можда цео тај надзор сам по себи не би био тако опасан по општ. самоуправу када би општ. самоуправне власти имале исто стручно и политичко образовање, које имају управне власти. Али за сад то код нас није случај.

Право државе на надзор над чисто самоуправним пословима, а нарочито над слободним располагањем општ. имовином, прилично је поколебано. Оно је све колебљивије, у колико начело самоуправе постаје јаче и популарније. Не може се тврдити као неоспорно да држава боље и интимније познаје интересе општинске од самих грађана. Нити се више може бранити да држава има право да и против воље грађана спроведе своју вољу. За демократију воља грађана најосновније је правило и држава излази из улоге, у којој је замишља

демократија, кад оспорава или преиначава изражену вољу грађана. Држава треба да створи такве прилике у општини, да је права и пуна самоуправа омогућена и да је правилно изражавање слободне воље грађана загарантовано. Кад то држава учини она је учинила све што је њена дужност према самоуправи и према грађанима у самоуправи. Држава треба да има поверења у здрав интелект грађана и да има поверења у њихове одлуке. Па нека би неке од тих одлука у прво време биле и неумесне и штетне. Сносећи последице таквих одлука грађани ће се најбоље поучити и увидети своје грешке. Тим путем ће се такве погрешне и штетне одлуке онемогућити на најсигурнији начин. На против, грађани никад неће осетити да ли је њихов рад правилан или није, кад има некога, који им још увек изгледа да више мисли о себи него о њима, и који преиначава њихова решења, позивајући се на разлоге, које грађани нису били у стању сами да процене.

Такође се не може више уважити да држава може да подвргне својој контроли неограничено располагање општ. имовином, због својих фискалних интереса. Државни би фискални интерес био да подвргне својој контроли и појединце у располагању њиховом имовином, јер су и они порески обвезници, и као такви њени дужници, па држава није дотле отишла. Кад је општинама већ једном признато право да саме собом управљају, њима се мора признати и право да саме располажу својом имовином, јер су те две ствари у нераздвојној вези, и јер непризнавање овог другог повлачи негацију првог права.

Други разлог политичке природе још мање говори у прилог државе — татора над општином. Политичке партије у нас још не успевају да одвоје општи од партијског интереса, а од партијских утицаја општ. самоуправа мора се по сваку цену бранити. Можда, по начину на који је овај надзор у општини организован не би било много бојазни да ће партијски избори играти велику улогу и имати много утицаја. Држ. Савет, у главном, даје довољно гаранција о својој непристрасности с обзиром на начин, на који се регрутују његови чланови и на однос који постоји између њих и управне власти. Али такви утицаји никад нису искључени докле год постоје над општином надзори овакве врсте.

Из овога што смо досад навели излази да надзор државне власти у питањима слободног располагања општ. имовином треба сасвим укинути и установити, у том погледу, пуну општинску самоуправу. Никакав важан интерес ни државе, ни државног јединства не говори у прилог томе надзору а против њега говори принцип самоуправе, коме се данас ни на једној страни не спори вредност. Ако се хоће да општ. самоуправа да повољне резултате, какви се од ње очекују, треба је ослободити свих окова, који је ма у коме правцу спутавају и коче њено дејство. У њен благотворан утицај на васпитање

грађана и на развијање општинског напретка треба имати пуну веру и пуно поверење, јер ће само тако она бити заиста корисна. Ми сматрамо да само једно једино ограничење треба имати: једно ограничење, које је у ствари једна гаранција више. Држави треба допустити контролisaње да ли су све законске формалности, које се траже за правилну зборску радњу, биле поштоване. Спречавање злоупотреба од стране власти при сазиву и руковођењу збора не може представљати никакво ограничење већ једну гаранцију за грађане. Требало би стога уместо свега, установити да Д. С. или који други адм суд само на *непосредну* жалбу појединаца, члана општине, разматра одлуку збора са формалне стране, не упуштајући се у оцењивање уместности саме одлуке.

Љ. Радовановић.

(Наставиће се)

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Les principes philosophiques de l'histoire du droit par Pierre de Tourtoulon, professeur à l'université de Lausanne, Lausanne—Paris, 1908-1919, pag. VI+757.

Почетни делови наведеног ради изашли су на свет 1908 год. Сад је писац завршио свој рад и издао га у целини са два датума 1908 и 1919 г.

За ово време писац је преиначио првобитну замисао свога рада. Према првобитној замисли он је имао у виду: 1) да испита, зашто, помоћу чега и како се право мења у времену, 2) да на основу тога одреди улогу историје права у правничкој и историјској науци, и 3) да установи за историју права једну методу, која би одговарала наведеној улози ове науке и представила би довољне гаранције научне строгости (pag. VI). У ствари писац се ограничио на томе што је извршио само први од три наведена задатка, због чега сав његов рад има поред главног још један наслов, који гласи: „Première partie. Les transformations du droit“ (р. 1) Али наставка неће бити, као што сâм аутор изјављује у поговору (741), из начелних разлога. Писац сада мисли, да други и трећи задатак прелази међе „филозофских начела историје права“, којима се он бави. „Улога историје права у правничким и историјским наукама“, вели он, „посао чистог опортунитета (affaire de pure oportunité) и не може да се разговетно одреди. Све, што се тиче методе, исто тако се измиче испод тачних правила. Осим некаквих великих начела, која су обавезна за све, метода је лична ствар. У колико објек-

тивно проучавање већ употребљаваних метода представља велики позитивни интерес, утолико израђивање једне методе за употребу, једне идеалне методе јесте нешто химерично“ (741). Што се тиче методе и научне улоге историје права писац је, изгледа, пао у скептицизам. Нећемо да се препиремо са писцем око овог питања. Размотримо оно што нам сâм писац даје као изузето из скепсе. Не заборавимо да је то, као што сâм аутор говори, објективно испитивање метода, које су се већ употребљавале у науци.

Дело Туртулоново дели се у три књиге, од којих прва (5—46) је посвећена финализму, друга (47—657) каузалizmu и трећа (658—739) — детерминизму.

Писац разликује метафизички (7 од.) и човечији (32 од.) финализам. У историји права први се показао у различним облицима моралног идеализма, други — најјасније у Јеринговом учењу о циљу у праву. Писац одбацује и један, и други финализам подједнако. Он то чини не због тога, што негира само начело финализма, већ због тога, што није могућно користити се финализмом за научно објашњавање промена, или трансформација у праву. Наука ради само помоћу разума, који се ослања на посматрање и искуство, и овим путем може да дође само до механичког објашњења процеса историјских промена. Писац не сматра и механичко схватање као објективну методу. Оно је исто тако једна субјективна у гносеолошком смислу метода; ипак је јединствена метода, која може да се допусти.

Механичко схватање, које једино припада правој сфери науке, каузално је схватање. Према томе, писац намењује каузалizmu највећи део свога рада (610 од 742 страна).

У учењу о узрочности писац тежи да искључи свако метафизичко схватање узрока и због тога држи за погодну и срећну мисао, да би се сам појам „узрока“ заменио појмом „узајамног утицаја“ (*influence réciproque*) између појава (62). Затим бележи, да историја, па према томе и историја права, ради са индивидуалним узроцима чиме се разликује од социологије, која има да установи шематичке или опште узроке (71).

Проучавање узрочности, као узајамног утицаја између појава, доводи писца до претресања двају група узајамних односа: 1) биологије и права, и 2) психологије и права. Првом питању посвећене су три главе (II—IV), другом — једанаест глава (V—XV) прве књиге.

Прво место у претресу биологије и права одређено је за учење о расама. По мишљењу писца, раса представља собом ту конкретну реалност (*la réalité concrète*), на коју историја у опште и историја права у појединости мора да се ослони (114—115). На другом месту писац се бави питањем о дејству одабирања на развитак права. Он истиче, да се право јавља не само као резултат природног одабирања, него

и као његов самостални чинилац. Због тога говори у дотичној глави о одабирању у праву и помоћу права (I. II, chap. IV: *La sélection dans le droit et par le droit*).

У својим психолошким погледима писац категорички и како ми мислимо потпуно разложно одбацује учење Диркхајмове школе о колективној или социјалној свести (*la conscience collective ou sociale*) што јако подсећа на Савињијево учење о народној свести права (193). По мишљењу Туртулона, колективна психолошка појава није ништа друго, него резултат променљивог узајамног дејства индивидуалних психолошких процеса појединаца, који се између себе додирују у узајамним променљивим односима (I. II, chap. V).

У развиту права, у колико се он односи на психологију, писац разликује три врсте узрока: 1) рационалне узроке, сентименталне узроке, и 3) материјалне узроке (240).

Писац почиње преглед наведених узрока друге врсте и посвећује једну главу (I. II, chap. VII) питању о праву и афективном животу (*le droit et la vie affective*). Овде он даје доста интересантну класификацију емоције, које утичу на развитак права (284).

Тек после тога се писац враћа првој врсти наведених узрока и зауставља се на „области правничке интелектуалности“ (*le domaine de l'intellectualité juridique*, — р 333 sg). Он подвргава ову област брижљивој анализи и разликује у њој овакве врсте, или облике: 1) ирационалне елементе, 2) рационалне, али не строго научне елементе, 3) рационалне строго научне елементе, и 4) метафизичке елементе (336—338).

Под ирационалним елементима правничке интелектуалности Туртулон разуме разноврсне „мите (mythes), или ирационалне идеје, које, ма да се јављају у праву као фикције, ипак дејствују на развитак права, на пример идеје слободе, солидарности, облика владе, народне суверености (I. II, chap. VIII).

Рационални, али не строго научни елементи, или, као што се сам писац изразио на једном месту, прости рационални елемент (*le rationnel simple* — р. 374) у праву значи технику догматичког обрађивања и конструисања права (I. II, chap. X et XI).

Строго научни рационални елемент у праву састоји се у правничким категоријама т. ј. у категоријама правничког мишљења и познавања (I. II, chap. XII—XIII).

Метафизички елементи су се налазили некад у школи природнога права, која је падала у рационалистички догматизам, а сад постоје у рационалистичком критичком учењу о трансцендентној правичности, без којег позитивно право не може изаћи на крај (I. II, chap. XIV).

Писац прегледа и претреса све горе наведене врсте интелектуалности у праву са гледишта њихова дејства у историји права.

Пошто је испитао област правничке интелектуалности, писац прелази на трећу и последњу врсту узрока, који дејствују на развитак права, у колико се он односи на психологију. Раније је он називао узроке ове врсте материјалним (240) сад их назива неодређеном, али свакако разумљивом речју: „живот,“ коју проривуоставља унутрашњем садржају права (610). За преглед наведених узрока писац одређује нарочиту главу под насловом: „Право и живот“ (I. II, chap. XV: *Le Droit et la vie*) Овде се претресају три питања: 1) узајамни однос између права и установа (*institutions*), 2) економски чинилац у развоју права, и 3) узајамни однос између правничке теорије и правничке праксе. Особито вреди оцена, коју писац даје доктрини економског материјализма. Оповргнувши сва њена претендовања на искључиво господарење писац одређује за њу право место у науци, као за једно од важних гледишта. Обраћамо пажњу, да Туртулон истиче, да економски чинилац ради преко човечије психике. На тај начин се разложно одбацује наивна метафизичка представа о неком самосталном економском материјализму историјског процеса.

Изрично објашњавање историјског процеса доводи његовом детерминистичком схватању. Последња (III) књига Туртулонова дела је посвећена детерминизму. Писац сматра детерминизам као природну законитост историјског процеса, као негирање јединог првог узрока и апсолутног почетка. (659). Ма да читав низ биолошких и психолошких узрока одређује историски развитак права детерминистички, ипак компликованост ових узрока и њихов индивидуални карактер, који не може да потпадне уопштавању (генерализацији), изазива то, да се у историји права не може постићи проналазак природних закона. Могућно је само некакво рационално предвиђање, које има карактер вероватности, али баш ниуколико сигурности. Туртулон назива таква предвиђања „рационалним законима“, (*lois rationnelles*), али одмах сâм изјављује, да израз „закон“ не одговара наведеном предвиђању (674). Као корективу за искључиви детерминизам Туртулон истиче случај чијем проучавању посвећује завршну главу свога дела. Филозофија случаја (*la philosophie du hasard*), вели он, ставља на место истраживања сигурности истраживање вероватности (734).

Не обзирући се на све наведене рестрикције, свакако би изгледало, да писац ограничује сво објашњење историског развитка права узрочношћу, каузализмом и потпуно одриче финализам или телеологију. Међутим, у ствари то није тако, или тачније, није сасвим тако. Аутор признаје више интелектуалне елементе у праву, како рационалне, тако и метафизичке, за неке „регулативне силе“ (*forces régulatrices*), које образују неко непокретно начело, према којем теже да даду друштвима извесно јединство правца (724). Сумњамо, да ћемо погрешити, ако рекнемо, да ове „регулативне силе“ јесу регулативне идеје,

и да признавање таквих сила и идеја уводи у објашњавање историјског процеса извесни телеолошки моменат.

Писац ништа не тврди категорички. Он подвргава све анализи и суди о свему релативно. Он сам оцењује свој рад овако: „заслуга овога рада састоји се, можда, у томе, што он истиче компликованост проблема, који би неки хтели да реше на сувише прост начин. (741). Ми се придружујемо наведеној оцени и сматрамо цењени научни рад професора Туртулона као значајни корак напред на путу ослобођења историјског схватања од једностраног позитивизма и механичке концепције.

Проф. Д-р **Феодор Тарановски.**

Völkerpsychologie. Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von Sprache, Mythos und Sitte, von Wilhelm Wundt.
Neuter Band. *Das Recht*, Leipzig, 1918.

Кад правници хоће да пронађу смисао своје науке, они траже оно, шта се код њих зове *ratio juris*, разум права. При томе су могућна два начина. Први се састоји у томе, да правници не излазе из оквира правног материјала и правне методе, позивајући се према свакојаким ванправним гледиштима на чувено питање Кујација: *quid hoc ad edictum practuris?* Онда они или проучавају догматичка начела и унутрашњу доследност извесног правног система, који се посматра као нешто непокретно, са гледишта правне статике, или пак истражују постанак овог система, његову везу са ганијим институтима права, другим речима баве се унутрашњом историјом права. Или најзад, истражују правни циљ овог система, изучавају га са гледишта политике права. Али разум права може се истраживати још на сасвим други начин, наиме помоћу ванправног материјала или шта више са ванправног гледишта. Кад се правници обраћају ванправном материјалу, метаправном (*metajuristisch* као што каже Јелинек) спољашњем свету (*Aussenwelt* Јеринга), они постају више социјолози него правници. Они посматрају правне норме и правне односе као друштвене појаве, које су сагласне, везане *consensus*'ом са другим странама друштвеног живота или чак које су под нарочитим утицајем ма каквих друштвених чинилаца било вере, као што уверава Фистел-де-Куланж и делимично Мен, било становништва, као што уверава Максим Ковалевски, било грађанског промета, као што уверавају присталице самосталности судија и тзв. слободног права, било најзад привреде, као што је тврдио поред Маркса Данкварт, о чему уверавају и безбројне присталице марксизма између правника. Понекад правници се обраћају ма каквим ванправним гледиштима, да њиховом помоћу објасне суштину специјалног материјала правне науке. Па онда једни, као напри-

мер Штамлер, баве се теоријом правног познавања, логиком правних наука. Други се баве психологијом права.

Такво психолошко схватање битности права је тиме природније, да се многим чини необорљиво мишљење Лоцеа (Lotze), према коме има само две врсте сварности, и то: стварност материјалних предмета спољашњег света и стварност унутрашњих душевних стања. Па пошто је очигледно, да право није материјална ствар, то је сасвим природно, да има мноштво правника, који да би што дубље обухватили битност права необично се интересују психологијом посебног човека и читавог друштва. Друштвену је психологију први пут примењивао на право још 1814. године оснивач историјске школе немачких правника Савињи. Он је уверавао да је право производ на одног духа. Творевина права није дело само једног законодавца, него је то последица народног стварања. Па баш у том правцу треба да се истражује смисао сваког правног система. Гледиште индивидуалне психологије са највећом доследношћу, је примењивао на право бивши Петроградски сад Варшавски професор Л. Петражицки У читавом праву он посматра само субјективне душевне емоције посебних људи. Његова се психолошка теорија права оснива на самопосматрању. Други правници спајају индивидуалну и друштвену психологију. На такав је начин мало по мало постао читав низ улога у психологији готово свију грана правних наука. Нарочито је много било учињено у области кривичнога права, материјалног и формалног. Познати су, например, опити професора Листа са исказима сведока, чијом се психологијом бавни чак специјалан часопис.

Али сва ова психологија правника постала је и развија се мимо специјалне стручне школске психологије, без њена учешћа и без њена утицаја. Сем тога понекад правници изјављују, да је њихов психолошки материјал сасвим особен и само по имену је истоветан са сличним материјалом психологије као специјалне науке. Тако, например, истражујући правну вољу, Келзен одлучно изјављује, да то није сасвим она иста воља, чије појаве изучава школска психологија. Исто тако Римелин у својој књизи *Reden und Auf-sätze* тв ди, да између психологије кривичнога права у схватању правника и школске психологије не само стварна, него чак начелна разлика је знатно велика. Биндинг у своме истраживању психологије закона или Бирлинг у својој теорији признавања (*Anerkennung*) такође израђује неку специјалну, особиту психологију правника.

Поред такве психологије права никад није било оскудице у покушајима са стране стручних психолога да се баве особитим материјалом правних наука. Премда је школска психологија, са једне стране, као што је казао један од најугледнијих њених представника, Цемс, до сада више *нада* на науку, него већ завршена наука, ипак, са друге стране, она

се врло често посматра као нека увиверсална наука, која треба да обухвати све друштвене појаве, па шта више као универсална метода за изучавање свију страна културе, дакле и права. Разуме се да се правници могу само радовати таквом почетку. Они очекују да ће психолози или унети у своју науку правне појаве као такве или ће објаснити правницима оне душевне појаве које се дешавају сваки пут кад се ствара или примењује право. Због тога појава девете свеске Вунтова дела *Völkerpsychologie*, специјално посвећене праву, не може да не изазове велико интересовање код свих правника, који би поред правне праксе хтели да се удубе такође и у правну теорију. У осталом треба забележити, да ко зна већ ранија дела Вунтова, тај поред наде могао би имати и извесну сумњу. Предузеће Вунтово, ако га узмемо у пуном и широком смислу, наиме као свестрано истраживање целокупне културе са гледишта психологије народа и са намером откривања њених заксна, то је такво дело, које претпоставља не само ванредну марљивост, него још сасвим искључиву способност за дубоку и широку философску синтезу.

Међутим Вунт има више синкретичну, чак еклектичну памет, него синтетичку, ма у овом обиму у каквом, рецимо, Спенсер је био кадар да чини синтезу. Вунг не прерађује толико колико нагомила читав низ посебних факата. Осим тога, он изучава највише језик, мит и нарави, другим речима оно, што је значајно само за древно, чак првобитно право и што је недовољно за савремено право. Али, опет, са друге стране, његова наклоност ка философији Шелинга, као што изгледа, јамчи за широко схватање целокупног друштвеног живота. Осим тога, прве две свеске његове Психологије народа, које специјално изучавају језик, дају врло добро постигнуто сједињење лингвистике и психологије, које је знатно обогатило обе науке. Због тога има разлога, да се исто очекује и од девете свезке односно правне науке и психологије. Па шта се налази у овом Вундтовом делу?

Како је писац разумео свој задатак, о томе се говори у уводу. Изучавање права, каже он, пролази кроз исте мене, као и изучавање језика или религије. Најпре су се изучавали посебни језици, поглавито индогермански. Затим је почело упоредно — историјско изучавање индогерманских и других, например, семитских језика. Најзад се у место историјског гледишта јавило психолошко, због чега је уместо изучавања постанка и развијања језика постала наука о језику уопште као психолошкој појави. На исти начин, они научници који су изучавали религију, прешли су од историје посебних, т. ј. великих културних религија, кроз упоредну историју што већег броја религија ка општој науци о религији, другим речима ка психологији религије. Исто тако, почев од историјског изучавања посебних система права кроз упоредну

историју права треба најзад да се добије општа теорија права, т. ј. као што се чини Вунту, правна психологија. Таква наука треба да открива опште законе правног живота, који управљају правним појавама или свима приликама места и времена. Као основно питање такве будуће психологије, следећу традицији, која је пошла још од Хегела, Вунт рачуна вољу, правну вољу. Али, поред тога, он предупредује, да такав задатак може да се потпуно оствари само у будућности, јер, на пример, упоредна правна наука је једна од најмлађих упоредних наука уопште. Дотле се писац ограничава само правном еволуцијом немачког народа, па тако исто и извесним питањима правне теорије. Другим речима, садржај књиге ће бити еклектичан те неће исцрпсти целокупно питање правне психологије.

И заиста, Вунтова књига се састоји из четири дела, који су сједињени између себе само по спољашности. Прво дело истражује правне појмове и њихов израз у језику. Овде се налази анализа постанка најстаријих правних појмова. У односном правном језику, каже Вунт, има два елемента: митолошки, према коме право је нешто божанствено, и чулно-морални (*sinnli. h. sittlich*, појам, који је употребљавао још Гете) или социолошки. Питање о томе, какав баш од ових два облика има првенство у времену, решава се у томе смислу да нема никаквог разлога за тачан одговор. Кад су оба облика већ знатно развијени, уместо наивног, простодушног схватања стварног постојања правног поретка и обвезе дотичних правних појмова настаје расуђивање о праву или теорија права. Тога ради Вунт прелази ка другом делу своје књиге на име к историји правних теорија, почев од софистике и Платона.

Овај део обухвата готово трећину књиге. Највише се Вунт бави немачким теоријама. На изненађење читалаца творац психологије народа није познао свога претечу у Савињу, којег он карактерише само као присталицу историјске методе (стр. 110), о коме он каже другом приликом (стр. 457), да његов појам народног духа нема никаквог значаја. Вунт прати правне теорије чак до наше савремености не искључујући социолошки и неоканџански правац. Као основно питање свих ових теорија истиче се код њега питање правне воље.

Према томе читав трећи део његове књиге на простору од 150 страна истражује развитак воље. Писац до ситнице претреса битност и постанак посебне и заједничке воље уопште, уверавајући да тежња приватне воље постоји у стапању са заједничком вољом. Развитак воље је представљен као згуснуће, као кондензација мисли (стр. 289), чији је извор-несвесна страна нашег духа, но чији се ток не може оцепити од целокупног душевног живота. Што се тиче нарочито правне

воље, то Вунт посматра њену битност у три заповести: ти смеш ти мораш и ти не мораш. Исто тако у овим заповестима постоји разлика између правне воље са једне стране и посебне и заједничке воље с друге стране (стр. 343). Сем тога Вундт каже ове исте три заповести су у вези са три облика логичке мисли, чиме се потврђује, да је логика етика мисли а етика је логика дејства (стр. 346). У таквом тврђењу се осећа утицај моралне философије Хермана Кохена и оне тежње за логичким шемама у друштвеним наукама, која је била узрок, да је на пример Кант уверавао, да Монтескијеова теорија о трима властима, и то законодавној, судској и извршној, није ништа друго него примена на човечијем друштву три члана логичког силогизма. Све је ово врло занимљиво. Али, као што сам Вунт вели (стр. 335 и след.), све то не искључује ове прилике, да односно питања о вољи (правници имају своје појмове сасвим различне од психолошких, да они имају неку врсту своје сопствене психологије (eine Art selbständiger Psychologie). Вунту није пошло за туком, да веже ову правну психологију са школском, да веже правни волунтаризам са психолошким. Ако би он узео у обзир истраживања таквих научника као што је Келзен, па у неколико Штамлер, он би опазио, да воља као правни појам и воља као душевна појава нису истоветне ствари, јер психологија је описна наука, а правна је наука нормативна. Услед тога помоћу најтачније ситничке анализе хотења као душевне појаве не можемо још да добијемо суштину правне воље. Изгледа да је умеснији други начин, наиме онај који примењују правници, кад стварају своју сопствену психологију. У место да изучавају постанак хотења у несвесној области човечије душе, они узимају готову правну вољу и затим чине анализу њеног душевног садржаја и њеног душевног средишта, узимајући истраживања стручних психолога само као материјал за правну експертизу, за правно вештачење. Правна воља, као таква, тиме се битно одликује од психолошке воље, што се психолошка воља увек посматра као последица извесних душевних стања и догађаја и разноврсних узрока. Међутим, правна воља онако исто, као и морална воља, посматра се као causa sui као свој сопствени узрок и као узрок спољашних радњи и утицаја. Она је слободна, она је сама узрок тога или другог дејства. Врло би било занимљиво ако би се открио постанак баш такве воље и њена психологија. Баш тиме се и баве правници, сваки пут кад покушавају да створе своју сопствену психологију. Они што и покушавају врло често истина са неуспехом, баш због тога, што се школска психологија не бави овом вољом и изучава само вољу као једну душевну појаву проузроковану од других душевних појава. Књига Вунтова у овом погледу дакле није изузетак.

Четврти и последњи део Вунтове књиге проучава постанак правног поретка код првобитног немачког народа. Овде се истражује правна симболика, заклетва, Божији суд и т. д. У закључку овог дела Вунт тврди, да постоје само психолошка начела правног развитка, и да нема дуготрајних начела правног поретка (стр. 457). У овом правном развитку, бар код немачког народа, егоизам посебног човека потчињава се општој вољи заједнице.

Таква је велика по обиму и шарена по садржају Вунтова књига. Она је изобилна занимљивим појединостима и ситничарским анализама у области стручне психологије. Али нама се чини, да у опште она може да изазове некакво разочарење код читалаца, нарочито код правника. Ипак психолога ова књига упоредо мало уводи у својствена особита правна питања. Правнику пак она даје мало такве психологије, која се стварно односи баш на право и његову примену. Због тога и после Вунта не могу се заборавити ни Савињи ни Бирлинг, а правна психологија остаје таква област, где има још много рада за истраживача.

Д-р Евгеније Спекторски.

Б Е Л Е Ш К Е

Вилсонових 14 тачака и версалски уговор о миру. — У својој кампањи противу версаљског уговора о миру, а да би изазвали његову ревизију и олакшали свој положај, Немци не само да указују на немогућности извршења уговорних обавеза, већ нарочито ударају гласом на то, да је он један уговор силе, у коме је Немачка просто преварена.

По њиховом мишљењу превара се састоји у томе, што уговор не одговара Вилсоновим тачкама, које су савезничке државе примиле као обавезне и на коме се уговор морао базирати по обећању, на основу кога су они капитулирали.

Они пребацују Вилсону, што је напустио свој програм и што је дозволио, да се његови услови и не узимљу у обзир, те се савезницима тако дала могућност, да сматрају, да у својим тражењима ни најмање нису ограничени претходним споразумом, но да могу мир просто диктирати, што су и учинили.

Ту обавезност Вилсоновог програма од 14 тачака за Савезнике Немци

базирају на измени нота, која је претходила њиховој капитулацији, а која је започета немачком нотом од 5 Октобра 1918 а завршила се Вилсоновом нотом од 5 Новембра исте године.

Као што је познато Вилсон је у своме говору у конгресу 1918 изнео, да се уговор мира има закључити под условима, које је формулисао у 14 тачака а допунио доцнијим својим говорима.

4 Новембра 1918 државни канцелар принц Макс од Бадена послао је био председнику Вилсону једну ноту, у којој се изјављује, да Немачка као основицу за преговоре о миру прима онај програм, који је председник Вилсон изнео у своме говору у конгресу 8 Јануара 1918 и допунио својим доцнијим говорима а нарочито говором од 27 Септембра исте године.

8 Октобра 1918 председник Вилсон пита немачку владу, да ли је добро разумео, да немачка влада прима услове, означене у 14 тачака и доцнијим говорима, и да ли се овај њен корак тиче само споразума о по-

јединоштима практичне примене. У исто време Вилсон је био навео, да као претходни услов примирја мора бити евакуација окупираних предела.

И Немачка је 12 Октобра на ово питање одговорила афирмативно давши свој безусловни пристапак.

По пријему овога немачког одговора председник Вилсон је 23 Октобра изјавио немачкој влади, да је ову измену нота доставио савезницима и да им је за случај, ако су наклоњени да закључе мир на основу оних начела, оставио на вољу, да препоруче својим војним саветницима да у друштву са војним америчким саветницима поставе такве услове примирја, којим би се у потпуној мери штитили савезнички интереси, и њима осигуравала неограничена моћ, да појединости мира, који је немачка влада примила, могу обезбедити и спровести.

Меморандум, који су савезници по овоме послали председнику Вилсону гласи: Савезничке владе су брижљиво проучиле измену нота између председника савезних држава и немачке владе. Са следећим ограничењима оне изјављују своју готовост да закључе мир са немачком владом на основу услова изнетих у говору председниковом од 8 Јануара 1918 и на основу начела, објављених у његовим доцнијим говорима.

Наведена ограничења су се односила: на слободу мора, коју су савезници потпуно за се задржавали, и на питање обнове, која се противно Вилсоновом предлогу, да се односи само на разорене пределе, проширивала и на накнаду штете, коју су савезнички грађани претрпели од немачких подводница, аероплана итд.

Овај одговор савезника буде 5 Новембра 1918 достављен од стране Вилсона немачкој влади с напоменом да се и он слаже са излагањима у последњем делу овога меморандума (слобода мора и проширена обнова).

То је та измена нота између председника Вилсона и немачке владе с једне и Вилсона и Савезника с друге стране, за коју Немци налазе, да преставља један свршени претходни споразум, у коме су утврђени обавезни услови мира, да је она један *actum de contrahendo* на основу кога су се преговори могли и смели кретати само у границама расправе пи-

тања о практичним појединоштима примене, а не и самој измени означених обавезних основа.

Они сматрају, да је тај претходни споразум једна врста прелиминарног мира, једно извршно право, којим су обе стране везане, а кога се савезници нису држали. Према томе они су прекршили дату реч, те уговор о миру није закључен по примљеним обавезним основама, већ је просто диктиран и наметнут силом.

Са тога разлога они га оспоравају и траже његову ревизију на основу Вилсонових тачака.

У овој кампањи што се тиче обавезности Вилсонових тачака на истом становишту као и немци стоји и проф. кембричког Универзитета г. Ј. М. Кајнес (J. M. Keynes), који дословно вели: Ми смо се обавезали на један мир на основу 14 Вилсонових тачака и с обзиром на принцип, да не сме бити анексија, никаквих контрибуција, никаквог кажњавања.

Г. Христијан Мајпер, (Christian Meurer), професор права на вирицбургском универзитету, немац, позивајући се на професора Кајнеса, енглеза, покушава да истакне сву неправичност уговора и да докаже прекршај речи од стране савезника наводећи, да уговор не само да је један акт силе већ је и једна несрећа и пропаст Европе, која ће угушивање Немачке при данашњим изукрштаним интересима осетити на свом сопственом телу.

Он даље вели, да немци морају и да ће и на даље испуњавати своје обавезе у дубоком осећају, да им се чини неправда; али исто тако они неће и не смеју престати да пред Богом и целим светом траже ревизију овог насилног уговора, и то ревизију на основу обавезног споразума у духу Вилсонових 14 тачака.

Против оваквог мишљења и тврђења Немаца наводе се разни приговори и основи.

Једни веле, да би Немачка у стању у коме се онда налазила морала безусловно капитулирати, и да према томе основи председника Вилсона, изнети у 14 тачака, много губе од своје важности.

Други указују на то, да су обавезе савезника делимично неодређено изражене, и да нису донете у законској форми. Сем тога оне не-

представљају никакав уговор, јер није било никога, који би њихово извршење могао изнудити.

Трећи налазе, да је председник Вилсон своја пуномоћства за време преговора о основици мира прекорачио у уверењу, да ће немци положити оружје и да према томе његова обећања нису ни за кога била обавезна.

Неки се питају, шта би Немачка радила, да је победила? Непријатељ, који је неправичан, нема права тражити боље поступање.

И ако је немогуће, да се једној нацији баца на терет сва одговорност за околности, које су довеле до рата, изазваног с једне стране самим начелним карактером међународне политике и опште утакмице при крају 19 века, а с друге стране милитаризмом и економским империјализмом, — ипак на Немце пада нарочита одговорност за рат, за његов опсежни и уништавајући карактер, за његов развитак у једну немилосрдну борбу око победе или пораза.

Стоје и побитни докази, да су меродавне личности немачке на неколико недеља пре августа 1914. год. са предумишљајем рат провозирале, да би га у даном тренутку започеле. Оне су прве у почетку самога рата изјавиле да су међународни уговори парчад хартије који се не морају поштовати, кад то државни интереси захтевају и тиме и по исале међународну солидарност стављајући као и увек до сада силу пред правом.

Кад тако ствари стоје, онда су савезници по свима признатим нормама међународнога права били овлашћени, да после провозиранога, грозно до уништења вођеног рата, поставе Немцима такве услове, којима би се мир одржао и овековечио, којим би се уништени крајеви обновили, нанете ране залечиле а будући провокатори рата застрашили.

Они су неоспорно има и права, да оне Вилсонове тачке, које су примили само као основу за преговарање, модификују у колико су то захтевали виши политички интереси и нов међународни поредак узимајући при том у обзир стечено искуство, да Немци не признају међународно право и свечане међународне акте, да они још ни данас не умеју

да поставе у прави однос идеју силе п ема сили идеје.

И сада, када су свечано преко својих представника Ајзнера и осталих признали, да одговорност за рат пада на њих, и када су потписали и ратификовали један међународни акт, они војују против версаљс ог уговора о миру и устају против правде, која је једина основа за изравнање рачуна овог ужасног рата, кога су они хтели, по чели и водили на један нечовечан начин. У тој борби се они понова држе св је старе теорије о парчадима хартије тв дећи при том, да су преварени и да им је признање за одговорност за рат изнуђено.

Па кад они не признају свечане, са њиховим потписима с абдевене, формалне међународне акте, како онда могу тражити, да се други стиктно држи нога, што је само као основица за преговарање, а не као дефинитиван уговор, узето.

Савезници су се према овоме имали држати Вилсонових тачака само у толико, у колико су изискивали правда и виши политички интереси. Нико пак не може спорити, да се версаљски уговор о миру, поред својих слабих страна, не креће у духу Вилсонових тачака.

Никола Ст. Христодуло.

Унификација Меничног Права.

— Међународна Финансијска Конференција, која је недавно одржана у Брислу, изјавила је једногласно жељу „да Лига Народа употреби свој утицај у циљу изједначења меничног законодавства“

Познато је да су 1910. и 1912. год. одржане иницијативом Холандске Владе две међународне дипломатске конференције, на којима је донесен текст једне конвенције о изједначењу меничног законодавства. Ту су конвенцију, додуше, потписали представници 30 држава, но када је дошло до ратификовања свега је не олико држава пристало да даде свој пристанак.

Лига Народа упутила је сада (20. априла т. г.) преко своје Финансијске Секије један позив свима државама чланицама Лиге — па и нашој Краљевини — којим их моли, да је извисте, да ли су вољне узети учешћа у једној новој Међународној Конфе-

реницији, која би поново проучила проблем и једначења Меничног Законодавства.

В

Институт за међународно право.

— У Паризу је 2. априла ове год. на свечан начин отворен институт за изучавање међународног права (Institut des Hautes Etudes internationales). Свечаној седници на правном факултету председавао је председник републике Милран са министром просвете Леоном Бераром и ректором Универзитета Апелом. Говорници: г. Ларнод декан правничког факултета, представник Академије Наука, Александар Рибо, бив. председник министарског Савета, де Ла Бара, бив. председник мексиканске Републике и де Лапрадел, професор права, истакли су значај ове установе Декретом од 31. јула 1920 г. одлучено је оснивање неколиких приватних завода за обавештења и истраживања, који ће бити аутон мни, али при Универзитету. Као један од најпотребнијих основан је овај институт за међународно право, коме је предмет прикупљање и сређивање материјала и проучавање многобројних нових проблема који су се појавили за време рата и по свшетку рата. Париски правнички факултет, за време рата изгубио је око 60% својих студената, који су па и у одбрану права и за слободу света, он је протествовао више пута за државна која су у рату чинења, и подигао свој глас увек у одбрану права. Данас позива он на сарадњу све правнике, из целог света, да му помогну у васпостављању права. Мир не може бити дело само једног народа, већ друштва народа. Исто тако међународно право нема циља кад би се његови принципи проповедали само у једном народу, оно мора да постане универзална наука. И овај се институт оснива да васпостави право у свету на демократској, човечној и међународној основи.

Институтом руководи г. г. Алехандро Алварез, главни секретар америчког института за међународно право; Пол Фошил, оснивач *Revue générale de droit international public* и Албер де Лапрадел, професор међународног права на париском Универзитету, а сарађују многобројни професора права и истакнути правни и.

И. А. П.

Забрана слободног трговања са непокретним добрима. — У Саксонској је донет закон о забрани слободног трговања непокретним добрима.

У будуће куповина и продаја таквих добара моћи ће се извршити само по одобрењу надлежне власти. Изузимају се она добра која купују најближи рођаци, државне власти и општине. Даље је дозвољена продаја имања за употребу за опште циљеве и малих земљорадничких добара до 5 хектара. По правилу дозвола за продају неће се дати, кад је та продаја управљена против општих интереса, кад земља може да се употреби за извесно специално обрађивање, које би било штетно по опште интересе, и кад се нуди несразмерна цена. Под извесним условима општине имају прече право откупа. Ово општинско право пречег откупа стоји испред свих осталих права пречег откупа, у колико државни закони не одреде друкчије. На овај се начин нада да ће ове одредбе спречити најгоре зеленашење са земљом.

И. А. П.

Спољна трговина Енглеске у 1920 год

— Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik у своје фебруарском броју објављује преглед увозне и извозне трговине Енглеске у 1920 години, првој години мира после 1913. Општа цифра (у милионима ливара стерлинга) показује увоз у вредности 1936 милиона (310 више него прошле године), извоз британских продуката 1335 милиона (прираштај 536), и поновни извоз 222 (прираштај 57). Као што се види увоз је био већи од извоза, тако да постоји пасиван трговински биланс од око 379 милиона ливара стерлинга. То је последица подизања индустрије у другим земљама. Но ипак увоз сировина премаша прошлогодишњи увоз (пр. увезено је

само памука за 65 мил. лив. стерл. више). Опао је нешто мало само увоз вуне. Код извоза пада у очи пре свега пењање извоза фабриката, чија се извезена вредност попела на 1120 према 641 у прошлој години. Како су цене у току ове године знатно скочиле, очевидно је да је услед овог извоза, ипак настао знатан прираштај прихода од извоза. Извоз си-

ровина (од којих је највећи део предмет поновног извоза) попео се од 34 (у 1919 г.) на 145 милиона ливара стерлинга.

Кад се ово стање извозне трговине упореди са предратним билансима, јасно се види да се и Енглеска спољна трговина, као и све остале, налази у кризи.

И. А. П.

Н О В Е К Њ И Г Е

Живановић Д-р. Тома, *Системсинтетицке правне филозофије*. (Предавање на париском и београдском правном факултету) *1. Наука о синтетичкој правној филозофији*. Београд 1921. изд. књижаре „Напредак“. Стр. 99. цена 10 дин.

Марковић Д-р. Бож. В., *О доказима у кривичном поступку*. Друго издање. Београд 1921. изд. Геце Кона. Стр. VIII+312. Цена ?

Марковић Д-р. Богдан Ст., *Коментар закона о земљорадничким и занашким задругама*. Београд 1921 изд. Геце Кона. Стр. 85. Цена ?

Миловановић Влад. Ђ. - *Jus Србија и Југославија*. Београд 1921 стр. 48. Цена 3.—

Протић Стојан М., *Три документа или један лист из историје наших дана*. Београд. 1921. Изд. Геце Кона. Стр. 28. Цена 1'50.

Vesnitch Milenko R., *La Serbie à travers la guerre*. Préface de M. Auguste Gauvain, Paris 1921. Стр. 169. Цена 8 фр. 40.

Suman D-r Janko, *Das gewerbliche Eigentumsrecht in Jugoslawien*. — Wien 1921. Стр. 167. Цена 15 дин.

Исправка

У чланку г. Ж. Перића, *О Школама у Праву*, поткрале су се ове штампарске грешке (на стр. 252): штампано је: *Salleille, а треба: Saleille*; штампано је: *иза Немачкога Грађанскога Законика (1896. до 1900.) а треба: иза Немачкога Грађанскога Законика (1896.—1900.)*

У чланку „Пуноважност брака после хиротоније“ примедбе нису могле бити сложене грчким словима већ латиницом, пошто штампарија не располаже грчким словима.

У чланку „*Conditio impossibilis*“ остао је неисправљен велики број штампарских погрешака, особито у страним цитатима. Исправићемо овде само ове две које нарочито кваре смисао: на стр. 275, 1. ред стоји: *Нерације са Целзом*, шеф Прокулијанаца, а треба: *Нерације, са Целзом шеф Прокулијанаца*; на стр. 279, 9. ред стоји: *осуђује а треба: осуђеује*.

Молимо да се ове исправке имају у виду.

Ур.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомиљ Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915. Ресавска ул. 35.

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић
професор на Универзитету.

Штампарија „Мироточиви“, Вука Караџића ул. бр. 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

јуни-јули 1921.

КЊИГА II (XIX) БР. 5-6.

О ШКОЛАМА У ПРАВУ

од Живојина М. Перића

(Свршетак).

ПРВИ ДЕО.

2^о. Ако је закон само нејасан, питање о судијој власти и улози скоро се и не поставља. И ту, као и када је закон јасан, судија има да примени вољу законодавчеву (оно што је законодавац хтео). Овде је само тешко знати: шта је и које је ту законодавчева воља. Она је, разуме се, ту, у закону, у кодификацији, само није лако пронаћи је. Законодавац говори, по правилу, јасно, несумњиво, али често његов језик није такав већ нејасан и сумњив, што, наравно, бива, од стране законодавца, ненамерно.⁷

Разуме се да, када се законодавац тако, то јест нејасно и сумњиво, изражава, то ствара, и мора стварати, тешкоће и посла судијама, ма да, треба признати, то, у исти мах, принуђава судију на једну умну гимнастику врло корисну за интелектуално развијање његово, гимнастика која, међутим, апсолутно оскудева онда ако судија има да примени једну јасну законску одредбу: ту је, видели смо, судија једна врста аутомата.

⁷) Могао би се претпоставити, бар теориски, и такав законодавац који би, хотимично, своје мисли завијао у нејасности, а у циљу да се направи тајанственим: на тај начин, он би имао више ауторитета. Јер, познато је да људима оно што је јасно, разумљиво, што се види, и у опште запажа, не импонује толико колико оно што је нејасно, несхватљиво, мистериозно. Законодавац кога сваки разуме нема много ауторитета. (В. о овоме нашу, напред наведену расправу: *О Језику у Законима*, стр. 22. и 24.). Грчка Божица Питија била је врло добар психолог, са својим двосмисленим пророчанствима која су задавала толико посла свештеницима, тумачима Питијиних пророчанстава.

На коју вољу законодавчеву се мисли, када се каже да судија, код нејасних прописа, има ту вољу да изнађе? Свакако се ту мисли на ону вољу која је, код законодавца, постојала у *времену* доношења закона. Судија има да извиди шта је законодавац *хтео* рећи у одредби или одредбама које он има да протумачи а не истражује како би законодавац *данас* сумњиви случај решио. *Ондашња* а не *садашња* воља законодавчева за судију је релевантна, и само ако тако поступи, судија ће остати у својој улози која се састоји, као што смо казали, у томе да остварује законодавчеву вољу, да остварује оно што је законодавац хтео и наредио, само тако судија ће очувати принцип поделе власти. Ако би судија нејасан случај расправио по *садашњој* вољи законодавчевој, то јест по вољи коју он код *данашњег* законодавца претпоставља, то би значило да судија суди по једној неизраженој, хипотетичној, законодавчевој вољи, судио би по једној вољи која управо не постоји, судио би, у самој ствари, по својој сопственој вољи: судија би тада двоструко обишао начело поделе власти, он, с једне стране, не би применио једну *изражену* вољу законодавчеву, вољу, свакако, нејасно изражену али тек изражену, вољу која је постојала и постоји, а, с друге стране, применио би нешто што *није* воља законодавчева. Тамо би суспендовао законодавчеву вољу, а овде би прогласио своју вољу законодавчевом вољом, тамо би се ставио *изнад* законодавца а овде би се *направио* законодавцем — обоје најфлагрантније непоштовање, од стране судије, принципа одвојености законодавне и судске власти.⁸⁾

⁸⁾ Интересантну новину унео је Швајцарски Законодавац у чл. 1. ал. 2. Швајцарскога Грађанскога Законика (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907-1. Januar 1912.. Законски текст је израђен и публикован на три језика: немачком, француском и италианском, пошто се Швајцарски Народ састоји из три народности, немачке, француске и италианске). Тај препис гласи: „Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde“ (курсив је наш). Дакле, швајцарски судија, по овом изречном законском тексту, има власт да, када му за решење спорнога случаја, недостаје и позитивно право (закон) и право обичајно, исти случај расправи по једној норми коју би законодавац поставио, када би, у времену решења спора, дејствовао.

„Damit ist die Stellung des Richters zu einer überaus wichtigen und stolzen erhoben. Er darf dabei nicht nach Willkür

Из овога излази и ова даља последица да, код примене нејасних законских прописа, судија не може, за проналажење законодавчеве воље, тражити елементе изван самога закона и оних чињеница које стоје у вези са радом законодавца из времена кад је закон донесен. Њему, судији, могу служити ту као аргументи: а). Остале јасне и несумњиве законске одредбе; б). Претходни радови законодавца; в) Правне идеје из тога времена и г). Друштвени живот и прилике из истог времена. Отуда, специјално, судија не сме, при једном оваквом послу, узимати у вид, н. пр., друштвени живот и прилике из времена у коме тумачи и примењује нејасне и сумњиве законске прописе, ако су се тај живот и прилике, према друштвеном животу и приликама из доба доношења закона, измениле, јер би то могло одвести томе резултату, да судија, у већој или мањој мери, сматра, као вољу законодавчеву, т. ј. вољу његову из времена кад је тај закон рађен и публикован, нешто што није *тада* била законодавчева воља и да, тако, обиђе, више или мање, начело поделе власти на штету власти законодавне.

Код ове интерпретације закона, то јест код интерпретације нејасних законских одредаба, судија врши једну чисту примену правила науке о логици: из датих премиса има да извуче закључак, а закључак је тај: која је и каква је била воља законодавчева код истих одредаба. Када судија и коментарист тумаче такве законске одредбе, држећи се при томе горе изложене директиве, они не раде никакав *научни посао*. Право, у коме би се тицало само овога и оваквога рада, не би било и није Наука, оно би ту било и јесте само, као што рекосмо, примена правила друге једне Науке, Логике, онако исто као што ни Медицина ни Техника нису Науке већ примене Науке (Природних или Физичких Наука).⁹⁾ Али, то ипак не смета да

handeln, sondern hat sich, wie der Gesetzgeber, von sachlichen Erwägungen bestimmen zu lassen“: Dr. Eugen Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911, S. 4.

⁹⁾ Говорећи о француској правној доктрини, А. Colin et H. Capitant (*Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 31 et 32, 2-ème éd., 1919) веле: „У том времену (— реч је о времену после кодификације францускога грађанскога права од 1804. год. —) и за један дуги период било је места само коментарима. За трајања највећег дела прошлога века, функција

се судија, код тумачења нејасних законских прописа, уздиже на један виши и човека достојнији положај у упоређењу са положајем који судија има када примењује јасне и несумњиве законске одредбе: у овом последњем случају, као што смо видели, судија ради механички (аутоматски), он је просто једна *машина* законодавчева и, као свака машина, дела и ради често *материално, физички*, да не кажемо несвесно, и, зато, неодговорно; док, у првом случају, пак, судија функционише као живо биће које резонује, комбинира и извлачи закључке: од *машине*, он овде постаје *човек*, од *материје*, постаје *дух*.

И, интересантна и чудновата ствар, за судиско интелектуално развијање, за његову индивидуалност и достојанство, нису, као што видимо, пробитачни закони потпуни и јасни, пошто се, као што показасмо, судија код примене таквих за-

Науке се скоро била ограничила на улогу описивања и егзегезе. Тако је увек после једне кодификације.“ Даље кажу, у главном, исти аутори (*ibid.*) да су француски правници (коментаристи) из тога доба мислили да је солуције спорних питања требало тражити у позитивном праву и да су се оне ту могле и наћи. За то је било довољно, ако је недостајао изречан законски текст, испитати *дух закона*, и до овога се долазило истраживањем имплицитне законодавчеве воље, тако рећи, његове психологије. То је, тако звана, *Школа Тумача Грађанскога Законика* (*l'école des interprètes du Code civil*), школа која је, настављају А. Colin et Н. Capitant (*loc. cit.*), критикована као *ненаучна*, критика којој се ови аутори, и са разлогом, не придружују потпуно. Њој, тој Школи, пребацивало се да је она занемаривала и сувише „ту чињеницу да су закони производ историје и представљају један моменат друштвене еволуције“ (А. Colin et Н. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 32), па се је везивала само за законски текст.

У самој ствари, све дотле док се тицало оних правних односа који су, у Француском Друштву, постојали и у доба кодификације, нејасности и непотпуности кодификације могле су бити предмет само онаквога метода тумачења каквога се горња француска школа држала, ако је судија имао и требао да остане у својој уставној улози примењивача закона, то јест воље законодавчеве. Питање о улози и власти судије могло се поставити тек онда када су се француске друштвене прилике биле толико развиле, да су се у њима појавили и такви правни односи који се никако нису могли увући у оквир Наполеоновога Законика. Али, о томе ће бити даље речи у овом раду.

кона спушта, као биће, на један нижи ниво, док се, код тумачења непотпуних и нејасних закона, судија диже, као биће, на виши степен. Што, дакле, савршенији законодавац, то несавршенији судија, несавршенији као човек, што несавршенији законодавац, то савршенији судија, савршенији као човек. Законодавац и судија јесу, изгледа, два бића чији су интереси антиподни, два бића у непријатељству или бар не у пријатељству.

3^о. Ствар је тежа, ако се тиче таквог спорног случаја за који се не налазе прописи у закону: ту немамо то да је законодавац изразио своју вољу само ју је изразио нејасно, већ законодавац у опште спорни случај није предвидео нити је *ма какву вољу* па ни нејасну исказао. Тако да, између многих примера, наведемо § 553. Грађ. Зак. који, постављајући правило да се уговор не може раскинути због неизвршења, предвиђа само случај *делимичнога* неизвршења, остављајући изван својих превизија случај *поштунога* неизвршења. Може ли бар ту бити раскида уговора због неизвршења, слично Француском Праву, које је, код питања о раскиду уговора због неизвршења, усвојило Обичајно Право (*les coutumes*): по овоме Праву, уговор се у опште могао раскинути услед неизвршења; или треба решити да се уговор, ни због потпунога неизвршења, не може, у начелу, раскинути, као што је било у Римском и Пандектном Праву и као што је у Аустриском Праву (§ 919. Грађ. Зак. Аустрискога)? С једне стране, судија мора сваки спор да расправи: јер, за друштвени поредак, боље је да се спор и погрешно расправи него да остане нерасправљен, а, с друге стране, закон не пружа овде судији могућности да спор реши на један начин где ће он остати у улози судије, не вређајући принцип поделе власти.

Ипак, бар у колико се тиче односа *који су постојали* у времену доношења законика или закона, мора се стати на гледиште да законодавац није пренебрегао ни један однос, да, дакле, нема ни једног односа који у законима не би био нормиран. Ово се мора узети стога што би се иначе дошло до тога резултата да, у држави, може бити и нерегулисаних односа, да, у држави, осим односа који су под акцијом и владом суверене власти, може бити и односа који су изван те акције и изван те власти, укратко да у држави може бити и *вандруштвених* односа. То се, међутим, не може примити, јер би

то било противно појму и карактеру суверености државне која се одликује својом неограниченошћу и потпуношћу: када би и ако би у држави било односа који не би били предмет законских норма, односа којима суверена власт не би владала, тада та власт не би више била ни неограничена ни потпуна, а то ће рећи да тада те власти никако не би ни било. Код суверене власти, као што је познато, нема градације, она постоји *поштуно* и у свима својим деловима или не постоји *никако*.

Отуда, судија мора узети да и случај у закону изречно непредвиђен није остао изван законских норма већ да је и он овима обухваћен, да се и он у закону налази. Сви они случајеви које законодавац није *специјално* нормирао долазе под *опште* норме. Под једну општу законску норму долазе сви они правни појави или односи чије су битне особине исте и које особине их и стављају под једну исту законску норму: та норма је њихова синтеза. Сваком изречно непредвиђеном случају судија има да утврди његову карактеристику и да га, на основу тога, класира и подведе под дотичну норму. Овај посао је, дакле, судијин а не законодавчев. Само онда ако законодавац један правни однос, са извесних разлога, хоће да издвоји из групе односа у којој се он налази, он тај однос *нарочито* нормира. Према овоме, законодавац изражава своју вољу или *grosso modo* (*generaliter*), у опште, начелно, и тада ту долазе сви слични (аналогни) случајеви, или *specialiter*, и ту се нормирају изречно неки особени случајеви. Законодавац, дакле, поступа, у своме раду на нормирању правних односа или *синтетички*, и тада својим нормама обухвата читаву серију једнородних правних односа (као када се, у математици, постави н. пр. једна општа формула за решење свих једначина другог степена, квадратних једначина), или *аналитички*, када извештан однос изречно и нарочито опише и стави у параграф.

Разуме се да, и код ове интерпретације закона, судија се мора ограничити, за истраживање законодавчеве воље и намере, на оно време када је закон донесен, пошто ми не престано претпостављамо да су у питању такви правни односи који су постојали онда када је кодификација извршена или када је закон грађен; јер, ако би судија отишао даље од тога времена, у напред, то јест ако би имао у виду друштвене при-

лике које су тек доцније наступиле, судија би могао у својој одлуци санкционисати нешто што законодавац *није хтео* и тиме би се огрешио о своју судиску дужност, то јест о начело одвојености судске и законодавне власти.

А да, пак, код решавања о случајевима који нису у закону изречно предвиђени судија има још већу слободу кретања, то је јасно. Јер, у оно класирање правних односа и у оно стављање, под једну исту општу норму, једнородних или сличних правних појава, судија може унети већу или мању дозу својих *субјективних* оцена, то јест већу или мању дозу своје индивидуалности: један судија може наћи да известан однос, својим битним особинама, долази под једну а други судија бити мишљења да тај исти однос потпада под другу неку општу норму. Истина, ово може, код истоветних спорова, одвести неједнаким судским решењима, али се не би могло рећи да судије овде поступају, у својој дискреционарној моћи, против воље законодавчеве: законодавац је, ограничавајући се на синтетички начин нормирања, хтео и пристао да судија има ону (дискреционарну) моћ која је неминовно везана за примену законодавчеве воље код расправљања таквих правних односа где је законодавац поступио синтетички. Законодавац, дакле, хоће да, овде, судија има, у извесној мери, једну власт сличну његовој, законодавчевој, власти, он га, ту, прави, делимично, законодавцем. Али то ништа не смета да је и тада судија у својој судиској улози: судија је у тој улози кад год примењује и врши вољу законодавчеву, а то је и овде случај. Јер, та чињеница да је властодавац оставио извесну слободу кретања пуномоћнику не мења карактер овога последњег: он остаје, и поред те слободе кретања, само један пуномоћник, што значи да све оно што он, чинећи употребу од остављене му слободе, сврши узима се као да је то сам властодавац свршио, пуномоћникова воља и ту је само властодавчева воља. Исто је то и у односима законодавца и судије код расправљања случајева за које нема у закону нарочитих одредаба: судија је ту један пуномоћник законодавчев са извесном слободом кретања.

4^о. Али, највећа је тешкоћа, када је реч о власти и улози судије онда, ако су у питању такви односи у друштву који нису били законодавцу познати, а нису му били познати за то што у време доношења закона или законика тих односа у

друштву у опште није било, они су се тек доцније, развојем друштвених прилика, појавили. Могли бисмо овде, за наше законодавство, навести, н. пр., оне правне односе који се зову осигурања (живота, здравља или имања), за шта имамо свега један пропис у нашем Грађ. Законнику, § 798., пропис и сувише недовољан да може послужити као основа за расправу оних многобројних и компликованих случајева који се појављују у области уговора о осигурању и за које, у великој мери, наши кодификатори из 1844. год. нису, разуме се, могли ни слутити, што нарочито показује чињеница да § 798. осигурања живота и здравља у опште и не помиње.¹⁰⁾ Можемо навести, у истом реду мисли, и ауторско право, право, наравно, још врло неразвијено у Српском Друштву из доба кодификације Грађанскога Права и за које се, у нашем Грађанском Законнику, може наћи једино ослонаца у §-у 212. Грађ. Зак.¹¹⁾ О праву на име и о његовој правној заштити немамо, такође, изречних законских прописа код нас. (В. о овој теми А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 355 et suiv., p. 719).

Како се и на који начин овде може помоћи рационалистичка школа, која, држећи се начела поделе власти, истражује увек вољу законодавчеву када се тиче примене и тумачења закона? Где је воља законодавчева код односа за које

¹⁰⁾ Он гласи: „Што се тиче осигурања штете на случај неизвесни за наплату, као осигурање еспапа на води и на суву; кућа и миљкова против ватре и воде, то ће се по основима наведеним, и особитим прописима за разна ова осигурања судити“. Закони на које овај параграф упућује ни до данас нису донесени. В. о томе Милош Станојевић, *Уговор о Осигурању* (оштампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“), Београд 1914., предговор; Л. Урошевић, *Судски Треник*, I. Део, стр. 329., прим. 2. уз § 798. Грађ. Зак. В. и наше *Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије*, књ. IV., стр. 116., прим. 2..

¹¹⁾ У њему, на име, стоји: „Право сопствености на *производе сила човечијих* (— курсив је наш —), и остале покретне ствари које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој природи, следствено већ је то законом природним опредељено.....“. Право на фирму (*Schild, raison sociale*) загарантовано је Трговачким Закоником, §§ 5. и 6.; право фабричкога или трговачкога жига нормирано је Законом од 30. Маја, 1884. год., а право мустара и модела Законом од истога дана и године.

законодавац није знао? Изгледа да, ту, рационалистичка школа мора да попусти пред школом еволуционистичком по којој судија, код примене и тумачења закона, има да води рачуна и о друштвеним односима и приликама из времена када он, судија, суди, те да му и ти односи и прилике буду, такође, уз законски текст један елеменат за расправу спора. Ово специјално вреди, по истој школи, тада ако је закон непотпун, јер се тиче *нових*, кодификатору непознатих, односа и прилика друштвених.¹²⁾

Међутим, рационалистичка школа, која неће ни овде да се еманципује од законских текстова већ хоће да и те *нове*

¹²⁾ За Аустриско Права видети § 7. Аустр. Грађ. Зак. који гласи: „Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher, mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden“. Аустриски правни писци тумаче последњи став овога §-а у том смислу да се „natürliche Grundsätze“ односе на природно право, Naturrecht (Dr. M. v. Stubenrauch, *Commentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Bd. I., Achte Auflage, 1902., S. 41.; Pfaff-Hofmann, *Commentar zum allgemeinen oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche*, Bd. I., S. 194. ff.; Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. Armin Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 64.). И ово је сасвим правилно, пошто су редактори Аустр. Грађ. Законика (1811.) стајали под утицајем Школе Природнога Права у чијем је знаку била и Револуција Француска од 1789. год. [В. о. овоме: Pfaff Hofmann, *op. cit.*, *loc. cit.*. У својој расправи: *Zur Revision des all brgl. Gesetzbuches* (Grünhuts Z. XXXI. S. 389. ff), која је изишла и на српском језику под насловом: *О Ревизији Олшпер Грађанског Законика* (превод од Др-а Драг. Аранђеловића, „Бранич“, 1904. год, стр. 276.), Dr. J. Unger наводи речи главног редактора Аустр. Грађ. Зак., Zeiler-a (Beiträge, Bd. I., 1810., S. 8., 67.) које то, такође, потврђују]. Данас, када је еволуционистичка правна школа добила, можемо рећи, превагу, власт дата судији аустриском, §-ом 7. Аустр. Грађ. Зак., да, у оскудици других аргумената, може се, код законских нејасности и празнина (Gesetzeslücken), послужити аргументима извученим из Природнога Права схвата се као власт судије да законске нејасности и празнине тумачи *resp.* попуњава „auf Grund soziologischer Un-

случајеве на основу њих реши и да, тако, судију одржи и ту у његовој судској улози, улози која се састоји у поштовању начела одвојености власти законодавне и судске, та школа може, у овом случају, овако да објасни свој метод интерпретације. То што *нови* односи нису нормирани у законику не значи да

tersuchungen nach dem Kulturförderungsmaassstabe oder einfacher und bequemer nach seinem Rechtsgeföhle über alle Fragen, die das Gesetz nicht ausdrücklich und unzweideutig entschieden hat“ (Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. Armin Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 55. und 56). Бар оваква тенденција је врло јака у садашњем Аустриском Правништву (доктрини и јуриспруденцији). То је школа *слободнога шумачења закона*, *die freie Rechtsfindung*, школа „модерниста“ и „социолога“ (Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 55.). По тој Школи, Закон је „nur die Schranke des Richters, nicht die Quelle, aus der er das Recht schöpft“ (Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, *loc. cit.*), што, свакако, значи да, тамо где судију не ограничава закон, судија за своје одлуке може црпсти, и треба да црпе, материал и изван закона. Нарочито ово је судија принуђен чинити тамо где је закон непотпун, тако да судија, тада, ствара нове нормe, судија стално закон допуњава, стално прати и констатује правну еволуцију. Dr. A. Ehrenzweig, у предговору ка четвртом издању коментара Dr. J. Krainz-a - Dr. L. Pfaff-a (1904.) вели: „Die Gesetzgebung steht still, nicht das Recht. Auf sich selbst angewiesen, ist die Rechtsprechung mehr denn je bemüht, das bürgerliche Recht im Einklange zu erhalten mit den Anforderungen der Gegenwart, und weit entfernt durch geistlose Gesetzesanwendung die Achtung vor dem Gesetze zugleich zu beweisen und zu erschüttern, überzeugt sie uns dass der Richter auch mit unvollkommenen Gesetzen die Gerechtigkeit und das gemeine Wohl befördern könne“, показујући се, на тај начин, и сам као модернист односно социолог код овога важнога питања о власти и улози судије. (В. код Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd I., S 55. à 57., у примедбама, исцрпну библиографију о питању односно власти и улоге судије). Данас — после означене тежње у Аустриском Правништву — оне речи проф. E. Lambert-a, у његовом делу: *Fonction du droit civil, Introduction*, 1903 (p. 62): „La science autrichienne du droit civil est encore aujourd' hui stérilisée par cette double cause d' erreur: la fiction d' immobilité du droit et la superstition du droit romain“, не би више биле толико на свом месту.

О јуриспруденцији у опште а, на по се, о јуриспруденцији аустриској в. Dr. Josef Unger, *System des oesterreichischen*

су ти односи потпуно страни закону: ако су му страни као *детал*, нису му страни као *принцип*. Нема тих и таквих нових односа који немају свој извор и корен, своју *почетну тачку*, у закону, нови односи развили су се из старих, стари односи *родили* су нове, као што родитељи рађају своју децу; и као год што су потомци, ма колико било диференцирање њихово према прецима, опет, у основи, слика и изданак предака, исто то вреди и за нове друштвене односе који проистичу из ранијих, претходних, односа. И у *свету идеја* сусрећемо се са истим законом са којим и у *свету организама*: као год што се код ових последњих, по еволуционистичкој теорији у природним наукама, све развило из једне *првобитне протоплазме*, исто се тако и у свету идеја све развило из једне *прве идеје*. Није била само једна *материјална* првобитна протоплазма већ је била и једна првобитна *духовна* протоплазма. На тај начин, правни односи, наступели после кодификације, виртуелно имају свој зачетак, своју протоплазму, ближу или даљу, у закону, који, на тај начин, не само да треба већ и може да да *основни кључ* и за разрешење *нових* случајева о

allgemeinen Privatrechts, Erster Band, vierte unveränderte Auflage, 1876, S. 41. à 45. (Juristenrecht). И ако у овом делу Dr. J. Unger (Bd. I., S. 42.) примећује да Аустриско Право не признаје у опште Обичајно Право, због чега, у Аустрији, не може бити говора о Правосуђу као о извору права, („Da nun überhaupt das Gewohnheitsrecht im oesterreichischen Recht nicht anerkannt ist, so kann auch von einer materiellen productiven Wirksamkeit des Juristenstandes in Oesterreich, von einem Juristenrecht als Rechtsquelle keine Rede sein“; в. о Обичајном Праву и: Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I., S. 47. à 50.), опет исти аутор вели, у својој овде већ наведеној расправи: *О Ревизији Општег Грађанског Законика* (превод од Др-а Драг. Аранђеловића): „Ма шта се подразумевало „под природним правним начелима“, ипак је у овој законској одредби признато (— реч је о §-у 7. Аустр. Грађ. Зак. —), да судија онај правни пропис, који се има у конкретном случају применити, ваља да *црпе из другог извора, а не из позитивног закона*“ (курсив је наш). Ово је, несумњиво, једна велика концесија, од стране Dr. J. Unger-а, систему слободнога судскога тумачења (Auslegung). У осталом, Dr. J. Unger је и иначе био правни научник либералних погледа (Anschauungen).

О Обичајном Праву у Аустриском Праву в. још и Dr. M. v. Stubenrauch *op. cit.*, Bd. I., S. 44. und 45.

којима нема текста у законнику. По овом схватању, законодавац је једно више биће, изнад човека, биће које прозира у будућност, предвиђа, далеко унапред, ток и правац развитка друштвених односа, предвиђа их ако не у појединостима а оно бар у главним контурама: законодавац има, дакле, *моћ видо-вишности*. У законнику, према овоме, постоји база за солуцију не само садашњости већ и *будућности*, у њему се може *све* наћи само треба умети тражити и умети наћи. За законик се може, овде, рећи: куцајте и отвориће вам се.¹³⁾

¹³⁾ Да наведемо, у вези са овим, шта вели: Düringer (*Richter und Rechtsprechung*, 1909., S. 16.) о методу немачких судија код тумачења (Auslegung) законâ: „Ich habe den Eindruck, als ob die Stellung des Richters zu dem Gesetze in deutschen Landen vielfach zu subaltern aufgefasst würde, als ob bei den deutschen Richtern und Gerichtshöfen eine zu geringe Einschätzung ihrer Aufgabe vorherrsche. Manche Richter blicken zu dem Gesetzgeber auf, wie zu einer Art Vorsehung, dessen Weisheit sie unbedingt vertrauen, dessen Worte und Motive sie ängstlich ausdeuten und zur alleinigen Richtschnur ihres Urteils machen“ (навод код Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *System des oesterreichischen Privatrechts*, Fünfte Auflage, Erster Band: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht, Wien, 1913., S. 56.).

Међутим, у колико би Düringer мислио овде на Немачки Грађански Законик, његови прекори судијама немачким што томе Законнику придају толику важност и ауторитет нама се чине бар претераним, када се има у виду неоспорна научна и стручна вредност тога Законика. Затим, како је Немачки Законик релативно скорашњи (он је промулгован 1896. а ступио на снагу 1900. године) и како је, осим тога, то један Законик доста опширан (он има 2385 параграфа) и са казуистичком техником, то је разумљиво да је, за сада, немачком судији тај Законик довољан нити судија има потреба да, изван Законика, тражи елементе за своју судиску конвикцију. Наравно, тек доцније, када, услед све више и више развијених друштвених односа, тај Законик не буде више двољан ни потпун, као што је то већ сада случај, н. пр., са Француским, Аустриским и нашим Грађ. Закоником, и немачки судија неће више моћи у Законнику налазити одговор на сва питања која пред њега буде живот износио. Да приметимо да, што се тиче Аустрискога Грађ. Законика, он је већ измењен и допуњен трима Новелама (Novellen) промулгованим 1914. (Kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914., RGBl. № 276) и 1916. (Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916., RGBl. № 69.). О тим Новелама

То је француска формула: Par le Code mais au - delà du Code.¹⁴⁾

У другој методи интерпретације, по којој се, код нових односа, треба ослободити законика и изићи изван његовога

постоје већ коментари, н. пр. од Dr. Armin Ehrenzweig-a, у V-ом издању дела Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff., *System des oesterreichischen Privatrechts*, Band. II, zweite Hälfte (Familien und Erbrecht) и у VI-ом издању свеске (Band) II., Erste Hälfte (Obligationenrecht), 1920. и од Dr. Josef Freiherr-a v. Schey (који је био, 1912. год., известилац одбора Магнатске Куће одређенога да прегледа предлог о изменама и допунама Аустр. Грађ. Законика, то јест предлог о Новелама. У осталом, догађаји су спречили да се те Новеле озаконе законодавним путем већ је то учињено, у току Великога Рата, 1914. и 1916. г., Царском Наредбом, а на основу § 14. Основнога Земаљскога Закона, Staatsgrundgesetz, од 21. Децембра, 1867. год. по н. к.).

У вези са овим Новелама в. Dr. Armin Ehrenzweig, Professor in Graz, *Die Zivilrechtsreform in Oesterreich. Verbesserungsvorschläge zu den Novellen*, Wien, 1918., као и: Prof Dr. Joseph Freiherr v. Schey, *Das oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Vortrag aus Anlass der Jahrhundertfeier am 1. Juni 1911.*, Wien, 1911.. (1911. године била се је навршила стогодишњица Аустр. Грађ. Законика, која је тада свечано прослављена. У вези са тим издата је и једна јубиларна књига, Festschrift у којој су објављени чланци и расправе најистакнутијих аустриских правника о Аустр. Грађ. Законику. Ту је изишао и малочас наведени рад Dr. F. von Schey-a).

Да додамо да Аустр. Грађ. Законик, од год. 1811., вреди још непрестано у Хрватској где је, за време апсолутизма у Аустрији (1849.—1867.), уведен Царским Патентом од 29. Новембра, 1852. год., по н. к., (а ступио на снагу 1. Маја, 1853. год., по н. к.): „mit mehreren Beschränkungen und näheren Bestimmungen“. (Ове измене налазе се у хрватском издању Аустр. Грађ. Законика од проф. Spevec-a: *Општи аустријански грађански законик*, Загреб, 1899. Нови закони у Хрватској који се односе на овај Законик налазе се у издању коментара Аустр. Грађ. Зак. од Rušnov-Posilovića: *Tumač občemu austrijskomu gradjanskomu zakoniku*, Загреб, 1910.. Наведено по тако документованој студији Др-а Ивана Мауровића, проф. Универзитета у Загребу: *Das oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Kroatien*, штампаној у *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911.* Wien, 1911., Erster Teil, S. 687., à 699.

¹⁴⁾ R. Saleilles, предговор делу E. Gény-a, *Méthode d'interprétation et Sources en Droit positif privé*, p. XIII.

оквира, резонује се друкчије. Док се, у првом методу, законодавац узима за оно што он фактички и јесте, узима се за стварно (реално) биће које с времена на време функционише и изјављује своју вољу, а то је онда када *доноси законе*, дотле се, у овом другом методу, законодавац сматра као нека *апстракција* или као неко духовно биће које је непрестано ту, које стално функционише и своју вољу исказује. Пошто је законодавац суверена власт, то онда не може бити ни једнога тренутка а да та власт не функционише, не дѣла, јер би противно значило да би било момената када државе не би било, а специално у оним интервалима, често дугим, када законодавац не доноси законе. Међутим, нико не може тврдити да, између два момента у којима законодавна власт ради, т. ј. прави законе, нема државе.

И када тако законодавна власт стално дејствује, то онда она дејствује и тада када се појаве *нови* односи које та власт није узаконила, нормирала, нити их је могла нормирати, пошто их није ни било у времену доношења закона. Али, и ако о тим новим односима законодавна власт још није донела закон, то не значи да она о њима нема, *и пре тога*, своје мишљење и своје погледе, то јест своју вољу, вољу коју ће она ставити у закон, када овај буде градила, а дотле ће ту његову, сигурну и несумњиву, и ако прећутну, виртуелну, вољу исказати и дати јој примене судија. Судија се, на тај начин, јавља овде као израз воље тога апстрактнога законодавца, судија је, и ту, представник законодавца, кроз њега законодавац говори, воља судијина то је воља законодавчева, то што ради судија, код нормирања нових односа, као да сам законодавац ради: *Qui mandat*, казали смо већ, *ipse fecisse videtur*. Јер судија ће нове односе расправити онако исто као што ће их и сам законодавац у закону, када га донео буде, регулисати, будући ће и судија и законодавац овде радити на основу истих *елемената*, а ти елементи су друштвени живот и прилике који су те односе и створили. Отуда, као што видимо, и ако се, код *нових* односа, судија не обазире на закон, да би за расправу њихову у њему нашао директиву — он ову у њему ту не може ни наћи, пошто су ти односи постали доцније — опет судија, код решавања нових случајева, поступа по вољи законодавчевој и ову примењује.

Au-delà du code mais *sans* le code, тако би се дала изразити ова школа интерпретације, и тако би се она могла објаснити са гледишта начела поделе власти.¹⁵⁾

¹⁵⁾ Као директива судији, код примене и тумачења закона, вреде §§. 8. и 10. Грађ. Зак. По §-у 8., судија, најпре, има да се држи законскога текста, а ако је овај нејасан, онда треба да се помогне аналогijом као и „основима здравога разума и природне правиче“. Док §. 8. мисли на случај нејаснога законскога текста, дотле §. 10. узима случај одсуства сваког законског текста. („Ако би се случај какви на суду појавио, за који нарочитог законског прописа не би било....“), па нормира да ће се такав случај „по општим у овом Законику постављеним основима, или општепознатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати, никако не испуштајући из вида законе прописе за подобне случајеве“. Али, Грађ. Законик не вели нам ништа о томе како ће бити, ако за решење спорнога случаја нема ни обичаја нити су ту од помоћи „општи у овом Законику постављени основи“ као ни аналогija (§ 10. in fine)?

Упућивање судије, у §-у 8. на „основе здравога разума и природне правиче“, то су они: „*natürliche Grundsätzen*“ из §-а 7. Аустр. Грађ. Зак., дакле утицај Школе о Природном Праву. У осталом, нису §. 8. нашега и § 7. Аустр. Грађ. Зак. једини прописи који показују да су редактори тих Законика били под утицајем те Школе. В., н. пр., још §. 212. нашега Грађ. Зак. („Право сопствености на производе сила човечијих, и остале покретне ствари које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој *природи*, следствено већ је то *законном природним* опредељено....“ (курсив је наш) и §. 381. Грађ. Зак. Аустрискога („*Bei freistehenden Sachen besteht der Titel in der angeborenen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen ...*“ (курсив је наш). О траговима утицаја учења о природним правима људи в. Dr. Moriz Wellspacher, *Das Naturrecht und das ABGB* (у „*Festschrift*“ прославе стогодишњице Аустр. Грађ. Законика), Wien, 1911.. Овај утицај и данас се још осећа код многих правних писаца, нарочито код оних који стоје на становишту начела индивидуалне својине и садашњега, буржоаскога, уређења друштва. Приватна својина узима се ту, као и лична слобода, као нешто стално, непроменљиво, нешто што је било, што јесте и што ће бити, слично физичким појавима који су супстрати сталних, непроменљивих, закона природних. Онако исто као што је, за либералну (индивидуалистичку) школу у Народној Економији, homo oeconomicus, а то је човек чији је главни покретач његов лични интерес (егоизам), једно непроменљиво биће: човек је био такав, јесте и биће такав. Истина, следбеници начела приватне својине чине, веће или мање, концесије

и теорији еволуционизма и својини не дају више онај и онолики апсолутни карактер као што се то чинило у класичној економској школи Adam-a Smith-a и његових приврженика, али тек, у основи, они сматрају да је индивидуална својина један друштвени појав не *variatur*, што би значило да је и друштвена организација на подлози индивидуалне својине (и личне слободе), то јест буржоаска организација, тако исто једно устројство не *variatur*. В., н. пр., у овом смислу, код нас, исцрпну студију Мих. П. Јовановића, *Својина. Њен правни и социјално-политички значај*. Прештампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“, Београд, 1921. („Мора се остати при том да, као год што ни по чем не можемо закључити да је појам слобода личности само историско-правна или пролазна категорија, тако исто није то ни својина. Слобода личности у самој је природи човековој и, као таква, одговара баш потребама друштва, које, због тога, признаје сваком човеку ту слободу. Она је претпоставка свакога права, па, према томе, и сама једно право.... Својина је једна само еманација, једна неминовна последица слободе личности. Зато се ни за својину, јер без ње не би било ни оне слободе личности, не може казати да је она само једна пролазна установа, историска правна категорија, тако да је може и не бити....“: *op. cit.*, стр. 12. и 13.). Па и сам Léon Duguit, који, увиђајући штетне стране и штетно дејство, са гледишта друштвене солидарности, приватне или индивидуалне својине, тежи да те махне својине отклони заменом садашње идеје *својина-право* (*propriété-droit*) идејом *својина-функција* (*propriété-fonction*) односно *својина-намена* (*propriété-attribution*), ипак, у основи, задржава својину. Он, на име, вели: „... Je ne dis pas, je n'ai jamais dit, je n'ai jamais écrit que la situation économique qu' est la propriété individuelle disparaisse. Je dis seulement que la notion juridique sur laquelle repose sa protection sociale se modifie. Malgré cela, la propriété individuelle reste protégée contre toutes les atteintes, même contre celles qui viendraient de la puissance publique“. (*Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris, 1912, p. 160). И поред све критике Француске Декларације Права Човека и Грађанина од год. 1789. односно неприкосновености права својине (*l'inviolabilité de la propriété*: art. 17), L. Duguit, задржавајући приватну својину ма као и *propriété-fonction* (*resp.* *propriété-attribution*), показује да француски правници непрестано још стоје под већим или мањим утицајем Школе Природнога Права чији је производ наведена Декларација. У осталом, да узгред поменимо, *својина-функција* јесте један доста противречан појам, да не кажемо *contradictio in adiecto*. И заиста, појам везан за израз *својина* то је појам о субјективном праву, чија је подлога у вољи подмета права, у његовим интересима и њего-

вој иницијативи. Појам *fonction sociale* (друштвена функција) којим L. Duguît карактерише својину искључује и вољу и интерес и иницијативу сопственика: овај има, у вршењу права својине, да иде за вољом, за интересима, за иницијативом друштвеном. Ако је својина *право*, онда отпада оно: *fonction sociale*, јер *fonction sociale* то је *дужност*. Ако је својина *fonction sociale*, то јест дужност, онда она није нити може бити право. Не може нешто бити једновремено и право и дужност, јер то су две енергије које дејствују у противним правцима и зато се паралишу. Ако је приватна својина као *право* штетна, онда то значи да је треба просто укинути, и, у опште, ако субјективна права више не одговарају садашњим концепцијама о циљевима и задацима друштва, онда их треба сва укинути и заменити их *дужностима*: не би било више права већ само дужности. (Ми смо ово питање додирнули и у својој расправи: *Du développement du sentiment juridique en Serbie*, Zurich, 1919, imprimeurs: Art. Institut Orell Füssli, p. 4 et 5). Али, овакве промене засноване су на идеји *алтруизма*, док је идеја са којом L. Duguît оперише *солидаризам* (или *l'interdépendance sociale*), а солидаризам држи средину између егоизма и алтруизма, појам нејасан, магловит, без довољне прецизности, као и сви средњи или прелазни појмови из којих има да се развије нешто јасно, чисто, прецизно. Отуда и L. Duguît-ева идеја: *propriété-fonction* која је спојена са идејом солидаризма јесте, као и ова, нејасна, магловита, без довољне прецизности, и из ње се има, као из прелазнога стадиума, да развије нешто јасно, чисто, прецизно. Из солидаризма ће се развити алтруизам, из *propriété-fonction* развиће се социјална дужност као заменик приватних права. (О својини и њеној еволуцији, в. у интересантном и веома поучном предавању Др-а Драг. Аранђеловића, *О праву својине у данашњим приликама*, предавање на другом скупу Правничког Удружења у Београду, 20. Марта, 1920. године. Објављено у *Архиву за Правне и Друштвене Науке*, бр. од 25. Августа, 1920. год.).

Враћајући се на питање о власти и улози судије према §§-има 8. и 10. нашега Грађ. Законика, рећи ћемо да се је то питање код нас тек познијих година почело узимати у претрес. Од наших правних писаца, о улози јуриспруденције у правном животу једног народа специјално се бави Др. Живан Спасојевић, у својој документованој приступној предавању из Приватнога Права на Универзитету у Београду: *О јуриспруденцији* (одржаном 3. Априла, 1912. год., и публикованом у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, год. 1912.). Др. Ж. Спасојевић, следбеник одлучан, јер убеђен, еволуционистичке правне школе, слободан од утицаја учења о природним правима, даје судији једну власт и улогу чија је ширина сасвим у складу са његовим схватањем стварања и постанка

права. Када је ово, т. ј. право, само ein ewig Werdendes, нешто што је у сталном развоју, еволуцији, немогућно је, чак и у претпоставци једног врло брижљивог законодавца, законодавца који би непрестано пратио развој друштвенога живота и према томе развоју своје законодавно дело дотеривао, не признати судији једну власт сличну законодавчевој ако не по форми а оно по садржини. „Но, ако смо у стању тврдити, вели Др. Ж. Спасојевић, да је то једна констатација, која се даје извести из историје права: да је судија, ма како био узан круг, који је додељен његовој активности, увек нашао начина, да изиђе изван текста, самим тим ни принцип поделе власти, који је релативно скорашњег датума, није у стању да спречи оно, што неминовно проистиче из сваког историског развитка. Законодавац, ма колико била велика његова власт, нема моћи да спречи нешто, што је у природи ствари, да угуши за будућност остале изворе права, да би проширио своју сопствену акцију“ (*op. cit.*, стр. 13.). И Др. Чед. Марковић, у својој студији: *Правна Свест* (приступно предавање на Правничком Факултету у Суботици, Београд, 1921.), која се нарочито карактерише својом моралном и хуманом тенденцијом, склон је, такође, да судији да што већу слободу у његовом послу изрицања правде. („Може право судије на тумачење закона бити више или мање ограничено, одлуке његове никада неће бити продукт једног аутомата“: *op. cit.*, стр. 16.). В., у нашој правној књижевности, о јуриспруденцији и њеном значају, још: А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права Краљевине Србије*, прва књига, прва половина, стр. 73. à 76.; Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*, прва књига, стр. 56. à 58. (В. код истога писца и: Тумачење закона, стр. 34. à 44.); Др. Стојан Вељковић: *Нешто о задатку Касационог Суда*, „Србске Новине“, год. 1865., бр. 141.; *Још нешто о Касационој власти (или одговор г. А. Чумићу)*, „Србске Новине“, год. 1867., бр. 77. и 78.; *Касациона Власт* (Последња реч г. А. Чумићу), „Србске Новине“, год. 1867., бр. 148. à 159.; А. Чумић: *Касациона власт*, „Србске Новине“, год. 1867., бр. 62. à 64.; *Неколико речи г. Др-у С. Вељковићу члану касационог суда. (О касационој власти)*, „Србске Новине“, год. 1867., бр. 116. à 120..

Што се тиче становишта које, у погледу власти и улоге судије код тумачења и примене закона, има наше правосуђе, од интереса је одлука Првостепенога Суда за Град Београд од 29. Септембра, 1908. год, бр. 26359. у којој се заступа гледиште да судија, у своме судском раду, има да се послужи историско-еволуционистичким методом, заступа се, другим речима, доктрина *судије-законодавца*. Ми смо ту одлуку, у колико се она односи на ово питање, цитирали in extenso у своме предговору (*О улози судске власти по Српском За-*

конодавству) књизи Гојка Никетића, *Грађански Законик Краљевине Србије пројумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога Суда*, Београд, 1909., стр. LXIII. и LXIV., на шта упућујемо читаоце. В. и Одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 13. Новембра, 1902. год., бр. 9876., Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 5., уз §. 8. („Суд тумачећи, према §. 8. Грађ. Зак., какав законски пропис, мора пазити не само на речи његове, него мора испитати и намеру законодавца, па ма се тиме дотичноме пропису дало и шире значење“).

Да напоменемо да, за разлику од свога Изворника, Аустр. Грађ. Законика, који, као што смо већ видели, не признаје, у начелу, обичајно право као извор права (*Rechtsquelle*), наш Грађ. Законик, напротив, и томе праву признаје исту снагу као и закону, за случај да је овај непотпун. Наше правосуђе већ има одлука о обавезној примени правних обичаја, под условом мало час реченим (В, н. пр., код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 5., наведене одлуке Касационога Суда, уз §. 10.). Међутим, §. 11. Грађ. Зак. одриче судској пракси карактер извора права [„Више пресуда једнако изречених у подобним случајима сачињавају постојано судско тумачење, и само ће се као такво сматрати, и као на такво призрење имати; али силе закона још зашто нема“ (курсив је наш)]. Отуда, један суд може увек одступити од извесне јуриспруденције па ма колико она била стална и дуготрајна: Касациони Суд, који је по §-у 6. Зак. о његовом Устројству (од 20. Фебруара, 1865. год.), дужан да „мотри, да се у земљи како формални, тако и материјални закони и прописи. . . . употребљавају у оном смислу, у коме они гласе, и једнообразно“, не би, према томе, једну такву одлуку нижега суда могао, по овом законском пропису, поништити; не применити јуриспруденцију не значи не применити закон. Свакако, ако Касациони Суд налази да је одбачена јуриспруденција закону саобразна, он ће уништити одлуку нижега суда али не зато што је она противна *јуриспруденцији* већ стога што је противна *закону*. Изузетно, а на основу Замене тач. 1. §-а 16. Зак. о Устројству Касационога Суда од 28. Новембра, 1895. год., одлуке Опште Седнице Касационога Суда обавезне су за одељења као и за Општу Седницу тога Суда, и ова их може изменити само онако како је то у наведеном Закону нормирано, и то само *једанпут*, после чега је Касациони Суд везан *дефинитивно* својом одлуком, дефинитивно то јест све дотле док, по истом правном питању, не буде донесен нов закон. У овом случају, одлука Опште Седнице има, бар за Касациони Суд, карактер *позитивнога права* (а, посредно, с обзиром на власт Касационога Суда над нижим судовима, она има тај карактер и према овима). У својој расправи: *Границе Судске Власти, поводом једне неправилне пракшке код нас*, Београд, 1899. (прештампао из „Бранича“), ми смо поку-

5⁰. Као што је лако увидети, у обема интерпретационим школама, судија, код примене непотпуних законских прописа, поставља, у самој ствари, *нове* законске нормe, у *суштини*, дакле, између тих двеју школа нема разлике. Разлика је између њих чисто спољашња, то јест формална: док, по једној школи, судија везује ту своје одлуке за закон, налазећи им у овоме извора и подлоге, дотле, у другој школи, судија изводи своје одлуке из самога живота и животних прилика, живот и прилике детерминисане општим развићем (еволуцијом) друштва. Другим речима, и у првој и у другој школи, и ако је норма на којој судија, у случају законодавних празнина, оснива своје одлуке његова, судијина, *шворевина*,¹⁶⁾ судија сматра ипак

шали показати колико је Закон од 28. Новембра, 1895. год., и поред све његове корисности по сталност судске праксе, противан Уставном начелу поделе власти. [В. contra нашем, српском, систему чл. 9. Франц. Грађ. Зак. („Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises“) и G. B. Lacantine-rie, *Précis de droit civil*, t. I., 12-ème éd., par le prof Pierre Binet, Paris, 1919, p. 49].

Иначе, судска пракса не представља код нас позитивно (објективно) право. Међутим, као што смо већ казали, обичајно право има тај значај, под оном погодбом у §-у 10. Грађ. Зак. означеном, што ће рећи да би једна одлука нижега суда која не би признала и применила правни обичај, тамо где то наређује цитирани § 10., била повреда позитивнога права (закона), и Касациони Суд би је, на основу §-а 6 свога Устројства, уништио. (В. о обичајном праву: Др. Ж. Спасојевић, *op. cit.*, стр. 14. à 17.; G. B. Lacantine-rie et Pierre Binet, *op. cit.*, p. 54: „..... D'autre part, la jurisprudence ne doit pas être confondue avec la coutume. La coutume est une source véritable de droit. Dans le cas où elle ne contredit pas la loi écrite, elle crée le droit à l'égard de la loi elle-même. Tout autre est le rôle de la jurisprudence qui constate et interprète le droit existant mais ne le crée pas“).

¹⁶⁾ Dr. Eugen Curti-Forrer (*op. cit.*, S. 4., Ann. 9.) вели, као што смо видели, код чл. 1. Швајц. Грађ. Зак., који судији, у случају у њему предвиђеном, даје власт законодавца: „Er (судија) darf dabei nicht nach Willkür handeln, sondern hat sich wie der Gesetzgeber, von sachlichen Erwägungen bestimmen zu lassen“. У самој ствари, пошто ће у овим „sachlichen Erwägungen“ бити, увек, мање или више субјективности, немогућно је изабети потпуно судиски arbitrium при расправљању спорова код којих судија има онакву слободу решавања какву му даје чл. 1. Швајц. Грађ. Зак..

за нужно да то представи не као *своје* дело већ као дело некога или нечега *вишега*, то јест као дело законодавчево (прва школа) *resp.* као дело друштвенога развића (друга школа).¹⁷⁾

¹⁷⁾ Немачки Грађ. Законик не садржи одредбе ни о Обичајном Праву ни о тумачењу закона. Нацрт тога Законика, у првом свом читању, имао је један пропис о Обичајном Праву који је гласио: „Gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist“ (B. Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1904., Einleitung, S. XXVI.). Међутим, немачки правни аутори (као, н. пр., Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle, *op. cit.*, Einl., S. XXVI.) узимају да, и после промулгације овога Законика, обичаји остају као извор позитивнога права, позивајући се специјално на чл. 2. des Einführungsgesetzes по коме: „Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm“: у овом пропису мисли се, на сваки начин, и на обичаје, који су, пре кодификације, важили у Немачкој као извор позитивнога права. Јер, шта би, осим обичаја, могло још, поред закона, бити Rechtsnorm? (В., у вези су овим, критику чл. 2. des Einführungsgesetzes од стране Др. Чед. Марковића, *Правна Свест*, стр. 4. и 5.). Разуме се, да додамо узгред, да се, после кодификације Нем. Грађ. Права, не би могли признати партикуларни обичаји као извор права, пошто би то ишло против циља који се желео постићи кодификацијом и који се, као што се зна, састојао у томе да се, у погледу Грађанскога Права, изведе потпуно уједињење Немачкога Народа. (B. L. Bernhöft, *Das Bürgerliche Recht*, у Dr. Karl's Birkmeyer, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1901., S. 364., § 3.).

Што се тиче правила о тумачењу закона, Нем. Грађ. Законик је одступио од система Грађанских Законика других држава: он не формулише, као што смо горе казали, никакве норме о тумачењу закона. На првом читању његовога нацрта, отпала је и одредба која је, код тумачења закона, упућивала на аналогију. (Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle, *op. cit.*, Einl., S. XXVII.).

Из оваквога система Нем. Грађ. Законика, Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle (*op. cit.*, Einl., S. XXVII.) изводе, за судију, потпуну *пошребну* слободу при попуњавању законских празнина као и за решавање нових, у Законику непредвиђених, случајева. Они се, на име, о томе текстуелно овако изражавају (*loc. cit.*): „Rechtswissenschaft und Rechtspflege haben also auf diesem Gebiete die für eine gedeihliche Rechtsentwicklung unentbehrliche volle Freiheit, welche es ihnen gestattet, namentlich bei der Auslegung von Lücken und der An-

wendung des Gesetzes auf die neuen ganz unvorhergesehenen Fälle, welche das Leben täglich zeitigt, dem Rechtsbewusstsein der Gegenwart, den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit, Sittlichkeit und Zweckmässigkeit volle Entfaltung zu verschaffen... schon heute sind durch die Theorie zahlreiche Rechtsätze aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch entwickelt, an die wahrscheinlich keine der bei den Vorarbeiten besäftigt gewesenen Personen gedacht hat, und so lange das Gesetzbuch lebendig bleibt, werden Theorie und Praxis fortfahren, durch neue Ergebnisse seinen Inhalt zu bereichern, ohne jemals zu einem Abschluss zu gelangen“ У прилог ове и овакве власти судије, могао би се, по истим писцима, навести и § 157. Нем. Грађ. Зак. („Verträge sind so auszulegen wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“) који, истина, говори о тумачењу уговора али који, на сваки начин, садржи, једновремено, и идеју Законодавчеву о томе како треба закон тумачити и примењивати. (Dr. Otto Fischer und Dr. W. v. Henle, *op. cit.*, Einl. S. XXVII. und S. 84, Anm. 1. уз § 157.).

Али, сви коментаристи Нем. Грађ. Законика не схватају овако либерално, у корист судске власти, одсуство, у томе Законику, прописа о тумачењу закона. Тако, Dr. Th. Loewenfeld и Dr. Er. Riezler веле (в. S. von Staudinger's *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze*, 1. Band: Allgemeiner Teil, München, 1904., 2. Auflage, S. 16 à 18: Rechtsanwendung): „...will die Rechtsanalogie die Entscheidung aus dem Geist der Rechtsordnung durch den Richter ableiten lassen. *Dieser Theorie* entspricht aber bisher keine *deutsche Praxis*; die deutschen Richter waren zufrieden, wenn es ihnen gelang, den Sinn des Gesetzes, statt den *Geist* der Gesetze oder gar der Rechtsordnung festzustellen. Damit blieben sie, ihrer Aufgabe gemäss, auf dem Boden des wirklichen Rechtes. Wenn ihnen und den „Juristen“ überhaupt über die Rechtsanalogie hinaus noch die Aufgabe zugewiesen wird, neues Recht, das nicht Gewohnheitsrecht sein soll, zu produzieren, kraft einer ihnen zukommenden zwar nicht äusseren, aber „inneren“ Autorität (Kuhlenbeck, von den Pand. z. BGB. I 25), so wird diese Aufgabe jedenfalls mit *Absicht* nicht erfüllt werden [vgl. hiezu Thöl, Volksrecht, Juristenrecht (1846), 129], nicht erfüllt werden können“. Као што видимо, наведени аутори су далеко од тога да судији, у његовој дужности тумачења и примењивања закона, признаду ону и онакву улогу и власт како то хоће приврженици социолошке школе. Dr. B. Matthiass, у своме делу: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes* (Berlin, 1914, sechste und siebenté verbesserte und ergänzte Auflage, S. 19.) каже за правну науку и судску праксу: „Wissenschaft und Gerichtsgebrauch sind keine Entstehungsquellen des Rechtes. Die gemeinsame Aufgabe der Wissenschaft und der Praxis ist die Feststellung des Sinnes der

Rechtsvorschriften (vgl. L. § 12). Wissenschaft und Gerichtsgebrauch können aber den Anstoss zur Entwicklung von Gewohnheitsrecht oder Gesetzesrecht geben.“ Говорећи о аналогји код тумачења закона, исти аутор вели: „Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie sind voneinander nicht begrifflich geschieden, und beide sind nur Auslegung, nicht Rechtsschöpfung auch nicht Rechtsfindung, wenn damit ein Mittelding zwischen Auslegung und Rechtsschöpfung bezeichnet sein soll ... Die Mittel der Analogie sind die der Auslegung. Der Richter schöpft hier weder aus seiner subjektiven Vernunft noch aus der Natur der Sache, sondern aus dem *Rechtssatze* und der *Rechtsordnung*. Die Natur der Sache spielt keine andere Rolle als bei der Auslegung überhaupt nämlich als Natur der Sache im Sinne der Rechtsordnung“ (курсиви су наши). Као антитезу овоме учењу, Dr. B. Matthiass додаје (*op. cit.*, S. 11, Anm. 6.): „Anders muss die naturrechtliche Richtung, die eine freie Rechtsfindung fordert, die Bedeutung der Rechtswissenschaft bestimmen“... и (*op. cit.* S. 8., Anm. 2): „Unbewusst und bewusst und zum Teil mit grösster Entschiedenheit werden aber heute die naturrechtlichen Spekulationen wieder vertreten. Vgl. *Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft (Vortr. 1903).“ Dr. H. Dernburg, у своме делу: *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens*, Bd. I, S 14., примећује: „Unter den jüngeren Juristen macht sich das Bestreben bemerkbar, das B. G. B. strickt nach seinen Worten auszulegen. Eine solche Tendenz ist leicht eine Begleiterscheinung neuer Kodifikationen. Auch bei Inkrafttreten des A. L. R. trat sie seinerzeit hervor zum Schaden der Rechtssuchenden und des Ansehens der Gesetzgebung. Bezüglich des B. G. B. ist sie nicht zur Herrschaft gelangt.“ Држати се стриктно (strikt) законскога текста приликом тумачења и примене закона не значи, свакако, повлађивати много тежњи судије (ако би ове било) за слободним тумачењем (freie Auslegung) и применом закона. В. о. Обичајном Праву и јуриспруденцији и код Dr. L. Bernhöft, *Das Bürgerliche Recht* (у Karl's Birkmeyer, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, S. 363. à 365). Тако, за Обичајно Право, вели Dr L. Bernhöft, између осталог, и ово: „Das B. G. B. erwähnt das *Gewohnheitsrecht* überhaupt nicht, belässt es also in dieser Beziehung bei dem geltenden Recht. Wenn es von „Gesetz“ spricht, so ist dabei das *Gewohnheitsrecht* mitbegriffen (E. G. Art. 2).“: *op. cit.*, S 364..

По нашем схватању, кодификатори Немачкога Грађ. Права прешли су преко питања о Обичајном Праву и о тумачењу закона, а специјално преко питања о власти судије код тумачења закона, зато што су налазили да би изречно признање Обичајнога Права као и изречно овлашћење судије да може Грађански Законик доводити у склад и хармонију са током друштвенога живота, било у противности са самим задатком и значајем кодификације. Као што је познато, ова је дошла

у Немачкој после дужега периода времена у коме није било једног општег Грађ. Законика, као што је то било, н. пр., у Француској (Code Napoléon, 1804.) и Аустрији (Das allgemeine oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch, 1811.), и у коме времену је чак, нарочито под утицајем v. Savigny-а (в. његов рад: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), било веома распрострањено гледиште да кодификација права, које је у сталном развоју („Das Recht, ein getreues Spiegelbild des jeweiligen Kulturstandes seiner Träger, ist, wie das soziale und das Verkehrsleben der Völker, dem es sich anschmiegen muss, in einer stetigen Fortbildung und Umwandlung begriffen ...“ Dr. J. Krainz - Dr. L. Pfaff - Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. I, S. 1), није у опште ни могућна, гледиште против кога је устао Thibaut, предавник учења да је позитивно право ствар и дело законодавца-кодификатора. Борба се завршила тиме што се је најзад прихватило ово друго гледиште, и тако се дошло до Грађанскога законика (Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch) од 1896.-1900. године. Закоником овим, његови творци хтели су ударити тачку једном, више него једновековном, развоју (еволуцији) Немачкога Грађанскога Права, констатовати и кристализовати резултате и добити тога развоја и, у исти мах, унети више реда и сигурности у приватно-правне односе него што је дотле то било, при оној великој разноврсности законодавства *resp.* позитивнога права (das bayerisches Landrecht von 1756., preussisches allgemeines Landrecht von 1794., badisches Landrecht von 1809., sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863., Опште Право, Римско Право). Не само да је кодификација Грађ. Права Немачкога знак и доказ да је надвладало мишљење Thibaut-ово, који је већ 1814. године тражио за целу Немачку један Грађански Законик (Dr. Otto Fischer und Dr. W. von Henle, *op. cit.*, Einl. XIII.), него се је још у тој кодификацији спровела мисао да Законик не треба да се ограничи само на постављање мање или више општих норма, остављајући судији да, на основу њих, регулише детаљно, у виду посебних одлука (пресуда), све правне односе који се у животу могу појавити, већ да законодавац, при једној кодификацији, има, у колико му је то више могућно, да уђе и у саму *казуистику*, тако да судија има, код примене закона, мању слободу кретања па, стога, и мање могућности да судску власт врши на један дискреционаран начин (т. зв. судиски арбитраум, l'arbitraire judiciaire). Један добар део од те казуистике, редактори Нем. Грађ. Законика нису, сигурно, нашли у Немачком Друштву већ су, уздижући се изнад њега и гледајући даље у будућност, *рационалистички* предвидели многе односе који ће се моћи, у току времена, јавити, или, боље, ту су они узели *иницијативу* у намери да такве односе, као друштвено корисне, *изазову*. И, онда, када је, код кодификатора

немачких, била та и такви тенденција и намера, како би се могле схватити норме, у Грађ. Законик унесене, које би судију овлашћивале за једно *широко* тумачење Законика? Зар то не би значило сумњу, код кодификатора, да они нису успели у оној својој тенденцији и намери, да нису, другим речима, могли дати један исцрпан Законик код чије примене судији није потребна никаква обимна власт интерпретирања?

Што се Обичајнога Права тиче, одсуство одредаба о њему у Немачком Грађанском Законнику може се, мислимо, објаснити погледима редактора тога Законика на законодавну политику. Чинити концесије Обичајном Праву, признати, и њега, као извор позитивнога права, то значи усвојити становиште Социолошке Школе код питања о постанку права. Онако као што исто значење има и теорија по којој се судији мора дати власт да, с обзиром на еволуцију друштвенога живота и ослањајући се на њу, ствара и нове правне норме. Социолошка Школа, пак, умањује рационалистичку улогу законодавца, управо она је негира, а то њено схватање долази од њене опште концепције у друштву: ово се креће по *неминовним* законима друштвене еволуције која, ако не уништава а она бар своди на врло малу меру акцију *појединаца*. Социолошка Школа скоро пориче снагу и дејство *индивидуалистеша*.

Ма да је, у Немачкој, за време највећег дела XIX. Века, Школа Историска имала јакога утицаја, школа која је, у новијем издању, постала Школа Еволуционистичка, ипак се у трећој трећини реченога Века, а особито после Немачко-Француског Рата (1870.—1871.) и Франкфуртскога Уговора (20. Маја, 1871. г. по н. к.) опажа у Немачкој тенденција ка једном схватању које, додељујући индивидуалитетима нарочиту и специалну улогу у друштву, тиме, разуме се, једновремено и улогу законодавца диже на виши ниво: законодавац је, кроз законе, главни стваралац права а не народна маса у којој би, тобоже, правне норме, лаганом и *несвесном* еволуцијом, постајале. Необични успеси Немачкога Народа, како војнички (рат са Данском 1864. год., рат са Аустријом 1866. год., рат са Француском 1870-1871. г.) тако и културни, развили су, да не кажемо створили, код тога народа један веома интересантан менталитет и једну интересантну идеологију: народ је једна целина, једна врста организма, са својим особинама и својом психологијом, са својом прошлошћу и својим тежњама,*) том

*) „Zu seiner Machtentfaltung braucht der Staat die Entwicklung und Belebung möglichst *aller* in der Gesellschaft schlummernden Kräfte. So ist sein Wesen auf eine gewisse Universalität und Totalität gerichtet. Der Machtgedanke ist zwar nur ein einzelner Gesichtspunkt; aber er ist ein solcher, der von sich aus alles zu erfassen und zu durchdringen vermag. Die Rechtsordnung der staatlichen Gemeinschaft vermag daher eine Ordnung des *gesamten menschlichen Kulturlebens* zu werden. Der Staat ist der grosse Zu-

народном целином управљају и воде је индивидуалитети, који су, с једне стране, израз народа и његове душе а, с друге стране, *премашајући народ*, указују му на нове видике и подстичу на нова историска дела. Тако исто и Човечанство је једна целина, којом диригују извесне расе и извесни народи. Човечанством управљају *избрани народи* а народима *избрани људи*. Наравно, да један овакав поглед на свет (*Weltanschauung*), са овим својим идејама о аристократској градацији и селекцији међу народима и људима, дакле, поглед који није у себи садржавао много демократскога (што, на сваки начин, не мора да му буде нека махна), није могао остати без утицаја и на правнике и правништво, и тај утицај добио је нарочитога израза у делу кодификације Грађанскога Права: елиминисање, из кодификације, одредаба о Обичајном Праву као и одредаба о власти судије да може, у примени закона, ићи и до постављања нових норма јесте, по нашем нахођењу, резултат реченога погледа на свет, резултат изложене идеологије Немачкога Народа, онакве каква је она, у главном, била пре Великога Рата (1914.—1918.).

Изгледа да се, после Великога Рата и Уговора закључених у Француској у току 1919. и 1920. год. (у Версају, Сен Жермену, Трианону, Неји-у и Севру), а нарочито после Версајскога Уговора (28. Јуна, 1919. год.), код Францускога Народа почиње стварати онај исти менталитет који је код Немаца, специјално после Франкфуртскога Уговора, отпочео обузимати духове, то јест данас, како се чини, Французи показују тежње да државу и народ схвате на онај начин како су то Немци до овога Рата чинили и што смо ми горе укратко изнели, ма да те тежње ни мало нису у складу са претенсијама Француске Републике да буде вођ *демократијизма* на Континенту Европском. У суштини, прихватити прератне немачке аристократске концепције о Човечанству и народу — аристократске, у оном смислу како смо ми то горе показали — а једновремено непрестано се истицати као носилац и представник демократије, то је једна значајна недоследност која је у опште примећена код прератне Француске. Међутим, ове противречности није било код прератних Немаца, који, ако су имали ону своју, напред показану, идеологију, бар су важили као пред-

sammenfasser und Sammler aller Kräfte, die ohne ihn zerflattern und auseinanderfallen würden.... Die Tätigkeit des Staates ist die bewusste und gewollte Ergänzung der Tätigkeit im Staate, so dass das Staatsleben im weiteren Sinne alles umfasst. Die staatliche Rechtsordnung ist eine universale, in dem sie das Leben des Staates und das Leben im Staate normiert. Die staatliche Selbstbehauptung ist Selbstbehauptung zum Zwecke der Teilnahme an den Kulturwerten der Menschheit, der Teilnahme an der Weltgeschichte. Er ist die Organisation, die ein Volk sich gibt, um sich in die Weltgeschichte einzufügen und in ihr seine Eigenart zu behaupten“: Dr. iur. Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula Rebus sic stantibus*, Tübingen, 1911., S. 136. und 138.

ставници *недемократскога правца* у европској култури, правац који зато што је недемократски не мора бити ни погрешан ни штетан. (В. у вези са овим наш чланак: *Die gegenwärtige Richtung der privatrechtlichen Studien in Frankreich und Deutschland*, публикован у „*Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*“, Berlin, n^o Dezember 1906.).

Што се тиче Римскога Права, судија (претор) у том Праву имао је власт какву, у даљем развићу Правосуђа, није ни у једној земљи имала судска власт. На име, претор је имао т. зв. *ius edicendi* које је нарочито било постало знатно од *Lex Aebutia*. У почетку, као судија, претор је имао само за дужност, као што вели Р. Ф. Girard (*Manuel élémentaire de Droit Romain*, cinquième édition revue et corrigée, Paris, 1911, p. 38), да пружи своју помоћ, законом прописану, извршењу „*de la legis actio*“, и својим *едиктима* претори нису могли обећавати какве судске реформе које би излазиле из круга њихових атрибуција. („... ils ne peuvent ni promettre de donner des actions que la loi ne donne pas, ni promettre de refuser celles qu'elle donne“: Р. Е. Girard, *op. cit.*, p. 39). Међутим од реченога Закона *Aebutia*, претори су могли издавати едикте у којима су *допуњавали законе* или их чак и *мењали*. Од Закона *Aebutia*, преторов едикат зове се *edictum perpetuum*, то јест сталан едикат, сталност која се односила на ону годину дана када је дотични претор био у функцији (Р. Ф. Girard, *op. cit.*, p. 39 et 40, p. 52 à 56. „Својевољна одступања претора од едикта, који је он сам једном поставио, била су забрањена законом Ј. Cornelia од г. 687. 67.“: Др. Карл Салковски, *Институције с Историјом Римског Приватног Права*, превели Андра Ђорђевић и Милан Ђ. Миловановић, у Београду, 1894., стр. 25.; Р. Ф. Girard, *op. cit.*, p. 41). Али, и ако су везивали само дотичне преторе, едикти су ипак били прихватани и од даљих, доцнијих, претора који су им само додавали нове норме, тако да се је, поред *ius civile*, створило и *ius praetorium*, преторско право или почасно право (Papinien, D., 1. 1. *De j. et j.*, 7, 1: „*Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*“). В. о преторским едиктима још и: Е. Суг. *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, éd. 1917, p. 19 à 25, и Th. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrecht* 1893, S. 164. ff.

Разуме се да су претори могли имати *ius edicendi* благодарем тој чињеници што је у Римском Јавном Праву била непозната подела власти, онаква каква је она примењена у модерној држави.

За тумачење закона у Пандектном Праву в. А. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, Zweiter Buch (Das s. g. Familienrecht), S. 48. à 55; Dr. J. Baron, *Pandekten*, Leipzig, 1890., S. 17 à 34; Dr. H. Dernburg, *System des Römischen Rechts, Der Pandekten*, achte umgearbeitete Auflage, bearbeitet von Dr. Paul Sokolowski, Bd I., Berlin, 1911., S. 41. à 49. (*Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch*)

Било што зна да је изишао из своје судиске улоге па хоће ово да маскира, било што мисли да норме које је донео не могу имати довољно ауторитета, ако их представи као своје, судија, у сваком случају, осећа за потребно да те своје норме огласи не као своје него као норме нечега што је *изнад* људи, у жељи да им, на тај начин, прибави више снаге и респекта.

Судија поступа, овде, слично самом законодавцу: и законодавац, када доноси законе, ставља се под протекцију нечега вишега. Мојсеј и Мухамед представљали су законе које су давали као манифестацију воље Божје, у државама теократским у опште законима је даван карактер религиски (В. нашу расправу: *Религија у Српском Грађанском Законику поводом оснивања Богословскога Факулшета код нас*, Београд, 1919, стр. 4. и 5.). Школа позитивистичка, од своје стране, схватајући законе државне само као резултат друштвенога развића, ставља се, на тај начин, под заштиту *еволуције*, опет нечега неминовнога и од нас, људи, јачега. И ма да, у самој ствари, и овде и горе, законе праве и доносе људи, човек се опет — слично ономе што смо видели код судије — налази принуђен да, доносећи законе, ове заогрне плаштом воље и наредба неке више силе, да им дâ карактер манифестације нечега тајанственога, мистериознога. (В. нашу расправу, напред наведену, *О Језику у Законима*, стр. 20. à 24.). Ово везивање људских закона за нешто што доминира и управља светом, везивање које се провлачи кроз целу историју Човечанства, интересантно је и важно у два правца: тиме, прво, човек признаје своју слабост и немоћ, и, друго, у том и таквом поступању човековом огледа се једно основно својство човечега бића, својство од овога бића неразднојно и које управо сачињава човека у друштвеном смислу, сачињава га као *духовнога човека*, а то је *религиозни осећај* човеков.

ДЕОБА ЗЛОЧИНАЦА с обзиром на антисоцијалну вољу.

— Критична студија —

(Свршетак)

19. Слабоумни злочинци.

Нови правац у казненом праву, групишући злочинце у групе покушао је да с обзиром на урачунљивост одн. кривичну одговорност злочинаца подели злочинце у три групе: душевно здраве који су урачунљиви, душевно болесне који су неурачунљиви и лица са смањеним душевним способностима (т. ј. она која нису душевно болесна а ни потпуно здрава) код којих се претпоставља смањена урачунљивост и за које се захтева специјално поступање. Та група криваца обухвата тзв. слабоумне злочинце. Правни положај злочинаца урачунљивих и неурачунљивих ван дискусије је по схватањима оба научна правца. Диференције наступају у погледу ове треће, средње групе, за чију се самосталност бори нови правац, а који оспорава стари правац.

Научној реформи дали су и ту повод психијатри а не криминалисти. Као основица реформе служи научно створени појам душевнога стања зв. „moral insanity“, који појам научно примењен у области казног права одводи уништењу овога, јер нам свако злочинство чим је учињено даје доказа о оскудици моралног осећаја и моралне снаге воље, и ако постоји тзв. разбор т. ј. свесност или разумевање значаја и последица кривичног дела.

По схватању психијатра Krafft Ebing-a појам moral insanity састоји се у овоме: У области осећаја налази се као обележје карактеристике ових индивидуално разноликих изопачених душевних стања једна више или мање савршена морална неосетљивост, која се састоји у оскудици моралних појмова и моралне оцене. Та морална неосетљивост названа је moral insanity. Она не искључује могућност правилног суђења о корисном и штетном у колико је то суђење последица логичног интелектуалног процеса дотичног лица. Као обележја такве моралне неосетљивости су наведена у науци: претерани егоизам, оскудица љубави, наклоност ка самоћи, дивљаштво према животињама, ладнокрвност, равнодушност.

неинтересовање за питања друштвеног живота, оскудица гриже савести и покајања, мржња, презирање, завист, освета, тежња за свађањем, арогантност, бруталност и безобзирност. Ова се обележја наслеђују или се у току живота стичу, а поред њих може постојати и интелектуално безумље, које наравно у том случају одводи кривичној неодговорности, дакле сва претходна обележја дају повода примени ублажења казне због смањене урачунљивости.

Природно је, да оваква тврђења не могу наћи у науци безуслован пријем. Против тога су устали и психијатри и криминалисти. Обострано се тврди, да научно још није доказано да у организму човечијем постоји центар морала, већ да је појам морала створен културним радом човековим и зависи од места и времена у опште. Наука о моралној неосетљивости одводи томе, да се злочинство у толико више привилегише у колико је веће, неприродније и одвратније. Јер ако се сва напред поменута обележја стеку у једном лицу, ван дискусије је да се ту има посла са створеном кривичном неодговорношћу која злочинца води у болницу за душевне болести; док постојање само једног или неких од тих обележја не даје повода искључењу или умањењу кривичне одговорности, пре него што се докаже патолошки значај тих околности. За сваког је практичног криминалисту јасно колика опасност прети правосуђу од једног тако растегљивог појма као што је морална неосетљивост, коју психијатрија није још у стању да утврди, нарочито пред поротним судом, који појам може да обухвати сваког злочинца и искључи шта више сваку одговорност. Отуда је и борба криминалиста против овог појма разумљива.

У осталом, стварање појма моралне неосетљивости — слабоумља — *moral insanity*, противно је самом новом детерминистичком учењу, јер ако се пође од претпоставке да је кривично дело природна последица једног реда спољних и унутрашњих узрока, онда је у противности с тим учењем кад се једном узроку — који обухвата *moral insanity* — прида привилегисан значај нпр. претераном узбуђењу тог нормалног афектног злочинца. Научно још није пронађено мерило за оцену важности погодаба — узрока, који изазивају постањак — извршење кривичних дела. Наравно да то мерило нема ни противно индетерминистичко учење, које последњи узрок

кривичних дела налази у слободној вољи учиниоцевој. Али томе учењу ипак није непознат значај спољних и унутрашњих узрока који условљавају извршење кривичних дела. Још у старијим законцима налазе се подесне одредбе тога значаја, којима је дато дејство за ублажење казне. Али индетерминистичко учење није никад ишло у том правцу, да једном извесном узроку да апсолутно опредељени значај, нарочито је пак противно давању таквог значаја једном таквом појму као што је појам слабоумља, који се произвољно може растезати.

Ван сваке је сумње, да је тачно постављање границе између здравља и болести, одн. између стања душевно здравих и душевно болесних лица немогуће. Научно се обострано признаје, да постоји извесно прелазно стање, за које се са сигурношћу не може тврдити ни једно ни друго. Све је релативно, као и са појмовима савршеног и несавршеног, нормалног и ненормалног. Али у извесним временима и у извесним просторима ми смо у стању да привремено имамо ипак једну полазну тачку за нормирање правног живота и утврђење кривичне одговорности у смислу једне релативности. Поред душевно болесних, чија је одговорност несумњиво искључена налазе се често и таква лица, код којих су разборитост и отпорна снага воље смањена или нису довољно развијени. Та се група означава у праву појмом „слабоумних лица“. Али та слабоумност није увек једини узрок чињењу кривичних дела, јер има и других околности које се морају узети у обзир и о којима још старија законодавства воде рачун, на име навођење од стране других, нужда, стицај прилика, и разним узроцима изазвано узбуђење. Дејство је ових узрока врло разнолико и може баш бити парализовано фактом слабоумља. Отуда је нелогично издвојити умно слабоумне од осталих узрока и посматрајући га независно од осталих као једини и главни узрок кривичних дела, што би одвело нежељеним резултатима у правосуђу.

Са увођењем самосталног појма „слабоумља“ у право наступиле би ужасне произвољности у правосуђу. Практично се не да утврдити ни ограничити тај појам. Оне околности које прате или претходе извршењу каквог кривичног дела од важности су управо за оцену слабоумља учинитељевог. Оне су често и једини ослонац за ту оцену и утврђење стварног стања у погледу душевних способности кривчевих. Несигур-

ност утврђења тога појма и немогућност његовог ограничења чини, да је његова примена у конкретном случају врло непоуздана. К том долази још велики значај разноликог теоријског схватања о самом појму, које одводи у пракси још већој растељивости примене овог појма, већој произвољности и непоузданости. Увођењем овога појма постигло би се управо да се прави злочинци спасу од кривичне одговорности, пошто би се код њих увек констатовао по који од оних знакова, што их обухвата „слабоумље“, док би само бољи елементи, који су случајно једном дошли у сукоб са казним законима остали да одговарају. Најпре би се том одредбом користили злочинци из навике, у опште антисоцијални елементи, код којих не би било нимало тешко констатовати какво ненормално одступање, које оправдава констатовање овог појма.

Суштина два супротна учења у погледу „слабоумних“ злочинаца своди се стварно на ово:

Нова школа хоће: да се утврди појам „слабоумља“ који обухвата оскудицу разумевања кривичности предузете радње или смањеност отпорне снаге против извршења кривичних дела. Та два факта изазивају смањену кривичну одговорност и потребу нарочитог поступања при извршењу казне; код малолетника принудно васпитање или одлагање извршења казне или само извршење под нарочитим условима који се обзиру на то слабоумље у нарочитим заводима; као и допуст нарочитог поступка у погледу заштитних мера против опште опасних слабоумних злочинаца.

Противно учење захтева такво законодавство, које има да утврди све околности, које казну смањују или ублажују, где се има убројати и умна неразвијеност или недовољна јачина воље, као једна околност, а не самосталан појам, — околност која ублажује казну, а не појам који је искључује или даје у пракси могућност таквом искључењу. Против специјалног поступка у заводима нема се шта приговорити. Јер идеја правичне одмазде прима мисао да се таква лица блаже казне према њиховој мањој кривици и да се при извршењу казне води рачун о њиховим умним особеностима. Што се тиче опште опасних злочинаца, били они потпуно урачунљиви или се примили као злочинци са смањеном одговорношћу за њих се мора наћи нарочита казна. Она мора задржати своје

обележје казне и не сме узети на се обележје мере сигурности и дати маха управној самовољи.

По овом мишљењу постоји опасност, да ће се увођењем појма смањене урачуљивости у пракси тежити, да се област урачуљивих и неурачуљивих сузи у корист смањено урачуљивих. Ова је опасност у толико пре већа што је познат факат тешкоће у констатовању душевних болести које искључују одговорност. Отуда је боље набројати стања која смањују одговорност него предвиђати општи појам слабоумља. Стварање једног тако несигурног појма одвело би у пракси томе, да се створи самовоља у принудној казнено правној заштити и да се изгуби поверење у објективност судских пресуда.

20. Одмеравање казне.

Све ове деобе криваца — с обзиром на кривицу: урачуљиве, смањено урачуљиве и неурачуљиве; с обзиром на доба старости: малолетнике и одрасле; с обзиром на могућност поправке: поправљиве и непоправљиве; с обзиром на урођене навике: рођене злочинце и случајне злочинце; с обзиром на врсте извршења: случајне злочинце и злочинце из навике и професионалне т. ј. сталне злочинце — имају свој научни разлог у томе факту, да се казна примени према ономе, коме се кривично дело може уписати у кривицу и кад је тај случај ту, онда да се казна индивидуализује *in concreto* и према величини саме те кривице с обзиром на општи значај кривичног дела, форму напада, доба старости или зрелости, могућност поправке (о чему служи као доказ евентуално раније добро владање, потоње покајање и т. д.) и др. факта, која су била од значаја при извршењу кривичног дела и у опште за примену казне.

И у том питању: како има у опште у закону да се определе правила о кажњавању и како иста имају у конкретном случају да се примене т. ј. казна одмери, подељена су у науци мишљења, с обзиром на постојећа два научна правца.

Супротност у схватању та два правца најмаркантније је изразио проф. v. Liszt :

„Сада се састоји вештина законодавчева у томе, да за извесно злочинство пронађе подесну врсту казне и да је стави судији на расположење ради примене у извесним границама

максимума и минимума. За тим он истражује теже (квалификоване) случаје истог злочинства, повећава за њих минимум и максимум казне или обоје, или прилази чак усвајању сасвим нове врсте казне. Исто то ради у другом правцу са лакшим (привилегисаним) случајима. Он допушта шта више још у свима случајима „ублажавне околности“, и тако бисмо имали срећно шест разноликих казних запрећења, која су постављена сва с обзиром на објективну тежину дела“.

Суштина овог научног тврђења нове школе своди се данас на факат, да класична школа при одмеравању казне води рачун само о објективној тежини кривичног дела.

На истом месту у продужењу вели исти проф. v. Liszt за нову школу, да она стоји на другом бољем гледишту. Он то вели овако:

„Како је то све друкче у законодавству будућности! И ако би се још увек могло остати при томе, да се поједина злочинства запрете разним тежим казнама, можда би се овде онде могли поставити максимуми и минимума: сва друга разликовања морају отпасти. Јер јуристичка особеност *дела* изостаје иза антисоцијалног значаја *учиниоцевог*. Због тога ћемо ми у општем делу наћи читав ред наређења, која би ми сад узалуд тражили; почевши од условне осуде па до одредаба о поступању са непоправљивим злочинцима из навике. У овим општим одредбама о казним средствима која се према особености учиниоца имају разнолико определити појавиће се разлика између нових казних законика и њихових претходника јасније, очигледније и одлучније но ма где. Нигде неће утицај криминално-антрополошких и криминално-социолошких истраживања бити већи и сталнији у погледу основних појмова казног права него у области *одмеравања казне*“.

Дакле: резултат овог тврђења састоји се у томе, да се казна одмери према антисоцијалној вољи учиниоца кривичног дела.

Разлика је између та два тврђења огромна.

Законодавац, пре него што приђе било једном било другом научном схватању мора их критички оценити и извидети колико у којој идеји има тачности и оправданости. Таква супротна тврђења не смеју се без строге претходне оцене ни примити ни одбацити.

Пре свега нетачно је ново тврђење, да казна одмазде води рачун само о спољном исходу радње: кривичном делу, и то чисто материјално, више спољно и механички, без обзира на вољу учиниоачеву, као и то да судија у конкретном случају узима за предмет своје оцене само једну кривичну радњу, ону што је предмет кривичне тужбе, без обзира на остали кривчев живот и његову целокупну активност и индивидуалност, јер судија по том старом мишљењу не сме да се обазире на оно што је било пре кривичног дела нити да води рачун о вероватним опасностима које прете од тога кривца за будућност.

То је тврђење управљено на то да правничку читалачку публику заведе са правог пута и убеди је у основаност новог учења. Јер, и ако старо учење даје особити значај исходу радње т. ј. кривичном делу, ипак оно несумњиво и непобитно води рачун о противправној вољи кривчевој, која добија своју оцену у констатовању *кривице* дотичног лица у којој се огледа признање субјективног значаја кривичног дела.

Није истина да старо учење не води рачуна о тој субјективној страни, схваћеној по новом учењу као антисоцијалној вољи; само му оно не даје онај претежан значај, који му даје нова школа. Оно неће да допусти примену једног тако растегљивог појма као што је антисоцијална воља, који може потпуно да потисне у позадину или да прогута објективни значај кривичног дела, који добија свог израза у изреченој казни, даје судији могућност да у конкретном случају изједначи значај објективне и субјективне стране кривичног дела. Индивидуалисање казне које се том приликом врши, постиже се баш оном оценом факата, који се односе на околности извршења дела, пре и после тога, што ново учење неумесно и противно истим пориче. Сви позитивни законици садрже одредбе баш о тим фактима стварајући и допуштајући могућност оцене субјективне стране кривичног дела како би се управо постигла права и истинита оцена објективног значаја кривичног дела.

По новом схватању величина зла, одн. казне или тзв. мере сигурности не може се одредити према томе шта је кривац учинио, већ се иста има одредити према антисоцијалној вољи израженој у извршеном делу при чему се значај те воље има оценити и у погледу на будућу вероватну активност т. ј. антисоцијалност кривчеву.

Природно је што су противници један такав појам огласили за врло сумњив и неподесан да се узме за критеријум казне. Ово у толико пре што нови правац под антисоцијалном вољом не разуме онај степен противправности или степен кривично правне осуде воље кривчеве како га схвата казна одмазде, већ разуме нешто сасвим друго т. ј. опасност кривчеву било у конкретном случају било у погледу будућности, за поврат кривичних дела.

Наравно да такво схватање одводи сасвим друкчијем опредељивању казне јер се сасвим други резултат постиже кад се цени евентуална будућа опасност кривчева и према њој опредељује казна, а друга опет кад се она опредељује према противправној вољи испољеној у крив. делу, схватила се она као повреда норме или као испољена антисоцијална воља.

С обзиром на ту антисоцијалну опасност коју истиче нова школа изведена је деоба кривца, која је напред поменута, на случајне злочинце и на поправљиве и непоправљиве злочинце из навике, према којима имају да се примене казне, на име случајни злочинци имају казном да се застраше од поврата, поправљиви злочинци из навике имају казном да се поправе, а непоправљиви злочинци из навике имају да се учине безопасним за поврат.

Противни правац означио је ову теорију као комбинацију теорије застрашења и заштите друштва основану на произвољном веровању у свемоћ државне власти и непогрешивост чиновника који имају казну да примењују. Практично се ова комбинација не да извести, јер јој оскудевају чврсти и јасно обележени појмови, без којих ни нови правац не може постојати а стварно се противи позитивним гарантијама личне слободе која би се у пракси довела у велику опасност, што нису могли порећи ни сами борци за идеје новог правца. У конкретном одмеравању казне наравно је, да су резултати по мишљењу два супротна правца сасвим разни ако се основне идеје консеквентно проведу. Код великог броја објективно тешких кривичних дела мораће се кривац у будућности сматрати као опште опасан, и докле он сад заслужује тешке казне дотле ће он у будућности бити осуђиван на доживотно лишење слободе којим би се једино постигло да он буде безопасан по друштвену заједницу. Исто се тако јављају супротности код великог броја лакших и лаких кривичних дела.

где опасност од примене појма антисоцијалне воље постаје очигледнија и већа. Њено констатовање одводи примени најстрожијих казна, које не стоје у сразмери са објективним значајем тих дела, док оскудица те воље искључује и примену заслужења, ма и најмање казне која би одговарала значају нападнутог или повређеног правног добра.

Присталице новог правца неће ништа да знају о деоби правних добара према њиховој вредности за правни поредак, о тој објективној поступности меродавној по садашњем праву за одмеравање казне, нити пристају на захтев овог права да се о антисоцијалној вољи, боље противправној вољи води рачун само у границама максимума и минимума предвиђеног за поједине вредности разних правних добара која су угрожена.

С обзиром на деобу криваца у случајне и сталне, како је замишља нови правац и на значај антисоцијалне воље, који му даје, немогуће је доћи до каквог споразума између та два правца у погледу израде новог законодавства, и ако теорија одмазде пошто је одмерила казну по своме схватању није неприступачна идеји поправке кривца и заштити друштва мерама сигурности схваћеним ван области казног права. Многи писци и једног и другог правца веровали су и верују ипак у могућност компромиса и израду једног новог законодавства у коме би се оба правца измирила.

Казна одмазде која садржи у себи сва могућа гледишта за оцену учињеног кривичног дела нема потребе да ради своје практичне примене напушта ма шта од свога садашњег становишта докле нова гледишта изведена доследно до краја долазе у такве супротности међу собом и у сукоб са садашњим правним схватањем што је поједине писце тога новог правца и уздржало да своју науку изведу до краја већ их је натерало да траже подесне компромисе, који би старим појмовима дали нови садржај, како они то веле. Отуда и њихово признање, да се лична слобода не сме новим мерама угрозити, да се са правним народним схватањем не сме безобзирно кидати већ се исто може само постепено мењати новим идејама тако да се дејством казне на појединца никад не изгуби из вида значај дејства, које ће она произвести на општу заједницу.

Кад је већ нова школа поставила свој научни принцип, који се разликује од садашњег и истакла своју разлику баш у тој најзнатнијој области, на име области одмеравања казне,

онда је чудна њена неодлучност, да своје идеје безобзирно проведе у једном новом систему. Принципијелно се дакле не могу одобрити таква ограничења при којима се са страхом напушта старо и поставља ново; полази се од једне обмане, која је истовремено и самообмана, кад се у старе појмове улива нови садржај, док се истовремено тврди да је по старим појмовима немогуће вршити правичну одмазду, ма да се зна да божанско правосуђе не постоји на земљи и да правосуђе новог правца такође неће носити божанска обележја, већ ће бити под утицајем насавршенства оног чиновничког судског и управног апарата у чију свемоћ и савршенство условно верује ново схватање за будућност.

Задатак, који има судија по садашњем праву и задатак који ће имати будући судија састоји се у томе да он буде у могућности да правично и разумно оцени кривично дело у његовом целокупном значају за правни поредак и тој оцени да̂ потребан изражај у границама максимума и минимума предвиђене казне. Искуство прошлих векова је показало, да су судије прошлости као и оне садашњости имали ову способност, ма да им се то од новог правца оспорава, док се људима који ће примењивати ново право у будућности та способност не оспорава.

И ако је ван спора да захтев одмазде не мора стајати у истој прогресији са потребом заштите, ипак се оба правца слажу у томе да се казна има применити само онда, ако је њена примена нужна (у првом случају с обзиром на захтев правичности, у другом с обзиром на потребну заштиту). Али теорија казне по новом правцу у колико се ту разликује од старог правца сматра да је тај циљ нужде постигнут чим је постигнуто потребно застрашење, поправка или безопасност, докле је постизање ових циљева у смислу казне одмазде споредног значаја, јер је ван домашаја казне, а главни је циљ постигнут кад је задовољен правни осећај правичности, ма колико он био релативан као појам који подлежи променама местним и временим.

Нека би се тренутно узело ново гледиште за тачно, одмах нам у практичној примени излазе пред очи тешкоће да се утврди *in concreto*, када је постигнут циљ застрашења, поправке или безопасности. Напротив циљ правичне одмазде лакше је и постићи и бити уверен у то постигнуће. Јер је

кажњавање према конкретним обележјима, величини и тежини кривичног дела и испољеној стварној кривици далеко лакше и сигурније, него кажњавање с обзиром на будуће вероватности антисоцијалности и опасности воље кривчеве. Оно нас одводи до сигурног ограничења величине кривице и величине казне у смислу општег правног схватања, док противно учење губећи потпуно из вида објективни значај кривичног дела за правни поредак долази у немогућност да казну примени у сигурним границама, чиме се правна и лична сигурност доводи у опасност.

Dr. Душан М. Суботић.

С В Е Т С К И Р А Т са политично-економног гледишта

Кад се мислило, да напретци културе и цивилизације буде у духу народа свест о јединству човечанства, те стварају убеђење о солидарности њихових интереса, и о нужности и благословима општег мира и братства, плануо је у недрима културне и цивилизоване Европе крвави рат, који се брзо разбуктао до светског братоубилачког покоља!

Ломећи годинама не само физичне, него и духовне снаге човечанства, и распаљујући зверске страсти међу убојицама, покољ тај побијао је веру у спасоносну моћ културе и цивилизације, науке и религије, морала и високих идеала. Сваколика духовна култура изгледала је само као неки варак, којим је човечанство споља блистало, али који му је ратном буром с лица збрисан, те се оно тада указало у својој дивљој наготи.

Ту се природно наметала мисао, да су у море људске крви, проливане у рату, утонули сви идеали друштвеног реда, у коме би разум, истина, слобода и правда, као изрази просвећене опште воље, владали судбом човечанства. Ако ли је где и остало неке вере у будућност људског рода, вера та излазила је на замисао, да после рата ништа више неће бити као што је било, него да ће се морати све изнова стварати, па и друштвени односи изнова изучавати, те стечена искуства и знања изнова систематизовати, и нове науке писати.

Да видимо да ли факти и у колико оправдавају то мишљење.

*I. — Пре-ратни државни систем. — Европска равнотежа.
Право јачега. — Шведски рат.*

Супрот идеја о јединству човечанства, о солидарности интереса, о нужности и благословима пријатељских односа и трајног мира међу народима, цветала је у пре-ратном систему „Великих Сила“ суревњива жудња да шире „сфере својих интереса и утицаја“ о трошку малих и слабијих народа. Систем тај осниван је у теорији на начелу „равнотеже снага“, по коме би међу „Великим Силама“ владали односи, у којима ни једна од њих посебице, ни више њих у савезу не би могле имати апсолутну превласт над другима, па им наметати своју вољу. Дипломатија би била позвана, да у том духу бди над извођењем „трајног пријатељства“ и „вечног мира“ у цивилизованом свету.

У практичном животу било је друкчије. Ту се не престајаху колебати и мењати односи и размере снага, па мерилом силе одређивати положај јачега према слабијему. Под изговором „одржавања“, или „успостављања европске равнотеже“, прибегавало се и допуштеним и недопуштеним средствима за ширење „права јачега“. Подупиране на то „право“, неке „Силе“ установљавале су међу собом равнотежу заједничким атентатом на слободу и независност мањих народа. Зна се н. пр. како је била раскомадана и подељена Пољска, и како је спремана слична судба и Србији и Белгији.

У ширењу „сфера интереса и утицаја“ „Велике Силе“ успеле су узети под своју власт скоро све делове света. В. Британија, н. пр. са својим колонијама, шири се до размера, које далеко надмашују размере некадашње светске царевине римске. Докле је та царевина заузимала 4—5 милиона кв. километара, и бројила 50—60 милиона становника, В. Британска царевина захвата 25 милиона кв. килом., и броји 350 милиона становника. — Руска царевина са својим азијским областима, ширила се око 22 милиона кв. килом., и бројила 171 милион становника. — Француска, са северно-западном Африком; Италија, са Триполисом; Сједињене Државе Америке такође се шире до великих размера. Тако исто ширила се и Немачка Царевина, са својим колонијама.

После немачко-француског рата (1770—1871 г.) „Европске Силе“ поделиле су се на два табора, који требаху држати равнотежу један другоме. Један табор беше представљен с почетка „Двојним Савезом“, закљученим (1879 г.) између Немачке и Аустро-Угарске (објављеним 1888 г.). Доцније (1887 г.) придружила се том савезу Италија, те је он претворен у „Тројни Савез“. — Нужност узајамне потпоре супрот тог савеза, и заједнички интереси на далеком Истоку одредили су Русију и Француску да утврде међу собом „entente cordiale“ (1890. г.). Између Инглеске, Русије и Француске било је озбиљних питања у погледу на далеки Исток. Инглеска и Француска закључиле су (1904. г.) уговор о пријатељској ко-операцији у важним међународним питањима. Три године доцније закључен је уговор између Инглеске и Русије о сферама интереса. По руско-француско-инглеском споразуму припадаху: инглеској сфери јужна Персија, Персијски Залив и Малајско Полуострво; руској сфери северна Персија; француској источни Сијам. — Обезбеђене тако против опасности међусобних сукоба, Русија, Француска и В. Британија могле су да у „Тројном Споразуму (Triple Entente)“ одолевају утицајима Немачке, као главне Силе „Тројног Савеза“.

Подељене на два табора, „Европске Силе“ нису престале суревњиво мерити своје снаге, те под изговором „обезбеђења мира“ „спремати се за рат“.

Пре рата, почев од 1909 г. „Европске Силе“, Сједињене Државе Америке и Јапан потрошили су скупа око 7,100 милиона франака на војну спрему. А саме „Европске Силе“ држале су под оружјем 5 милиона војника. На војску оне су трошиле годишње преко 20 милијарада франака.

Непродуктивна употреба народног блага и народних снага крњила је осетно привредне капитале, и слабила продуктивну моћ и привредну производњу народа, па отежавала и услове живота. Факт тај бунио је јавно мишљење, тако да је и најсилнији аутократ европски био осетио потребу, да позове „Европске Силе“ да промисле, како да се једном учини крај гомилању непродуктивних трошкова, на војне потребе и ратне припреме.

На предлог руског цара били су у два маха (1899 и 1907) сазивани делегати европских држава на конференцију у Хагу.

Брзо се видело, да се неће постићи смер, у коме је конференција била сазвана. Делегати Немачке изјавили су, да

немачки народ не налази, да му трошкови на ратне припреме ломе снаге, те да Немачка не пристаје, да се ти трошкови смањују. Једино, на шта се Хашка Конференција, после такове изјаве немачких делегата, могла сагласити, беше: да се установи изборни суд за расправљање међународних спорова.

Изрази идеја о добрим услугама дипломатије, о комисијама за извођење међународних спорова, о изборном суду међународном и поступку пред тим судом, јесу без сумње од велике важности. Али, они не могу спречити рат у судбоносним питањима, у којима владе, потпомагане јавним мњењем, могу да се пролазе без оних средстава, која је Хашка Конференција смислила за мирно расправљање међународних спорова.

Ако је раније и било наивних нада, да ће се „Европске Силе“ узајамним обавештавањем убедити о нужности установљења једног највишег међународног суда и једне међународне полицијске снаге за извршивање одлука тог суда, наде те изгубљене су после Хашке Конференције.

Кад је (1890 г.) Вилхелм II био ступио на владу, он је без резерве наговестио намеру да повећа наслеђену царевину. „У овој земљи — говорио је он — само је један господар, и ја сам тај. Ја нећу трпети ни једног другог поред мене. У народу и земљи коју сам наследио, ја гледам један дар, мени Богом дарован, који сам дужан *увећати*. Они, који су вољни помагати ми, добро су ми дошли; оне, који ми се противе, ја ћу сатрти у прах“. Уз то је изјавио, да он за своја дела одговара само Богу и својој савести. Најзад је нагласио да је „будућност Немачке на мору“.

У том духу Немачка је без скрупула развијала традициону јој политику, „продирања на Истоку (Drang nach Osten)“. Она није престајала тежити и радити, да, о трошку економно и политично слабијих балканских држава, прокрчи себи пут, у правцу од Хамбурга и Берлина ка Јегејском Мору и Багдаду. У том смеру она је (уговором од 1879. г.) присвојила себи сизеренски положај према Аустро-Угарској. У улози кајзеровог васала аустријски цар, мађарски краљ, извршио је (1909. г.) насилничку анексију Босне и Херцеговине. Чиме беше учињен један корак напред у ширењу немачке превласти на великим светским друмовима, који воде од Балтичког Мора јужно ка Јадранском и Јегејском Мору.

Пред тим фактом Силе „Тројног Споразума“ почеле су зепсти за своје интересе, па спремати се за догађаје. Оне су дале на знање Немачкој, да би сваки даљи корак њен у правцу стратегијских и светско-трговинских друмова између Истока и Запада изазвао европски рат.

Поуздане у моралну и дипломатску потпору „Тројног Споразума“, а по савету и под утицајем Русије, Србија, Црна Гора, Грчка и Румунија закључиле су савез, те су (у рату 1912-1913. г.) извојевале положаје, у којима би могле уједињеним снагама бранити своју слободу и независност не само од турског и бугарског непријатељства, него и од „Пангерманске опасности“.

„Средишне Силе“ биле су запрепашћене брзим и пресудним успехом оружја балканских савезника. Да се овима не би дало времена да се утврде у извојеваним положајима, немачко-аустријска дипломатија похитала је, те је из сарајевског атентата испрела *casus belli*. Под изговором „казнене експедиције“, оглашен је Србији рат, у очитом смеру, да се преврне *status quo* на Балканском Полуострву, па ту уставни властита хегемонија Немачке, као што то констатује и званични извештај инглеског посланика у Петрограду (од 12/25 јула 1914. г.).

У току 1914. г. рат је пламтио између Немачке, Аустро-Угарске и Турске, с једне стране, и Русије, Француске, Инглеске, Србије, Црне Горе, Белгије и Јапана, с друге стране. У 1915. г. Бугарска се придружила „Средишњим Силама“; а Италија раскинула савез са тим Силама, па се придружила Силама „Тројног Споразума“. — У 1916. г. ступиле су у акцију и Португалија и Румунија, а у 1917. г. и Грчка против „Средишњих Сила“, а на страни „Тројног Споразума“. — Најзад су и „Сједињене Државе“ Америке, и Китај заратили се против „Средишњих Сила“.

II. — Ратни трошкови и дугови и жртве у људима. — Поремећај економског и социјалног реда. — Финансовање рата.

„Средишње Силе“ имале су на својој страни 12 милиона војника, а „Тројни Споразум“ 16 милиона.

Да се толике војске наоружају и усавршеним техничким средствима приугодове за рат; да се мобилизују, и годинама одржавају у акцији; да се њихове потребе у храни и оделу

редовно подмирују; да се оружје и ратни материјал по потреби попуњују, за све то биле су нужне новчане готовине у мери, која надмаша меру свих ратних трошкова, за које се у историји рата зна. У мају 1918. г. ратни трошкови Европе срачуњени су на једну хиљаду милијарада франака, па на једну хиљаду милијарада и ратни дугови.

Пре рата дугови европских држава рачунали су се скупа око 150—160 милијарада франака. А после светског рата само интереси и амортизација ратних зајмова износе толико, па вероватно и више.

На крају 1908. г. државни зајмови целог света износили су око 525 милијарада франака; а у 1912. г. око 800 милијарада. У току светског рата државним обвезницама, које представљају вредност тих зајмова побијена је вредност око 266 милијарада франака.

Уз ратне трошкове и дугове терете народне имовине још и други издатци, н. пр. на збрињавање ратне сирочади, на обнову порушених железница, мостова и других грађевина, на потпору инвалида, на накнаду штета ратом нанесених. Кад се узму у рачун све материјалне жртве и штете ратне, јасно је да оне огромно терете имовине зараћених народа. Вредност тих имовина рачуна се на 2,000 милијарада фр.; а само ратни дугови терете те имовине са 50% њихове вредности.

Ратне жртве у људима (изгинулим, од редња помрлих, у ропству оболелих и угинулих, рањених и за рад онеспособљених) рачунају се око 25 милиона.

На грађење железница, почев од прве железничке пруге (Ливерпул—Манчестар, 1830. г.), па до светског рата потрошено је око 300 милијарди франака. За ту цену саграђене су по техничким правилима железничке пруге, којима су измрежани Европа, северна и јужна Америка, Сибир и цела копна, и које — пробијајући средством тунела високе планине, и прелазећи средством мостова велике реке — представљају једну дужину од 1,100.000 километара, или 28 пута онолику, колика је дужина екватора. А колико је и колико још више могао бити унапређен привредни и културни живот човечанства, да су оне милијарде франака ратних трошкова, дугова и материјалних жртава и штета, и физичне, интелектуалне и моралне снаге оних милиона ратних жртава људских биле употребљене на ширење железничких мрежа, на прокопавање

канала, на регулисање река, на пресушивање мочарних земљишта, на усавршавање привредне технике, на здравствене установе, на развијање и ширење наука и просвете, и на друге продуктивне и културне смерове!

Рат је преврнуо цео привредни и друштвени ред. Привредни и друштвени односи извођени су у ратном времену противно истинама и законима науком откривеним. Цвет младости и снаге људске био је отргнут од мирног огњишта и продуктивне делатности, па опремљен на крваво бојиште. Тиме је огромно смањена снага и моћ народне привреде, па цео терет привредног рада сваљен на старце, жене и децу, којих је снага једва достигала и за производњу средстава за њихове потребе, а камо ли да би достигала и за производњу средстава за друге потребе. Таковим смањивањем продуктивних снага и множењем непродуктивних трошача била је поремећена равнотежа између производње и потрошње добара.

Државни социјализам узимао је у ратном времену најшире размере. Начело административног туторства примењивано је и на производњу и на потрошњу добара. Војна индустрија имала је претегу над свима другим гранама народне привреде. Слобода рада била је у главноме обустављена и према радницима и према послодавцима. Саобраћајна средства, заузета за војне потребе и ратне транспорте, нису могла редовно служити за трговински саобраћај. Пренос трговинске робе и путника вршен је често нередовним, заобилазним и скупим путовима. Слобода размене добара понекад је била и сасвим обустављена и у домаћој и у спољашњој трговини. Злато је било узапћено, и чувано за исплаћивање ратних набавака са стране; тиме је поремећена трговинска равнотежа. Принудни зајмови, реквизиције и непријатељске пљачке смањивали су имовине, капитале и продуктивну моћ народа.

Са својим ратним потребама и трошковима држава је на тржиштима играла улогу повлашћеног великог потрошача. Првенственом набавком животних средстава за потребе војске, које не престајаху расти, довођене су у мучан положај запостављени приватни потрошачи. Држава је реквиrowвала, или „на почек“ по одређеној цени куповала потребне јој ствари. Продавци тих ствари рачунаху да су тиме оштећени, па се довијаху, како да се накнаде вештачким подизањем цена

роби, на штету приватних потрошача. Пошто је увоз страних производа за време рата често прекидан и обустављан, па народ био упућен само на своју домаћу производњу, која је, са огромних људских и материјалних ратних жртава смањена, а са њом и понуда привредних производа, приватни потрошачи почели су зепсти, да могу остати без животних средстава и других нужних ствари. У тој зебњи они су, на узajамну штету, надметали се у тражњи привредних производа. Продавци су често без скрупула експлоатовали нужду и забуну потрошача, па су им протурали робу по много већој цени, него што је она вредила. Заман је државна власт покушавала, да званичним ценовником робе заштити потрошаче против грабешке спекулације. Несавесни спекуланти су прикривали робу, престајали излагати је на видик, па понекад и сасвим обустављали понуду њену, да би навели потрошаче на што живљу тражњу. Грозничавој тражњи робе одговарали су они бездушним подизањем цена роби. Прикривана роба продавана је испод руке, као „за љубав“, по басненој цени онима, који су могли да је тако скупу купују. Скупоћа је неограничено расла, а са њом и деморализација оних купаца, који су пристајали, да мимо званични ценовник купују робу, па тиме ишли на руку незајазној грабешкој спекулацији. Спекулацију ту понегде су олакшавали и несавесни органи власти, које су лукави продавци умели задобити за своје грешне смерове, те који су чинили се и невешти грабешком експлоатовању нужде потрошача, па допуштали, или трпили, да се званични ценовник варалачки изиграва, и цене роби преко мере повисују.

Варалачко и нечовечно подизање цена роби водило је поремећају имовних односа, и стварању необичне нове врсте ималаца и богаташа не само у варошима, него и у селима. Кад варошки спекуланти могу и смеју мимо званични ценовник, самовољно, одређивати цене роби, коју сељанима продају, н. пр. соли, гасу, шећеру, кави, сапуну, зашто да и сељани не би тако исто могли и смели експлоатовати нужду варошких потрошача. Угледајући се, дакле, на варошке спекуланте, и сељани су умели да без скрупула подижу цене својим производима.

Излажући имовине и живот свију и свакога опасности, рат разуздава људски егоизам тако, да тада, по правилу, сваки

само себе гледа. У таквом стању алтруистичка осећања губе се, те се тим необузданије изводе и шире грабешка спекулација и шифарцијско обогаћавање.

Супрот шифарција, који су се богатали експлоатовањем нужде својих сународника, већина потрошача, са својим скромним приходима, налазила се у тешкој борби за опстанак, брињући се очајно, како да од својих уста одваја колико треба за измиривање пореза, реквизиција и намета. Положај њихов био је тим мучнији, што су продавци робе свој терет пореза, реквизиција и намета урачунавали у цене робе, те га преносили на своје муштерије, тако да су потрошачи морали плаћати не само своје порезе и намете, него и порезе и намете продаваца, од којих су робу куповали.

Са смањивања привредне производње и поремећаја трговинског саобраћаја у индустрији се осећала све тежа оскудица у сировинама за прерађивање. А кад су подморнице биле стављене у бојни покрет, па тиме довођен у опасност и спречаван морепловни саобраћај, онда је и тај факт доприносио смањивању довоза и понуде робе, па и скакању цена њених.

И финансирање рата вршено је противно економним законима.

Што више новаца требало је за ратне набавке, тим више се прибегавало издавању *папирног новца* или *новчаница*.

Вредност новчаница мери се двојним мерилом: прво обвезом државе (или банке) која издаје новчанице, да ону вредност, која је уписана у новчанице, на захтев исплати у злату, као металу од признате међународне вредности; друго, кредитом државе (или банке), која даје новчаницама значај средстава за плаћање, или моћ куповања. Тако одређена вредност новчаница ујамчава се резервисањем одређене количине злата, као стварне залогe.

У времену рата држава (или банка) прибегава суспендовању обвезе, да вредност новчаница за захтев исплаћује у злату; јер се злато мора употребити на исплаћивање ратних набавака са стране. Обустави ли се једном обвеза, да се вредност новчаница на захтев исплаћује у злату, онда вредност та зависи још само од ауторитета, или кредита, државе (или банке), или од поверења према држави, која законом даје новчаницама моћ куповања. Новчанице тада су само обележје једног дуга, који се не исплаћује у злату; њихова вредност

мења се у односу према злату, и побија у размени. По закону оне имају принудни курс, али у трговинској пракци налази се начина да се избегне штета, која би се имала кад би се новчанице по том курсу примале у номиналној вредности, а не у оној вредности, која им се одређује њиховим односом према злату, те која је нижа од номиналне вредности. Разлика између номиналне и стварне вредности новчаница обележава се ажиом, или вишком вредности злата над вредности новчаница у обргу.

Цене робе одређиване су у трговини према стварној вредности новчаница, а не према номиналној; те што ниже им је падала стварна вредност, тим скупља је била роба. Понегде је одређивана двојна цена роби: једна за плаћање у злату, а друга за плаћање у новчаницама. Било је још и других начина за изигравање принудног курса новчаница. Као противни закону о принудном курсу, начини ти осуђивани су и кажњени; али се успевало и да се они неконтролно и безбедно практикују.

Што дужје је рат трајао, тим више је држави требало средстава за измиривање трошкова, који су из дана у дан расли. Па како су добијана та средства? Све новим издавањем новчаница и преко оне мере, у којој би оне биле потребне за обрачунавање текућих размена и послова у трговинском саобраћају. А што више су новчанице тако множиле се, тим више падала им је стварна вредност испод номиналне, или испод вредности злата, па тим више скакале су цене стварима, које су за њих куповане. Цене те изражаване су дењцима новчаница, исканих и даваних за продаване и куповане ствари. Скупоћа је стварала мањке у платама и зарадама, те и нужност новог и новог издавања новчаница, ради потпуњавања тих мањака, или „додатака на скупоћу“, јавни издатци вршени су као у бунилу, нештедно и расипачки. Радници и државни службеници добијали су велике плате, али су и плаћали високе цене за нужне им ствари. Продавци робе жњели су неслућене добити. Грабљиви спекуланти брали су у обиљу плодове грешне трговине, рачунећи демонски, да је настала новчана берба за њих.

Непрекидно растење државних, ратом ствараних, потреба наметало је нужност непрестане употребе *државног кредита*, па и безмерног гомилања *државних дугова*. Уколико се ту

прибегавало зајмовима у самој наци, реализовањем тих зајмова крњени су домаћи капитали, па и тиме слабила и смањивана привредна производња и понуда привредних производа на тржишту, а повећаване цене тим производима. Са растењем скупоће, расли су и издаци на куповине, а с њима и потреба новог издавања новчаница.

У вези са износом злата из земље за ратне набавке са стране, издавање новчаница далеко је надмашило, и сасвим пореметило однос према оној готовини злата, која је по закону требала служити као својина залога за ујамчавање номиналне вредности новчаница.

У редовном времену може се све купити за новце, којима је вредност трајна. Али, у ратном стању неправилности и поремећаји у новчаном систему стварају често потребу тампе, или непосредне размене ствари једне за другу (*in natura*). Виђало се, на пр. како сељани торбаре у варошима од куће до куће, нудећи млеко, сир, масло, јаја и друге своје производе за со, шећер, гас и друге потребне им ствари. — По начелу натуралне привреде, закључују се и после рата, погодбе о извозној и увозној трговини, по којима се врши непосредна размена робе за робу.

Ратна зла подривала су у основи привредни живот зарађених народа. Од тих зала страдали су особито они народи који су без заштите и одбране били остављени на милост и немилост непријатељској сили. *Гете* (у „Фаусту“) пореди *рат, трговину и разбојништво* једно с другим, па наводи да је *све шроје једно ишто*. Под заставом и командом Немачке и њених савезника ратни бес узимао је облике разбојништва и свирепстава у најширим размерама, са незагасном жеђи људске крви и дивљачким пустошењем културних течевина „окупираних“ цивилизованих народа. Уз усклик: „рат је рат (*Krieg ist Krieg*)“ они су нескрупuloзно располагали имовинама и главама у заузетим земљама, сматрајући потчињене становнике као робове, а њихове имовине као ратни плен. Самозвани „носиоци културе (*Kulturträger*)“ давали су својим поступцима доказе, да не одмичу далеко од грабљивог звериња у борби за плен. Они су грабили све, што су само могли зграбити, не питајући шта је по праву чије, рушили историјске споменике, пљачкали и јавне и приватне имовине: претварали слободне грађане у робове, нагонили мирне дома-

ћине, да се чисте из својих домова и своје отаџбине, па да у непријатељској туђини вегетују и живи труну: ништили сви-репо људске животе; обесвећивали светиње; скрнавили и бес-частили невиност; ширили на еве стране злопаћење, глад и редње, гробове. Њихова „културност“ била је само копрена, којом су споља покриване њихове унутрашње дивље страсти. Спалив им ту копрену, пламен рата расветлио је њихову зверску унутрашњост.

Ратни бес и пустаилук не пролазе се без казне. Казна та осећа се у облику злих последица рата. Ну, од тих последица страдају не само творци рата, као прави кривци, него и човечанство, које допушта и трпи земање и ширење рата.

III. Економно и финансијско опорављање од злих последица рата.

У економном и финансијском свету рат је обележен катастрофалним рушевинама. У општим цртама рат је ту излазио на повреду економних, науком откривених, закона: али њиме није ни један од тих закона оборен. Усред ратног пуштошења остали су у непобијеној вредности: закон поделе рада, закон понуде и тражње, закон новца, закон односа између количине робе за продају и новчане готовине за куповање робе, закон конкуренције, закон међународне размене добара, и сви други економни закони. Рат је створио множину нових факата, који оверавају истине, науком откривене, и доказују, да се правилан и напредни развој привредног живота, који је ратом био обустављен, може после рата наставити само на основи тих истина, или економних закона.

Политичка економија, као наука о феноменима и законима привредног живота, учи, да је у расправљању економних и финансијских проблема главно, да имовине и приходи буду у равнотежи са потребама и условима живота, и да је *привредна производња* живи извор народног благостања.

У том смислу и полаже се у свим културним државама нада за економно и финансијско опорављање на *оснаживање и повећавање привредне производње*.

Ну, да би се привредна производња оснажила и увећала, морају се попунити оне празнине, које су ратом издубљене на пољу привредне делатности, услед опремања мушке привредне снаге на бојиште и, огромних губитака те снаге. У ко-

лико се ти губитци не би могли накнадити употребом машина, које замењују људску снагу, они би се могли попунити прирашћивањем радне снаге људске, било природним расплсћивањем, било насељивањем са стране. А за таково попуњавање треба доста времена, особито у приликама, у какoвима се после рата живи.

На нижим ступњима културе, на којима се још служи примитивним средствима и методама привредне производње, ова се може напредно развити, оснажити и увећати тек рационализовањем, за што такођер доста времена треба.

Као један од најпречих услова за оснажење и увећање привредне производње сматра се *регулисање валуше*.

Скакање цена животним средствима и другим привредним добрима, повећавање радничких плата, растење курсова девиза, поскупљивање транспорта, и скупoћа уопште обележавају се свугде и као последице прекомерног издавања и гомилања новчаница.

Новац је одређен да, као мерило вредности, посредује размену привредних добара, и олакшава развој трговинског саобраћаја. У финансирању рата новац је служио за издатке, који нису продуктивни у привредном смислу. Трошећи непродуктивно и оне количине привредних производа, које би у редовном времену извозиле се на страну, рат је нагомиланом количином новчаница замењивао металне новце, који би се могли добити извозом тих производа на страну, па тиме доприносио пасивности трговинског биланца.

Новчанице нити су кад служиле, нити могу служити као поуздана основа за здрави новчани састем. Народној привреди потребна је онолика количина новаца, колика достиже за редовно обрачунавање текућих трговинских размена и привредних послова. Докле издавање новчаница остаје на толикој количини, њихов обрт није изложен опасности; али чим се оне почну и преко те мере издавати, њихова вредност мења се, јер, прекомерно увећавана, количина њихова у обрту има у цело само онолику вредност, колику би имала количина привредно оправдана, т. ј. количина потребна и довољна за редован ток трговинског саобраћаја.

Трговински саобраћај изводи се по економним законима, те се стално држи оне количине новаца, која му је потребна за редовно обрачунавање текућих размена и послова. Што

више издавање новчаница надмаша привредно потребну количину новца, тим ниже пада вредност њихова.

Сталну вредност може, по стеченом искуству, представљати само *злато*, којим се, као стварном залогом, ујамчава и вредност новчаница.

Привредни значај новац добија као симболизован израз јединице вредности. А својом металном садржином он представља и робу, те му се према тој садржини одређује унутрашња вредност. У редовном стању привредног света појава новца као симболизованог израза јединице вредности, и његова појава као робе постају истоветнима. Али у времену економне кризе, појаве те одвајају се једна од друге, па је тада природа металног новца као робе од битне и меродавне важности, те се тада њоме одређује вредност тог новца.

Ну, вредност новчаница, као папирног новца, зависи од могућности њиховог обрта. Прекомерним множењем њиховим у обрту њима се побија вредност, што се осведочава скакањем цена роби и царовањем ажије са њеним разочарким утицајем. Где се новчанице, са побијања им вредности, не могу протурити, као н. пр. у исплаћивању стране робе, мора се употребити злато. Обвезе на страни јесу у вези са великим предузећима и пословима у свима индустријским и трговинским центрима. Обвезе те представљају обично менице и чекови, те и они имају јавни курс. Скоро увек се обвезе на страни измирују златом, које се цени као међународни новац. Отуд се и вредност меница и чекова равна са вредности злата, те је и њихов курс раван курсу злата. Што ниже пада вредност новчаница, у односу према злату, тим скупљи су, у размени за њих, чекови и менице, који представљају обвезе на страни.

Закон о принудном курсу новчаница може наређивати, да се новчанице примају по вредности, која је у њих уписана, или номиналној вредности њиховој, у размени за робу; па чак и у измиривању новчаних обвеза, којих је исплаћивање уговорено у злату пре тог закона; али вршење тог закона може да се свакојако изиграва и у самој земљи за коју важи тај закон, као што је напред поменуто. А на границама те земље престаје сасвим влада и моћ таковог закона. На страни се не примају новчанице по наређењу тог закона, него се новчане обвезе морају измиривати у злату, као што су и уговорене

У међународним односима важно је знати да закон, који наређује у једној земљи принудан курс за новчанице, и забрањује исплаћивање домаћих новчаних обвеза у злату, не забрањује унос злата са стране у ту земљу. Према томе, и као што закон једне земље не важи и за страни свет, новчане обвезе странаца према повериоцима земље у којој влада закон о принудном курсу новчаница, не могу се по том курсу новчаницама измиривати, него се морају исплаћивати у злату, као што су и уговорене. Једно осигурачко америкаанско друштво н. пр. покушавало је да у француским новчаницама, по узаконеном принудном курсу, исплати једном свом француском повериоцу осигурану суму од 40.000 франака, коју је по полици било дужно платити у злату. Ну, *француски касациони суд*, констатујући да закон о принудном курсу новчаница, не забрањује унос злата са стране у Француску, и по томе да се страни дужници не могу позивати на тај закон, да би, на штету домаћих поверилаца, измирирали своје обвезе у новчаницама по принудном курсу, место у уговореном злату. У том смислу изречена је одлука касационог суда од 7. јуна 1920. г., по којој је осигурачко америкаанско друштво морало исплатити у злату свом француском повериоцу осигураних 40.000 франака. —

Кад би било могућности, да се новчане обвезе на страни измирују у готову, онда не би било тешко успоставити поремећену финансијску равнотежу. Али, кад те могућности не може бити докле се не створи потребна резерва у злату, онда не остаје ништа друго, него да се свом снагом ради за повећање привредне производње, па тиме и за повећање извоза привредних производа на страну. На добијање потребног злата могло би се рачунати тим поузданије, што су неутралне државе продавале своје производе за злато зараћеним државама, па, засићене златом, оне би могле да неку количину сувишног злата издаду на куповање страних производа.

Ради регулисања валуте и обезбеђења активности трговинског биланца, прецоручује се и *смањивање увоза робе са стране*. Смањивање тог увоза смањивала би се и тражња стране валуте. То би могла бити само једна олакшица у извођењу здраве економне политике. Али је тој политици много важнији задатак *повећавање извоза домаћих производа на страну* повећавањем привредне производње, па тиме и по-

већавање тражње домаће валуте на страни. По начелима политичке економије богатство народа не састоји се у угушавању потреба људских, него у могућности прибављања средстава за подмиривање тих потреба. Па и за економно опорављање од злих последица рата треба рачунати поглавито на оснажење и увећања привредне производње, као правог извора богатства. Смањивању или ограничавању и отежавању увоза са стране прибегава се само уколико, уз продуктиван рад, и штедња припомаже састављању привредних капитала, па и повећању привредне производње и народног богатства, и уколико је потребно заштићавити домаћу привредну производњу од опасне стране конкуренције. Ту не треба заборављати, да ни један народ не може само продавати своје производе другим народима, а да сам ништа не купује од њих.

После пустошног великог рата треба времена, да се да нова снага привредној производњи и извозу привредних производа на страну. Међутим, требало би тежити, да се што скорије обезбеди активан биланс плаћања. У том смеру здрава новчана политика треба да се огледа у систематском повлачењу из обрта новчаница, којих номинална вредност није ујамчена потребном резервом злата.

Докле државе буду узимале све нове позајмице од народних банака за измиривање текућих трошкова, дотле се неће моћи рачунати на озбиљно повлачење прекомерно нагомиланих новчаница из обрта. Морају се државне финансије што скорије довести у ред; мора се увести најстрожа штедња у државним трошковима; мора се што пре престати са гомилањем државних дугова, па да се може поуздано приступити регулисању валуте.

Огромно нагомилање новчаница, којих вредност није ујамчена стварном залогом, ствара нужност огромног повлачења њиховог из обрта. Ради тога требало би сазнати колико свега таквих новчаница има у обрту, и какво је право стање државних финансија и банке, која издаје новчанице, те даје држави позајмице у новчаницама. Па онда се мора што тачније и потпуније оценити привредна и пореска снага народа.

Неће се моћи избећи повећање старих и увођење нових пореза и намета, ради регулисања валуте. Али, што више су ратом и непријатељском окупацијом и пљачком ломљене при-

вредне снаге народа, тим је неодољивије нужно поштедети те снаге од несносног притиска јавних терета.

У навођењу пореског система требало би првенствено имати на уму оне, који не само да нису ратом оштећени, него су још, у заклону од ратних опасности, без великог капитала и мучног рада, обогатили се. Опште је уверење, да се за време рата, и помоћу рата обогаћава о трошку државе, и оних који се боре за општу ствар, и експлоатацијом нужде и забуне приватних потрошача.

Демократијским идеалима противно је, да један део грађана, заклоњен од ратних зала и штета, концентрује своју спекулантску делатност на приватне добити и обогаћивања, докле други морају да се боре и жртвују ради општег спаса. Било би, дакле, сасвим праведно да се на ратне богаташе прти главни терет пореза и других јавних наплата.

У решавању финансијског проблема није доста бринути се само, како да се обезбеди измиривање јавних трошкова него и како да се привредне снаге и пореска моћ народна не претерете, не ослабе и не сатиру. У тој кризи и најбогатије државе прибегавају *зајмовима са стране*. Инглеска на пр. узимала је зајмове са стране, и служила се страним капиталима за ратне потребе; а своје капитале улагала је у домаћа предузећа, или их је штедила за продуктивну употребу после рата.

У реду најпречих услова за економно опорављање мора се особита пажња управити и на обнову редовног жељезничког, морепловног и свеколиког трговинског саобраћаја, јавно мишљење добро је обавештено о поремећају тог саобраћаја за време рата, и о прекој нужности што савременијих и потпунијих саобраћајних средстава за непрекидно и правилно извођење трговинских односа и веза, помоћу којих би и народи, сваки по свом географјском положају, и по својој привредној и културној моћи, заузимао положај и удео у светској трговини.

Услов који обухвата све друге услове не само за економско и финансијско, него за свеколико опорављење од злих последица рата, јесте: *обезбеђење трајног општег мира*, а трајни општи мир може се поуздано обезбедити само општим споразумом и усталачком слогом свих цивилизованих народа.

IV. Опште кобно стање и после раша. — Општи споразум о спасу од ратних зала. — „Друштво Народа“. — Економни национализам. — Међународна организација, као форум за мирно расправљање међународних питања.

На чему да се оснивају наде у обезбеђење општег и трајног мира?

Историја човечанства пуна је црвених, људском крви писаних, врста, које сведоче да се оружјем грубе силе у име „цивилизације“ шире дивљачке свирепости. А светски рат доказује, да се и на садашњем ступњу еволуције људског рода не престају развијати дивљачки нагони и страсти.

Догађаји не отварају изгледа, да ће се судба човечанства скоро на боље окренути.

Рат је престао, али зле последице рата остају. Индустриски и трговински системи дезорганизовани су. Економни и финансијски заплети муче главе у земљама ратом опустошеним. Уговори мира не извршују се ни тачно ни потпуно. Политичне, привредне и социјалне кризе заоштравају се. Опорављање од ратних зала отежава се: оскудицом у храни и сировинама за индустријске потребе; скупоћом, неправилношћу и успором транспорта; гомилањем јавних трошкова и дугова без рачуна и мере; непромишљеним пртењем несносних намета и терета на грбаче ратом изнурених народа; приметним и дангубним бирократијским формалностима; празним изговорима на „неизбежност“ друштвених зала. Са безмерног издавања новчаница побијена им је вредност, па и моћ куповања. Са великих губитака у људима, и великог броја осакатањених, и за рад онеспособљених, влада оскудица у радним снагама, које су нужне за интензивну привредну производњу. Са опште и велике скупоће издатци за животна средства узимају размере, у којима надмашују све пре-ратне појмове о трошковима те врсте. И они грађани, који су пре могли угодно живити од својих прихода сад морају да се у многоме нуждавају; а многи од оних, који су за општу ствар жртвовали имовине, снаге и здравље, сад су принуђени, да изнова обезбеђују опстанак својим породицама и себи, да изнова кућу куће.

Ратом разуздани егоизам не престаје и после рата грабешком спекулацијом експлоативати нужду потрошача, па и

оних, који су непријатељском пљачком осиромашени, продавајући им по бездушној цени и најлошију, и фалсификовану, и криво измерену робу.

Исцрпљене ратом, као што су, државе велике и мале, наморане силом догађаја, држе још на окупу велике наоружане снаге; те скоро на прагу државног банкрутства, не престају огрезавати у све веће непродуктивне трошкове и дугове.

Опште кобно стање ствара опште обезочарање. Оно се скоро свугде обележава радничким „страјковима“, индустријским кризама, активним револуционарним пропагандама и покретима.

Било би очекивати, да се народи, поучени страдачким искуствима у рату, прену свешћу о својој судби, о свом достојанству и свом позиву.

Узрок ратним, као и другим људским злима јесте у несавршености и грешности човечје природе. Прави спас човечанства могао би бити само у усавршавању човечје природе. Човек је несавршен и грешан; али способан да се усавршава, да напредно развија културу и цивилизацију, и да се моралним врлинама велича.

На еволуционо усавршавање човечје природе могу се упирати наде и за бољу судбу и сретнију будућност човечанства.

Са том резервом и овде се говори о пакленим мукама које, светским ратом створене, још и у трећој години после рата не престају ломити снаге народа, и о условима општег спаса.

Очита је истина, да се не може једним скоком из светског рата и крвавог непријатељства ускочити у трајан општи мир и пријатељске односе света. Рајном и Дунавом још ће много воде протећи пре, него што ће се у Европи политични, економни и социјални проблеми, које јој је светски рат наметнуо, моћи са жељеним успехом расправити. Мора се у стоичком духу очекивати освит ведријих дана, у којима се положај и судба народа неће више одређивати снагом грубе силе, него по начелима правде и свесног слободног самоодређивања.

Ну, ако је истина, да се не може једним махом учинити крај ратним злима, па створити благословени мир, истина је,

и да се систематским развијањем снага могу поступно савлађивати та зла, и постизавати благослови мира.

Огромност разних зала не треба да збуњује духове, и помрачава им свест о тешким задатцима садашњости и будућности.

Политички, економни и социјални проблеми, који су потекли из светског рата, не разликују се у главном од сличних проблема, које су ранији ратови стварали. У конкретним појединостима нова искуства, стечена у светскоме рату, могу допринети, да се погрешни појмови о људима и стварима исправљају; да се понека политичка, економна и социјална доктрина измени, а понека и сасвим напусти; да се друштвени задатци темељитије и у новом духу изводе; да се идеали слободe, правде и општег напретка и добра убедљивије развијају. Али, све то далеко је од потирања истинa и закона науком откривених, и фактима оверених, и стварања нужности да се све изнова ствара, па да се изнова изучавају и феномени и закони друштвеног живота, те и нове друштвене науке пишу.

Тајна науке јесте у откривању сталних и непроменљивих закона еволуције човечанства. Уколико наука успе открити и расветлити те законе, она представља истину за сва времена.

На основи истина, науком откривених, изучавају се нове истине, решавају нови друштвени проблеми.

У том смислу и политички, економни и социјални проблеми, садашњи и будући, могу се са трајним успехом исправљати само на основи знања закона, откривених изучавањем друштвеног живота и еволуције човечанства. Политичка, економна и социјална организација, н. пр., могу се напредно изводити и развијати само по економном закону поделе рада.

Факт је, да је светски рат стао зарађене народе огромних људских и материјалних жртава. Никоји нов систем не може стварати чудеса у опорављању од ратних зала. Непромишљено експерментисање само би повећало забуну.

Политички, економни и социјални односи представљају један преплетен сплет, у коме се поједини делови везују један за други, као биочузи у једном ланцу. Факт тај има значај светског феномена, те је од важности за судбу свих цивилизованих народа.

У данима тако општег и тешког искушења, у каквово је те народе светски рат поставио, они су, сваки и сви, дужни, да на основи општег споразума раде за општи спас.

Као да је у том смеру установљено „Друштво Народа“.

Откад су се Сједињене Државе Америке повукле у своје географичке оgrade, Француска и Инглеска предузеле су улогу вођства у „Друштву Народа“.

Почев од 19. јануара 1920. г. Друштво то сазива од времена на време конференције ради већања о међународним питањима, и расправљања тих питања. Као најважнији резултат његове досадашње активности сматра се установа „Суда Међународне Правде“.

Остаје да се на делу огледа шта све „Друштво Народа“ може.

Било да се то друштво потпуно организује и консолидује, било да се оно замени новим обликом међународног здружења, остаје неоспорна и неодољива нужност *једне сталне међународне организације, која би стварала форум за мирно расправљање међународних питања у духу строге правде*. У том смеру организација та морала би се оснивати на равноправности народа, не постављајући никакову разлику између великих и малих, и не доводећи судбу човечанства у зависност од империјализма „Великих Сила“.

Помоћу међународне организације, основане на равноправности народа, могло би се успети, да се обезбеђењем општег и трајног мира омогући опште обезоружање до оних размера, у којима би се уштедио велики део непродуктивних трошкова на војске и ратне флоте, па у толико више капитала имало на располагају за оснажење и повећање привредне производње, и напредан развој културе и цивилизације. Па онда, таква међународна организација припомагала би и закључивању међународних уговора, који би ујамчавали слободан развој светске трговине и привреде.

Акцијом међународне организације могао би се постићи и општи споразум за решење међународног валутног проблема. Колико би се и колико олакшала међународна размена привредних добара, кад би се, н. пр., остварила идеја о установљењу међународне валуте, коју је покренуо италијански финансиста *Луцати*, обележив заједнички центар за издавање

новчаница, заједничко место тог центра, и заједничку резерву у злату за ујамчање сталне вредности новчаница!

Без међународне организације, која би дисала чистим духом правде, и била консолидована по начелу једнакости народа и узајамног јамчења за државну независност и територијалну целокупност свакога и свију њих, понављала би се историја пре-ратног система „равнотеже снага“, у коме се поставља разлика између великих и мањих, јаких и слабијих народа. У садашњости и будућности сила јачега захтевала би, као и у прошлости, да јој се уступи као њено и оно, што није њено, него што по праву припада другоме. Далеко од тога, да се оснивају на равноправности и општем споразуму народа, међународни односи одређивали би се погодбама, или оружаном снагом „Великих Сила“, које не би престајале тежити да све даље шире „сфере својих интереса и утицаја“ о трошку мањих и слабијих народа. Ту се не би питало о моралу и неморалу, о правди и неправди, него би се без скрупула служило средствима и методама, у којима се налази јемства за успех. Место благослова мира, ту би се ширила проклетства рата.

Супрот тог система тражио би се спас у *економном национализму*, по коме би сваки народ тежио, да сам буде себи довољан. Ну, стварна је немогућност да једна држава, ма колика она била, осамљено, мимо свет, напредно развија привредни и културни живот до размера неограниченог растења броја својих становника. Већ и са разлика у природи климе и земљишта на разним тачкама наше планете, и са неједнакости ступања привредног и културног развитка појединих народа и раса, а да се и не помињу други друштвени и међународни разлози, неоспорна је нужност, да се између разних држава и народа изводе привредне и културне везе и пријатељски односи.

Да се потпуно савладају ратна зла, од којих страдају не само поједини народи, него и цело човечанство, за то не достиже снага и мудрост ниједног народа посебице, па ма колики он био, и ма на ком ступњу културног развитка он се налазио. За савлађивање ратних зала нуждан је општи споразум и активна ко-операција свега цивилизованог света. Са тог раз-

лога и сви мислени духови и све здраве снаге народа и човечанства треба да се уједине у тежњи и радњи за извођење међународне организације по начелима равноправности и братске узајамности цивилизованих народа.

Владимир Јовановић,

подпредседник Држ. Савета у пензији

ПУНОВАЖНОСТ БРАКА ПОСЛЕ ХИРОТОНИЈЕ

(Свршетак)

Сви канони кажу, да је брак после хиротоније сметња да свештеник остане у чину, али ни један не каже, да је свештенство сметња браку и уопште канонски кодекс зна само једну последицу брака после хиротоније, наиме — лишење чина свештеничког, или у неким случајевима само лишење права вршења свештенорадњи. То кажу сви канони и сви сабори, који говоре о овом питању у доба стварања канонских кодекса, т. ј. за време првих 9 векова, како на Истоку (17 и 26 апост., 12 Вас. Вел., 1 Неокес. 3 и 6 Трулск. и др.), тако и на Западу (1 Толедск. пр. 4, 3 Орлеанск. 553 г. пр. 8, 4 Орлеанск. 541 г. и др.)

Исто то налазимо и код свију црквених писаца овог времена, који никад не оспоравају пуноважност брака свештеника, него само казну, да се свештеник, ако закључи брак после хиротоније, рашчини. На Истоку можемо наћи ово код Оригена, код Тимомеја александријског, на Западу код Тертумгана, код св. Иполита Римског, код папе Сириција, код св. Амвросија Медиоланског, код бл. Јеронима, код нана Целестина, Лава Великог и др.¹⁾

Није могућно допустити, да овде имамо случајно прећуткивање. Случај не вреди за објашњавање опште појаве. Затим ако би хиротонија била сметња за брак, сви ови сабори и св. оци не би могли говорити о *браку* свештеника, него само о нарушењу седме заповести.

У ствари сви сабори говоре управо о браку свештеника после хиротоније, а неки јасно разликују брак свештеника после хиротоније и његово блудочинство. На пример 1. правило

¹⁾ Види на пр. Мl. 13, 1143; 26, 1205-1206; 22, 1050; 54, 612; *Pitra*, *Juris eccl. graec. Romae*, 1868, р. 643 и др.

Неокесаријског сабора вели: „Презвитер, који се жени, има бити лишен чина; ако падне у блудочинство или прељубу, има се сасвијем искључити из заједничког молења са вернима и ставити на кајање.“

Дакле, брак свештеника је пуноважан, а није блудочинство нити прељуба и, као такав, он има за свештеника друге последице, него блудочинство. Исто тако разумеју ово правило и канонски коментатори. Зонари¹⁾ и Властар²⁾ називају такав брак „закони брак“. Чак Валсамон, који је био противник пуноважности брака после хиротоније, каже да овај канон разуме овде брак „по закону“.³⁾

Има и других изричних сведочанстава о допуштењу брака свештеника. Напр. Св. Јован Златоуст каже у Тумачењу Тит. I. 1—6. „Закони не забрањују свештенослужитељима ступити и други брак“.⁴⁾

Врло је интересантно саопштење старог дела хришћанске књижевности „Лавсанка“⁵⁾ Паладија († 431).

Из 14 правила IV васељенског Сабора јасно је, да у неким црквама није било допуштено чтецима да се жене. Таква пракса је била и у цркви Кесарије Палестинске. Чтец ове цркве Евстатије био је оптужен од једне девојке, да је он отац њенога детета. Црквени суд га рашчини. Он онда почне молити, обећавајући да ће је узети за жену. „Јер, каже он, нисам сад клирик и она није девојка.“

Његова је жеља била испуњена, Ма да је Евстатије био само чтец, али овде је изражен општи поглед, да рашчињени клирик може слободно ступити у брак.

Напоследку, чувена конституција цара Јустиниана од 18 октобра 530 г. (Cod. I, 3, 45), који има изванредни значај у историји овога питања, изрично каже, да се „казна за брак после хиротоније до сада“ (т. ј. до 530 г.) састојала само у рашчињењу и само ова конституција уводи нови ред, признавајући незаконитост брака свештеника, али као што ћемо видети даље, овај нови ред постојао је само врло кратко време.

¹⁾ Атинска Синт. III, 41.

²⁾ Ат. Синт. VI, 151, 153; истор. древне српски прев. Синтагме Властара изд. Новаковића, стр. 158.

³⁾ Ат. Синт. III, 72.

⁴⁾ Migne, Patrologia, Ser. gr. 62, 671.

⁵⁾ Migne, Patr. Ser. gr. 34, 1242.

Противници пуноважности брака после хиротоније наводе неке доказе ништавности таквог брака. Сви такви докази скупљени су код Чижмана (ор. cit.) и поновљени су код Милаша (ор. cit.) У ствари сви су ови докази мешавина два различна појма *matrimonium illicitum* и *matrimonium invalidum sive nullum*, ништавног и недозвољеног брака, сви су логичка погрешка „*quaternio terminorum*“.

Најпре Чижман (s. 415) вели, да се већ из 25 Апостолског правила, које не дозвољава брак после хиротоније може закључити, да овај брак не важи („nicht bestehen kann“). Али за сваког канонисту је јасно, да је велика разлика између само не дозвољеног и ништавног брака, и да брак постоји, кад је он само не дозвољен т. ј. кад постоји само релативна сметња браку.

Даље Чижман наводи 6 правило Василија Великог: „Блудочинства лица, која су у канон увршћена (*top canonicon*) не треба сматрати за бракове, него треба сваким начином раскинути њихову свезу“.

Али овде Василије Велики спомиње не брак, него блудочинство (*tas pornejas*). У старо доба у цркви је била таква практика, да полну везу с једном женом, коју држава због неких разлога није признавала за *legitimum matrimonium*, за законити брак, црква је уврстила у брак¹⁾ Василије Велики такву практику сматра за неправилну, чак у погледу световњака, али понекад дозвољену. „Блуд није брак, вели он у 26 канону, пак ни основа брака; ради тога имају се разлучити они, који су се кроз блуд саставили. И то би било најбоље ако је само могуће, није ли то могуће, и дотични хоће на сваки начин да заједно живе, нека се тада подвргну казни за блуд и нека се већ не деле, да се што горега не догоди.“

Али ако Василије Велики допушта у изузетним случајевима ово за световњака, за лица, која су у канон увршћена, он то не допушта сасвим и само ово каже његово 6 правило. Међутим, Чижман и еп. Никодим Милаш, који правилно разумеју смисао 26 правила, неће да упореде 6 правило са 26. ма да су оба правила само дела посланица Василијевих према истом лицу — Амфилогију епископу Иконијском.

¹⁾ Види напр. Канони Иполита, Номоканон XIV насл. XIII, 13, 5 (Ат. Синт. I, 302), Василике LX. 34, 3 и др.

Дакле, у 6 правилу нема речи о браку после хиротоније, него само о блудочинству лица, која су у канон уврштена. Ако би тумачење 6 правила Чижмана и Милаша било тачно, онда би било потребно, да допустимо прочиту бесмислицу, т. ј. да Василије Велики не допушта брак не само клирицима, него у 26 канону ни световњацима.

На послетку, још је сумњиво, да 6. правило Василија Великог има ма и најмањи однос не само према браку свештеника, него ни према самима свештеницима. Још најстарији скраћени зборник канона Синописис Стефана Ефеског реч овог правила „*top canonicon*“ „лица, која су уврштена у канон“ тумачи као „калуђерица“¹⁾. Исто тако тумачи ово правило и Аристин²⁾. Дакле овде нема речи о браку свештеника, него само о блудочинству калуђерица.

Исто се тако не односи на брак после хиротоније ни 26 правило Трулског Сабора, на које се позива Чижман (S. 430): „Презвитор, који је по незнању ступио био у неправилни брак, нека ужива презвитерско седиште... Очигледно да ће се такав незаконити брак раскинути и муж неће никојим начином имати опћење са оном, због које се лишио свете службе.“³⁾

Из текста правила је јасно, да ће се брак свештеника раскинути не због тога, што је он брак свештеника, што је он закључен после хиротоније, него сам по себи, као такав, због своје незаконитости, ма у коме погледу, на пр. због блиског сродства. Тако тумачи ово правило Властар: „Иже бо по увѣдѣнїи прилетѣ грѣсѣ яко кровосмѣсцѣ явѣ томимъ будеть“.⁴⁾ Ако брак у блиском степену сродства мора да буде поништен свагда, ако би он био склопљен и пре хиротоније и мора бити поништен не само код свештеника, него и код световњака.

Нема речи о ништавности брака после хиротоније у 3 и 4 у 6 канону Трулског Сабора. 6. правило, која понавља 26 Апостолско правило, зна само једну последицу брака после хиротоније — рашчињавање кривца, али не и престанак брака „Који се усуди то (т. ј. брак после хиротоније) учинити, нека се свргне“ вели правило.

1) Voelli et Justelli, Bibl. II, 705.

2) Ат. Синт. IV, 109

3) Ат. Синт. II. 362.

4) Састав г, чл. 9, изд. Новак вића, стр. 173.

Из 3. правила Чижман наводи ове речи : „Они, који су после рукоположења склопили један безакони брак, на име презвитери, ђакони и ипођакони, нека се успоставе на своје јерархијске степене... очигледно, ако они претходно развргну незакониту свезу¹⁾. Последња фраза нема обавезна обељежја, како преводи Чижман (S 429. „muss“) и Милаш (стр. 443: „морати“), него само условни: Ако свештеници хоће, да се успоставе на своје јерархијске степене, нека развргну недозвољени први²⁾ брак. Ако ли разуме се, неће, они морају бити световњаци, али њихов брак, у смислу 26 правила Василија Великог, важи³⁾.

Уопште, Трулски Сабор у прекраћењу незаконитог сазнатељства види епитимију, израз кајања кривца, што је довољно, да се смањи њихова казна. Због овога Сабор назива и други брак свештеника и први брак после хиротоније управо браком и у исто време говори не о поништењу брака, него само о прекорачењу незаконитог сазнатељства.

Дакле, нема ни једног црквеног начина, где би било признато, да је брак свештеника ништаван. Из овог потиче да црква признаје пуноважност овога брака. Ако неки други формални извори црквенога права и не признају ову пуноважност, то ипак ниуколико не може изменити ово учење, јер сви остали извори могу имати само локални и привремени значај а нису израз опште црквеног учења.

Тако Чижман (S. 475) и Милаш (стр. 447) наводе споменуту конституцију Јустинијанову 18 октобра 530 године.

Збиља, та конституција признаје брак свештенику после хиротоније ништавним, али ова конституција, издата од светске власти, никојим начином не може да послужи као основа за признање обвезности таквог погледа за цркву. Сама конституција признаје, да је досада брак свештеника после хиротоније имао само једну последицу — рашчињење — што значи, да је ништавност таквог брака новина саме конституције. Дакле, који су били разлози ове новине? Да ли су били.

¹⁾ Ат Синт. II, 313.

²⁾ Али не други, како каже споменута одлука Архиепископског Сабора Српске Патријаршије. Други брак је свагда апсолутна сметња за свештенство.

³⁾ За свештеника, ако хоће да врши службу, чак продужење законитог брака са женом прељубницом је незаконито сачиниство, Неокес. 8; наредба патр. Михаила I Ат. синт. v, 46; Вел. Требн. пр. 192.

разлози чисто хришћанске природе или су напротив потекли из неког другог мање чистог извора?

Чижман, као римокатолик назива ову конституцију „*der reine und unmittelbare Ausdruck des kirchlichen Rechtes*“, али ми смо већ видели, да у православном црквеном праву нема такве одредбе и да конституција уводи новину непознату канонима.¹⁾ Прави извор те конституције био је сасвим друкчији. Француски научник Диљ правилно каже, да се Јустинијан у својим безбројним одлукама о браку руководио погледом, да срећа и задовољство државе зависи од старости брачнога живота свештенства. Али овај поглед има незнабожачки карактер. Како су стари римљани мислили, да срећа државе зависи од невиности весталака и строгости брака жречевог и због тога су имали најтеже казне за дотичне кривце, тако поступа и Јустинијан у своме законодавству о браку хришћанских клирика. Све ово он сам изречно каже у својој новели, где он изједначује римске весталке, које су живе заповане у земљу за нарушење невиности, са хришћанским ђаконицама. Одређујући смртну казну ђаконицама за брак, он каже; „јер ако је била у старим законима онима, које су се лажно називале девојке, одређена смрт кад изгубе невиност, дакле у толико више мора се то одредити у погледу правих девојка“ (т. ј. ђаконица).

Исти разлози леже у основи и конституције од 18 окт. 530 година. Та конституција је једна од ових одлука Јустинијанових, о којима цар Лав филозоф пише: „Чудим се, како се неки (т. ј. Јустинијан) нису бојали, већ су дрзнули кроз издање својих закона преиначити света и божанска правила, као да она нису била потпуна.“²⁾

Међутим Чижман и Милаш се позивају на ово, зато што је конституција 530 г. унета у каноничне зборнике на пр. у Номоканон XIV наслова (IX, 24), Пидалион (Тумач. 6, Трулског правила) у румунска „Правила“. Све је ово тачно, али све ово ствар ниуколико не може изменити. И Номоканон и Пидалион и румунска „Правила“ нису материјални извори

¹⁾ Врло је интересно упоредити ову конституцију са одлуком цариградског патријарха истог времена Епифанија, која каже да брак после хиротоније има само једну последицу — извргнуће. Ова одлука је наштамана у — Pitra, *Juris eccl. graecae hist. et. mon.*, II, 199.

²⁾ *Zachariae a Lingenthal, Jus graecoromanum*, III, 69—70.

права него само формални. Сви ови зборници нису примљени од православне цркве као опште обавезни извори права. Сви су они само приватни зборници, који се употрeбљују у црквеној пракси због свога ауторитета. Посебне одредбе ових зборника имају ваљаност у цркви не због тога, што су увршћене у ове зборнике, као например у римско-католичкој цркви одредбе „кодекса канонског права“ (*Codex iuris canonici*), него само с обзиром на ауторитет свога материјалног извора. Конституција цара је само светски закон, ма да је она и унесена у црквени законодавни зборник и у неуколиком односу не може, да се сравни по своје ауторитету са црквеним канонима. Како све остале одредбе византијских цара сада не важе више у цркви, тако нема обавезне силе ни одредаба конституције 530 године, како правилно каже одлука цариградског синода 1874. године.

Сем тога ми можемо казати још и више. Изучивање историје ове конституције доказује нам, да је она и у држави имала значај само кратко време и да је у црквене зборнике она унета само случајном погрешком.

Доста је упоредити конституцију 530 године са новелама истог Јустинијана 6 (чл. 5), 22 (чл. 42) и 123 (чл. 12) па се може видети да је и сам Јустинијан ускоро признао свој закон о ништавности брака свештеника као неоснован и непотребан и да га је укинуо овим новелама. У новелама он врло подробно говори о браку после хиротоније, а међутим нема ни једне речи о поништењу таква брака. Новеле знају само једну последицу брака после хиротоније — а то је губитак чина а 123 новела додаје још и грађанске казне за такав брак¹⁾ Због тога конституција 530 године, као поништена није ни била унета у Базилеке на што обраћа пажњу и Валсамон.²⁾

Но ако је у грађанском законодавству конституција 530 г. важила само 5 година, т. ј. до 535 године, кад је била издата 6. новела, у црквеном законодавству њена судбина била је друкчија. Између 534 и 539 год. био је издат црквено грађански Зборник — *Collectio XXV capitulorum*. У овај зборник била је унета и конституција 530 г., која у оно време није

¹⁾ Изводи из ових новела налазе се у Крмчији, где је у глави 42 наштампано *Collectio LXXXVII capitulorum*. О браку после хиротоније тамо види гл. 46, (Крмчија 1787 II, 23).

²⁾ Ат. Синт. I, 211.

била још поништена. А овај зборник послужио је као извор за друге зборнике и тако је ова конституција механички била унета у *Collectio tripartita*.¹⁾ Из *Collectio tripartita* она је била унета у Номоканон XIV наслова,²⁾ а одавде у *Ecloga legum in epitome expositarum*³⁾ Румунски „Правила“⁴⁾ и у грчки Пидалион.⁵⁾ Међутим они црквени и црквено-грађански зборници, који су независни од *Collectio XXV cap.*, напр. *Collectio LXXXVII capit* и Номоканон I наслова, не признају конституцију од 530 године

Дакле је брак имао само грађански значај и докле је подлежао грађанској јурисдикцији, без сваког непосредног одношаја према цркви, погрешно уношење поништене већ конституције у црквене зборнике није имало никакве практичне важности. Грађанска се власт руководила у погледу брака не црквенима изводима из закона већ самим законима и због тога се конституција од 530 г. насигурно није ни употребљавала. И ово није само теоријски закључак, већ факат доказан историјским сведочанствима.

Трулски сабор, као што смо видели, ништа не говори о ништавности ни првог ни другог брака после хиротоније. Прохирон Василија Македонца (V, 1—2, ed. Zach.) зна само једну последицу таква брака — рашчинење и ништа не говори о ништавности самог брака.

Затим то исто каже и 79 новела Лава Филозофа⁶⁾ Чижман је у праву, кад каже (S. 480—481.) да ова новела није прављена противу конституције 530 г., већ само противу 6 новеле, која је одређивала потпуно лишење свештеничког чина и стана за другобрачије свештеника у место чега 79 новела одређује лаку казну — само лишење чина, а не и звања. Али Чижман изводи одавде сасвим неправилан закључак. Чижман мисли, да Лав Филозоф ништа не говори о конституцији 530 године зато, што је она тада постојала као пуноважни закон. Али ако би то било у ствари, Лав Филозоф морао би

¹⁾ G. Vaelli и H. Justelli, *Bibl. iuris canonici veteris, Lutetiae Parisiorum*, 1661, t. II, p. 1260.

²⁾ IX, 29, Атинск. Синт. I, 210.

³⁾ С. E. Zachariae a Lingenthal, *Jus graeco — romanum, Lipsiae*, 1856—1877, II, 335.

⁴⁾ *Eudreptarea legii, Trgovist*, 1652, I, 124.

⁵⁾ Примедба 126 на 6 Трулско правило.

⁶⁾ *Zachariae a L. Jus gr. roman. III. 175.*

онда да спомиње и о ништавности брака, што он међутим не чини. У ствари Лав Филозоф не спомиње ни о конституцији ни о наложеној у њој казни само зато, што је у ово време конституција већ била давно, пре више од 3 века, поништена б новелом и зато се Лав бори само са новелама. Најбољи доказ за ово јесу Базилике, које су биле довршене од истог Лава Филозофа, који је издао и 79 новелу. Циљ овог великог зборника је био „пречишћење свих старих закона“, од којих је у зборник било узето оно, што је имало правну вредност у то доба. И као што смо већ видели конституција од 530 г. у Базилике није била унета, ма да су новеле Јустијанове биле унете. Очигледно да није била унета зато, што она није имала у то време никакве правне вредности.

Не може бити никакве сумње, да она није имала правне вредности ни доцније, јер доцније, као извор позитивног права, служиле су баш те исте Базилике.

О. овоме факту сем тога имамо поуздано сведочанство, сведочанство још из XII века и, што има особиту важност, сведочанство истог Валсамона, који је био заштитник конституције и противник пуноважности брака свештеника. У своме тумачењу Номоканона у XIV наслова¹⁾ Валсамон изрично каже, да одредба конституције од 530 г. о поништењу брака свештеника „у садашње доба“ (т. ј. у XII веку) не одржава се“.

Није имала она правне вредности и доцније. У 1625. г. Митрофан Критонул, доцније патријарх Александријски, у своме „Исповедању вере“ каже, да пресвитери и ђакони могу ступити у закони брак, али тад они немају права да врше тајне.²⁾

На послетку, што има такође особиту важност за нас, конституције од 530. године и уопште одредбе о ништавности брака после хиротоније нема ни у словенској Крмчији, ни у другим изворима црквеног права код Славена. Незнам, који је био канонички или црквено-грађански разлог код Архијерејског Сабора Српске Патријаршије, кад је он поништио брак свештеника.

Могућно је, да неки епископи још нису могли да се ослободе од утицаја § 63 аустријског грађанског законика, који вели: „„Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen...

1) Ат. Синт. I, 211.

2) *Kimmel*. Monumenta fidei ecclesiae Orientalis, II, 142—143.

können keine giltigen Eheverträge schliessen“ a § 25 XXXI зак. чланка 1894 за Угарску, ма да су ови закони били издати под утицајем римокатоличког учења, али нема сумње, да у српским изворима како црквеног, тако и грађанског права таког закона нема.

Најважнији извор — то је Крмчија Књига, која је била састављена старањем српског првосветитеља и архијепскопа св. Саве и која је и државом призната као таква, која духовним властима за управу служи.¹⁾ Али узалуд би почињали ми тражити у овој великој књизи ма и најмању напомену о ништавности брака свештеника. Сем тога, ма да у Крмчији има²⁾ *Colectio tripartita*, која је била увршћена у Номоканону XIV наслова и у којој је била конституција 530 године, али у Крмчији ова конституција је пропуштена и нема сумње пропуштена је нарочито, са предумишљајем јер чак сама глава где је била увршћена ова конституција у Номоканону (IX, 29) налази се и у Крмчији.³⁾

Нема ове конституције ни у другом извору црквеног права Србије старога доба у Синтагми Матија Властара⁴⁾ где уопште нема речи о ништавности брака свештеника после хиротоније. Нема речи о ништавности брака ни у српском пенитенциарном Зборнику XIV в.⁵⁾

Нема речи о ништавности брака свештеника ни у Српском Грађанском Зборнику Законнику Стефана Душана⁶⁾ ма да овде има много одредаба црквеног карактера. На послетку нема речи о поништењу брака свештеника ни у садашњем Грађанском Законнику. Дакле, српски чувари права и у старо доба и сада нису учинили ту погрешку, коју су учинили неки грчки споменици црквеног законодавства, примивши у свој састав једну одлуку, која је врло давно већ била укинута од самог свог издавача.

Последњи доказ противника пуноважности брака после хиротоније је апел на каноничке коментаре Аристина, Зонаре,

¹⁾ Грађански Законик, § 93.

²⁾ Глава 44.

³⁾ Изд. 1787., ч. II, л. 58.

⁴⁾ Види „Зборник“ за историју језик и књижевност српскога народа I од књ. IV. Словенски превод времена Душанова, Београд 1907

⁵⁾ „Весник Српске Цркве“, 1911, стр. 695.

⁶⁾ Изд. Новаковића, Београд 1898.

и Валсамона. Најпре треба казати, да позивање Чижманово на Аристина сасвим је неосновано. Чижман вели: „Да Василије Велики (у 6 канону) разуме под недозвољеном везом и брак, закључен после хиротоније, тако тумачи Аристин овај канон у Синопису.“¹⁾

У ствари он разуме овде само брак калуђерица, а не клирика. То је јасно и из грчког текста његовог тумачења и из превода овог тумачења у Крмчији. Овде читамо :

„Иже дѣвствовати обѣщавшися и исповѣдавши се отречшися брака и еже бо святани житіе паче мірскогo возлюбивши и почетши, аще исповѣданіе свое отвергши и сластемъ блуднымъ себе издати рекше закономъ брака мужевѣ сочetaanя, не бракъ се наречется, но любa дѣзнъ, паче же рещи прелюбодѣяніе, по осмому на десет правилу сего же Великаго Василия. Сего ради убо всяческимъ образомъ да расторгнется сочетаніе нѣ.“²⁾

18. правило Василија Великог, на које се позива ово правило, говори исто тако само о посвећеним девојкама и 6 правило, кога је овде тумачио Аристин, говори само о калуђерицама: „Черноризица, аще гдѣ сочetaanя мужевѣ, да распустиется“.³⁾

Уопште Аристин зна само једну последицу брака после хиротоније — лишење чина, али нигде не говори о ништавности таквога брака.

Чижман наводи⁴⁾ тумачење Аристиново 3 Трулског правила, али ово тумачење је исто такво, као што смо и ми навели горе: „који су после хиротоније брак склопили, по истеку реченог времена, нека примају чин, ако буду безпорочни т. ј. развргну сvezу; ако ли и после овог опредељења остану, нека пребуду у извргнућу“. Дакле поништење брака је само услов за повратак у свештенство, а не апсолутан захтев канона.

Исто тако и Зонара не може се сматрати као једномишљеник Чижмана и Милаша. Он мисли само, да је брак после хиротоније сметња за свештенство и зато сматра жељеним његово развргнуће, како би се одузела свака прилика

¹⁾ Eherecht, S. 475, упор, 479.

²⁾ Крмчија, 1, лист 226.

³⁾ Ibid.

⁴⁾ Eherecht... S. 479; Арт. 6.

за грех дотичноме свештенослужитељу и онда, кад је он лишен чина, али у тумачењу I. неокесаријског правила он изрично каже, да брак после хиротоније сам по себи важи.¹⁾

Чијман и Милаш су у праву кад веле, да је Валсамон противник пуноважности брака после хиротоније, шта више и брака рашчињеног свештеника. Али тумачење једног, ма и ауторитетна коментатора, само по себи нема важности за цркву, због тога, што оно није *interpretatio autentica*, не потиче од самога законодавца нити има силу закона (*vim legis*). Тумачење једног лица, ма каквог ауторитета, само је онда меродавно, кад оно изражава гледиште цркве, а не његово лично. Валсамон на против изрично каже, да је његов поглед на брак после хиротоније само његово лично мишљење, због чега он почиње своје тумачење са речи „мислим“ и вели да ово мишљење није било сагласно с практиком цркве тога доба. Он каже, да у његово време већ није важила конституција 530 године о поништењу брака свештеника и о незаконитости деце у овом случају изражавајући своје чуђење: „Не знам, вели он, зашто ово сада не важи“.²⁾

Али ово чуђење није било искрено. Додуше сâм Валсамон каже, да конституција није била унета у извор позитивног права — у Базилике. Дакле, Валсамон диже се противу пуноважности брака свештеника не због црквено-правних, већ због неких других разлога и његово погрешно мишљење, као и многе друге његове погрешке, могу се објаснити приликама места и времена.

Пре свега ово време — 12 век је било доба, када је брачна јурисдикција прешла од државе на цркву. Ако су до сада извором брачног права служили најпре грађански зборници, сад се појавило питање, који зборници — црквени или грађански морају бити меродавни у овом случају. Ми смо већ видели, да у питању о браку свештеника није било сагласности између ових зборника. У Базиликама конституција 530 г. била је нарочито укинута. У неке црквене зборнике, на пример у Номоканон XIV наслова она је погрешно била унета. Слична неподударност између црквених и грађанских зборника била је врло честа у ово време, како наводи сâм Валсамон у ту-

¹⁾ Ат. Синт. IV, 108 и 145.

²⁾ Ат. Синт. I, 212.

мачењу 9 главе 1 титула Номоканона и, као што је природно, црквене су власти заштићавале црквени зборник т. ј. Номоканон, а грађанске — Базилике, грађански зборник.¹⁾ Али Валсамон је био црквени радник и као такав на сваки начин старао се узвисити значење и важност Номоканона у XIV на- слова, што га је он сабрао, као објект свог тумачења од свију каноничких зборника свога доба. И сасвим је природно да у -сукобу између Номоканона и Базилика он брани Номоканон

Могућно је такођер, да је у овом случају, као и у неким другим, на Валсамона имала утицај западна црква. На Западу, као и на Истоку, у старо доба била је призната пуноважност брака после хиротоније,²⁾ али у жељи утврђивати целибат папе су прописале у првој половини XII века ништавност таквог брака. Прво јасно одређење овог карактера — то је 7 канон другог Латеранског Сабора 1139 године: *Huius modi copulationem, quam contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus*.³⁾

Не треба заборавити, да је и Валсамон писац истога XII века.

Такви су извори Валсамоновог гледишта на брак после хиротоније. Але се он ипак старао да своје гледиште поткрепи неким разлозима. У колико су основани ти разлози?

О ништавости брака после хиротоније, па ма и после лишења чина, Валсамон говори неколико пута, и то у тумачењу IX, 29. Номоконона,⁴⁾ 6. Трулског правила⁵⁾ и 44. правила Василија Великог.⁶⁾ Прва два пута он исказује своје

¹⁾ Види на пр. А. С. Павловъ, „Курсъ церковнаго права“, стр. 95; Бердниковъ, Краткій курсъ ц. права, изд. 2-е I, 135.

²⁾ То изрично каже на пример, 8 правило Орлеанског Сабора 533 г.

³⁾ Треба казати, да ни римо-католичка црква не гледа на ништавност брака после хиротоније, као на одредбу *juris divini*, већ само као на црквени закон, к ји је био издат у касније доба и који и сада допушта папску диспенсазију. Такве су диспенсазије биле издате, на пример, у 1553 години за брак свештеника после хиротоније у Енглеској, а 15 августа 1801 г за француске свештенике, који су ступили у брак у време револуције. Види: *Leitner*, Lehrbuch d. kath. Eherechts, Paderborn, 1912, s. 192; *Franz Heiner*, Grundriss des katholischen Eherechts, 6. Aufl. Münster, 1910, s. s. 116-117, *Ferdinando Belay*, Crkveno Pravo, 2 izd., Zagreb 1901, str. 119, 451.

⁴⁾ Ат. Синт. I, 211.

⁵⁾ Ат. Синт. II, 318.

⁶⁾ Ат. Синт. IV, 193.

мишљење само узгред, али у тумачењу 44. правила Василија Великог он га подробно доказује.

Треба обратити пажњу, да Валсамон тражи разлог за свој поглед у правилу, које говори не о свештенослужитељима, него само о црквено-служитељицама. И већ ова прилика доказује, да Валсамон нема чврсте основе за свој поглед. 44. правило Василија Великог није ништа друго до примена 6. и 26. правила према специјалном случају. У 26. правилу Василије Велики вели да уопште имају се разумети они, који су се кроз блуд саставили. У 6. правилу он каже ово специјално у погледу само на калуђерице, у 44. правилу он говори још о специјалнијем случају: „ђаконица, која са незнабошцем учини блуд, не може бити примљена у опћење, а к приносу моћи ће се примити тек седме године, разуме се, ако буде живела у чистоти“. Па и у овом случају, ако незнабожац прими хришћанску веру, овај се блуд не може сматрати, као брак. „Онај незнабожац пак, ако се вери обрати и опет приступи светотатству, тиме се он повраћа на своју блувотину. Зато ми не смијемо допустити, да тело ђаконице, као једном посвећено, служи опет на полну употребу“.

Због чега је било потребно говорити посебно о ђаконицама? Због тога, што су ђаконице биле увршћене не у калуђерство већ у клир. Али у исто време оне су морале да живе у девојаштву. Ову мисао и изражава Василије, кад говори о „једном посвећеном телу“ ђаконице. Под посвећеним Василије разуме не чин посвећења ђаконице, него као и у 18. правилу, где говори о девојкама, „које су *посветиле* биле свој живот у поштењу Господу“, „које су добровољно себе Господу *посветиле* и одрекле се брака и одлучиле се да живе у *светости*“, разуме само одрицање ђаконица од брака.

Због тога ако код световњака, по 26. правилу Василијевом, блудочинство у изузетним случајевима може постати браком, код калуђерица по 6. правилу истог Василија и у ђаконица по 44. његову правилу, блуд, због завета безбрачности, никад не може постати браком.

У исто време Василије Велики одређује и казну за овај преступ ђаконица. Видели смо, да блудочинство свештенослужилаца свагда има једну последицу — лишење чина. Али ђаконице, као женске, нису биле свештенослужитељи, и због тога Василије ништа не каже о рашчињењу ђаконице, већ

само налаже на њу исту казну за блудочинство, као и на световњака у 59. своје правилу — седам година без причешћа.¹⁾ Разуме се за овај рок ђаконица не може бити ни на својој дужности, али после 7 година они ће се моћи примити к приносу (*is proforan*), т. ј. к испуњењу своје дужности, која се састојала у спремању материје за таинство (*prosfora*). Не може се мислити, да овде Василије говори и о лишењу ђаконице причешћа и о њеноме рашчињавању зато, што би то било у супротности са оним принципом, о коме сâм он изрично говори у 3. своје правилу: „не свети се два пута за једну исту ствар.

Дакле 44 правило Василија Великог нема никакве везе са питањем о ништавности брака свештеника после хиротоније, јер:

1) Овде нема речи о браку, већ само о блудочинству;
 2) Овде нема речи о свештенослужитељима, већ само црквенослужитељицама, сличнима по своје завету одрицања брачног живота са калуђерицама.

3) Овде нема речи о лишењу чина већ само лишењу причешћа.

Осим позива на 44 канон Василија Великог Валсамон износи још и своје разлоге, зашто треба да брак после хиротоније буде поштен. Наиме он вели:

1. Свештеницима, пошто су се једном одрекли другобрачија примивши посвећење и Богу се заветовали, не може се нико допустити брак;

2. Не може се допустити да се свештеници ради телесне насладе одричу свештеничког достојанства, да газе завет Богу и да служе телесној наслади;

3. Ако свештеници и престану припадати свештенству, мора им бити забрањено, да једном посвећена тела своја скрвнаве другим браком.

Против првога разлога Валсамонова могућно је рећи, да је он у праву, кад вели да су се свештеници једном одрекли другобрачија и због тога је њихов брак нарушење завета. Али

¹⁾ Тако тумачи ово правило и најавторитетнији руски канониста архим. (доцније епископ) Јован (Соколов) Смоленски у „Опыту курса церковнаго законовѣдѣнія“. (Вып. 2, сиб. 1851).

он није у праву кад мисли, да ово нарушење ствара ништавност брака. Додуше, шта више други брак световњака је нарушење верности у односу према првој жени, као што кажу св. Амвросије Медиолански и св. Јован Златоуст у своје тумачењу Тит. 1, 6, због чега канони налажу епитимију и на другобрачне световњаке (Вас. Вел. 4; Јов. Постн. 19 и др.) и изједначају казну за гажење завета девичанства са казном за другобрачије, т. ј. за нарушење завета верности (Анкирск. 19), али брак у овом случају ипак постоји. Разлика је између свештеника и световњака у овом случају, да се световњак за нарушење завета казни епитимијом, а за свештеника, као казна служи већ лишење чини. Друга казна — ништавност брака била би нарушење 25 апостолског правила и 3 правила Василија Великог, која у погледу кажњавања свештеника гласе: „не свети се два пута за једну исту ствар“, а осим тога нарушење 5 правила истог Василија које вели:

„У погледу клирика правила не чине разлике, него наређују, да им се наложи *једна* казна, а то је, да се лише службе, било да су они на каквом јерархијском степену, било да врше службу, за коју се не захтева рукоположење.“

Други разлог Вилсамонов, што се не може допустити, да се свештеници ради телесне насладе одричу свештеничког достојанства, исто је тако неправилан са гледишта православног учења о браку. Свештеник се одриче свештеничког достојанства не ради телесне насладе, него ради другог брака. А брак се, по учењу Светог Писма, закључује не „да служи телесној наслади“, како пише Валсамон, него да се бори са неуздржањем (1. Кор. 7, 2, 5), и упаљивањем (1 Кор. 7, 9). Заиста, такав свештеник, ако ступи у други брак, доказује да није уздржљив и због тога није достојан за свештенство, али његов други брак сам по себи није рђаво, него добро дело, јер је боље женити се него ли упаљивати се (1 Кор. 7, 9 испор. 1 Тим. 5, 14), како каже апостол Павле. Не могу сви постигнути савршенство (Вас. Вел. пр. 3). које је потребно за свештенство, и ако неуздржан свештеник не би ступио у брак, он би био сличан ономе човеку, који „поче зидати па не може да доврши“ (Лук. 14, 30). Основалац Цркве Исус Христос вели, да апостолску службу узима на себе само онај, који има довољно духовне снаге за њу, а ако он види, да има мање, него што је потребно, мора да се одрече, слично ономе цару, који

пође с војском да се побије с другим царем, али, кад дознаде да не може с десет хиљада срести онога, што иде на њега са двадесет хиљада, моли да се помире (Лук 14, 31—35).

Дакле, појам Валсаманов о браку је врло низак и не одговара хришћанском учењу.

На истоме нискому појму о браку оснива се и трећи разлог Валсамонов, да ако свештеници престану припадати свештенству, мора им бити забрањено да једном посвећена тела своја скрвнаве другим браком. По учењу Светог Писма брак није скрвнавање, него велика тајна“, (Еф, 5, 32), „женидба је у части и постеља женидбена чиста“ (Евр. 13, 4) Посвећена тела имају не само свештеници, него по учењу Светог Писма и сви световњаци, чија су телеса црква светог Духа, уди Христови (1 Кор. 6, 15, 19), и не могу гледати на то, они могу ступити у први и други брак.

Као што смо видели, Валсамон сасвим неправилно тумачи речи 44. правила Василија Великог о једном посвећеном телу ђаконице у смислу благодати свештенства, јер ове благодати ђаконице нису имале. Осим тога, из овог разлога Валсамоновог истиче такав закључак, који је он сам дужан одбити.

Василије Велики каже: „Ми не смијемо допустити да тело ђаконице, као једном посвећено, служи опет на полну употребу“.

Дакле, ђаконице нису могле не само ступити у први или други брак, него уопште нису могле живети у полном општењу са мужем, ако би ступиле у брак пре ступања у клир. Из овога потиче, да ако би ми морали да применимо речи Василија Великог о посвећеном телу ђаконице према свештенослужитељима, ми бисмо дужни били признати, да уопште сви свештенослужитељи не могу живети у браку, т. ј. морали бисмо признати римокатоличко учење о целибату.

Дакле, ни један доказ Валсамонов није снажан нити је кадар уништити црквено учење, да брак после хиротоније мора да има само једну последицу — лишење чина а не и ништавност брака. И уопште, треба казати да нема никаквих озбиљних разлога противу пуноважности брака после хиротоније. Да ли је правилна практика неких автокефалних цркава, које допуштају брак само после рашчињења свештеника? Мислим, да је правилна, али могућно је признати пуноважност

брака и *пре рашчињења*. Обред рашчињења у православној цркви је постао врло доцкан и под утицајем цркве римокатоличке, а у старо доба свештеник је постао световњак *ipso facto* свога другобрачја. У опште, у старо доба, како налазимо у 3 правилу Св. Кирила Александријског, није било обично и сугласно са црквеним установима, да свештеници подносе писмене оставке, него су постајали световњаци, „кад их осуде њихова сама дела, која су на јавну саблазан и противе се свакоме реду“.

Сада, по одлуци Архијерејског Сабора Српске цркве од 1884 године¹⁾ свештеник у други брак може ступити само после рашчињења или по молби или по судској пресуди. Али нарушење овог прописа није строго забрањено, не може се сматрати као апсолутна, него само као релативна сметња за брак, јер одлуке једне автокефалне цркве не могу стварати апсолутне сметње за божанску установу брака те због тога брак свештеника после хиротоније, а пре рашчињења, не губи своју вредност, него само кривци, т. ј. и сâм другобрачни свештеник, као и свештеник који га венча, могу у најгорем случају по сили чл. 173 закона о црквеним властима бити кажњени неком црквеном казном „за невршење законитих наредба претпостављених власти“, напр. први већ као после брака световњак, епитимијом, други као свештеник, забрањом свештенодејства.

Проф. Д-р Лазар Марковић у својом „Породичном Праву“ каже да је у православној цркви утврђено правилом 6 Трулског Сабора да лица рукоположена не могу пуноважно ступити у брак. То је, мисли Д-р Лаза Марковић „потпуно бесмислена забрана“. Међутим, као што смо видели, у ствари нити су сабори прописали, нити уопште где у канонском кодексу православна црква има овакве „потпуно бесмислене забране“.

Ова је забрана само историјски неспоразум, које се јавио у Православној Цркви, као последица незнабожачких утицаја старог Рима и погрешка неких канониста, почев још од цара Јустинијана I и Валсамона, па завршујући римско-ка-

¹⁾ СБр. 24. октобра. Зборник Правила, Уредаба и Наредба Архијерејског Сабора, стр. 93-94.

толиком Чижманом и православнима канонистима који су се потчинили његову утицају.

Држава је у праву да учини своје да овај историјски неспоразум, који нарушава основна природна права појединаца буде што пре укинут. *Gaudeat matrimonium favore iuris!*,

С. Троицки,

хонорарни професор

Правног Факултета у Суботици.

О КОЛЕКТИВНИМ УГОВОРИМА

Друштво и његови колективни делови могу се посматрати у два правца: као организам чије морфолошко стање представља читав низ установа и као покретан механизам чија динамика производи нарочите односе који специјално дејствују на друштвену морфологију. И када кажемо друштвена динамика и друштвени покрети, ми не мислимо на једну просту миграцију маса, већ на оне колективне акте, који су у стању да произведу нове односе у склопу друштвеном било између једне друштвене групе и индивидуа у њој, било између самих друштвених група.

Многи од тих колективних аката, које Диркајм назива друштвеним чињеницама (*le fait social*) интересују само социологију. Међутим има међу њима и таквих аката који, појављујући се са извесном тачношћу производе стална дејства и сталне односе, те тиме већ долазе у област права. Несумњиво је да многи колективни покрет који представља једну друштвену чињеницу, није самим тим и један правни акт. Међутим има много правних аката који су колективни и који представљају једну друштвену чињеницу.

Данас су ти колективни акти, способни да произведу правна дејства, постали и велики по броју и значајни по вредности, да је правна наука неизбежно морала прићи њиховом проучавању. И ма колико да је индивидуалистичко, данашње право је приморано да тим новим правним појавама у колективном облику потражи pogodно место у својим системима. Једном речју колективни правни акти, изазвани било стањем социјалне нужде, било једном колективном вољом,

представљају данас за правну науку једно ново и широко поље за проучавање. Систем приватног права обogaћен је једним новим правним субјектом и једном новом врстом облигација. И у тим новим правним пословима субјекат није више ни индивидуа ни обично лице, већ је израђен један тип, који носи у себи све знаке новог система. То је колективни уговор.

И ако у науци још недовољно формулисан и прецизиран, појам колективних уговора је несумњиво одређен у погледу на његов каузалитет и његову дефинитивну конструкцију. На име познати су и довољно испитани елементи који су га условили и склоп његов регулисали.

Основни појам колективног уговора сачињавају три елемента: социолошки, економски и правни.

Прва два су условили његову егзистенцију, а трећи треба да осигура сталност и обавезну примену.

Носилац уговорних односа у приватном праву била је до данас јединка: као човек или као правна личност.

Међутим друштвене групе и колективне заједнице почињу постепено замењивати индивидуу и посведневно се појављивати као правни чинилац или правни субјект.

Тај социолошки елемент условио је постављање једне нове основе за формулисање тих нових правних односа по групама и природно изазвао реакцију на индивидуалистичко схватање приватног права.

С друге стране, снага кооперације, концентрације капитала, велико економско диференцирање, поставили су јединку у положај уговорача, чија је слобода уговарања сведена на минимум. Слободна воља, која је била основа данашње теорије уговора изгубила је много од своје вредности и уговори су се сводили све више на готово принудно пристајање и примање услова постављених у уговору од стране економски надмоћнијег уговорача.

С правом се може рећи да је наступила криза у теорији слободног уговарања. Француска јуриспруденција већ је и формулисала нове погледе у тако званом „*contrat d'adhésion*“.

Несумњиво је да је у оваквом стању ствари слабија страна, а то је изолована индивидуа, била приморана прибећи систему удруживања да би се донекле повратио паритет снага при уговарању, избегло наметање услова и сачувао принцип

слободне воље. Тако је економска нужност постала нов елемент за развијање колективних правних односа. Јуриспруденција је морала то стање прихватити и право, дужно да следује друштвеном развиту, пришло је регулисању тих нових друштвених односа.

У основи праву је постављен задатак да нађе формулу погодну да довољно регулише колективне акте с једне стране и да васпостави паритет у погледу независности воља при уговарању, с друге стране. Тако је постао први појам о колективним уговорима, код којих се као правни субјекти појављују читаве друштвене заједнице, замењујући индивидуу колективним групама, а индивидуалну вољу једном колективном вољом.

а.) Појам колективних уговора.

Колективни уговор је још и сувише рудиментарна појава у праву да би се могла прецизно формулисати дефиниција његова. Да би се ушло у суштину самога проблема било је нужно поћи од једне дескриптивне анализе, која је на неки начин бар задовољавала основне услове за постављање новог уговора на једно стално место у данашњем систему приватног права. Опазило се наиме да за разлику од досадањих уговора, где је потребна потпуна слобода воља уговорачких страна, код колективних уговора постоји изузетак томе општем правилу. Још више, колективни уговор је досадању формулу *res inter alios acta aliis nec prodesse nec nocere potest*, потпуно изменио. Лица која нису закључивала уговор постала су везана њиме; па чак и лица која су изрично била против његовог закључивања, остају у обавези за извршење његово. Ове овако крупне измене основних принципа позитивног права могле су се правдати само потребом да се задовоље интереси огромног броја лица, која чине једну колективну групу, у којој интерес појединца мора одступити пред општим интересом. Тако се дошло до једног општег правила при колективном уговарању: да воља већине чини Закон.

И ето ту је основна диференција између колективног и обичног уговора, а на тој разлици постављени су први основи теорији колективних уговора у правној науци.

Па ипак и поред те јасно уочене разлике, није се успело до данас дати тачну дефиницију колективних уговора, нити

му одредити право место међу уговорима у данашњем приватном праву.

Тешкоћа је била двострука: одредити правну природу самог уговора; одредити тачно грађанску одговорност у уговору и носиоце те одговорности. Нејасност правне природе колективног уговора долазила је највише услед немогућности да се тачно зна ко је уговорачка страна и каква је правна природа њена. Шта је то колективна група? Ко је властан да у њено име уговара? На чији терет падају облигације простекле из колективног уговора? Које су санкције којима се могу те облигације загарантовати? — То су била вечита питања постављана непрекидно и са врло мало наде на један прецизан од правне вредности одговор. Основна тешкоћа је дакле долазила од колективног карактера уговорачких страна у колективном уговору. Тај колективни карактер постављао је вечито проблем како да се измири принцип слободног уговарања и индивидуалне воље са једном новином правном: да се може бити кривично одговоран и без фактичког пристанка па чак и без учешћа у закључењу уговора. И како је право већ створило у томе погледу извесне институције, где удружења у виду правних лица замењују индивидуално правно делање, то се с правом упитало: да ли није могуће генерализовати ову супституцију група индивидуума и трансформирати већину данашњих уговора у један колективни уговор.

Идеја за ово припада Француској јуриспруденцији и она је у томе најдаље отишла.

У погледу пак на питање изјаве воље које је у осталом немачка теорија у своме тумачењу уговора потпуно изменила наступила је читава криза и пертубација у науци. Цела досадања теорија уговора стављена је под једну строгу дискусију и критику, тако да се дошло до једног општег закључка: да многи уговори нису у ствари уговори, већ прости акти о пристанку и да многи уговори не служе као извор облигација, већ као њихова постеријарна потврда. Тако би се уговори у приватном праву, уговори који би потпуно одговарали већ утврђеним нормама, свели на један врло мали број. Тако се дошло и до нових концепција о уговорима приватно правног карактера, закључених у општем интересу (*d'utilité publique*).

Констатујући да колективни уговори почивају на правилу да воља већине чини закон и да изјава воље поједи-

наца није више битни услов за правне послове, који везују те појединце у колективној групи, Планијол је нашао три типична представника новог уговора. То су: Конкордат у француском стецишном праву или принудно поравнање, колективни уговор о раду или синдикални уговор и квази уговор који већина бирача закључује прећутно са својим кандидатима приликом избора. Ми ћемо у доцнијем излагању видети колико су набројани уговори подобни да се назову колективним, а задржаћемо се за сада само на синдикалном уговору.

Несумњиво је да синдикални уговор, кога Французи називају *convention collective de travail*, а Немци *Arbeitsvertrag* или још *Kaufvertrag*, представља једну сигурну полазну тачку за изучавање колективних уговора. А ево зашто.

Ми смо напоменули да је питање правне природе колективних уговора, као и питање облигација које из њих проистичу, зависило у првом реду од правне природе колективних група, које у уговору функционирају као уговорачке странке. Осећало се неминовно да се дефиниција колективних уговора у ствари своди на дефинисање њихових аутора. „Колективан је уговор сваки онај уговор у чијем је закључивању учествовала бар једна колективна група“ — гласио је од прилике сваки одговор на постављено питање о дефиницији новог уговора. Међутим тешкоћа да се ова дефиниција прими опажа се одмах. Она је на име нејасна, јер се њоме у ствари поставља једно друго питање: шта је у опште једна колективна група?

Осим тога право рачуна само са групама које могу бити способне за правне радње, тако званим правним лицима. А између једне колективне групе као правног лица и једне колективне групе у опште разлика је толика, да је апсолутно немогуће применити појам једне на другу.

Исто толико је био неуспешан покушај дефинисања колективних уговора с погледом на један колективни интерес, у чијем су циљу закључени.

Колективни интерес је исто толико у праву неодређен појам колико и појам колективне групе. Јер да би се тачно знало шта је то колективни интерес, мора се најпре знати шта је колективна група или у опште оно што чини један интерес колективним. Осим тога, факат да је један правни

посао реализован у колективном интересу, поставља осим проблема самог бића колективне групе, још и проблем колективне воље. А са питањем о колективној вољи ми улазимо у чисту метафизику права.

Разлог овим тешкоћама лежи у самој природи колективних уговора. Систем данашњег приватног права и сувише је узак за једну тако широку концепцију као што су колективни правни односи. С друге стране тешкоћа је још у самој апстрактности појма колективног уговора. И како данас колективни уговор још представља једну правну апстракцију, то је једини начин за решавање његовог проблема, наћи у правној пракси један реалан королер, чије испитивање може послужити за базу опште теоријског разлагања о колективним уговорима.

И тако се у ствари мора поћи од колективног уговора о раду или синдикалног, који је једини реалан представник колективних уговора у позитивном праву.

Синдикални уговори у исто време представљају и једно прелазно стање из данашњег права у ново, по обиму шире, по схватању правичније, по интересу генералније право, које је наговештено већ у појму колективног уговора.

Несумњиво је да постоји разлика између синдикалног уговора и уговора колективног у опште, али је ипак испитивање његово једини пут којим се може доћи до тачне анализе општег појма колективног уговора.

И како нас интересује само позитивни карактер колективног уговора о раду, то се ми на ову разлику не можемо освртати, јер у испитивању непознатих чињеница, једино је могуће доћи до резултата ако се пође од већ познатих факата и доказаних истина. У осталом, колективни уговор о раду исто је тако акт једне колективне групе као и сваки колективни уговор у опште. Само је он ближи нашем сазнању и искуству, јер је ближи животу и стварности.

Па ипак и сам колективни уговор о раду носи у себи изворе свих оних тешкоћа за решење проблема, на које наилазимо и код колективног уговора у опште. И код њега су исто тако правна природа његова и питање облигација проистеклих из њега толико тежак проблем, да је готово с разлогом Планиол могао рећи: да је колективни уговор о раду један недовршен правни посао, чије санкције, још једнако почињају на штрајку и лок-ауту (lock-out).

И код њега је исто тако тешко дефинисати његову правну природу у теорији, као што је тешко у пракси наћи санкцију облигацијама које из њега проистичу.

Питање правне природе овог уговора и критику досадањих теорија оставићемо за моменат и на њих ћемо се вратити, као на основни проблем колективних уговора у другој глави ове расправе. Али пре преласка на то питање потребно је учинити извесне напомене.

Дајући критику данашње теорије колективних уговора, ми смо се у нашем делу (*La convention collective de travail — Lyon 1920*) услед оскудице у простору и времену, уздржали од излагања која се односе на практичну примену колективних уговора и стварну вредност облигација њима створених. Питање је пак од велике важности, јер је то у ствари питање вредности и егзистенције самог уговора.

С друге стране ни законодавства разних земаља о овом уговору не координирају. И док је у Аустралији и Новом Зеланду то питање решавано на принципу принудне арбитраже у Немачкој до скоро посредно из цивилне установе *die Verbände* (неперсонализованог правног лица); у Швајцарској (*les lois genevoises 1900. et 1904*) стварањем једне мешавине из приватно правног посла и установе јавно правног карактера; у Француској специјалним законом о колектив. уговору о раду од 1919. год. и Закону о проширењу способности синдиката за правне радње на једној недовољно широкој основи; у Италији тек скорашњим Законом о установи радничке контроле у фабрикама, — дотле су наука и сва правничка удружења у тим земљама давала сасвим друге основе за решавање овог питања. И проблем је остао нерешен, на њега није ни једно законодавство дало дефинитиван одговор.

Ипак се две основне тенденције у решавању постављеног питања, јасно издвајају.

Питање се у главном своди на ово: како и на који начин наћи практичан излаз у примени колектив. уговора на облигационе односе између радника и послодаваца, кад је несолвенција радничких група одузела сваку реалну гаранцију облигацијама за које су оне цивилно одговорне. А то је најтеже питање.

Разуме се да је ова тешкоћа дошла услед принципијелних услова данашњег права које имају чисто имовинску базу и

где се сви облигациони односи своде на егзекуцију приватне својине. И многи су писци тражили солуцију ове тешкоће у разним системима који би проширили способност за правне радње свих професионалних група или би створили код тих група средства довољна да се осигурају гаранције грађанске одговорности чланова тих група. Такав је од прилике био и систем Жоресов о осигурању радника, којим би се гарантовале облигације произашле из колектив. уговора; у том смислу иде и Закон франц. од 12. Марта 1920. год. који осигурава ефикасност ових облигација проширујући способност за правне радње професионалним групама, давши им нарочито способност за стицање добара.

Међутим наше је мишљење да сви ти системи промашају циљ и не одговарају постављеном проблему, као што мислимо да има један систем много простији, много реалнији и најзад много правичнији, којим би се дале избећи и оне тешкоће које су створене оскудицом текстова у данашњем Законодавству, као и оне које су створене несолвенцијом радничких група. Треба на име дати радницима право на учешће у добити и установити обавезу патроната да призна то право. Јер кад се закључује један уговор о раду може се у исто време закључити и уговор о учешћу у добити. Социјални ред неће бити поколебан овим другим уговором ништа више од оног првог.

Ово учешће треба да представља једно јасно опредељено право, које ће се односити на сва предузећа којима је опстанак условљен колаборацијом радничке класе, како што је то речено на II. интернационал. конгресу Кооперативног Савеза. Право на учешће у добити треба да произилази, као што је још речено, не из једне идеје милосрђа већ из обавезног извршења уговора о раду.¹⁾

Ово право учешћа у добити треба у ствари да представља једну тражбину радника према послодавцу, која ће се кореспондирати са тражбинама властодаваца према раднику. Најзад та тражбина мора бити колективног карактера и припадати оној колективној групи која је узела на себе обавезу извршења колективног уговора с радничке стране. Једном речју

¹⁾ *Ch. Robert: Rapport sur la participation aux bénéfices (conférence à l'Exposition universelle de Paris — 1899).*

право учешћа у добити може постати једна правна стварност као и сам колективни уговор о раду.

На тај начин основна тешкоћа за практичну примену колектив. уговора о раду ишчезла би. На тај би начин гаранција облигација уговорених од раднич. стране биле осигуране квантумом тражбина учешћа у добити. И тада би колективни уговор о раду добио своју пуну практичну вредност, и Законодавство и суд. пракса могли би с друге стране завести још већу праведљивост у односима друштвеним, где често и добра воља не успева, због оскудице у средствима. Тако би донекле били ближе оном идеалу правде које је још Gaius поставио у својој сентенци: *ius est ars boni et aequi*.

Dr. Драгутин Јанковић,
адвокат.

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Данашњи Аустријски Устав

(П Р И К А З)

Кад је у јесен 1918. године ратна срећа почела нагињати западним Силама, издао је бивши аустријски цар Карло 17. октобра манифест, у коме позива своје, аустријске народе, да приступе новом уређењу државе тако, да јој даду облик савезне државе. — Та нова савезна држава требала је, по том манифесту, да обухвати све аустријске народе, а не само Немце. — Но манифест се односио само на аустријску половину монархије. — Како су се догађаји брзо развијали, од тако замишљене реформе не би ништа и Немци и Аустријанци створише засебну државу. Дне 21. октобра 1918. састаде се у Бечу Народна Скупштина која се састојала из бивших посланика Немаца у Царевинском Већу, прогласивши се за Привремену Народну Скупштину Немачке Аустрије, која већ 30. октобра донесе „Закон о основним установама државне власти“ (*Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt*) — први Устав нове државе. — По том Уставу Немачка Аустрија је централистички уређена, јединствена држава; али само по Уставу, јер су у пракси поједине аустр. земље, бивше круновине, поступале као суверене, а читаву државу сматрале као добровољан савез земаља. — Сам закон од 30. октобра 1918. има мање више провизоран карактер и непотпун је; неколико касније донесених закона допуњују га; тако се законом од 12. новембра 1918. прокламује, да је Нем. Аустрија демократска

република, да је саставни део Немачке Републике и т. д. — То је било и прошло.

У пролеће 1919. састаје се аустријска конституанта која 14. марта доноси два Уставна закона: један о народном представништву, други о државној влади. По одредбама овога закона Народно Представништво и његови органи јесте главни фактор у новој држави, јер оно склапа уговоре о миру, оглашује рат, бира владу. Извесна права која иначе припадају шефу државне власти на пр. право смањивања казне, досуђене пресудом редовног суда, припада колегијуму који чине први, други и трећи председник Народног Представништва уз премапотпис државног канцелара и држ. секретара за правосуђе. — Председник Народног Представништва именује чиновнике на предлог владе; он представља републику у односима са осталим државама, прима и одашиље посланике. — Од великог значаја је и главни одбор Народног Представништва, — налазимо га и у Уставу од 1. октобра 1920. и тамо ћемо о њему говорити.

Међутим, уговором у Ст. Жермену упримила је Аустрија на себе извесне обавезе које нису биле у складу са горе споменутиим уставним одредбама (на пр. чл. 88. Уговора о миру). То и рђаво искуство са горњим уставним законом, његова непотпуност, беше узрок да је у јесен год 1920. донесен нов Устав, који се зове: „Закон од 1. октобра 1920. којим се Република Аустрија уређује као Савезна Држава (Савезни Устав)“ *Gesetz vom 1. oktober 1920, womit die Republik Oesterreich als Bundesstaat eingerichtet wird*). У том Уставу не налазимо све уставне одредбе које данас вреде у Аустрији. Члан 149. истога Устава одржава на снази и неке поименце наведене старије аустријске уставне законе (закон о општим грађанским правима од 1867., о личној слободи од 1862. закон о укидању племства од 3. априла 1919., и т. д.). У даљем говорићемо о закону од 1. октобра 1920. — Закон се састоји из 152 члана, подељених у седам поглавља. Та су поглавља: 1. Опште одредбе, 2. савезно законодавство, 3. савезна извршна власт, 4. законодавна и извршна власт земаља, 5. рачунска контрола Савеза, 6) уставне гаранције, 7) закључне одредбе. Ми ћемо истим редом приказати главније установе овога Устава.

—:—

Данашњи аустријски Устав не говори више о Немачкој Аустрији него само о Аустрији — Аустрија је демократска држава, њено право проистиче из народа. — Принцип народног суверенитета прокламује се у првом члану тога закона. — Аустрија је федеративна држава коју чине 8 самосталних земаља (покрајина). То су бивше аустријске круновине (*Kronländer*): Корушка, Доња, Горња Аустрија, Салцбуршка, Штајерска, Тирол, Форалберг и т. зв. Бургенланд. Тим именом називају се они делови западне Угарске, који су додељени Аустрији уговором у Ст. Жермену (чл. 27. т. 5.). Ти крајеви

чине једну од осам самосталних земаља аустријске Савезне Републике. — Међутим, данас је Бургенланд у рукама Угарске и у ствари још није ушао у састав Аустрије. — Ради тога питања настао је ових дана спор између Аустрије и Угарске. — И ако Беч (главно место Савеза) има око два милиона становника, т. ј. трећину целокупног становништва Савеза, он није засебан члан Савеза као на пр. Форалберг, који има само око 150.000 становника. — Истина, његов је положај, као што ћемо видети, нарочито регулисан, али у оквиру земље Доња Аустрија; узрок томе налазимо у унутрашњим политичким одношајима младе републике. — Територија Савеза обухвата све територије земаља (покрајина). — Она је јединствено новчано, царинско и економско подручје и у њеним границама не могу постојати царинске линије или какве друге прометне препреке. — Територијалне промене, помицање граница, дозвољено је само сагласним уставним законима и то законом Савеза и законом земље, чије се границе мењају (чл. 3). —

Као у свакој савезној држави тако и овде разликујемо надлежност и органе Савеза с једне стране, а са друге стране надлежност и органе појединих земаља тога Савеза — Према томе разликујемо савезни устав, који обухвата читав Савез (Bundesverfassung) и уставе појединих земаља. — (Landesverfassung).

Данашњи аустр. савезни устав поставља начело, да у надлежност земаља спада све оно, што по савезном уставу не спада у надлежност Савеза, па било то у погледу законодавне власти или извршне власти. Код набрајања послова који спадају у надлежност Савеза, Устав разликује законодавну и извршну страну појединог посла. — Има предмета у погледу којих и законодавна и извршна власт спада само у делокруг Савеза; има предмета у погледу којих законодавна власт припада Савезу, а извршна земљама; има опет предмета у погледу којих Савезу припада законодавна власт само о начелима, земљама пак законодавна о извођењу тих начела у појединостима и извршна власт у целости. —

1. У надлежност Савеза спада и законодавна и извршна власт:

1) у питању савезног Устава, нарочито избора за доњи дом, референдума, уставног судовања;

2) у питању спољних послова, политичког и економског заступања према иностранству, склапања свих државних уговора, разграничења, промета робе и стоке са иностранством, царина;

3) у питању регулисања и надзора улаза на територију Савеза, усељавања и исељавања, пасоша, протеривања и изручивања странаца;

4) у питању савезних финансија, нарочито јавних дажбина које се наплаћују искључиво или делимично у корист Савеза, конопола;

5) у питању новца, кредита, берза, банака, мера и утега, норми и пунцирања;

6) у питању грађанскога права и права економских удружења; кривичнога права, искључивши административно кривично право и админ. крив. поступке у стварима које спадају у самосталан делокруг земаља; правосуђа, админ судовања, ауторског права, штампе; експропријације у колико се не тиче ствари које спадају у самосталан делокруг земаља; адвоката и сличних позива;

7) у питању удруживања, права збора и договора;

8) у питању заната и индустрије, побијања непоштене конкуренције, патената, мустри и других ознака за робу, инжињера и цивилних техничара, трговачких, занатлијских и индустријских комора;

9) у питању саобраћаја гледе железница, бродарства и ваздухопловства; оних друмова који су ради своје прометне важности проглашени за савезне друмове, полиције на рекама и бродовима, пошта, телеграфа и телефона;

10) у питању рударства, регулације и одржавања пловних река и оних вода које чине границу према иностранству или између две земље или протичу кроз две или више земље; одржавања оних пловних путева који спајају две земље или унутрашњост државе са иностранством; општих техничких мера за искоришћавање водених снага, не рачунајући овамо пољопривредне и мало-занатлијске машине, нормализирање електричних фабрика, преноса електричне струје у колико се односи на две или више земље; одредаба које се односе на парне котлове, машине; премеравања;

11. у питању радничког права и заштите, у колико се не тиче пољопривредних и шумских раденика и намештеника; осигурања;

12. у питању народног здравља, искључујући мере при сарањивању, општинске санитетске службе; у питању болница, лечилишта, бања, Савезу припада само санитетски надзор; у питању марвеног лекарства исхране и надзора над животним намирницама;

13. у питању знанствених и стручних књижица, уметничких и знанствених збирака, одржавања споменика; вера; статистике у колико оне не служе интересима само једне земље; стипендија и фондова у колико они не служе само интересима само једне земље или у колико већ од пре њима земље аутономно не управљају;

14. у питању војних послова, ратних отштета, и бриге за ратом настрадале, снабдевања народа са потребним предметима;

15. у питању уређења савез. власти и права њихових намештеника.

II. У следећим пословима надлежност је подељена; законодавна припада Савезу, узвршна земљама:

1. у питању држављанства, вођења матица рођених, венчаних и умрлих; промена имена;

2. у питању професионалних заступништва у колико не потпадају под чл. 10.;

3. у питању агенција и приватних посредништва;

4. у питању јавних дажбина које се не наплаћују искључиво или бар делимично у корист Савеза; одредбе да се запречи душло порезивање или прекомерно оптерећење порезовника; у питању одредаба за олакшање промета са иностранством или појединим земљама у Савезу;

5. у питању експлозивних средстава и муниције;

6. у питању станова;

7. у питању адмн. и крив. адмн. поступка и у оним предметима о којима је меродавно законодавство земаља; извршне Уредбе о тим пословима издаје Савез (чл. 11.).

III. У следећим пак пословима Савезу припада законодавна власт само о начелима, земљама пак законодавна о извођењу тих начела у појединостима и извршна власт у целости:

1. у питању организације управе у земљама;

2. у питању заштите сиромашних, породиља, одојчади, младежи, бања, лечилишта;

3. у питању мера да се друштво осигура од злочинаца, напуштених и иначе опасних особа;

4. у питању јавних установа за извансудско решавање спорова;

5. у питању радничког права пољопривредних и шумских раденика;

6. у питању аграрне реформе и насељавања;

7. у питању шума;

8. у питању електричне струје и водног права, у колико то није решено у чл. 10.;

9) у питању грађевинарства;

10. у питању права земаљских намештеника који врше какову јавну службу.

Питања аграрне реформе решавају комисије које се састоје из судца, управних чиновника и стручњака. Тако у Аустрији. А код нас? Код нас решавају та питања и — богослови.

Савез одлучује и извршује који издаци падају на терет Савезу, који земљама, а који општинама; за тим на којим дохоцима Савеза партиципирају земље и општине, и који се доприноси из средстава Савеза дају земљама и општинама. Земље одлучују и извршују одлуке које земаљске издатке имају да сносе општине; на којим приходима земаља суделују општине, и што доприносе земље за издатке општина. (чл. 13.).

Из предњег се може лако видети колико је јака централна власт у савезној држави Аустрији. — Сви важнији послови спадају у надлежност савезне власти. Ми смо ове одредбе овде навели у целости, јер су оне најважније у Уставу једне савезне државе.

—:—

Законодавну власт Савеза врши доњи дом (Nationalrat), чије чланове бира народ читавог Савеза и горњи дом (Bundesrat) чије чланове бирају земаљски сабори (Landtag). — Право гласа при изборима за д. дом има сваки аустријски грђанин без обзира на спол, навршеном 20. год.; бира се на темељу општег, тајног, непосредног и личног права гласа према начелима пропорције. За пасивно изборно право тражи се само да је кандидат навршио 24 год. Жене дакле имају активно и пасивно изборно право.

Посланици за д. дом бирају се на четири године. Д. дом одлаже се само својом одлуком; сазива га председник д. дома на захтев савезне Владе или на захтев четвртине својих чланова. Д. Дом врши своје функције на основу нарочитог закона или пословника који сам доноси у оквиру тога закона. Он бира свога првог, другог и трећег председника. За закључак д. дома потребно је присуство бар трећине чланова и апсолутно већина предајних гласова. Д. дом са својим органима, нарочито *Главним Одбором*, је центар државног живота Савеза. Овакав Главни Одбор, као што је аустријски досадањи наши уставни не познају. *Г. Дом је тако организован да је представник земаља* у односу са бројем становника појединих земаља. У г. дому рачунају се Беч и Доња Аустрија без Беча као две самосталне земље. Чланове Г. дома бирају земаљски сабори: они не морају бити чланови сабора који их бира, али морају имати квалификације да могу бити изабрани у тај сабор. Земља која има највећи број становника шаље у Г. Дом 12 представника, а свака друга толико, колико јој припада у сразмеру броја становништва најнасељеније земље, али тако да сваку земљу заступају бар 3 представника. Представници Г. дома мењају се сваких 6 месеци азбучним редом земаља. Председник Г. дома сазива га на жељу четвртине чланова или савезне Владе. За закључак Г. дома потребно је присуство трећине чланова и апсолутна већина преданих гласова. Г. дом доноси сам себи пословник и при том се не мора држати нарочитог закона као што је то предвиђено за пословник Д. дома.

Законску Иницијативу у Д. дому имају: 1) чланови Д. дома, 2) савезна Влада, 3) Г. дом посредовањем савезне Владе и 4) 200.000 гласача или половина гласача трију земаља (Volksbegehren). (Ову врсту законских предлога савезна Влада предаје Д. дому). Свака законска одлука Д. дома саопштава се одмах преко председника Владе, г. дому; та законска од-

лука може се обнародовати и постаје пуноважан закон само ако Г. дом, у року од 8 недеља не уложи доказима поткрепљен приговор. Ако Д. дом, у присуству половине својих чланова понови свој првобитни законски закључак — онда се исти има потписати од стране председника Савеза и обнародовати. Према томе конфликт између Д. дома и Г. Дома решава у сваком случају Д. дом, јер закључак Д. дома постаје пуноважан закон: а) ако Горњи дом не уложи ваљан приговор, б) и ако га уложи, али Доњи дом у присуству барем половине посланика, остане при своме закључку. — (чл. 42).

Али има извесних закона против којих Г. дом не може уложити приговор; закључком Д. дома они су пуноважни и, не чекајући на евентуалне приговоре Г. дома, они се обнародују. — То су: закон о пословнику Д. дома, о распуштању Д. дома, о буџету, о државним зајмовима, о руковању (располагању) имовином Савеза. Као што видимо, у једном од најважнијих питања, у буџетском праву, Г. дом је потпуно излучен, а о њему Д. дом суверено решава. За пуноважност савезног закона потребан је потпис председника Савеза, председника Владе и ресорног Министра. Сваки законски закључак има се подврћи *референдуму* ако то захтева већина чланова Д. дома. — (чл. 43.).

Код доношења *уставних* одредаба аустр. устав разликује: а) законе, који садрже уставне одредбе, али којима се не мења цео устав (*Verfassungsgesetz*) и б) законе, којима се мења Устав у целокупности (или само делимично). У првом случају промене, може учинити (држећи се чл 42.) д. дом у присуству половине чланова и већином од две трећине преданих гласова. Ти се закони имају нарочито означити као уставни закони. У другом случају има се закон, којим се у целокупности мења Устав, држећи се поступка предвиђеног у чл. 42., пре потписа председника Савеза *подврћи гласању народа у чашавој држави*. Ако се ради само о делимичној промени Устава, потребно је да ту промену затражи трећина чланова доњег или г. дома. *Квалификована већина у д. дому и референдум јесу нарочити захтеви за промену устава* За попуну *постојећег Устава* новим уставним одредбама довољна је квалификована већина у д. дому. При референдуму имају право гласа сви они који имају право при изборима за д. дом.

Оба дома суделују при вршењу извршне власти Савеза. Д. дом мора одобрити сваки политички уговор, а други само ако се њиме мењају одредбе појединих закона. Влада Савеза предлаже д. дому закон о буџету Савеза; д. и г. дом контролишу рад Савезне Владе; њихови чланови могу интерпелити Владу и изражавати своје жеље како да се врши извршна власт. (чл. 15, 52.) Д. дом може да одреди истражне одборе, којима судови и све државне власти морају ићи на

руку; он суделује при одређивању жељезничких, поштанских телеграфских тарифа, цена монополских предмета, плата особља које је у тим предузећима запослено, преко министра војног располаже и војском.

Д. дом бира, из своје средине, а на основу начела пропорције, т. зв. *Главни Одбор* кроз који он највише утиче на извршну власт Савеза. *Д. дом бира* савезну Владу на предлог Главног Одбора; ако *д. дом* није на окупу, Главни Одбор привремено именује Владу; *д. дом бира*, на предлог Главног Одбора, председника Главне Контроле; суделује код постављања председника и половине чланова Административног Суда. Савезним законом може се још одредити да је за извесне одредбе савезне Владе потребна сагласност Главног Одбора.

Главни Одбор, са функцијама које смо напред споменули, налазимо у немачком Рајстагу. Он је најважнији орган *д. дома*, он је центар читавог парламентарног живота. *Д. дому* припада извесна извршна власт а он (Гл. Одбор) је орган те извршне власти, за то је преманентан т. ј. и ако се *д. дом* распусти његове функције трају док нови *д. дом* не изабере свој Главни Одбор. Уједно је он и веза између законодавне и извршне власти; Влада доноси сваки важнији акт у споразуму са Главним Одбором. Његовим седницама могу чланови Владе присуствовати само ако су позвани. Видимо ако се законодавна и извршна власт бар делимично слила, исти људи који у *д. дому* суделују као законодавци, суделују у Главном Одбору као органи извршне власти. Ограничење постоји у толико, што нико не може бити једновременно члан Главног Одбора и савезне Владе.

Кад се *д. и г. дом* састану, они чине једно нарочито тело — *савезну скупштину* (Bundesversammlung) која одлучује о миру и рату, бира Председника Савеза, и прима од њега заклетву (чл. 38).

Извршне власти Савеза јесу: 1) Председник Савеза, 2) Савезна Влада, 3) Војска.

На челу извршне власти Савеза и Земаља стоје народни повереници које бирају народна представништва било савезна било земаљска: ти народ. повереници јесу: Председник и министри Савеза, државни секретари и чланови земаљских влада. Њихов рад контролише народно представништво које их је именovalo Одговарају пред Уставним Судом за дела или пропусте која се косе са савезним или земаљским Уставом.

Председник Савеза бира се тајним гласањем на 4 године, он мора бити старији од 35 година, али не мора бити члан којег дома; чланови некад владајућих кућа не могу бити бирани за Председника Савеза. Он заступа Савез према иностранству, прима и одашиље посланике, закључује државне уговоре с тиме, да их *д. дом* касније има одобрити; именује и поставља официре и чиновнике, на захтев родитеља про-

глашује незакониту децу законитом, у неким случајевима има право помиловања и смањивања казне. За сва решења што их доноси Пред. Савеза потребан је предлог Владе или ресорног министра, али да та решења буду пуноважна потребан је према-потпис ресорног министра или Председника Владе (чл. 60—67.)

Последњи је и уједно и заменик Председника Савеза ако је овај спречен у вршењу својих функција. За своја делања Председник Савеза, одговара савезној скупштини према чл. 145. Оптужбу диже савезна скупштина а Уставни Суд суди по тој тужби.

Највише управне послове Савеза врши савезна Влада коју чине *Председник Владе* (Bundeskanzler), његов заменик и ресорни министри. Владу не именује Председник Савеза, него је као што смо напред споменули, бира д. дом на предлог Главног Одбора. Чланови Владе не морају бити чланови д. дома али морају имати квалификације да буду изабрани у д. дом. (чл. 69—70). Ако д. дом није на окупу, до састанка д. дома, Главни Одбор, именује владу. Ако целокупна Влада или поједини чланови изгубе поверење д. дома онда се или Влада или дотичан њен члан има сменити; али зато потребна је нарочита одлука д. дома донесена у присуству половине његових чланова.

Чланови Владе имају право да суделују при свима саветовањима д. и г. дома, савезне скупштине и њихових одбора; морају пак присуствовати њиховим седницама ако их та тела позову. Саветовањима Главног Одбора могу присуствовати само, ако их Главни Одбор нарочито позове. Чланови Владе морају бити саслушани ако они то захтевају. Оптужбу против чланова Владе подиже, према чл. 142, д. дом, а суди им Уставни Суд. — Министрима могу се доделити, ради вођења послова и заступања у парламенту, државни секретари (чл. 75.)

Војски као извршан орган има да брани границе републике; на захтев грађанских власти брани Устав, одржава мир и ред у земљи, помаже при елементарним непогодама. Са њоме располаже д. дом (чл. 80).

Поједине *земље* (покрајине) које смо напред набројали, имају свака свој Устав, којег саме доносе (чл. 95.). У савезном Уставу налазе се само опште одредбе, а Устави појединих земаља морају бити у сагласности са тим општим одредбама.

Свака земља има свој *сабор* а своју *земаљску Владу*. Закон о изборима за сабор доноси сабор дотичне земље али његове одредбе не могу бити уже од оних које вреде за бирање у д. дом. *Земаљски сабори* састоје се из једног дома. Чланови сабора уживају исте прерогативе као и чланови д. дома. За ваљаност закона потребан је закључак сабора, према-потпис према одредбама зем. Устава и обнародовање од стране

зем. поглавара. (чл. 97.). Шта спада у делокруг земаља и њихових органа напред је речено. Међутим кад земље поступају у свом делокругу и онда нису увек потпуно самосталне. На пр. ако зем. закон за своје извршење предвиђа суделовања савезних власти — потребна је привола савезне Владе. Сви законски закључци морају се доставити надлежном савезном министарству пре него што их зем. поглавар обнародује; ако су сад тим законима интереси Савеза у неколико угрожени, савез. Влада може уложити приговор са доказима у року од осам недеља, рачунајући од дана кад је савез. министар примио законски закључак. Али овде је интервенција Савеза илузорна, јер закон се има обнародовати ако га сабор у присуству бар половине својих чланова понови. Једино срество којим располаже сав. Влада, да спречи доношење закључака сабора који нису у њеном интересу даје јој чл. 100 савез. устава. По њему може Председник Савеза да распусти сваки сабор ако то предложи савез. Влада са пристанком г. дома, јер су у горњем дому представљене поједине земље. Кад се о томе дебатује у г. дому потребна је квалификована већина, а представници земље, чији се сабор има распустити, не могу суделовати при гласању.

Орган извршне власти Земље јесте *Зем. Влада* коју бира дотични сабор. — Она се састоји из зем. поглавара (Landeshauptmann), заменика и осталих чланова. Број чланова није у Уставу означен (чл. 101.). *Извршну Власт Савеза у земљама* врше или нарочити органи Савеза (непосредна управа Савеза) или зем. поглавар са органима земље (посредна, пренесена, управа Савеза). — У закону се набрајају послови којима може непосредна управа Савеза управљати. У надлежност непосредне управе савез. власти спадају послови око означавања границе, промет стоком и робом са иностранством, послови око царина, монопола, савез финансија, мера, стега, правосуђа, заната, индустрије патената, саобраћаја, савез друмова, пошта и телеграфа, рударства, одржавање река, подизање пловних путева, премеравања, радничког права и заштите осигурања, сав. полиције и жандармерије, послови војни и старење за особе које су суделовале у рату и њихову сирочад. — Савез може и те послове пренети у делокруг зем. поглавара. — У пословима посредне (пренесене) управе зем. поглавар мора се држати упутства савезне Владе; он заступа земљу. — У тим пословима одговоран је сав. Влади; ова се одредба не односи на остале чланове зем. Владе. Поглавар одговара пред Уставним Судом на тужбу зем. Владе, а чланови зем. Владе одговарају Уставном Суду, ради повреде закона, на закључак сабора.

Поједине земље могу међу собом склапати споразуме, али само о пословима који спадају у њихов делокруг. О томе се има одмах обавестити сав. Влада.

Нарочити *положај Беча* овако је регулисан: Земља Доња Аустрија са Бечом дели се на Д. Аустрију без Беча и Беч, тако да земља Д. Аустрија са Бечом има свој зем. Устав који вреди и за Беч, главни град Савеза — Беч има свој Устав, а Д. Аустрија без Беча свој Устав. Тако постоји један Устав за Беч, један за Д. Аустрију без Беча, један заједнички за земљу Д. Аустрију са Бечом, а над свим тим уставима имамо још један — устав Савеза (чл. 108.—114.). Сабор Д. Аустрије са Бечом чине две курије: у једну долазе посланици бирали само у Бечу, а у другу посланици Д. Аустрије без Беча. — Кад се решавају ствари заједничке Д. Аустрији и Бечу састају се обе курије у сабор Д. Аустрије и Беча, и раде по заједничком Уставу који заједно доносе. Тај заједнички сабор бира из своје средине највиши извршни орган за заједничке послове — управну комисију —, чији су чланови и зем. поглавар за Д. Аустрију без Беча и бечки председник општине. Они наизменце председавају тој комисији, која је за земљу Д. Аустрију и Беч оно, што је у осталим земљама зем. Влада. Али кад нису у питању заједнички послови онда сваки део, Д. Аустрија без Беча и Беч, има положај самосталне земље. У тим пословима улогу зем. сабора има за Беч општинско заступништво, а за Д. Аустрију без Беча курија Д. Аустрија без Беча. Такви не заједнички послови јесу: уставни сваког од та два тела, бирање посланика у г. дом (чл. 35.), извесна финансијска права. Д. Аустрија без Беча има свог зем. поглавара и своју зем. Владу; у Бечу општинско заступништво бира градски сенат који врши функције зем. Владе за Беч, а председник општине функције зем. поглавара. Сагласним законима бечког општинског заступништва и курије Д. Аустрије без Беча може се прекинути заједница између тих делова и сваки део постаје самостална земља као остале самосталне земље Савеза.

Општа државна управа у земљама врши се по начелима самоуправе. Управне и самоуправне јединице јесу: месне општине (*Ortsgemeinden*) и обласне или среске општине (*Gebietsgemeinden*) (чл. 115, 116); прве су подређене другима, а ове земљама. И једне и друге општине јесу самосталне економске јединице: оне су носиоци свију врста имовинских права т. ј. могу имати иметак, стицати га и у границама сав. и зем. закона њима располагати; оне могу водити своја предузећа, имати свој буџет и расписивати порезе. Органи тих општина јесу општинско заступништво и општинско надлештво (поглаварство). Чланове тих органа бирају, на темељу тајног, непосредног, личног права гласа, сви они грађани Савеза који имају свој редован домицил у области за коју се бирају чланови. Детаљне одредбе о бирању доносе се зем. законом. Та заступништва могу за нарочите управне гране да изаберу одборе, којима се према потреби додају и представници поје-

диних професија, да што боље одговара својој сврси. Уставом је општинама у првој инстанцији загарантован делокруг у овим пословима: лична и имовна безбедност, надзор над животним намирницама и тржиштима, месна, пољска, грађевинска полиција, одржавање општинских друмова, путева и ћуприја. Доношење осталих начела о уређењу опште државне управе јесте задатак савез. законодавства, али детаљно извођење тих начела спада већ у делокруг земаљ. законодавства (чл. 120). Исто тако и обласне јединице имају своја заступништва и поглаварства.

—:—

Данашњи аустријски Устав садржи доста детаљних *одредаба о судској власти*. Споменућемо најважније: Сва судска власт проистиче од Савеза; осуде се проглашују у име Републике. Свакоме суди само његов надлежан суд.

Смртна је казна укинута у редовном поступку. Војно-судска власт врши се само у ратно доба. — (чл. 82—85.) Судије именује Председник Савеза, они су у вршењу своје дужности независни. Одређена ће бити граница старости за службу; иначе могу бити судије смењени или пензионисани само у законом предвиђеним случајевима. (чл. 88). Судови не могу испитивати ваљаност закона, који је исправно обнародован. Ако суд примењујући какву Уредбу посумња у њену законитост, онда има да прекине поступак и учини представку Уставном Суду да ту уредбу укине (чл. 89).

Народ суделује при изрицању правде. Код обичних злочина и свих политичких злочина и преступа поротници доносе одлуке о кривици оптуженог (чл. 91). У поступку ради других кажњивих дела суделују шефени (присежници). Правосуђе је у свима инстанцијама одвојено од управе. Ако каква управна власт одлучује о приватно правним захтевима, оштећена странка може да се послужи редовним судбеним путем, како би дошла до свога права (чл. 94.) — Амнестија за судбено прогоњиве чине даје се само путем савезног закона

—:—

Уставом предвиђена *Главна Контрола* контролише целокупне расходе и приходе државног газдинства, задужбине, фондове и предузећа којим управљају државни органи; она је непосредно почињена д. дому. Све исправе које садрже обавезу за Савез морају носити потпис председника Главне Контроле: њега бира д. дом на предлог Главног Одбора д. дома, а што се тиче одговорности он је стављен у исти положај као и чланови савезне Владе. Чиновнике Главне Контроле именује председник Савеза на предлог председника Главне Контроле. Они, као и председник не могу бити чланови управног одбора предузећа, која полажу рачуне Савезу или појединој земљи. Земаљским Уставом може се на Главну Контролу пренети и контролисање расхода и прихода земље. (чл. 121, 128).

Ко сматра да је противправним решењем административних власти повређен у својим правима, може да се *жали Административном Суду* о коме аустр. устав говори у чл. 129—136. Разуме се, до жалби има места тек онда, кад су све редовне инстанције исцрпљене. Али не само појединци, него и Савез може да се жали адм. суду ако је каква савезна власт повредила сав. интересе. Не предлежи правна повреда ако је власт по закону била овлашћена да одлуку донесе по слободном нахођењу и ако се тим овлашћењем користила у границама закона. Решење Адм. Суда, донесено по жалби, има за последицу укидање противправне одлуке власти која је решење донела, а управне власти морају се држати правног мишљења Адм. Суда кад донесе нову одлуку на место укинуте. Ако управне власти при решавању спорног питања немају да поступају по слободном нахођењу, Адм. Суд може и сам, без жалбе, да коначно (мериторно) реши питање.

—:—

Сви правни захтеви на Савез, на земље и општине који се не могу решити редовним правним путем спадају у надлежност Уставног Суда. Грађани, чија су уставом загарантована права повређена поступком управних власти, налазе заштиту у Устав. Суду. — Уст. Суд је надлежан: за спорове између судова и управних власти, за спорове Адм. Суда и редовних судова а нарочито за спорове између Адм. Суда и Уст. Суда, између земаља међусобно и земаља и Савеза. Уст. Суд доноси решење, на предлог редовног суда о противзаконитости уредбе, коју доноси каква сав. или зем. власт; решење доноси *ex officio* о истој у колико је таква уредба предпоставка решењу, које Уст. Суд имада донесе.

На предлог савезне Владе Уст. Суд решава о противзаконитости уредбе земаљских власти, а на предлог зем. владе о противзаконитости уредбе савез. Владе. — Ако Савез или зем. Влада оспори уставност каквог сав. или зем. закона надлежан је Уставни Суд; о томе он решава *ex officio*, ако је савезни или зем. закон предпоставка решењу, које Уст. Суд доноси. Даље је надлежан за све спорове који настају код избора за д и г. дом, за зем. сабор и остала представништва. Као што смо напред споменули Уст. Суд суди по тужбама против највиших савез. и зем. органа ради уст. одговорности (чл. 142). У колико те тужбе дају повода и кривичном поступку једино је надлежан Уст. Суд; кривични поступак започет код редовних судова по истом предмету престаје. Напослетку, Уст. Суд надлежан је и за повреде међународног права; детаљне одредбе има да се донесу савез. законом. Председника, потпредседника и половину чланова Уст. Суда бира д. дом, а другу половину г. дом; они се бирају доживотно. Извршна власт Уст. суда је Председник Савеза.

Данашњи аустријски устав има много *сличности са швајцарским уставом*. Главна начела су иста у једном и другом уставу. И једна и друга држава јесу сав. државе коју чине кантони односно земље, покрајине. Може се рећи, да је делокруг сав. власти у Аустрији већи него у Швајцарској. У оба устава налазимо дводомни систем; швајцарско Сталешко Веће (Ständerat), у коме су представљени кантони одговара по своме саставу, аустр. г. дому.

Народно Веће (Nationalrat) у швај. уставу, у коме је представљен читав народ Савеза, одговара сличном г. дому у Аустрији. Кад се та два дома састану, по швај. уставу, они чине Уједињену савез. Скупштину (Vereinigte Bundesversammlung) као по аустр. уставу — само што је тој скупштини делокруг много већи него онај у Аустрији. По својим функцијама, Савезна Скупштина у швај. уставу одговара д. дому у аустр. уставу. Она има и других функција осим законодавних, она има буџетско право, одлучује о рату и миру, бира Владу Савеза и т. д. — По аустр. уставу та права припадају д. дому: По швајц. уставу савезна се Влада бира на три године, она је колегијално тело, по аустр. уставу Владу бира д. дом на неодређено време, она пада чим изгуби поверење д. дома. Швајц. председника Савеза бира Сав. Скупштина из броја чланова Владе, он уједно председава Влади; по аустр. уставу председника Владе бира д. дом, а председника савеза Савез. Скупштина — то су две потпуно одвојене особе. Ограничен простор не допушта ми да улазим у ближе компарирање тих детаља колико год би то било интересантно.

—:—

Главна обележја горе изложеног устава јесу: Аустрија је савезна држава, има један заједнички устав за све земље које је састављају, он их везује у једну заједницу са једним народом, једном територијом и једним држављанством. Савез има своја права и своје органе за вршење тога права. Аустрија је република, са парламентарним режимом. Савезни парламенат је не само законодавни орган већ и врло важан фактор извршне власти, права председника Савеза су ограничена и тако рећи без стварног утицаја на државни живот; поједине савезне земље јесу по уставу самосталне имају своје уставе, своја народ. представништва и њима одговорну Владу али им је надлежност сасвим скучена, нарочито у законодавном погледу.

Са гледишта државно правне теорије, данашња Аустрија је савезна држава. Али ако ствар из ближе погледамо, видимо да је централна власт, Савез, толико јака и опсежна, да је Аустрија само по форми савезна држава. Колику ће практичну вредност имати таква самосталност земаља — тешко је још сада рећи. Тек после извесног времена, кад се тај устав примени и попуни накнадним законима које он спомиње, моћи ће се рећи постоји ли та самосталност само на

папиру или и у пракси. Устав предвиђа јаке уставне гаранције, садржи много одредаба које се односе на судску власт. Он није потпун, и сам се у чл. 149. позива на неке уставне законе бивше Аустрије.

У овом приказу нема места критици данашњег аустр. устава. У осталом то је сад и немогуће, јер по нашем мишљењу, вредност извесног устава за извесну друштвену и државну заједницу можемо тек онда оценити, кад видимо како она одговара у пракси својој сврси. А његова сврха не лежи у томе да одговара постулатима извесне државно-правне теорије, — него стварним потребама државне заједнице, за коју је донесен.

Д-р Александар Авакумовић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Надзор државе над општином.

(Чл. 33, 86, 131, 132, 143, 148, 149 и 152 зак. о општинама)
(Свршетак)

Једно друго право, које карактерише самоуправу јесте право самосталног буџетирања. Самоуправним властима биле би потпуно везане руке, ако им се не би дало право да саме управљају својим приходима и својим расходима, или кад би им се њихово право одређивања год. прихода и расхода ограничавало.

По данашњем закону о општинама, општ. буџет, на предлог суда усваја одбор односно збор а одобрава окр. одбор, односно Министар Финансија. По чл. 131. и 132. З. О. ако буџетом предвиђени прирез није већи од 50% по суми непосредног пореза, разрезаног у тој општини, општ. буџет усваја одбор и шаље на одобрење окр. одбору (измена, унета у З. О. према одредбама Зак. о уређењу округа и срезова тач. 17. чл. 108.), који доноси коначну одлуку. Ако је прирез већи од 50%, буџет се износи пред општ. збор, после чијег усвајања иде пред окр. одбор, који га са својим мишљењем спроводи Министру Финансија на коначно одобрење.¹⁾

¹⁾ Поводом овога питања искрсао је прошле године сукоб између Мин. Унутр. Дела и Мин. Финансија. Док је први стајао на гледишту одредаба зак. о општинама (чл. 131. и 132.) Мин Финансија је сматрао, с обзиром на чл. 167. Устава, да никакав порез општ. не може бити установљен без одобрења збора и да су одредбе чл. 131. и 132. противне Уставу, по коме сваки општ. буџет треба да има одобрење збора. Држ. Савет је усвојио гледиште Мин. Унутр. Дела сматрајући да се чл. 167 Устава односи само на установљавање нових специјалних приреза.

Како се из овога види, држава распостире свој надзор на оне општ. буџете, који предвиђају јаче терете за грађане, (50% приреза). Оно, што овде није јасно, то је питање да ли је решење Министра Финансија, — у случајевима кад он одобрава буџет — извршно, или се против њега може поднети жалба Држ. Савету. Јер питање о општ. буџету регулисано је двама законима: законом о општинама и законом о општ. среским и окр. буџетима (у колико се овај не коси са првим). У чл. 37. Зак. о општ. среским и окр. буџетима стоји изрично да су примедбе Мин. Финансија коначне, те, према томе, против њих нема жалбе. Али у чл. 132. одељ. VIII З. О. где се говори о буџету општ. београдске, који одобрава Мин. Финансија, стоји да има места жалби Д. С. По месту, на које је та одредба стављена изгледа да то важи само за београд. општину и на томе гледишту стоји и Држ. Савет. Та — пак — одредба објашњава се, с једне стране, важношћу самог буџета и беогр. општине, а с друге тиме, што буџет беогр. општине не пролази кроз окр. одбор као остали општ. буџети, већ иде право Министру Финансија.

Према свему овоме ствар с општ. буџетом стоји овако: ако је предвиђени општ. прирез испод 50% по суми непосредног пореза у општини буџет усваја општ. одбор а одобрава га окружни одбор. Ако је прирез преко те суме, буџет усваја општ. збор, оцењује окр. одбор а *коначно* одобрава Мин. Финансија. Законодавца је и овде руководила иста мисао, која и при установљењу државног надзора над рукавањем општ. имовином. Када прирез општински представља за грађане терет преко половине непосред. пореза, држава — односно Мин. Финансија — има да цени да ли такво прирезавање грађана може штетно утицати на њихову финансијску моћ или не.

Не би се имало шта приметити противу таквог схватања у овим питањима. Буџетирање је једна врло важна и врло компликована функција. Ни општ. власти ни општ. збор не могу имати довољно финансијског знања и способности да би могли увидети како ће извесни високи прирези утицати на благостање појединаца и целе општине. Једна стручна контрола, у томе погледу, не би била и сувише изложена критици. Али оно што се не може са толико успеха бранити то је одредба, да су примедбе Мин. Финансија коначне и одузимање права општини да се на те примедбе жали.

У овом питању требало би проширити право општ. збора у два правца. Општ. збор мора и треба да остане највећа власт у општини, кад се тиче општ. питања, а нарочито општ. збор треба увек да се пита кад је у питању општ. буџет. По зак. о општ. ср. и окр. буџетима општ. буџет је ишао на одобрење збору чим прирез прелази 15% по суми непосред. пореза. Новији законодавац је стао на гледиште да су данас:

општ. зборови врло компликоване установе, да је то и сувише незгодан и гломазан апарат за решавање општ. буџета. У интересу брже фин. администрације општинске он је направио једну трансакцију између идеала и праксе. Ако прирез није баш много велики (испод 50%) буџет — у место да иде пред збор — иде пред окр. одбор, који је такође један самоуправни окружни орган, а ако је тај прирез велики (преко 50%) тада, због саме величине терета, који он представља за грађане, иде пред збор.

По нашем мишљењу ово еволуирање законодавца у траг — под притиском практичних разлога — није за препоруку. Са примањем буџета не одуговлачи се у општини, него се с одобравањем одуговлачи у Мин. Финансија. И ако би што требало укинути, ради бржег доношења буџета, то је најпре потреба одобрења Мин. Финансија.

Смеће се стално с ума да самоуправа треба да буде једна политичка школа за грађане, и да држава треба, кроз самоуправу, код грађана да развија интерес за опште ствари, за опште послове. Колико год законодавцу треба да је циљ да функционисање самоуправе упрости и направи што практичнијим исто толико треба да му је циљ да тим упрошћавањем не повреди сам принцип самоуправе и не одузме му карактер школе за грађане. Грађанима треба дати, где је год то могуће, непосредно учешће у јавним пословима, а треба им нарочито, без бојазни, дати најшире право у доношењу свог општ. буџета. Тиме се, по нашем мишљењу, не би нимало кочило општ. финансирање, већ би, на против, било солидније и ауторитативније. С тога би право општ. збора у доношењу буџета требало проширити на тај начин што би се сваки општ. буџет, без обзира на величину приреза, износио збору на одобрење.

Други начин, на који би требало проширити право општ. збора јесте смањивање ауторитета примедбама министра финансија. Општ. буџет, са свима расходима и изворима тих расхода највише задире у интересе самих грађана. Зато и глас тих грађана треба највише да се чује. Када грађани, на свом општ. Збору, дају свој пристанак на буџет, онда би за измену тог буџета требало да буде спојено више гаранције и више формалности, него што их даје једна примедба Министарства Финансија. Могућно је да буџет буде било неправилан било непрактичан. Корисно је стога да он подлежи ревизији неког стручнијег органа него је то општ. збор. Али не би требало ту стати него општини пружити још једно правно средство против тих примедба; требало би му допустити жалбу Државном Савету.

2) Непосредан надзор државе над општином поверен је полицијским властима и врши се у два правца (чл. 143. З. О.). Пре свега државна власт мотри да самоуправне власти не

изиђу из делокруга самоуправе, да се, дакле, не умешају у питања општег интереса или у послове, који се тичу округа и среза, а затим она разматра одлуке самоуправних власти, кад се тиче баш и самоуправних послова, пазећи да се која одлука не коси са којим законом или зак. наређењем. Сваку одлуку одбора и збора суд најдаље у року од пет дана доставља надзорној власти (чл. 85), да она види да њоме није повређен какав зак. пропис. Према томе све одлуке општ. самоупр. власти подлеже надзору државе, односно полиције. Од тога су изузете само пресуде општ. суда (чл. 144).

По чл. 152 З. О. непосредна надзорна власт (срески или окр. начелник) задржава од извршења по службеној дужности оне зборске и одборске одлуке које се косе са каквим позитивним зак. наређењем. Задржање то бива образложеним решењем. Ако у питању није повреда зак. прописа већ повреда стеченог права појединца, онда надз. власт такву одлуку задржава од извршења на жалбу интересованог појединца. Било да је један или други случај — ако је у питању одлука збора — надзорна власт спроводи своје решење Мин. Унутр. Дела, по службеној дужности, који — ако је решење одобрио — доставља цео предмет Држ. Савету на коначну одлуку. Ако у питању није одлука збора већ одбора предмет се доставља Држ. Савету само по жалби одбора или ког појединца.

Законодавац је, како се види, спровео један систем надзора према одлукама збора а други према одлукама одбора. И једне и друге надз. власт може задржати од извршења, алв док задржање одборске одлуке постаје извршно — ако нема жалбе — пет дана по саопштењу решења, докле задржање одлуке зборске не постаје извршно докле год. Д. С. не да своју реч. Према одлукама зборским установљено је више гаранције. Али и ту је остављена једна рупа: ако Д. С. не донесе своју одлуку у року од месец дана решење надзорне власти је извршно. (чл. 152. ал. 8).

Надзор државе над општином потребан је да би самоуправа остала у њеним границама. Ако над општ. самоуправом не би било надзора у њиховом раду, постојала би стално опасност да одлуке самоупр. власти дођу у колизију са општим зак. одредбама и да се отуд заплету односи било између општине и државе, било између ове и појединца. Јединство државно и правилна примена њених закона на целој држ. територији дошла би у питање. Не може се захтевати и претпоставити да самоуправне власти, које махом састављају нешколовани или недовољно школовани грађани, потпуно познају све многобројне одредбе целокупног законодавства. Стога је умесно, у интересу општем и државном, установити надзор државе и у правцу да самоуправне власти остану у кругу самоуправе и у правцу да њене одлуке буду у складу са државним законима. За вршење тога надзора и ако није најпре-

поручљивија — због својег политичког карактера — ипак је најзгоднија и најближа полицијска власт. Али баш зато, што надзор над општином мора вршити баш она грана државне власти, која је најподложнија разним политичким утицајима, требало би осигурати општину, колико је год могуће од злоупотребе тог надзора и опростити формалности које треба данас испунити да би се поднела жалба вишем адм. суду.

Пре свега би требало досадашњу надлежност Држ. Савета, који је и сувише далеко од месних прилика у унутрашњости, пренети на првостепене адм. судове, који ће се изгледа, установити као обласни, и који ће бити организовани по принципима модерног судства. Ти судови би имали да разматрају жалбе било самоупр. власти било појединаца противу решења о задржању. Д. С. је често у немогућности, услед удаљености од самог живота у народу, да стекне потпуно убеђење о приликама у једној области. Првост. адм. судови, који су обласни ближи су народу.

По нашем мишљењу требало би, у принципу, задржати одредбу да се решење о задржању зборске одлуке, шаље ех офисио на коначно разматрање адм. суду. Али то решење нема потребе да се шаље јерархијским путем, преко Мин. Унутр. Дела, јер је то излишно губљење времена, пошто се министар природно у највећем броју случајева и готово увек слаже са мотивима подручних му органа, већ директно првост. адм. суду. Али би ал. 8 чл. 152 требало сасвим изменити. Досада је било да решење надз. власти о задржању зборске одлуке постаје извршно, ако Д. С. не донесе своју одлуку о њему у року од месец дана. Напротив, правилно би било обрнуто; да у сличном случају одлука зборска ступа на снагу. Оваква каква је данас, та одредба је представљала за Држ. Савет један излаз из сваке неповољне ситуације, сада би било из политичких или других разлога, — било незгодно поништити решење надзорне власти али би било толико исто незгодно и не поништити га. Држ. Савет је могао, у таквим случајевима оставити времену да учини своје, заклањајући се за једну одредбу, која је у ствари *déni de justice*.

Што се тиче самог непосредног надзора, негда би требало тако изменити и сузити да се рад самоуправних власти отргне испод надзора полиције у свој оној мери, у којој то не би шкодило државној заједници стога би, задржавајући право надзорне власти да контролише одлуке општ. одбора и збора, требало свести то право у његове праве и корисне границе. Само одлуке по оним предметима, који стоје у вези било са државним интересима или државним законима треба ставити под надзор управе власти.

Поред тога, мишљења смо да би тај надзор требало преполовити.

Досад управна власт задржавала је одлуке самоупр. власти а) ех офисио, ако се оне косе са законом б) на жалбу

појединца, ако се вређа њихово стечено право или легитимни интерес. Не видимо разлога да задржавање појединца остане у надлежности полицијске власти. Надзор, који врши држава над општином установљава се у интересу земље и њених установа. Само такав надзор управне власти може имати свог извињења. Дати управној власти право да на сваку жалбу појединца (а до таквих жалби полиц. власти је лако доћи) кочи правилан рад самоуправних власти и кад оне остају у кругу своје надлежности и кад поштују државне законе, значи ометати саму самоуправу. Јер се решењем упр. власти о задржању не расправља сам спор. То је само једна превентивна мера, после које треба да следује још једна жалба па да се спор изнесе пред суд. Таква је пракса излишна. Појединцу треба свакако осигурати једно правно средство противу одлука самоуправних власти, као и против одлука свих осталих власти. Али нема разлога да то буде управна власт, која ће умесност жалбе ценити, већ сви разлози говоре да ту буде суд, који ће у исто време бити надлежан да цео спор дефинитивно реши. Стога би требало установити да управна власт не може задржати одлуку збора или одбора на жалбу појединца већ да појединац има право да се жали адм. суду, који доноси тим поводом одлуку о целом спору, разматрајући предмет као хитан.

3) По З. О. у случајевима, које предвиђају чл. 148 и 149 надзорна власт може тражити од општ. одбора кад се тиче председника, председника и кметова — да се они разреше, па — на неповољан одговор — учинити предлог Држ. Савету, преко Мин. Унутр. Дела, о разрешењу. Кад се тиче одборника поступа се на исти начин само се предлог не шаље одбору, већ непосредно Д. С. односно Министру. По пракси, која је уведена, Држ. Савет, у великој већини случајева, ослањајући се на факта, до којих је непосредна надзорна власт дошла истрагом, обично изриче разрешење, ако је поступак надз. власти у складу са зак. формалностима.

Чланови 148 и 149 имају два велика недостатка. Први је у томе, што су законски узроци, због којих надзорна власт може тражити разрешење сувише општи, тако да се под њих може све подвести „Ако не би хтели вршити коју од својих дужности“ и „ако би били лабави у чувању безбедности“, то су изрази, који немају једно прецизно значење и под које може да се подведе свака грешка општ. часника па ма она и не била такве тежине да повлачи за собом разрешење од дужности. У чл. 157—163 предвиђене су казне за поједине кривице општ. часника. Све те кри. акце могу се подвести и под опште изразе чл. 148 и 149, који експресивно дају надз. власти право да и без примене блажије казне тражи разрешење. Из тога излази да надзорна власт може без много муке, кад год хоће, — са мало добре воље — створити кривицу за разрешење. И одатле

још излази да услед тога, самоуправне власти нису никад сигурне да ће остати на положајима, на које их је поверење бирача довело.

Њихов положај знатно отежава и један други факт, а тај је да је разрешење стварно поверено полицијским властима. Држ. Савет често није у могућности да правилно схвати и оцени истините мотиве због којих се разрешење тражи. Не могући то да утврди он радије претпоставља да се полиц. власт у своме предлогу руководиола лојалним мотивима и интересима општинске службе, и — изриче разрешење. Његова се улога, по самој природи ствари, свела на контролисање формалности (које могу бити једна али не и једина гаранција да је рад управне власти правилан): да ли је окривљени претходно саслушан и — у случају чл. 148 — да ли је разрешење одбору предложено. Самоуправне општ. власти стављене су тако рећи у потпуну зависност од месне полицијске власти, која је у нас преодминантно политичка (у смислу рејимске) и која спроводи у општини на тај начин интимну политику ове или оне партије. Да од тога трпи штете сама општ. самоуправа, није потребно нарочито наглашавати.

Када делају у кругу надлежности, одређене законом, самоуправне власти морају бити независне од сваког партијског или полицијског утицаја. Једини надзор државе, који се може допустити у општини, то је надзор у интересу државе, државне заједнице и државних закона. У толико је више потребно отклањати од самоуправе све оно, што разни државни органи, под државном фирмом, уносе од партијског или чак и личног.

Кад се самоуправне власти ставе у такву зависност од средског начелника, у каквој се ови налазе под владом чл. 148, 149 и 152, онда се од самоуправе не може очекивати велико добро. Пустити полицијску власт да у име државе води искључиво према свом схватању надзор у општини, значи партијски корумпирати грађане. Права је несрећа за општину кад средски начелник и председник нису партијски пријатељи. Средски начелник с таквим председником и не општи друкче него преко чл. 122, 158 и 148 З. О.

Да би се у нашим општинама завео напредак према садашњем стању, чл. 148 и 149 морали би претрпети знатне измене. Пре свега законодавцу би била дужност да прецизно одреди у којим се случајевима има тражити разрешење општ. часника. Ни у ком случају се не сме оставити власти, која тражи или изриче разрешење да по својој вољи примењује какву другу казну или разрешење. Разрешење као прецизна казна мора имати прецизно одређена дела, чија је оно санкција. Пошто је то најтежа казна, она мора доћи као санкција најтежих повреда.

Разрешење општ. часника силом државне власти представља једну тешку повреду самоуправног принципа. Држава

·својим ауторитетом мења вољу грађана. Оно се може правдати само тако ако је случај за који се тражи разрешење тежак и штетан по општ. или државне интересе. И баш зато што држава у једном вишем али заједничком интересу гази принцип самоуправе потребно је дати грађанима све могуће гаранције да то право државе неће бити злоупотребљено.

Полицијска власт није погодна за разрешења општ. часника. Њен политички карактер ствара сумњу да ће мотиви за разрешење увек бити чисто у интересима општине. Као непосредна надзорна власт полицијска власт ја једино у стању да дозна узроке, који би захтевали разрешење. Ниједна друга власт није тако близу општине, а која није у непосредном додиру с општином та не може уочити неправилности у општини нити дознати њихове узроке. За то је најспособнија полицијска власт, и зато јој ту функцију треба поверити. Али не видимо разлоге који би диктовали да полицијска власт и даље врши истрагу у циљу формулисања предлога за разрешење. Ту је опасност да не уђу у разматрање и мотиви политичке природе. Установа адм. првост. судова била би врло подесна да тај посао предузме од полицијских власти. У место што би, као досад, полиција водила истрагу над окривљеним општ. часником и прикупљала материјал за разрешење, њена би дужност била да само достави првост. адм. суду случај, који би по њеном мишљењу захтевао разрешење а адм. суд би цео даљи посао сам предузео, водио истрагу и вршио саслушања, па, ако нађе путем непристрасне истраге, да дело које је полиција доставила, збиља постоји, предложио би Држ. Савету разрешење. На тај начин истрага, којом се утврђује кривица за разрешење не би више била у рукама полиције.

На овај би начин општ. самоуправа била више заштићена од штетног полит. утицаја. Добро схваћен државни интерес би такође захтевао да се разни политички и партнјски утицаји отклоне из општине, те да се тиме постави темељ једној здравој и корисној комуналној политици.

*

У данашње узбуркано време многи добри принципи добили су сасвим рђаву примену. У жељи да се држава створи што јачом многи грађани су отишли дотле да су појам државе потпуно одвојили од појма народа. У жељи да што више и што боље организују државу они су сасвим сметнули с ума да држава само дотле има смисла док она представља организовану нацију и чувара народних интереса. Држави морају да буду најпречи народни интереси и држава ће, управо систем који је представља, само тако уживати потпору и љубав народну, ако не буде имала засебних или пречих интереса од народних.

Принцип самоуправе код нас је усвојен пре неке десетине година. Тада се, можда и из оправданих разлога, није отишло до потпуно доследног извођења самоуправе. Државни надзор је прилично био у милости код законодавца. Ако се тада зазирало од новине, коју је собом доносила самоуправа данас се пема много разлога да се од ње и даље зазире, ако се држава не сматра као нешто одвојено од народа и над народом. Што досадашња општ. самоуправа није увек давала повољне резултате и што се корисне последице слободне комуналне политике нису могле увек како треба осетити крив је баш сам тај претерани државни надзор, то мешање управних органа у чисто самоуправне послове. Државни органи, који врше надзор над општином преобладајуће су политичког чак и партијског карактера, и можда не би било и сувише смело тврдити да су политизирање и партизанство унети у општ. локалну политику, у знатној мери баш преко органа државне власти. То политизирање и партизанство, кад су у питању комунални интереси не може се спречити, али оно што се може учинити, и што би свакако требало учинити, то је да оно не налази бар подстрека и потпоре од стране оних који представљају државу.

Љуб. Радовановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Поводом књиге: *Revolutionsgewalt und Notstandsrecht, Rechtsstaatliches und Naturrechtliches, Nebst einigen Vorschlägen zu der neuen Verfassung*, Alfred Friters, Berlin, 1919.

Проблем о правној карактеристици стања пре Уставотворне Скупштине код нас је створио једну малу литературу. И друге државе су имале сличне прелазе од једног правног система ка другоме, али изгледа да они нису изазвали живу дискусију ни у политици ни у науци као код нас. То је сигурно дошло услед тога: 1) што је код нас то стање трајало дуже него у осталим државама; 2) што се код нас поставило као врло важно питање о правном положају краља, докле код неких није уопште постојало, што се објашњава развијањем догађаја (у Аустрији, Чешкој и т. д.) и; 3) што код нас влада и парламент, и ако је овај последњи носио назив „привремени“, нису дошли до пуне свести о својој провизорности, као што је био случај у неким државама (на пр. у Немачкој); а никоме код нас није ни пало на памет да треба донети један привремени Устав, као што се то одиста и десило у Аустрији. У овој земљи привремено народно претставништво себе не само обележава као привре-

мено већ и доноси привремени Устав, резервишући право на доношење дефинитивног Устава Уставотворној Скупштини. Било услед стицаја политичких прилика било услед увиђавности проблем о стању пре доношења Устава, дефинитивног Устава није добио значај као код нас. И зато ваљда и у самој науци, и ако је она много развијенија него наша, овога пута није изазвао интереса као код нас. Свуда изгледа да је третиран према практичном значају који је добио. Код Чеха је на пр. третиран више него код других, изузев нас, с тога што је он имао своју међународну правну страну, практично од великог значаја. Од тога у ком је моменту постала Чехо-Словачка, зависило је колико ће на себе примити од дуга бивше Аустро-Угарске. (О томе добар информативан чланак у једном од последњих бројева „Jugoslovenske Njive“, који говори о револуцији Чехо-Словачке). Само у Аустрији изгледа третирано је нарочито и због теориског интереса.

Сва та литература, ма колико неразвијена, бар релативно с обзиром на важност теориску, и то филозофско правну овога проблема и с обзиром на чињеницу да је посвећена много већа пажња другим проблемима који нису ништа више важни практично него овај, ипак поставила је неколико основних проблема правне филозофије и државног права. Она је поставила најпре питање о прелазу из једног правног система у други, о правном континуитету—одн. дисконтинуитету, о појму револуције, који изгледа право хоће да прошири и на мирне прелазе, из једног система у други, али који су нелегални, нарочито о појму привремених влада, привремених парламената и у опште привремених правних стања, проблем о правном положају Уставотворних Скупштина које, прве, после једног провизорног стања доносе Устав и т. д. Сва та питања пак не могу се решити, ако се претходно не буде начисто о суштини права. Сва се та питања на крају крајева свде на једно велико, једно основно питање о суштини права. И тако, на овом се примеру види како су питања од првокласне практичне важности интимно везана за једно најважније теориско питање.

Решење свих тих питања, и ако се она свде на питања о суштини права, не може се решити чисто дедуктивним путем већ и индуктивним: поређењем сличних правних стања у свима земљама које су преживеле прелаз од једног правног стања у друго. А не треба ни рећи нарочито како је потребно прикупити ову литературу и дати њен детаљан преглед, издвајајући у посебне групе иста или слична решења.

Код нас је отпочео литературу о том питању г. Dr. Сагадин и до сада га најопширније и најдетаљније и истовремено најсвестраније израдио. (Naš sadašnji ustavni položaj, 1920). Док сви други у главном расправљају питање о правном положају Уставотворне Скупштине одн. краља, он расправља и

друга питања (која се свде на питање о положају појединих крајева, Хрватске, Словеније и т. д. према централној власти). Или док други расправљају питање о револуцији, о револуцији коју су преживели Хрватска, Словеначка и друге покрајине (у односу према Аустро-Угарској) он третира и питање о положају У. С. Иначе, он је извукао на светлост све битне елементе овога проблема што није било лако првога момента. Његово решење о овом питању чини за себе једну врсту решења. Њега можемо најлакше окарактерисати неким местима из самог дела г Сагадина „Устав наше државе почива на истим чињеницама, на којим је основана сама држава т. ј. на чину уједињења извршеном у децембарским изјавама, т. ј. на чину образовања јединствене државе.“ (ст. 23). Тај чин пак је праван. „Наше је државно уједињење дакле с правног гледишта само један акат оних држава, које су се ујединиле. Будући има овај акат крупне правне последице, њему припада значај једног правног акта. Али ово је све што се може казати о правној природи акта уједињења.“ (ст. 19).

Од оних који су се задржали на питању револуције треба споменути предавање г. Питамица „Право и револуција“ и чланак „*Naša revolucija i naše pravo*“ од Антона Лајовица¹⁾, који полемише са г. Питамицевим гледиштем: он на име револуцију схвата динамички, докле г. Питамиц (и г. Сагадин) статички. То ће рећи он револуцију схвата тако да она прекида сваку везу са правним поретком, и да са њом почиње из основа нов правни поредак, докле г. Питамиц (и г. Сагадин) је схвата тако да остаје све у важности што није нужно било укинати т. ј. што не стоји у противречности са новим правним системом. У ово деликатно питање овде нећемо улазити, али на њега обраћамо пажњу.

Од писаца који третирају питање о У. С. треба одвојити у нарочиту групу гледиште републиканаца. Оно се карактерише да се није могло потпуно еманциповати од политичке концепције. (Ја сам дискутовао нарочито са г. Др. М. Илићем чији чланак изражава најбоље то гледиште на правни језик).

Г. Слободан Јовановић (Парламентарна хроника. Увод²⁾) је извео једну правну конструкцију која се одликује чистим потезима као ни једна друга и сем тога она одговара највише оном класичном решењу о правном положају Уставотворних Скупштина код демократских држава и по томе оно се може обележити као најправничкије.

Гледиште г. Полића, изложено у чланку „О нацртима Устава“ II. Нацрт г. Протића, (у Мјесечнику бр. 2.) је најближе моме гледишту како сам га изложио у чланку „Сувереност Уставотворне Скупштине и заклетва њезиних чланова“ (Архив,

¹⁾ Изашао у „Slovenskom Pravniku“, leto XXXIV, Številka, 5—8.

²⁾ Архив, бр. 1, књига I.

бр. 3 и 4, књ. II.). То гледиште наглашава на супрот осталима сасвим одређено да постоје правна правила и за време периода пре У. С. и да је једно од тих правних правила да се има сазвати Уставотворна Скупштина. У погледу положаја У. С. г. Полић узима у обзир и политичке факторе: гледиште саме скупштине и моћ краља. „Уставотворна Скупштина има онолику моћ, колику у датим приликама може да има, а са свим се сигурно може утврдити да нема ону моћ коју неће да има“. Он обележава гледиште по коме је У. С. суверена премало политичким, што „не води рачуна о томе; шта би било, ако Устав не би признао краљ који је моћан фактор“. Ми смо пак направили разлику између теориског и практичног гледишта: са теориског У. С. је суверена, а са практичног, она сама као једно тело, као једна целина има да изабере једно од два решења да је суверена или да није суверена.

Тешкоћа ових гледишта се састоји у њихових комплицираности. Ово гледиште има тенденцију да обухвати живот што боље и што више са свима његовим елементима. Али, као да право има једну границу у томе погледу; изгледа да правне конструкције претпостављају нешто идеално према стварности, ма како оне биле реалистичке. Сва је вештина наћи ту границу. Наравно да није искључено да се она нађе. У том погледу ми бисмо имали задатак да поведемо дискусију са г. Полићем, али ми је остављамо за доцније и то у једној другој комбинацији.

II.

Сматрамо да треба да се задржимо на гледишту Јелинека о овоме питању, до кога је он дошао упоредним изучавањем положаја У. С.

У своме делу *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Јелинек је казао неколико врло лепих и тачних мисли о постајању првога устава у једној држави и питањима која су у вези са тим. Он најпре каже да је акт стварања државе идентичан са актом стварања устава. По њему устав је логичка претпоставка за једну државу. Најбитнији момент у појму државе је, да је он поредак а један поредак пре поретка је противречност по себи, т. ј. пре устава који је такође поредак. Процес постајања устава одн. организирања државе је пак овакав. Код народа који уништивши насилно раније своје органе немају никакве признате ауторитете образују се привремене (провизорне) владе које сазивају скупштину која ће донети устав. Устав који донесе ова скупштина постаје државним уставом тиме што се он фактички спроводи „т. ј. што се организирања, прописана од њега, стварно спроводе и тако створеним органима се указује стварно послушност.“ (стр. 266). Али исто то бива и код држава и то националних држава које се развију без насилног преврата. И оне узимају привремене владе које имају за задатак да сазове скупштину

која ће донети први устав и овај устав ће на исти начин постати државни устав.

Јелинек иде и даље и констатује да „у ново створеним националним државама најновијега доба“, државна власт се рађа као власт правно ограничена у својим носиоцима. И за потврду тога наводи пример са Белгијом у којој је 27. јула 1831 ступио на краљевски престо Леополд I, пошто је национални конгрес донео устав (25. фебруара 1831), у којој је дакле краљ дошао на устав и тиме ограничен унапред уставом.

Код Јелинека је са свим јасно у његовом тврђењу ово: 1) да пре доношења устава владе носе карактер привремености; дошавши на власт фактичким путем, оне је могу вршити само привремено; 2) да је скупштина, коју сазивају привремене владе, при доношењу устава суверена (отуда следује: да је државна власт рођена као ограничена).

Али он је нејасан у томе што он с једне стране сматра да држава не може да постоји без устава одн. да је једна држава постала државом кад је донела устав, а с друге он претпоставља да до доношења устава управо остварења, спровођења устава постоје само привремене владе које су дошле на власт фактичким путем. По првом ставу би изашло да држава још није постала докле год не донесе устав и да је цело стање пре доношења устава не само фактичко већ да у том периоду у опште и нема државе: она тек постаје. Ово међутим није казао нигде изрично. У доцнијем делу (*Allgemeine Staatslehre I B.*) међутим је правио разлику између фактичке организације и правне; истина кад се тиче садашњости он мисли да по правилу се увек са државом доноси и устав т. ј. организација постаје одмах правна. Међутим ево случаја — он га сам признаје и несумњиво мора га свако признати јер је факт — кад се не доноси одмах устав. Он за тим, што је познато, наглашава нормативни момент у праву т. ј. по њему право је то због тога што је народ убеђен у њега као у нешто што *треба* да постоји. Међутим у овом делу, о коме овде говоримо, он тврди да је устав само један ред, као што је то и држава. Ове две ствари нису исто. Ако је држава ред, она то може бити (бар у извесном периоду, пролазно) ред који почива на сили. Ако пак треба право схватити друкчије, не као ред већ као правила која имају извора у народној свести, онда се држава и право не поклапају: и, увек кад се ствара нова држава сигурно треба да протекне једно време док она постане правна организација. Само онда, кад се право схвати као правила која се фактички спроводе, која постају један реалан ред, држава и право се поклапају. У овом питању Јелинек је врло неодређен. По њему устав који донесе скупштина постаје државни устав тиме, што се он фактички спроводи т. ј. што се организирања, прописана од њега, стварно спроводе и што се тако створеним органима указује стварно послушност“.

пред наведено). Други пут, и то непосредно одмах после горњег тврђења, он каже да право налази свој основ у свести народа.

Кад се све сведе, излази да Јелинек није дао одређено мишљење о томе да ли је стање пре спровођења овога устава правно или фактичко. Једно је само извесно да је оно провизорно, будући да је влада у томе периоду провизорна. И, пошто је скупштина која доноси устав суверена, можда треба закључити да он мисли да у том периоду важи ипак једно правно правило, а то је: да треба да буде сазвана и та скупштина.

III.

Теза коју нам писац развија у делу *Revolutionsgewalt und Notstandsrecht* је ова. Влада која је изникла из револуције (*Revolutionsgewalt*) има својих правних граница, да није дакле никаква неограничена сила.

Писац полази од тога да је и рат, и ако сам по себи супротан правном поретку, регулисан правом. И у рату постоје извесна правна правила која поједине ратујуће стране морају да поштују. Рат сужава право, али га не укида. Не укида га, јер у логици рата, у логици саме ствари лежи да има да се води у извесним границама. Крајња основа ратног права је логика рата. Дакле ни рат није нешто *само стварно* већ је и правно.

Што важи за рат, сасвим природно важи и за револуцију. Писац нам доказује да се правна идеја појављује и у револуцији.

Ово се може порицати само онда, ако се право сматра једино као продукт државе. По њему међутим право није продукт само државе. Он је противник теорије о свемоћи државе. (Стр. 49). Он нарочито доказује да приватно право није продукт државе. „Ова теорија о значењу државне моћи при постајању приватноправног става је лажна. Она изопачава приватно право“. (Стр. 67). По њему није правна држава у којој су органи везани правом које ствара највиши орган међу њима, законодаван, већ држава у којој постоје норме које према објављеном убеђењу народа одређују споља слободну људску вољу и у којој је осигурано правично остварење ових правних ставова независним судством.

У складу са овим је концепција пишчева о праву. Он стоји на еволуционистичком гледишту. Природно право увек ступа на место позитивног, ако у овоме има празнине или ако је ово застарело. Али само оно природно право стоји изнад позитивног, које одиста доноси са собом ново право *non legos*. То право у осталом признају многа модерна законодавства. Положај судије је пак обележен као стварање права помоћу слободе!

Примењивање права од стране судије он обележава не као „општу примену општег става“ већ као правичан суд на конкретни случај. „Узалудни и бесциљни су покушаји појединаца да се боре против таквих великих природних закона; па и правника!“ Јасно је да према овде заступљеном схватању положај судије према закону постаје потпуно друкчији него што се до данас узима. „Судија је законски обавезан да не да никакву пресуду која је неразумљива и неразумна.“ (Речи Danz-a цитиране на стр. 151). Судија стоји у *животу*, а не изван њега. С тога граница судске власти има да буде правни поредак као чињеница социалног живота (стр 152).

Он шта више обрће однос између закона и обичајног права који до данас постоји: закон се до данас ставља на прво место; он ставља обичајно право. Само такво претстављање одговара истовремено јединству у праву у еволуцији.

У складу са овим схватањем је и то да се нађе већа гаранција субјективних појава појединаца него што постоји до данас у уставима: та гаранција ће бити у судској заштити тих права. Само у таквој држави стоје на равној нози право и државна власт, иначе је државна власт изнад права. И само онда држава може да значи праву демократску државу у којој нико није суверен осим самог народа.

Револуционарна влада од 1918 (Савет Народних Опумоћеника) сама себе је обележила као провизорну. То јој је изрично рекао и извршни савет. Овај савет је по споразуму са народним опумоћеницима царства и Пруске пренео егзекутивну власт. Али је себи задржао право контроле над владом. Еберт као председник владе се у новембру 1918 кад је било речи о изборном закону за скупштину изразио да је пре тога био провизориум између појединих држава и царства. Оно што је она хтела да буде у почетку, то је хтела да остане до народне скупштине: провизорна влада.

Право садржи у себи три елемента: владу, јер без силе нема никакве власти, народну вољу јер без признања од народа влада је неправична и напослетку еволуцију у смислу идеје правног поретка. У овом стању било је власти, било је воље народне и било је еволуције у смислу правног поретка, али све је то било обележје привремености. Влада је дошла на власт на начин на који долази један окупатор у окупираној земљи. (Довођење земље у ред, поштујући колико је могуће раније право и припремајући терен за доношење новог дефинитивног правног поретка). Она је као први свој задатак увела васпостављање јавног поретка и јавног живота. Савет народних опумоћеника је радио све оно што је било нужно за мир међу појединцима, за васпостављање јавног живота како споља тако и изнутра. И она се као „провизорна“ ограничила на оно што је било најнужније. „То је закон који је

савет народних опуномоћеника сам себи прописао и коме се покеравао (стр. 106). Влада дакле није укинула онај основни услов за право: признање од народа: она је радила оно што је било нужно да се уради докле не буде у могућности сам народ да изрази своју сопствену вољу Народ је са своје стране и признао ту владу као владу, наравно као привремену. Судови су нарочито стајали на гледишту да је влада провизорна: они су признавали уредбе владине по принципу да она има права да регулише само оно, што је најнужније. Уредбе које је донела влада одговарају одиста логици револуције, логици нужде (писац их побраја и дели на уредбе диктоване нуждом републике, уредбе диктоване логиком револуције, уредбе диктоване револуцијом као социалном и т. д.).

Д-р Ђорђе Тасић.

БЕЛЕШКЕ

† Д-р Миленко Р. Веснић, правни писац, сарадник Архива за правне и друштвене науке, пређашњи професор права на Великој Школи, бив. министар правде и председник Министарског Савета и т. д. и т. д. умро је као посланик Краљевине С. Х. С. у Паризу 28. маја 1921. год. Бележећи за сада овај велики губитак, Архив ће у једном од идущих бројева донети опширнији некролог.

„Мјесечник“, орган хрватског правничког друштва, и један од наших најстаријих и најврснијих правних листова, који је из финансијских разлога престао изилазити крајем 1919, покренут је на ново 1 маја о. г., под уредништвом свеучилишног професора д-ра Еда Ловрића Први број посвећен је сав текућим питањима нашега позитивнога законодавства, као што су рад на изједначењу закона, нацрти новог устава, нацрт закона о уређењу судова, питање о важности уредаба итд. Сви су чланци од најугледнијих хрватских правника, и њихове стручне примедбе заслужују пажњу нашега законодавца. Ми желимо нарочито истаћи студију проф. д-ра Ладислава Полића о нацртима устава. Г. Полић поставио је себи задатак да са чисто научног гледишта прегледа све важније нацрте устава.

Примајући њихова основна начела без дискусије он само испитује колико је који нацрт остао веран својим начелима, и у којој је мери успео да их оствари. Он почиње са нацртом уставне комисије, који је по његовом мишљењу, служио за полазну тачку свима доцнијим нацртима, и који је, рађен од стручњака, заслужио много више пажње него што му је наша штампа указала. Расправа г. Полића израђена је са његовом познатом исцрпношћу, прецизношћу и финоћом; поред тачне карактеристике комисијиног нацрта, за који г. Полић налази да је у главном успео остварити „демократска начела и идеје правне државе“, ова расправа пуна је интересантних напомена правних и политичких, као на пр. о народној суверености, о краљевом учешћу у законодавству, о парламентарном режиму итд. Поред расправе г. Полића ваља такође истаћи мишљење које је кр. бански сто дао повереништву за правосуђе о правној ликвидацији стања створеног ратом. Повереништво за правосуђе желело је знати, дали и који прописи ове уредбе важе на подручју Хрватске-Славоније. Кр. бански сто ставио се на гледиште да наведена уредба спада у ред тзв. уредби за врхуња какве хрватско право не познаје, и да стога не може

имати никакве правне снаге за хрватске судове. На тај начин кр. бански сто сложио се са Касаационим Судом у Београду, који је такође нашао да се уредба о правној ликвидацији не може промењивати, јер уредба не може мењати оно што је закон створно.

Светосавски темати. — Као сваке, тако и ове године Ректорат Београдског Универзитета расписао је темате за Светосавску награду Њ. В. Краља. Ове године расписана су три темата :

1) *Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919-20 и суверена права држава.* (За израду темата писац има да проучи одредбе које се налазе у свима уговорима о миру а односе се на заштиту мањина; да дефинише сва права која проистичу из државне суверености и да о томе проучи теорије главних писаца Међународног Права; да извиди у којој су мери у нашем Уставу зајамчена права поданика разних вера или раса и да ли је која вера или раса мање заштићена од друге; на основу свега тога да закључи, дали и у колико одредбе уговора о миру о заштити мањина вређају сувереност наше државе и дали су у опште биле потребне).

2) *Кооперација (задругарство) у пољопривреди.* Развитак сувремене кооперације. Њезин економски и социјални значај. — Разлика између кооперативних (задружних) и капиталистичких предузећа. — Изложити поједине облике кооперације у пољопривреди (кредит, задружна производња, продаја, набавка, осигурање и т.д.) истаћи користи које отуда имају кооператери (задругари). — Пропратити развитак пољопривредне кооперације у нас у свима њеним облицима који данас постоје с погледом на закон који регулише послове нашег задругарства.

3) *Случајни кривци и кривци из навике.*

Конкурсати могу редовни студенти Београдског Универзитета, и радови треба да се предају до 15. Децембра 1921. год. закључно Ректору Универзитета, потписани шифром или краћом реченицом, а у затвореном коверту под истом шифром, треба да се стави име писца.

Поред ових темата за награду Њ. В. Краља расписан је и темат задужбине г. Марка Стојановића, адвоката оvd. из грађанског права. Наслов овог темата гласи:

Породични фидеикомис с погледом на ишторијски развитак ове уставноне и на српски грађански законик (§§ 465, 466, 467 и 468) као и на главнија европска законодавства (у обиму темата светосавских).

Услови за конкурисање као и рок предаје овог темата исти су као и код осталих светосавских темата.

И. А. П.

Право штрајка у Чехо-Словачкој. — У Чехо-Словачкој се ради на пројекту закона, који ће регулисати право штрајка и право искључења (lock out; Aussperung). Пре него што се утврди дефинитиван текст, пројект ће бити поднет организацијама радника и послодаваца, као заинтересованима.

Основни принципи пројекта су следећи: У свима случајевима сукоба између радника и послодаваца дужни су ови, пре него што дође до штрајка или искључења, да изнесу спор пред једну изборну комисију, која има да гледа да ствар реши мирним путем. Комисија се састоји из председника и његовог заменика, обојица морају бити судијски чиновници, као и из још два заступника радника и послодаваца. Поступак изборне комисије је усмен, али није јаван. Штрајку се може приступити само онда, кад су захтеви радника оцењени од изборне комисије као оправдани, а послодавци се у одређеном року не покоре њеним одлукама. Радници, који хоће да ступе у штрајк, морају да изаберу један штрајкачки одбор, који има да јамчи за одржање реда. Тај одбор и објављује штрајк, који мора претходно бити одлучен гласањем радника. Изгласани штрајк не сме ни у ком случају наступити пре истека три недеље од дана како је изгласан. Искључење или отказ рада, којим би послодавци хтели да предухитре штрајк, нема никаквог правног дејства. При гласању за штајк право гласа имају сви радници оба пола, који су навршили 21 год., и то само по један глас. Ожењена лица, пак, и удовице које имају породицу, имају

по 2 гласа. На крају сваке недеље, по правно важећем прокламовању штрајка, мора се поновити гласање, и то сваке недеље, докле год се сукоб не реши. Ако већина гласова буде за враћање раду штрајк се мора огласити за свршен. Ко у таквом случају позива на даљи штрајк биће кажњен (новчано до 300 круна или затвором до 14 дана).

Тако исто и колективно искључење сме наступити само онда, кад захтеви послодаваца буду оглашени од изборне комисије за оправдане, а радници се не повинују њеним одлукама.

Ако је штрајк саобразан закону, онда ће штрајкачима, докле год они не нарушавају јавни мир и поредак, бити од државе пружена помоћ, и то тако што ће бити забрањено, да се посредује при набавци радне снаге за предузећа погођена штрајком. Ако је искључење противно закону, радници имају права на потпору за време од 14 дана, и то о трошку послодаваца.

Ако се деси спор између радника и послодаваца у каквом предузећу, чији непрекидан рад лежи у јавном интересу (н пр. саобраћајна предузећа, водовод, и др.), онда су стране у спору дужне, да исти за 24 часа, од како је наступно, изнесу пред изборну комисију. Ако, пак, штрајк у горе поменутиим предузећима достигне толики степен, да је угрожен јаван интерес, може државна власт да објави обавезу рада штрајкача и да кажњава новчано у случају непокорности. Искључење, које би довело до прекида рада у поменутиим предузећима, забрањено је.

(Из Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik, све-ска за јуни т. г.) Љ. В. Д.

Заштита радника у Француској. — Пред француским парламентом налази се један пројект закона о осмочасовном радном дану у пољопривреди. По томе пројекту уводи се у пољопривредним и баштованским радовима осмочасовни дневни рад, било у облику 48-часовне недеље, било у ограничењу годишњег радног времена на 2496 часова при чему ипак радни дан не може изно-

сити више од 10 часова. Сем тога, имају се утврдити одредбе о подели радног времена, при чему мора бити осигуран одмор недељом и суботом по подне, или којим другим одговарајућим начином; о одступању од правила поводом непредвиђених случајев; о контролним мерама и др. — Смањивање радног времена не сме ни у ком случају бити пресудан разлог за смањивање награде. Закон се има примењивати и у Алжиру и колонијама, а изазвала га је потреба, да се спречи напуштање обрађивања земље, које је проистекло услед сразмерно малих награда.

Љ. В. Д.

Социално осигурање у Француској. — Француска влада поднела је недавно парламенту један пројект закона, који се односи на социално осигурање. Пројект се заснива на принудом осигурању, не укидајући приватну иницијативу. Он обухвата осигурање у случају болести осигураника и чланова његове породице, осигурање у случају смрти, старости или онеспособљења за рад. Осигурање је обавезно за све раднике оба пола, у колико њихов приход не прелази 12.000 фр. год. Држава узима на себе административне трошкове, помоћ породицама осигураника и попомагање осигурања у случају старости и онеспособљења за рад. Поред тога држава потпомаже и подизање болница. Извођење осигурања је поверено државним болницама, које уживају широку аутономију. Сем тога је предвиђено и службено особље као и изборни судови, над којима стоји један централни савет, рада једнообразности у пресуђивању. Љ. В. Д.

Кривично право у Совјетској Русији. — У Deutsche Strafrechts-Zeitung (свеска за март — април т, год.), изашао је чланак проф. Dr. v. Freytagh-Loringhoven из Бреславе, у коме је приказано стање кривичног права у совјетској Русији. (Поменути професор је још раније писао о руској револуцији и њеном законодавству.)

Све до 28. дец. 1919. г. у совјетској Русији у кривичном правосудју је поступао сходно декрету од 30. нов. 1918. г., који је у своме 22. чл.

наређивао: да се у свима судским стварима има управљати сходно декретима владе радника и сељака; у случају да декрет не постоји или да постоје празнине, има се руководити социјалистичком правном свешћу Тек 28. дец. 1919 г. издао је комесар за правду „Упуте за кривично право руске социјалистичке федералистичке републике“.

Ти „Упути“ садрже у кратким погледима један нов кривично-правни програм. „Упути“ излажу најпре појмове права, кривичног права и кривично-правних већа. Овима се ставља у задатак, да помоћу казних мера одрже социјални поредак, који одговара интересу радне масе. Као кривично дело се сматра повреда социјалног поретка, док казна има да служи одбијању једне такве повреде. Казна се не састоји у одмади једне кривице, већ је она мера одбране. *Verteidigungsmassnahme*). С тога се првенствено мора водити рачун о опасности, која претидоушћу од стране учиниоца кривичног дела и самог овог; мора се водити рачун, да ли извршилац припада класи поседника, који хоће да васпостави, сачува или задобије какву привилегију, која стоји у вези са приватном својином, или учинилац дела у нужди; мора се тако исто водити рачун и о томе, да ли је извршилац руковођен ко стољубивим мотивима. — Даље се вели, да се у питању досуђивања казне не води никаква разлика између припремних радњи, покушаја у извршењу кривичног дела, ма да се иначе ти појмови двоје. То исто важи и за кажњавање подстрекача и помагача. Увек је меродавна опасност, коју представља извршилац.

Казна предвиђених у „Упутима“ има 15. То ипак не везује судове, јер су казне побројане само ради примера. Међу побројаним казнама има их, које су непознате кривичном правосуђу осталих земаља (н. пр.: оглашење бојкота, и оглашење за испријатеља револуције или народа, стављање ван закона, и др.) Поред тога се налазе прописи кад је слободна воља искључена, о чужној одбрани, о условној осуди и др., који немају ничег нарочитог. Љ. В. Д.

Криминалитет у Аустрији. — Недавно су издати статистички подаци о криминалитету у Аустрији у 1917. год., из којих се види, да је знатно порастао криминалитет женских. Од укупног броја осуђених лица за злочине и преступе (9023) има 3244 лица женског пола, што чини око 36%. У Тиролу тај проценат износи 44%. Узроци тога држи се, леже у повећаном учешћу жене у привређивању за живот, у одсуству људи због рата и у повећаној бедности заосталих. Такође је порастао и криминалитет малолетника. Од укупног броја осуђених њих има 3295, дакле око 36,5%. Љ. В. Д.

Carl Schmitt – Dorotić, Die Diktatur, Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, München – Leipzig, 1921.

Диктатура пролетаријата у Русији обзатила је државноправној науци пажњу на појам диктатуре. Писац горњег дела излаже историју појма диктатуре у теорији и у пракси и одређује овај појам. Он бележи ове моменте: комисари и теорија о држави (нарочито се задржава на оденовој дефиницији диктатуре); пракса кнежевских комисара 16. и 17. в. са екскурсом о Валенштајну као диктатору; прелаз ка сувереној диктатури у државној теорији у 18. в.; појам суверене диктатуре (нарочито се задржава на сувереној диктатури као на револуционарном овлашћењу за акцију једне уставотворне власти); пракса народних комисара за време Француске Револуције; диктатура у постојећем државноправном поретку (опсадно стање).

Проблем диктатуре је проблем изузетних стања: јер она се схвата као изузетак од једног нормалног стања, Историско-филозофски она може имати оправдања ако преставља прелаз од једног нижег ка једном вишем стању. Диктатори правдају своју власт увек таме. Али овде се проблем поставља као правно-филозофски. Тешкоћа овога проблема као таквог међутим има једну тешкоћу: појам диктатуре садржи једну унутрашњу противречност. Та противречност је у томе, што диктатура

негира не само претходне правне норме већ и норму чије важење треба да буде осигурано у историско-политичкој стварности помоћу диктатуре. У овоме последњем се и састоји смисао и суштина диктатуре. На име, диктатура која се не чини зависном од резултата који одговара једној нормативној претстави, али која конкретно наступа, која дакле нема за циљ да се учини сувишном, јесте један произвољан деспотизам. Због тога је диктатору све допуштено што одговара циљу да се дође до једног вишег стања, код дик-

татуре садржина овлашћења одређује безусловно и искључиво према стању ствари, дакле у њој постоји једнакост задатка и овлашћења, дискреционе власти и овлашћења, налага и ауторитета. Ова противречност се да решити, ако се направи разлика између правне норме и норме реализирања. У диктатури важе *норме остварења*, а не норме т.ј. норме које служе да се једног дана остваре праве правне норме. Диктатура је дакле прелазно правно стање из једног у друго. Т.

НОВЕ КЊИГЕ

Алиптић Душан, *Управне власти у старој Српској Царевини*, Београд 1921. Изд. књижаре Напредак стр. 135. Цена 7 дин.

Аранђеловић Д-р Д., *Правне расправе*, Београд 1921. Изд. Геце Кона, стр. 144. Цена 10 дин.

Вендел Херман, *О Југославији, Италији и Албанији*, Београд 1921. Издање књижаре Напредак, стр. 83. Цена 5 дин.

Живановић Д-р Тома, *Збирка Кривичних Закона уредаба, правила, упуштава и расписа доуњујућих казни законик и кривични судски поступак Србије*, Београд 1921. Изд. књижаре Напредак, стр. 475. Цена 20 динара.

Недељковић Д-р Милорад, *Основи Полицијске Економије*, Београд 1921. Изд. књижаре Напредак, стр. XV+600. Цена 45 дин.

Перић Д-р Нинко, *Скупаљени правни чланци и расправе I*, Београд 1921. Изд. Геце Кона, стр. 124. Цена 8 дин.

Протић Стојан М., *Око Устава*, критика и полемика. Београд 1921. Изд. Геце Кона, стр. 93. Цена 5 дин.

Војни кривични зборник (друго издање). Збирка Закона, издаје Гојко Никетић, св. 33. — Београд 1921. Изд. Геце Кона, стр. 292 Цена 15 дин.

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

.....

О ИЗВРШИВАЊУ КАЗНИ ЛИШЕЊЕМ СЛОБОДЕ

Међу најважније културно-социјалне проблеме садашњости спада, без сумње, питање *криминалишета*. Сузбијање криминалности, борба против злочинаца велики је задатак који има држава да испуни, служећи се при томе свим средствима, која јој ставља на располагање модерна криминална зnanост. Криминална политика разних држава решава на разне начине овај задатак. Увађају се разне мере и казне, а међу свима свакако казна лишењем слободе заузима најважније место. У свима старијим казним законима игра *казна лишењем слободе* главну улогу. Тежиште свих модерних казних законика лежи у казни лишењем слободе. И по пројекту и мотивима казног законика за Краљевину Србију (године 1916.) она у данашњем казном систему заузима *највидније место*, јер је то једина казна, којом се најприближније и најбоље могу постићи циљеви казне. С тога је сасвим појмљиво, што је за сваког законодавца најважнији, а у исто време, и најтежи задатак, да правилно реши питање о казни лишењем слободе. Од нарочитог су значаја овде питања: *колико и које врсте казне лишењем слободе треба законодавац да усвоји, а затим, на који се начин оне имају извршивати.*

Казна лишењем слободе од велике је важности за социјалне прилике, како појединаца, тако и целог друштва, јер она тангира у велико личност кривца, његов телесни, лични интегритет, његове имовинске прилике и родбине му његове а и његових најближих социјални положај, његову будућност, његову егзистенцију. Не може дакле бити свеједно ни законодавцу, који казну нормира, ни судији, који казну одмерава и досуђује, а ни људском друштву, чијем се члану кроји правда под цену губитка слободе — тог највећег блага — свима овим интересованим факторима не може бити свеједно, како ће се то важно казно средство: лишење слободе, примењивати у пракси, како ће се казна лишења слободе извршивати. Држава је дужна побринути се за то, да онај који је по казном закону пресуђен, по закону своју казну издржи. Пресудом судском ударен је в. ђ жиг на поштење и част оног индивидуа, који се огрешио о казни закон; доласком његовим у казни завод скупљено је његово битно право што

човека чини човеком, *право личне слободе*, али у њему ипак *остаје човек* до душе грешан, али не изгубљен човек, који још увек није изгубио права човечанска, који још увек може да постане користан социјални члан људске заједнице. Оно дакле, што је човеку најмилије, најсветије, његов највећи капитал, *његова слобода* а то је суштина живота, одузима му се овим казним средством: казном лишења слободе. Није од мале важности, како ће се ова казна извршити, јер — као што вели учењак *Холцендорф* — „осуда даје казни само форму а извршење садржину“. „Осудом није речена последња реч — вели Симон — главно је како она дејствује при извршењу. Казна лишењем слободе у осуди само је слово, реч, појам; праву слику даје тек извршење.“ Проблему извршавања казне, као питању првога реда, признаје важност бриселски професор и генерални инспектор белгијских казних завода *Prins* овим речима: *Il est peu de problèmes d'un ordre aussi élevé et d'une solution aussi difficile, que celui qui consiste à savoir, comment il, faut traiter les citoyens, que la justice a frappé d'une peine.*“

И теоретичари и практични криминалисте слажу се у томе да казна лишењем слободе мора и у будућем казном праву у систему казни заузимати најглавније место; да разне казне лишењем слободе добивају своју садржину тек начином њиховог извршења то јест примењивањем зла, које је казним законом запређено, а казном пресудом конкретизовано; да се тек извршењем казнене пресуде оживотворава њена садржина — па да се по томе *ово важно питање, како ће се извршивати казна лишењем слободе, мора решити законом односно уредбом, која има законску снагу (не наредбом) и то посебним законом о извршавању казни*, који мора ићи бар паралелно са реформом казног закона и кривичног поступка, ако већ неће претходити овима.

Да реформа казног права треба да иде раме уз раме са реформом извршавања казне то јест реформом казних завода, увидио је још *криминалиста Мишермајер*, који се је о том питању изјаснио овако: „Све што се учини односно казних закона, само је на пола свршен посао, ако се старање не протегне и на њихов темељ, *побољшање казних завода*“.

Тог је мишљења био и реформатор казног права у Холандији, *Фанден Текс*, који је полазећи са стајалишта америчког научењака *Лиџингстона* — да је немогуће створити добар казни закон, а да се у исто време не уреди законом и извршавање казни — поводом пројекта новог казног закона за Холандију своје схватању дао изражаја овим речима: „Реците ми, како стоје Ваши уређаји за казнене заводе и принудне радионице, па ћу Вам дати своје мишљење о ка-

знама, које су предвиђене у пројекту казног закона; без тога ја нисам у могућности да их расудим.“

У том правцу писали су и деловали многи криминалисте, нарочито у Немачкој и Аустрији (Ј. Баптист Цуг-Швердт, Др. Енгелсберг, Др. Хегел, професор Лефлер, Др. Фрајдентал, Др. Кригсман), а тако и разна практична удружења и међународни конгреси криминалиста. Сви су сагласни у томе, да је право на личну слободу једно од основних човечанских права и да се то право може ограничити само путем закона, а не наредбом; како се код извршавања казне лишењем слободе дубоко залази у сферу права и слободе индивидуа, то се овакови нападаји у правно уређеној држави смеју догодити само на основу закона. Правна држава тражи законско уређење извршавања казни, зато је нуждан *један јединствени закон о извршавању казне*, који мора ићи бар истовремено са реформом казног права, а који мора да нормира најважније моменте извршавања казне. Он треба да садржи темељна начела о систему извршавања казни, о издвајању појединих категорија осуђеника, о мерама, које се тичу здравља осуђеника, о раду и награди за рад, исхрани и побољшањама хране, одевању, постељи, кретању на зраку, цркви, школи, саобраћају са вањским светом, дисциплинским казнама, награђивању, о праву жалбе, о управи и надзору над казним заводима. Остала, мање важна детаљна питања могу се уредити наредбама, док је казном закону резервисано, да одреди темељна начела о појединим врстама казне.

Но ни најбољи казни закон ни на најмодернијим принципима основан закон о извршавању казни неће много вредити, ако се не испуни главна претпостава ваљаном извршавању казни, а то је: *уређење казних завода*, у којима ће се моћи казни лишењем слободе извршавати у смислу модерних, хуманих принципа криминалне знаности, а у духу казног закона и по прописима закона за извршавање казни.

Професор Др. Лефлер, у својој расправи о реформи аустријског казног законика, вели ово: „Добро извршавање казни јесте *важан културни задатак државе*; он је и *рентабилан*, јер сузбија злочине, који поништавају вредности; по могућству превенира злочине, дакле приштеђује будуће трошкове извршавања казне. Издаци на добро уређене апсане добро ће доћи нашој деци и унучади, зато смео и њих оптеретити једним делом трошкова. Зајам за градњу казних завода, посао је оправдан. Не дође ли се до потребног зајма за градњу казних завода — онда ће остати пука *стилистичка вежба* све оно што пројекат казног закона говори о извршавању казне у ћелијама.“

До сада је у већини држава казна лишењем слободом извршавана у казним заводима на основу наредба, а не на

основу закона, тако су створена врата злоупотребама више него игде. У кривичном поступку, осумњичени, оптужени осигуран је разним каутелами законским; у извршивању казне је контрола јавности искључена, осуђеник је препуштен на милост и немилост Управе казног завода.

Овоме стању учиниле су крај већ многе државе, те су законом уредиле питање извршивања казни, нарочито оне лишењем слободе, а тим у вези и уређења казних завода.

Што се тиче специјално *Србије*, то је још године 1884. М. Жујовић, схватајући дезолатне прилике, у којима су се налазили казни заводу у Србији, намењени извршивању казне лишењем слободе изрекао ову мисао: „За ваљано извршивање казни није довољно имати добар кривични законик и добре судове, који ће да одређују казну. Нужно је, да су казни заводу организовани тако, да они одговарају духу кривичног законика.“

Пројекат казног законика за Краљевину Србију од год. 1910. поред установа о врстама и трајању казни лишењем слободе (робије и затвора) садржи и *установе о начину извршења робије и затвора*. Пројекат је уредио ово питање у §. 19. тако, да је поставио само главне принципе по којима се има извршивати робија и затвор. Тако је пројектом, као што се оправдано истиче у мотивима, створена основица за нарочити закон, којим ће се до детаља регулисати начин извршења свих казни, па и робије и затвора. То нарочито одређује и §. 25. пројекта, који каже: „Ближа правила о уређењу и управљању казним заводима, као и поступању са осуђеницима, ...прописаће се нарочитим законом, но поступање са осуђеницима на робију мора бити строже од поступања са осуђеницима на затвор“.

Важно је, да се истакне још ово из пројекта казног законика за Краљевину Србију: „Истина је, да би најбоље било имати више врста казни лишењем слободе, тако да се издвајање може потпуно извршити. Али је истина и то, да то издвајање вреди само тако, ако се и практички, а не само теоријски даје извести. Ми не можемо имати више од *две врсте* казних завода, те с тога се и будући казни систем мора задовољити с *две врсте казне*.“

О овом сасвим исправном стајалишту мора и данас водити рачуна наш законодавац па радећи на реформи казног права *почети с шемела*, т. ј. од уређења казних завода; имати у виду како су данас уређени наши казни заводу, како се они, према средствима с којима располажемо даду преудесити, модернизовати; па тек кад смо с тим на чисту одлучити се за систем казни и начин извршивања, који се може у истини и провести, тек тада нормирати све што је нужно законом за извршивање казни, а по томе удесити и норму казног

законика. Тим путем морамо поћи, ако хоћемо, да нам уставне новог казненог закона и закона о извршивању казни не остану само мртво слово на папиру.

Да ово законско нормирање мора бити *јединствено* за целу нашу државу, Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, говоре сви до сада наведени разлози, а нарочито и тај практичан разлог нужде, да се прекине разноликост у казнено-правном правосуђу, нарочито у извршивању казни лишењем слободе, а то се може постићи само јединственим законом, који ће укинати све досадање различите законе и створи тако нужно *изједначење* и на том пољу државне администрације. Територија данашње наше државе састављена је из независне Краљевине Србије (са Старом Србијом и Македонијом) и Црне Горе, те од делова бивше Аустро-Угарске монархије: Бачке и Барање, Хрватске и Славоније са Сремом, Босне и Херцеговине, Словеније и Далмације, за које су вредили и још данас вреде различити казнене закони (шест их на броју) и различни законски и наредбени прописи о извршивању казни лишењем слободе. Овом хаотичном стању треба учинити краја што пре и водећи рачуна о приликама, у којима се налазимо, о особинама и карактеристикама нашег троименог народа; о средствима с којима располажемо — донети што пре закон о извршивању казни лишењем слободе.

Министарство Правде узимајући у оцену све те моменте, сматрало је, да је прека потреба, да се — још пре ступања на снагу новог казненог закона и казненог поступка — донесе *закон о извршивању казне лишењем слободе*. Саветодавни Одбор за казнене заводе при Министарству Правде (чланови су му Д-р. Јосип Шиловић, Д-р. Божа Марковић, Д-р. Јанко Полец, Димитрије Богдановић, Д-р. Никола Огорелица и референт Д-р. Милан Костић) претресао је и усвојио је пројекат, који је израђен по Д-ру Николи Огорелици, а који се овде у додатку предаје кругу правника, уз ове напомене.

Пројекат закона за извршивање казни лишењем слободе има у виду на првом месту *принцип индивидуализовања* при извршавању казни и с тога износи као прво, темељно правило, да се казне лишењем слободе извршавају одвојено: према врсти и трајању казне, према полу и добу и према индивидуалности осуђеног лица. Пројекат предвиђа, како се има извршивати кратковремена казна лишењем слободе у *судским заводима*, а како казна у трајању од једне године и дуже у *нарочитим казним заводима*. Ови треба да буду уређени према *врсти казне* (практични разлози говоре за то да не буде у казненом закону више од две врсте казне: робије и затвора, према томе и две врсте казних завода а ако се усвоји више од две врсте казне, да се оснивају засебна одељења), и то *одвојено* (или бар са засебним одеље-

њима) за женске, за малолетнике, за поврашнике, за полиптичке кривце, за телесно кржљаве, душевно оболеле и оне са смањеном урачунљивошћу.

За васпитање и поправљање осуђених малолетних лица од 14-21 године основаће се засебни заводи, а за смештање лица, осуђених на *принудни рад*, на *лечење* или на *чување* у интересу јавне безбедности — подизаће се нарочито за то одређени заводи.

Најважније су свакако у овом пројекту оне установе, које регулишу питање извршавања казни у казним заводима, а међу овим установама стоје на првом месту оне, које говоре о *систему, начину извршавања казне*.

И ако је то тежак проблем, о коме су разбијали главне многи учењаци и који је многе државе стајао големих пара, јер су разни експерименти око подизања казних завода различитим системима били скопчани са огромним трошковима, наш је Саветодавни Одбор био у том срећном положају, да је могао брзо, без преомишљања одлучити се за *ирски прогресивни систем* извршавања казни.

У §-у 12. пројекта закона усвојено је темељно начело, да се у казним заводима казна, по правилу извршује *постепено*: започиње се у *ћелији*, продужује у *заједничком затвору* при раду а уз усамљење ноћу и за време одмора; наставља се у *одељењу за слободњаке*, а свршава на *условном отпушту*. Детаљни прописи о степенима извршавања казни садржани су §§. 24.-36. пројекта, који су сами по себи толико јасни, да им не треба коментара.

Једино држим, да је нужно, да се изнесу у кратко резиме, који су говорили и говоре за то, да се код нас за извршивање казни усвоји *ирски прогресивни систем*.

Далеко би нас одвело, да се упуштамо у разматрање појединих система за извршивање казни. Упућујемо читаоце на опсежну *лишерашуру*¹⁾ *по томе ишању, где ће наћи де-*

¹⁾ 1. Миленко М. *Жујовић*: „О казним заводима“ Београд 1884.; 2. Миленко М. *Жујовић*: „Прилози за реформу казних завода“ Београд 1887.; 3. К. *Krohne*: „Lehrbuch der Gefängniskunde“ Stuttgart 1889., стр. 242—267.; 4. Georg *Langer*: „Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien“; 5. Emil *Tauffer*: „Der progressive Strafvollzug nach den neuesten Erfahrungen in Ungarn und Kroatien“, (Штампано у Холцендорфовом „Jahrbuch für Gesetzgebung“ 1878., св. 3.); 6. Emil *Tauffer*: „Izvrješća o kr. zem. kaznioni u Lepoglavi za godine 1878/79.“; 7. Emil *Tauffer*: „Bemerkungen zu dem Gesetzenwurf über die Vollstreckung der Freisstrafe im Deutschen Reiche“; 8. Franja *Tudja*: „Kaznioništvo u opće i napose u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji“ u „Mjesečniku“ за годину 1888. на стр. 65.; 9. Dr. Fr. J. *Behrend*: „Geschichte der Gefängnisreform“; 10. Karl D. *Röder*: a) „Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten“; b) „Der Strafvollzug im Geiste des Rechtes“; 11. D. *Wahlberg*: a) Das Princip der Individualisierung in der Strafrechtspflege“; b) Die Gesamtentwicklung des Gerängniswesens und der Haftsysteme“ у Холцендорф-Јаремановом „Handbuch des

шаљних обавештења о разним системима: строгог осамљења (у ћелијама), заједничког затвора, поступног извршавања казни, као и разних мешавина. За нас то нема практичне вредности, јер је наш законодавац стављен тако рећи пред fait accompli, да има гошов ирски прогресивни систем, кому ни са теоријског гледишта нема приговора, а који нам наш практични живот управо намеће.

Темељна мисао на којој је заснован ирски прогресивни систем, суштина његова (као што вели М. М. Жујовић) састоји се у томе, да се осуђенику пружа прилика, да сам донекле решава о својој судбини, да марљивим радом и добрим владањем заслужи, да му се стање поправи. Постепеним навикавањем на слободу има се осуђеник спремити, да као ваљан грађанин ступи у коло својих слободних суграђана. Ову темељну мисао извео је до потпуног система Sir Walter Crofton још године 1854. у Ирској, одакле је (у донекле преиначеној форми) пресађена у некоје источне земље под именом „Ирског прогресивног система“. Вредно је чути, како се о ирском прогресивном систему изражава К. Крохне²⁾ отац казнионичке струке у Немачкој: „Консеквентно спровођење мисли, да злочинца треба за трајања казни *постепено* — из најужег ограничења слободе *ћелијом* — дозвољавањем све веће слободе у *класама заједничког затвора* — *посредним заводом* — и *условним отпуштом* узгајати за право уживање слободе, пре него што му се дозволи потпуна слобода грађанског живота, заслужује пуним правом име *система* и успеси које *Сир В. Крофшон* постигао својим системом у несрећеним државним и социјалним приликама у Ирској и уз највеће потешкоће, које су владале у казним заводима — осигуравају овом систему видно место у историји казнионичке струке. Друго је питање, да ли ће овај систем одговарати потребама других земаља, где владају сасвим друге културне прилике“. Мисао прогресивног система најбоље је прихваћена код многих културних народа. Међу земље, у које је пресађен ирски прогресивни систем, спадале су, поред осталих: Угарска, Хрватска и Славонија, Босна и Херцеговина. Како су ове делимично (као Војводина) или у целини (Хрватска-Славонија и Босна-Херцеговина) прешле у састав наше јединствене државе Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца — то стојимо пред овим фактичним стањем:

Gefängniswesens“ (стр. 80-140), 12. Dr. Victor Leitmaier: „Oesterreichische Gefängnissskunde“ (Wien 1890; стр. 21); 13 Arnuff Reuschel: „Ein Beitrag zur Geschichte und Reform des Strafvollzuges“ (Wien 1912); 14. Dr. Franja Seifert: „Posredni Zavod kr. Zemaljske Kaznione u Lepoglavi“ (Zagreb 1912); 15. Dr. Milan Kostić: „Statistika kriminaliteta u kr. Zemaljskoj Kaznioni u Mitrovici“ (Zagreb 1909); 16. Dr. Милан Косаић: „Алкохол, криминалитет и право“ Београд 1914., стр. 207-212.

²⁾ К. Krohne: „Lehrbuch des Gefängnissskunde“ 1889. стр. 74.

У Војводини нема до душе једног засебног казненог завода, него само већих судских затвора, али су тамо на снази прописи материјалног угарског казненог права, по коме се казна извршује по принципима ирског прогресивног система.

У Хрватској и Славонији извршује се по истом систему казна лишењем слободе на основу правилника од године 1875. и закона о условном отпусту од 22.-IV-1875. и од 25.-IV-1916.

За Босну и Херцеговину вреде слични прописи, садржани у наредби од 5.-XI-1887. Бр. 663777./III.

У Словеначкој вреди још данас закон од 1872. (№ 43. R. G. VI) по коме се казна лишењем слободе извршује у ћелијама, колико то просторије дозвољавају. Но већ аустријска државна управа у пројекту казненог поступка (поглавље XXIX) усвојила је такве институције, по којима би за аустријске земље, дакле и за Словеначку, био уведен прогресивни ирски систем са земљорадничким посредним заводом и условним отпустом. И данашња наша правосудна управа у Словеначкој, ослањајући се на своје досадање повољно искуство са т. зв. *дешашманима*, где се осуђеници, као у посредним заводима, употребљавају за економске радове — прихвата оберучке прогресивни систем и настоји да нађе земљишта, прикладна за посредне заводе.

За извршивање казне лишењем слободе у казним заводима у Србији вреде: „Правила о домаћем реду у казним заводима“ од 7. октобра 1868. Бр 3590. и „Закон о условном отпуштању кривца из казних завода“ од 22.-V-1869. „Правила о домаћем реду“ протегнута су после уједињења и на казни завод црногорски „Јусовачу“ у Подгорици.

У Србији и Црној Гори се казна извршује у заједничком затвору у казним заводима, који ни у колико не одговарају намењеној им задаћи. Из једног званичног извештаја из године 1906. видимо ове податке о стању казних завода у Србији: „Данас се готово сва задаћа наших казних завода састоји у томе, да су осуђеници *лишени слободе*, па је и то донекле само *привидно*. Иначе они живе у гомилама до по 90 у једном казмати; међу њима не само што нема *издвајања* према природи извршеног дела, већ ни према томе да ли су први пут на осуди или у поврату; они нису подвојени ни према осудама на затвор и робију (односно заточење), па чак ни малолетници нису заклоњени од додира с окорелим зликовцима нити се упућују искључиво у за то одређени топчидерски завод. Према свему овоме наши казни заводи служе пре као *школа за злочин* и за противнике нашег друштва и државе, него као средство за поправку осуђеника, за умањење злочина и према томе за друштвену заштиту. „Услед ратних прилика стање казних завода у Србији (о „Јусовачи“ да и не говоримо) није се ни мало побољшало, него је још горе и црње него што је било пре рата.“

Колико су прилике допуштале *Србија* се спремала, да изведе реформу казних завода и јасно се је *определила у правцу ирског прогресивног система*. Квасац томе налази се у члану 51. тач. 3. правила, који уводи установу „слободњака“ у закону о условном отпусту од год. 1869. Још давно пре тога 1858. први је Д-р Стојан Велковић пледирао за ирски прогресивни систем. Године 1868. предложила је комисија да се уведе ирски систем но због несташице новца дошло је само до закона о условном отпусту. Мњење комисије за подизање једног казног завода за робијаше од 15. марта 1885. препоручује, да се за извршивање казни усвоји *посштуни ирски систем*, јер се овај за сада у опште сматра као најбољи.

Познати реформатор казних завода у Хрватској и Босни Емил Тауфер израдио је још 9. априла 1885. за Србију нацрт законског пројекта за примену казне робије по прогресивном систему.

У том правцу кретала су се настојања меродавних фактора у Србији и у новије време. Вредно је, да се овде забележе изјаве *Д-ра Миленка Веснића*, које је као Министар Правде дао сараднику Загребачког „Новог Србобрана“, а које су изнесене у броју 137. тога листа од 21. јуна (4. јула) 1906. „Мени је пријатно што ми се јависте баш у овом тренутку, јер сам под свежим утиском, који је на мене учинио досије о реформи казних завода у Србији. Још у току претпрошле године ја сам давао на знање — на љубазне понуде г-на Николе Пашића да уђем у његов кабинет као Министар Правде — да ћу се примити тог положаја пуног части за мене под једним јединим условом, да ми се ставе на расположење потребна *материјална средства* за извршење реформе у нашем законодавству и за *подизање модерних казних завода*... Пошто Ви пишете за српски лист у Хрватској, мило ми је што Вам могу рећи, да ће се српски Министар Правде при извођењу овога посла моћи корисно помоћи саветима, које су моји претходници у своје време имали из братске нам земље, нарочито од покојног Тауфера и од Д-ра Н. Огорелице.“

Како је пок. Д-р. М. Веснић озбиљно био загрејан за увођење ирског прогресивног система, чији су достојни репрезентанти Тауфер и Огорелица доказује нам и овај докуменат:

Један званични извештај Министарства Правде из године 1906. управљен Министарском Савету, који расправља о реформи и подизању нових казних завода у Србији, истиче, поред осталог, да ни према темпераменту, ни према начину живљења нашега становништва, за наше прилике није строг хелијски систем. Све су се готово комисије до тада изразиле за *посштуни систем*, то јест за такав, у коме осуђеник, треба сву тежину и оштрину казне да осети при уласку у казнионицу, а да затим радом и понашањем својим поступно за-

служује, да му се стање олакшава, док се не приуговоти, да се поправљен врати у друштво, из кога је по кривици својој био привремено искључен.

Српски пројекат казненог законика из године 1910. усвојио је такође *прогресивни систем*. У мотивима на страни 128. стоји ово:

У модерним законодавствима заступљена су два система по којима се извршују казне лишењем слободе: *прогресивни и ћелијски*. Првome је постојбина Енглеска, а заведен је и у Француској, Италији, Аустрији, Угарској, Хрватској, Холандији, Норвешкој, Данској, Шведској, Финској, Шпанији, у швајцарском и немачком пројекту и у многим америчким државама. При чистом ћелијском систему остала је Белгија. Према овоме знатна већина законодаваца усвојила је прогресивни систем, који и у науци има више заступника од ћелијског система.

Пројекат српски је за извршење робије и затвора *усвојио прогресивни систем*. Ћелијски систем за дуговремене казне не може се препоручити с тога, што дуга усамљеност и физички и морално штетно дејствује на осуђеног. Прогресивни систем је, међутим, и код најдужих казна *без опасности по здравље*; затим својим поступностима *очвршћава вољу и буди наду* и код онога, који је врло ниско пао; извршење казне почиње са строгостима, после којих долази постепено попуштање и враћање у слободан живот; и рад се може много боље организовати, нарочито пољски рад, да се осуђени може оспособити за *чаштан живот*.

Пројекат је из тих разлога усвојио прогресивни систем, и то са *три поступна периода*: усамљенички период, период заједничког издржавања дању и условни отпуст. Изостављен је као засебан степен: *посредни завод*, а то је главна карика у ланцу прогресивног система, који би без њега био непотпун. То је била велика мана у пројекту из године 1913.

Напротив је пројекат правилно схватио и оценио *вредност условног опшуста*, о коме у мотивима (стр. 132) говори овако:

Последњи период у извршењу робије и затвора јесте *условни опшуст*. *Корисност* условног опшуста је данас *неоспорна*. Он на првом месту служи као *средство за поправљање осуђеног*. Очигледно је, да ће изглед на условно отпуштање у случају доброг владања и поправљања бити јак подстрек за осуђеног, да се за време издржавања казне *поправља*. Исто тако и само *пробно време ушиче поправљајући* на условно отпуштеног, јер овај зна, да од њега и његовог владања у слободи зависи, хоће ли остати у слободи или ће бити враћен у казнени завод. Установа условног опшуста оправдана је још и тиме, што сваког осуђеног, коме је стало

до слободe, *крепи да не малакше* и гони, да сам својим *шрудом побољша свој хрђав и тежак положај*. Условни се отпуст оправдава и тиме, што се јавља као постепени прелаз ка слободи, што се, дакле, осуђени, нарочито код дужих осуда, постепено враћа у друштво. Као што се види, условни отпуст врло корисно служи за индивидуализирање казне, онако исто, као и условна осуда.

После свега овога остаје нам, да подвучемо некоје битне моменте:

У прогресивном систему најважније место заузима *посредни завод за слободњаке*. Некоји га називају *бисером* прогресивног система. Ту се осуђеници, у полуслободи баве највише економским радом, привикавају се интензивном, рационалном, привредном раду. Наш народ је у целини претежно агрикултуран, па и питомци казних завода припадају у 80—90% земљорадничком сталежу. Карактеру нашег земљорадничког народа најбоље одговара, да се и у казном заводу занима пољопривредним радом, да се у њему усавршава, да се по њему облагорођава — према оној: „*Améliorer la terre par l'homme et l'homme par la terre.*“ Према томе наше казнионице треба да буду у неку руку *практичне пољопривредне школе*, а у том правцу могу најбоље да послуже *посредни заводи за слободњаке*. Са *хигијенског гледишта* посредни заводи показују најбоље резултате.

Важни *финансијски разлози* говоре зато, да се усвоји прогресивни систем извршавања казни: У некојим нашим покрајинама имамо готове, модерно уређене казнене заводе по том систему (Лепоглава, Митровица, Зеница). Уређење посредних завода уз постојеће казнионице (у Марибору, Ст. Градишци, Топчидеру — „Ади Циганлији“, Пожаревцу, Нишу, Скопљу, Подгорици, Бегунама, Загребу), скопчано је са минималним трошковима, јер за њих се не траже никакве монументалне грађевине; довољне су и једноставне куће, сличне сељачким. Без ћелија не може се замислити ни један ваљан систем извршавања казни, па ће се ове свакако морати градити и у новим заводима и уз старе заводе, који немају ћелија (Топчидер, Пожаревац, Ниш, Скопље, Подгорица). То ће бити скопчано са знатно мањим трошковима, него што би било подизање завода по строгом ћелијском систему. Установна *условног отпушта* — поред својих добрих страна, које има у правцу повољног одржавања дисциплине у заводу и моралног утицаја на осуђеника — има и то добро својство да држави приштеђује знатне суме на трошковима око извршавања казни, а с друге стране, пуштајући из важних и оправданих криминално-политичких разлога осуђенике раније у слободу — враћа их као радне јединице на право место и тиме ради у корист општег народног благостања.

Све ово, а нарочито та околност, да у нашој држави имамо неколико ваљано уређених казнионица, у којима се казна извршује по ирском прогресивном систему и у којима је тај систем издржао сјајну пробу, показао се и у пракси врло добрим, за наше прилике понајбољим — говори за то, да се за *све самосталне казнене заводе у нашој држави уведе ирски прогресивни систем.*

Свака реформа казних завода, судских затвора и узгојилишта за малолетнике, скопчана је с великим *финансијским жртвама*. И ако су трошкови око уређења и преуређења казних завода по прогресивном систему мањи него код других (нарочито строгог ћелијског) система, ипак и наша држава мора бити спремна, да допринесе неке *финансијске жртве* око уређења казних завода, а још више око уређења судских затвора и узгојилишта, завода за васпитање малолетника.

Да не би закон о извршавању казни остао мртво слово на папиру, него да се дође до потребних финансијских средстава за подизање казних завода, завода за васпитање и поправљање малолетника, судских затвора и других завода, означених у пројекту, има се — по §-у 78. пројекта — под управом Министарства Правде основати средишни фонд. У тај ће фонд улазити све новчане казне што их изреку судови, ма по којем законском пропису (детаљне установе треба да садрже казнене закон и казнене поступак и други правосудни закони;) чист приход од рада казних завода (и осталих); трошкови извршавања казни наплаћених од осуђеника и буџетске приштедње расхода за казнене заводе и заводе за васпитање и поправљање малолетника.

За оснивање оваквог фонда говори — поред разлога општих, изнесених напред у мишљењу Д-ра Лефлера и изјави Д-ра Веснића — и та чињеница, да *према позитивним законима*, који још вреде у некојим крајевима наше државе, постоје слични фондови за подизање модерних казних и њима сличних завода.

Тако је у Србији на снази закон од 31-XII-1873. године, а с тиме у вези специјални закон од 19-IV-1885, по коме је образован засебан *фонд*, који ће служити на то: „да се из њега подигну и нужним потребностима снабду апсанска заведања“.

У Хрватској и Славонији вреди *закон од 16-IV-1902. о глобама*. (Зборник закона и наредба Бр. 25. из год. 1902. стр. 189) и проведена наредба бана од 7-V-1902 Бр. I. — 14-7-1901. По томе закону *глобе* (новчане казне), што их по постојећим законима и наредбама наметну грађански, казни и дисциплински судови употребити ће се на подизање и издржавање поправилишта (узгојилишта), казнионица и судских затвора.

У Војводини је на снази угарски зак. чл. XXVII. из 1892. год. по §-у 3. и 4. тог закона новчане казне теку у „фонд за новчане казне“, којима управља Министарство Правде, а који се има употребити за градњу казних завода, поправилишта и у сврху потпомагања отпуштених осуђеника.

Сви ти фондови добро су послужили намењеној цели. Треба да се одрже, односно, да се слију у један *централни фонд*, који ће служити потребама целе државе.

Важност §. 78. пројекта мора да *подцртамо* и да нагласимо, да би без њега цео предложени пројекат и на њему заснована реформа казних и њима сличних завод *била неизводљива*, постала би *илузорна*. По примеру Д-ра Ежовића из год. 1906. треба да је и данас Министру Правде *conditio sine qua non* — §. 78 пројекта за извршивање казни лишењем слободе .

Добије ли та установа законску снагу, можемо се надати, да ће новац, уложен у ваљано уређене и добро вођене заводе за васпитање и поправку малолетника, у судске затворе и казнене заводе бити рентабилно пласиран, јер ће, сузбијајући криминалитет доносити користи будућем нараштају нашем, допринети и учвршћивању и консолидовању државе у правцу јаче унутарње безбедности.

Др. Милан Костић.

ПРОЈЕКАТ

закона о извршивању казни лишењем слободе*)

ГЛАВА ПРВА.

Општа наређења:

§. 1.

Казне лишењем слободе, изречене извршном пресудом судова Краљевине Срба Хрвата и Словенаца, извршују се одвојено према врсти и трајању казне, према полу и доби и према индивидуалности осуђеног лица.

*) *Изradio* Др. Никола Огорелица. Прихватили за једнодушно чланови саветодавних одбора за казнене заводе при Министарству Правде: Професори универзитета: Др. Божа Марковић (Београд); Др. Јосип Шиловић (Загреб); Др. Јанко Полец (Љубљана); касациони судија Димитрије Богдановић и врховни надзорник управе казнионица Др. Никола Огорелица, као нарочито за то одређена комисија, уз суделовање начелника Министарства Правде Др. Милана Костића, који је изradio опште мотиве.

§. 2.

Казне лишењем слободe у трајању од једне године и дуже извршују се у парочитим казним заводима, уређеним према врсти казне, и то одвојено за женске, за малолетнике, као и за повратнике, који су већ раније у којем казном заводу издржали две по врсти најтеже казне лишења слободe због злочинства.

Док се не подигну овакови нарочити казни заводи, имају се свакако уредити нарочита одељења за издвајање поменутих осуђеника, тако да се онемогући сваки сасбраћај између њих.

И за политичке осуђенике имаду се основати нарочита одељења по могућству с пространијим собама, него што су нормалне (§. 7. одељак 4. и 5.).

Нарочита одељења уредиће се и за телесно кржљаве и за осуђенике са смањеном урачунљивошћу као и за душевно оболеле осуђенике, ако за ове последње не би било нарочито завода.

§. 3.

Казне лишењем слободe испод једне године извршују се у затворима судова, ко и су као првостепени судови изrekli пресуду, оделито од лица, која су у притвору или истражном затвору.

Ради олакшања исхране или из других важних разлога може Министар Правде наредити за више судова један средишњи затвор код онога суда који је за то најподеснији, или да лица, осуђена правоснажно на казну лишења слободe преко три месеца, издржавају ову у заводима, поменутих у §. 2., према врсти казне, полу и доби,

§. 4.

За васпитање или за поправљање млађих малолетника од навршене четрнаесте па најдаље до навршене двадесет и прве године живота основа ће се нарочити мањи заводи за васпитање или за поправљање малолетника и уредиће се Уредбом Министра Правде, под чијим ће надзором бити и приватни заводи такве врсте.

§. 5.

За смештање лица, осуђених на принудни рад, на лечење или на чување у интересу јавне безбедности подизаће се нарочито за то одређени заводи, за које ће издати Уредбу Министар Правде.

Ако би се ове мере безбедности имале извршивати у којем заводу за извршивање казне, уредиће се за то по могућству одвојене зграде.

§. 6.

Код избора места за нове заводе и затворе узимаће се у обзир сви захтеви безбедности, дисциплине и хигијене, нарочито обилност добре и здраве воде и могућност извршења подесне канализације и ваљана осветлења и грејање завода.

У већим казним заводима подигнуће се и болнице за болесне осуђенике, потпуно одвојене од осталих зграда, као и одвојене мртвачнице, и то ове последње по могућству ван оградног зида.

Ради олакшања надзора и ради безбедности и реда подизаће се у непосредној близини завода и зграде за станове заводских чиновника и чувара.

§. 7;

По подизању завода и затвора имаће се пред сигурности на уму чување здравља осуђеника и за то потребне чистоте као и омогућење што успешније индивидуализације осуђеника.

Поред јаких зидова треба да су врата и прозори свих просторија чврсти, а прозори тако високи, да не може нико с поља у те просторије ни осуђеник из њих напоље гледати нити се с ким разговарати.

У судским затворима, који немају оградног зида, треба да су прозори окренути према дворишту.

Ћелије, у којима се непрекидно бави и ради, треба да према трајању казне и према врсти посла имају ваздушни простор барем од 22-27 м³ и прозор барем 1 м² светле шупљине, а оне за бављење само ноћу и за одмора ваздушни простор и то у судским затворима барем од 12 м³ у другим заводима барем од 16 м³ а прозор барем од 1/2 м² светле шупљине. Прозор треба тако удесити, да се може барем до половине отворити. За ћелије, које служе за примање осуђеника за прва 24 сата, довољно је и 10-12 м³ ваздушна простора.

У просторијама за заједничко бављење дању и ноћу, треба да на сваку главу отпада 12-16 м³ ваздушног простора, у онима само за заједнички рад барем 8 м³ а само за заједничко спавање барем 10 м³.

Ћелије за болеснике ваља да имају барем 36 м³, а заједничке болесничке собе барем 27 м³ ваздушног простора на сваку постељу.

§. 8.

Код сваког казног завода и већег средишњег судског затвора постоји Саветодавни Одоор, у који поред управника као председника улазе заводски кућни лекар, кућни итељи, кућни свештеници, заповедник чувара, а из места, где је за-

вод, једно поуздано лице, које показује интерес за завод и за морално дизање осуђеника, а која поставља Министар Правде.

Мишљење овог Одбора саслушаће Управник Завода у свим важнијим питањима о извршивању казне, а напосе и о питањима, о којима тражи извештај Министар Правде.

О свакој седници овога одбора саставиће се протокол.

§. 9.

Врховну Управу свих завода и затвора у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, поменутих у §§ 2-5. као и распоред осуђеника по заводима врши Министар Правде и надзирава их преко својих органа, које повремено изашиље ради прегледа завода. Према потреби може Министар ради инспекције изашиљати и наше државне тужиоце, који ће о томе поднашати писмене извештаје.

Барем сваке друге године има се извршити опсежна ревизија сваког казног завода и већег средишњег судског затвора уз суделовање рачунског стручњака.

Ради надгледања, како се проводе здравствене мере и како се врши обучавање у школи, изашиљаће на повремене молбе Министра Правде своје стручњаке Министар Здравља и Министар Просвете.

Министар Правде учиниће што треба ради вођања јединствене статистике о извршењу казна.

О свим важнијим питањима, која се тичу извршивања казне, саслушаће Министар Правде свој Саветодавни Одбор за Казнене Заводе, који ће се састојати од пет лица, што ће их он поставити из реда теоретско-практичних стручњака.

§. 10.

Допуштање за разгледање Казнених Завода и осталих завода даје Министар Правде. Изузетно може разгледање завода допустити и Управник Завода или затвора, али само народним представницима и лицима, која имају нарочити научни или стручни интерес за извршење казне.

§. 11.

За сваки ће се Казнени Завод и судска затвор издати кућни и службенички ред.

У службеничком реду ће се разврстати права и дужности као и пословна надлежност заводских службеника.

§. 12.

У казним заводима, поменутих у §. 2., започиње се извршивање казни у ћелији, а продужује се по правилу постепено у заједничком затвору или раду уз усамљење ноћу и

за време одмора, даље у одељењу за слободњаке и најзад на условном отпусту.

Повратници (§. 2. одељ. 1.) и туђинци, који су осуђени, да се по издржавању казне протерују из државе, не могу се смештати у одељење за слободњаке ни условно отпустити.

Одељење за слободњаке има бити ван оградног зида, по нешто удаљено од главног завода; но може се са задршке казних завода исте врсте основати нарочити заједнички завод за слободњаке.

На извршивање казна над осуђеницима, који су навршили осамнаест а нису још навршили двадесет или једну годину живота (старији малолетници), могу се издати и потребити прописи намењени васпитању, који ће се примењивати, докле год се ти осуђеници показују прикладнима за васпитање.

§. 13.

У судским затворима (§. 3.) извршују се казне лишењем слободе у трајању до три месеца по правилу у ћелији.

Казне преко три месеца извршују се по правилу прва два месеца у ћелији, а остатак у заједничком затвору, одвајањем према пропису §. 1., а по могућству и усамљењем ноћу и за време кад се не ради. Старији малолетници ће се одвојити тако, да се онемогући сваки саобраћај с пунолетним осуђенима.

Осуђеници, који су поново у поврату или безпослици или су иначе морално покварени тако да би могли рђаво утицати на друге осуђенике, остаће за трајања читаве казне у ћелији.

§. 14.

Извршивање казна у казним заводима роководи управник казненог завода.

Око извршивања казна у судским затворима стара се старешина суда, у чијем се седишту налази судски затвор. Но за веће судске, особито за средишње затворе може Министар Правде поставити и нарочите управнике.

§. 15.

Чим пресуда постане извршном, позваће старешина прво степеног суда, који је изрекао пресуду, осуђеника, ако није у притвору или истражном затвору, да одређеног дана дође ради издржавања казне на место, које му је одлучено. Ако осуђено лице има да издржи казну у неком средишњем судском затвору или у казном заводу, обавестиће старешина суда управника затвора или завода, да га позиву и позваће, потребна акта (§. 16.) и дакогда им овај подне стићи, барем у три дана, предана, одређеног дана започињаће казну.

Ако осуђено лице на позив не дође ради издржавања казне или ако је сумња, да ће побећи, може старешина суда наредити, да се оно доведе или притвори; ако ли је оно одбегло или се крије, може он наредити потерницу према прописима закона о кривичном судском поступку.

Ако ли је осуђено лице у истражном затвору а нема да издржи казну у затвору суда, који га је осудио, оно ће се отпремити под стражом у средишњи судски затвор или у казнени завод.

Изузетно могу се и у казнене заводе отпремити ради издржавања казне и они осуђеници, за које је против пресуде изјављено незадовољство само због одмерења казне.

§. 16.

Старешина суда ће за сваког осуђеника, који се има упутити у средишњи затвор или у Казнени Завод, послати овима оверени препис правно-снажне пресуде првостепеног и вишег суда с разлосима и посебну објаву о личним односима осуђениковим.

Објава ће садржати име и презиме осуђениково као и оца и матере му, годину и место рођења, место где му је завичај и где живи, вероисповест, сталеж с бројем деце, занимање, раније казне, здравствено и имовинско стање, војно обавезништво, тачан опис осуђеников с евентуалним знацима упознавања, датум и број пресуде прве и више инстанције, кривично дело, за које је осуђен, побуду дела, досуђену му казну, евентуално изјављено незадовољство прогив одмерене му казне и дан, од кога му се рачуна казна, нарочито с обзиром на урачунање истражног затвора и на делимично издржану казну код суда, и најзад дан и час, којим свршава казну.

Ако осуђеник има да започне издржавање казне непосредно у средишњем судском затвору или у Казненом Заводу, назначиће у објави дан и час почетка и свршетка казне Управник затвора или Завода, па ће о томе обавестити суд, који је судио у првој инстанцији.

§. 17.

Већ започето издржавање казне не ће се по правилу прекидати.

Изузетно може се прекид казне допустити најдаље на четрнаест дана, ако случај смрти у породици или ма какав други важни хитни породични посао изискује присуство осуђеног лица у породици и ако нема повода сумњи, да ће то лице побећи или ако на захтев власти, која о том одлучује, даде јемство. Такав се прекид може (§. 51.) допустити и женскињи, која је непосредно пред порођајем, за време, док траје порођај и бабиње, али најдаље за четрдесет дана после порођаја. У овакву ће се случају женскиња предати родбини,

да се тамо породи и најдаље по истеку четрдесет дана по рођају врати на продужење казни, оставивши дете родбини или другима, који су дужни да се старају за дете (§. 23. одељ. 2. и §. 68. одељ. 3.).

Код казна, које се извршују у судским затворима доноси решење о прекиду казне првостепени суд, који је и осудио; ако је судио окружни суд онда по саслушању државног тужиоца. Ако су председник одељења и државни тужилац сагласни, да се прекид допусти, не треба решења суда. Против решења нема правног лека.

Код казна, које се издржавају у казним заводима, у колико не прелазе две године, решава о прекиду казне Министар Правде на предлог управника завода. Но слободњацима (§ 28.), који озбиљно оболе, може Министар Правде допустити прекид и код дуже од двогодишње казне до њихова оздрављења. У изузетно хитним случајевима може овакве прекиде допустити и управник казног завода по саслушању свог Саветодавног Одбора и уз одобрење вишег државног тужиоца, али је дужан да о томе одмах извести Министра Правде.

Време прекида не рачуна се у казну.

§. 18.

На захтев војних власти прекинуће се извршивање казне лишењем слободе до две године, изречене против војног обвезника, ако је он позван на војну дужност, док се ова не сврши (§. 17. одељ. 5.).

§. 19.

Ако се осуђеник, пошто је започео издржавање казне, смести у болницу ван затвора или казног завода, урачунаће се време бављења у болници у казну; изузевши, да је осуђеник сам намерно узроковао болест или да се преставља, да је болестан.

Нема ли се то време урачунати, донеће решење о томе суд, који је судио; ако је судио окружни суд, онда по саслушању државног тужиоца.

§. 20.

Ако осуђеник за време издржавања казне лишењем слободе побегне из затвора или из казног завода може потерницу према прописима законика о кривичном судском поступку наредити и старешина затвора или казног завода или слободњачког завода

ГЛАВА ДРУГА

Извршивање казне у казним заводима.*1. Примање осуђеника у завод.*

§ 21.

На основу акта, наведених у §. 16., примаће се у Казнени Завод ради извршења казне осуђеници, који буду допраћени у Завод или који се сами јаве за издржавање казне по што са тачно утврди њихова истоветност.

Осуђенике прима Управник Казненог Завода или његов заменик При пријему ће се осуђеник упозорити на прописе кућнога реда, којима се има покоравати, и на последице непокорављања, као и на сва права и дужности и обавестиће се и о томе, како му се рачуна трајање казне.

Ако осуђеник стигне у завод пред ноћ, сместиће се, пошто се претресе, претходно у ћелију или у другу собу за примање, па ће се други дан у јутру пријавити Управнику Завода ради примања.

Сваки примљени осуђеник уписаће се у матичну књигу о примању осуђеника, у коју ће се унети сви подаци о осуђенику према објави (§. 16. одељ. 2.). Према овој матичној књизи добија сваки осуђеник свој број, под којим ће се бројем основати и лични акат за осуђеника, на који ће се прилепити и његова фотографија. У тај ће се акат здружити сви списи, који се тичу тог осуђеника, нарочито и они, који су важни за његово упознавање (§. 22. одељ. 1.), па ће се у њему бежежити све промене с осуђеником за време трајања казне као и дисциплинске казне.

§. 22.

Чим осуђеник буде примљен, претрешће се он и његове ствари, па ће се острићи и брада му обријати, окупати и преобући у државно одело, ако ово мора носити, измерити тежина и висина, фотографисати, лекарски прегледати, а по могућству ће се прибавити и други подаци ради осуђеникова упознавања (дактилоскопијом и т. д.).

Осуђеникова ће се одећа по дезинфиковању као и друге његове ствари, напосе новац и драгоцености, које му нису потребне или које би могао злоупотребити, хранити и чувати, пошто се напишу и процене.

Женске ће осуђенике претрести и при купању надзиривати женскиње, које су у заводима за женске постављене за чуваре.

ANALI PER | anali.rs

§ 23.

Осуђенике који изгледају болесни, ваља одмах упутити кућном лекару па ће се према његову нахођењу с осуђеником даље поступити.

С осуђеницом, која има на сиси дете, које се још не може одбити, а нема никога свога, коме би могли дете поверити, примаће се и ово и оставиће се у заводу, док се општина или сиротињска власт или које хумано друштво не постара за уредно смештење детета.

II. Степени извршивања казне.

1. Ћелија.

§. 24.

Лице осуђено на најтежу врсту казне прва три месеца од пријема у Завод издржава казну уз подесан рад непрекидно у ћелији, колико његово телесно и душевно стање по нахођењу кућнога лекара не изискује да буде заједно с другим осуђеницима.

Код лица, осуђених на казну блаже врсте или по трајању испод једне године (§. 3. одељ. 2.) може усамљење бити и краће од три месеца

По пресуди судској или по одлуци Управника Завода може се осуђеник оставити у ћелији и дуже, али не непрекидно дуже од једне године, изузевши да је он по свом владању опасан по сигурност или морал других осуђеника или по ред и дисциплину у Заводу. Но за овако дуже непрекидно усамљеничко извршивање казне које ни којем случају не може трајати дуже од три године, има се издејствовати одобрење Министра Правде

По молби самог осуђеника може ово усамљење потрајати и дуже.

§. 25.

За време усамљења осуђеникова у ћелији ваља се постарати, да он буде одвојен од других и при шетњи, при служби Божијој и у школи.

Осуђеника у ћелији морају барем дваред недељно походити Управник Завода и његов заменик, кућни лекар, учитељ, свештеник његове вере исповести и старшина чувара, који ће своја опажања бележити у нарочите књиге, што ће се за ту циљ основати.

2. Заједнички затвор.

§. 26.

По непрекидном издржању одређеног времена у ћелији, надовезује се други степен издржавања казне.

Осуђеници на најтежу и тежу врсту казне, издржавају казне у овом степену под строгим надзором уз заједнички рад с другима, а ноћу и за време одмора издвајају се у ће-

лије, ако телесно и душевно стање не изискује, да буду заједно. Но овакав заједнички боравак ноћу и за одмора као и код оних, који се морају у опште ослободити од ћелије (§ 24. одељ. 1.), ваља уредити у мањим собама за 5—10 лица, пазећи при том на захтеве индивидуализовања.

Саобраћај између осуђеника у заједничком затвору допушта се само толико, колико то изискује заједнички рад и колико га иначе допушта кућни ред.

Осуђеници на најблажу врсту казне могу се за време кад нераде и ноћу оставити у мањем броју према индивидуалности заједно а и саобраћај им се међусобни може олакшати.

§. 27.

Осуђеници у заједничком затвору, који су способни за тежачки рад, могу се под стражом и надзором употребити за овај рад и ван завода, ако су поуздани да неће побећи ни чинити неред. Ако остају ван завода преко ноћи, могу се употребне мере опрезности сместити и у бараке.

3. Одељење за слободњаке.

§. 28.

У одељење за слободњаке могу се сместити:

а) осуђеници, који су први пут у Казненом Заводу, и нису раније били кажњени због злочинства, могу се по издржању двеју петина казне;

б) осуђеници, који су по други пут у заводу по издржању половине казне;

в) лица, осуђена на казну вечитим лишењем слободе, ако су први пут у заводу по издржању дванаест, а ако су по други пут у заводу по издржању четрнаест године.

Осуђеници, који су у опште први пут осуђени на казну лишењем слободе блаже врсте или у опште до једне године закључно, могу се по истеку прописаног времена казне (одељ. 1.) непосредно из ћелије преместити у одељење за слободњаке, ако се чиновници, који их похађају у ћелији (§. 25.), увере, да нису покварени а да баш с обзиром на то да буду морално очувани заслужују особит обзир.

И у одељењу за слободњаке биће осуђеници додуше под надзором, али ће се моћи уз слободнији међусобни саобраћај слободније кретати и без чувара, а запосливање се у главном обрађивањем земље, сточарством и другим господарским пословима, па изузетно, колико је могуће и занатима, који су пољоделцу преко потребни; ако је прилике и другим радом.

§. 29.

У одељење за слободњаке могу се уз предпоставке, наведене у §. 28. смештати само такви осуђеници, који по својем ранијем животу, по свом владању и раду у ћелији и у заједничком затвору пружају јемство, да неће злоупотребити већу слободу и да неће побећи.

Смештање у одељење за слободњаке одређује Управник Завода по саслушању свог Саветодавног Одбора.

§. 30.

У одељењу за слободњаке неће се извршивати поштрења казне, која су можда у пресуди наређена, нити ће се примењивати дисциплинске казни (§. 55.). Због незнатнијих нарушаја дисциплине опоменуће се слободњаци и према потреби упозорити, да могу за казну бити враћени у завод и дисциплински кажњени.

Не користе ли ове опомене, наредиће Управник завода, да се непослушни врати у завод, а према тежини нарушаја још ће га примерно дисциплински казнити.

У завод враћени слободњак може се у случајевима, вредним особита обзира, изузетно по други пут метнути у одељење за слободњаке, ако примерним владањем и радом то одиста заслужи.

IV. Условни отпуст.

§. 31.

Условно се могу уз њихов пристанак отпустити по правилу осуђеници из одељења (завода) за слободњаке, ако се може с основом узети, да ће се на слободи добро владати и ако су према својим силама и средствима накнадили штету, узроковану својим кривичним делом, и то:

а) они, који су први пут у казненом заводу, ако нису били раније кажњени због злочинства, по издржању половине казне;

б) они, који су други пут у казненом заводу по издржању двеју трећина казне;

в) они, који су осуђени на казну вечитим лишењем слободе, ако су први пут у казненом заводу, по издржању петнаест а ако су по други пут у казненом заводу, по издржању осамнаест година казне, а ако је ова казна изречена у место смртне казне опростене Краљевом милошћу по издржању двадесет година.

У случајевима вредним особита обзира, моћи ће се уз горње предпоставке поједини осуђеници, који су по властитој молби остали у ћелији, а нарочито политички осуђеници (§. 2.) а изузетно и осуђеници, који су остали у заједничком

затвору, условно отпустити непосредно из ћелије или из заједничког затвора

Условни отпуст траје до свршетка остатка времене казне; код казне вечитим лишењем слободе траје условни отпуст седам година, а ако је ова казна изречена уместо опрштене смртне казне десет година.

§. 32.

Предлоге за условни отпуст чине управници казних завода по саслушању свог Саветодавног одбора Министру Правде, који о њима одлучује по предлогу комисије, састављене из начелника одељења за казнене заводе као известиоца и барем двојице чланова Саветодавног Одбора за казнене заводе при Министарству Правде.

Редовно ће се ти предлози подносити Министру Правде по измаку сваког тромесечја једним актом за све који моле за условни отпуст, а у појединим случајевима, који су вредни особита обзира и ван реда.

При давању условног отпуста одредиће се осуђенику увек место боравишта, из којег се он може, ако то захтева његов опстанак, преселити у друго место у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, у колико му се, при решавању о условном отпусту не забрани боравак у том месту. Но сваку промену места боравишта има он пријавити власти јавне безбедности у месту свог последњег боравишта.

Осуђенику, који нагиње пијанчењу па је и кривично дело учинио у пићу, има се при давању условног отпуста наредити, да за време, док траје условни отпуст, не сме похађати крчме у месту живљења и у најближој околини, нити се у пијану стању појављивати у јавности.

Осуђеник, који није навршио двадесет једну годину живота, може се по потреби ставити под заштитни надзор старатељске власти или удружења за заштиту малолетника. Ова ће одредити у месту боравишта осуђеникова поуздана лица, да се старају за ваљан живот и запослење тога осуђеника за време условног отпуста.

§. 33.

Код свих решавања о условном отпусту поступиће се хитно и првенствено.

Евиденцију о условно пуштеним осуђеницима води сваки завод за своје осуђенике, а о свима Министарство Правде помоћу друштава за старање око отпуштених осуђеника или помоћу друштава за заштиту малолетника, а где нема ових, помоћу управних власти.

§. 34.

Условни отпуст може се опозвати и осуђеник вратити у исти или у други казнен завод ради издржања остатка казне

у ћелије или у заједничком затвору, ако у времену, за које је условно пуштен, буде осуђен за какво ново кривично дело, које уздрмава наду за даљи његов честити живот или ако наруши који од услова, под којима је пуштен.

Време које је протекло од дана, кад је осуђеник условно пуштен, па до дана, кад је због опозива условног отпуста притворен, не рачуна се у казну.

О опозиву условног отпуста решава Министар Правде.

§. 35.

Ако условно отпуштени осуђеник буде из законитих разлога притворен, дужна је свака власт да без одлагања извести о томе Министра Правде.

Буде ли условни отпуст у овакову случају опозван, узеће се као да је опозван онога дана, кад је осуђеник притворен.

§. 36.

Ако је условно отпуштени осуђеник провео време, за које је условно пуштен (§. 31. посл. одељ.), до краја, да није дао повода опозиву владањем или делом, које уздрмава наду за даљи његов честити живот, сматраће се казна као потпуно издржана. Опозиву има места још два месеца иза дана, кога је време условног отпуста истекло, ако је условно отпуштени осуђеник за време условног отпуста учинио дело, које уздрмава наду за даљи његов честити живот.

Ако ли је при истеку времена условног отпуста против условно отпуштеног осуђеника поведен кривични поступак због каквога кривична дела, које уздрмава наду за даљи његов честити живот, може се условни отпуст опозвати још у року од шест недеља по правноснажно свршеном кривичном поступку.

III. Поступање с осуђеницима.

1. Општа правила.

§. 37.

У сваком извршавању казни има се поред одржања дисциплине и реда старати око тога, да се осуђеници морално и духовно дижу и да им се очува здравље и радна снага.

Ради тога ће с осуђеницима поступати строго, али праведно и човечно, узимајући поред дела и побуде нарочито у обзир индивидуалност осуђеникову, његов ранији живот, младост, поодмакле године, телесни и умни развитак и врсту казне па примењивајући само она посматрања или ублажења казне, која су допуштена или наређена постојећим прописима или судском пресудом.

Код старијих малолетника има се обраћати нарочита пажња васпитању и образовању, неговању песме, гимнастици и различитим вештинама, које буде смисао за лепо и корисно.

С повратницима има се поступати увек строже, а с осуђеницима на блажу врсту казне блаже како би при вршењу дисциплине, избору рада, одређивању радне награде тако и при допуштању похода, писменог саобраћаја, лектире као и при давању других побољшица.

2. Усмени и писмени саобраћај осуђеника.

§. 38.

Осуђеницима се има изаћи у сусрет и саветом, у колико га траже и у колико тај савет не претпоставља нарочита стручна лица. Зато ће им се по могућству олакшати усмени и писмени саобраћај у њиховим правним и пословним приликама, које се тичу будућег им живота у слободи.

Нарочито ваља осуђеницима пружити помоћ код употребе правних лекова, кад хоће да докажу своју невиност или да ублаже своју судбину. Акта што их желе управити судовима или државним тужиоцима, неће се обустављати, а она другим властима обуставиће се само онда, када им је садржај увредљив или има обележја какова кривична дела.

Походи родбине осуђеника у заводу и писмени саобраћај с овом уредиће се према врсти казне у кућном реду.

Писма, што их осуђеници шаљу или примају, разгледаће учитељ или свештеник, код болесних лекар, или који други чиновник, кога одреди управник, па ће се, ако су недопуштена, предложити Управнику Завода ради евентуалне обуставе. О обустави писма обавестиће са осуђеник уз назначење разлога обуставе.

3. Рад.

§. 39.

Особито се старање има обратити раду осуђенике и надзору рада. Радити мора сваки осуђеник, изузевши да кућни лекар нађе, да није способан за рад.

Рад може бити у заводу или ван завода. Но код рада ван завода морају се осуђеници одвојити од слободних радника, а и међусобно према нарочитим одељењима у заводу.

Кућне послове у заводу имају све да врше осуђеници. Иначе ће се осуђеници запосливати у оним гранама рада, које су у заводу заведене, уз могући обзир на ранији рад осуђеников у слободи, на његову способност, на његово здравље и на његов будући живот у слободи.

Старијим малолетницима има се дати прилика да уче какав користан занат или какву техничку вештину или да се усаврше по могућству у свом позиву, који су већ раније вршили.

Да се не чини осетна утакмица слободним радницима и занатлијама, поделиће се радна снага осуђеника по могућству на што више различитих пословних грана индустрије и пољопривреде. На првом месту долазе државни и опће корисни радови, израда ствари, потребних за државне заводе и надлештва, као и за државне чиновнике и службенике.

Изнајмљивање радне снаге осуђеничке приватним послодавцима може се допустити изузетно у случају, кад нема рада у заводској режији, а напољу је доказана несташица радних сила.

Политички осуђеници (§. 2.) могу сами себи да одаберу рад, у колико овај није у противности с редом и дисциплином у заводу, иначе ће им управник завода одредити рад, који одговара њиховом образовању.

§. 40.

Све, што осуђеник заради, припада држави.

Осуђеник нема права на награду за рад, али ће му се за његов рад одобрити одговарајућа награда у новцу према врсти и квалитету посла.

Повратницима (§. 2.) не одобрава се првих шест месеци, а осталим осуђеницима прва три месеца никаква награда (§. 65. сл. а.). Почетна награда је мања, па се повисује постепено према вредноћи и ваљаности рада.

Награда, која је одобрена осуђенику од његове зараде, не може се узаптити нити се из ње може извршивати каква наплата, изузевши да се подмири хотимично или из груба нехата узрокована штета на државној својини и трошкови хватања и повратка осуђеникова у завод у случају бегства.

С коликим ће делом те награде моћи осуђеник да располаже за трајања казне, да потпомогне ближе сиромашне рођаке, да накнади штету оштећенику или да побољша себи храну, или за друге корисне ствари, одређује кућни ред. Непотрошени део остаје осуђенику за прве дане живљења у слободи.

§. 41.

Недељом и другим данима, који се у крају, где се налази завод, правно сматрају празницима, ослобођавају се осуђеници — и то сваки на свој празник — од рада, изузевши кућне радње и друге хитне и нужне послове, који се не могу ни прекинути ни одложити.

Празнике ће према вероисповести за поједине крајеве одредити Министар Правде у споразуму с Министром Вера.

4. Храна, одевање и постеља.

§. 42.

Храна мора садржати такве и толике храниве честице, које су и колике су према резултатима науке и искуства потребне за одржање здравља и радне снаге средњег радника. Хлеб може бити приговорљен и из размерне смесе пшеничног, раженог и кукурузног брашна према обичајима краја, где се завод налази.

Поред хране за здраве осуђенике мора се за болесне осуђенике дати болесничка храна по одредби кућног лекара, а за болешљиве, слабе и оне осуђенике, којима се дојела храна за здраве, може се повремено допустити средња храна, мања по мери, али крепчија.

Политичким осуђеницима (§. 2.) може се допустити, да набављају себи храну о свом трошку ван завода, ако заводске прилике не допуштају, да се јела за њих посебице припређују.

Министарство Правде ће у споразуму с Министарством Здравља издати за све заводе и за све три врсте хране јединствено јеловнике, који ће нарочито водити рачуна о промени у храни и одредити саставне делове и меру материјала за поједина јела на дан и главу, па ће се по овим јеловницима с обзиром на прилике краја приговорљавати храна у заводу.

Храну ће сваки дан разгледати и кушати управник завода или његов заменик и кућни лекар и своје нахођење о том увести у нарочиту књигу, која се за то има основати. О издашности хране водиће се евиденција и повременим мерењем тежине осуђеника.

§. 43.

Кућни ред може допустити осуђеницима, који се добро владају, најраније после три месеца по доласку у завод на терет одобрене им награде (§. 40. посл. одељ.) побољшице у храни, ограничавајући ове за повратнике (§. 2.) на што мању меру, а проширујући их према блажој врсти казни и осуђеницима у одељењу за слободњаке.

§. 44.

Одевање и постеља удесиће се према климатским приликама имајући особито у виду чистоћу и чување здравља. Осуђеници ће се пресвлачити у чисто рубље сваке недеље; креветски чаршави и јастуци мењаће се барем сваког месеца. Из разлога чистоће стриће се коса кратко и бријати брада, у колико здравствени разлози не изискују изузетак. Изузетак чине политички осуђеници (§. 2. одељ. 3.).

Одело је према врсти казне различито по боји, а за старије малолетнике по боји и по кроју. Политички осуђеници

(§. 2.) могу да носе своје сопствено одело, ако је ово довољно чисто, а уз овај услов могу да се служе и са својом постељом.

Осуђеницима, који се премештају у који други завод или на позив прате суду или којој другој власти, може се допустити, да за време бављења ван завода носе своје сопствено одело.

5. Старање за здравље; случајеви оболења и смрти.

§. 45.

Дужност је свих заводских чиновника и службеника, да се старају за највећу чистоћу у заводу и за вршење општих здравствених мера.

Радње, које су опасне по здравље, не смеју се допустити.

§. 46.

Осуђеници, који нису запослени под ведрим небом, морају се бар један сат на дан ван радног времена, кретати или бавити на чистом ваздуху.

За политичке осуђенике и за старије малолетнике одредиће се за кретање на чисту ваздуху бар два сата, а за старије малолетнике удесиће се и прилика за телесне вежбе.

§. 47.

Уживање алкохолних пића, пушење, жвакање дувана и шмркање бурмута у заводу је забрањено, изузевши, да то нареди лекар из здравствених разлога.

Но изузетно се може допустити пушење о њихову трошку политичким осуђеницима и слободњацима, а осуђеницима из самог завода само онда, кад раде ван завода тешке послове.

§. 48.

Чим који осуђеник оболу, има му се призвати заводски лекар, који ће одредити хоће ли се оболели осуђеник смештати у заводску болницу или ће се лечити где издржава казну.

На предлог лекарев може се призвати и други који лекар, по пореби специјалиста, а може се и на захтев осуђеников о његову трошку позвати и други лекар.

§. 49.

У заводску ће се болницу смештати само тако оболели осуђеници, којима је у истини потребна болесничка нега.

Ако је осуђеник душевно оболео или је болест таква да се осуђеник не може лечити у заводу, одредиће лекар што треба ради подесна смештања, ако не би било упутније, да се прекине казна (§. 17.) или да се осуђеник условно одпусти (§. 28. и 29.) или помилује.

О случају смрти или ако је болест опасна по живот обавестиће се одмах ближа позната родбина, ако болесник захтева и друга лица, а о смрти известиће се и власт, надлежна за расправу о наслеђу (оставина).

У случају самоубиства извршиће разгледање лекар најближе управне власти и саставиће о том протокол, који ће се оставити у лични акт.

У смртном листу не сме се назначити казнени завод као место смрти.

§. 50.

Лешеве осуђеника, који умру у заводу, изузевши лешеве политичких осуђеника (§. 2.), могу се ради научне употребе предати јавним заводима о трошку ових завода, ако ближа родбина за 24 сата, откад је обавештена, не затражи леш ради погребња о свом трошку.

Лешеве, који се не предаду реченим заводима може парати и заводски кућни лекар.

§. 51.

Ако је на извршење казне примљена осуђеница која је трудна, може се, ако баш особити разлози не изискују, да остане у заводу, пред порођај сместити у завод за рађање, у колико не би било упутније да јој се казна прекине (§. 17.) или да се условно отпусти (§. 28. и 29.) или помилује.

У изводу крштених не сме се назначити казнени завод као место рођења.

6. Образовање и Богослужење.

§. 52.

У заводима за старије малолетнике основаће се школа ради обучавања у елементарним наукама и науке о вери.

За неписмене одрасле могу се основати течајеви за неписмене осуђенике.

У сваком се заводу мора основати књижница, с делима религиознога, поучнога и забавнога садржаја, из које ће осуђеници према свом образовању добијати књиге на читање у време одмора. Политичким осуђеницима (§. 2.) може се допустити, у колико то није противно заводском реду, да сами себи набаве о свом трошку књиге и новине и ван завода.

§. 53.

За осуђенике православне и римокатоличке вероисповести као и за осуђенике других вероисповести, ако их је повећи број у заводу, вршиће редовно богослужење стални кућни свештеници. За остале осуђенике омогућиће се повремени долазак њихова свештеника ради вршења службе Божије.

Осуђенике није допуштено принуђавати на исповест, и ако им се има за то пружити прилика.

IV. Дисциплина, дисциплинске казне и мере безбедности.

1. Дисциплина и дисциплинске казне.

§. 54.

Осуђеници се имају да клоне свега, да се не огреше не само о опште законске прописе, о прописе кућнега реда или друге одредбе, него ни о захтеве морала и пристојности. Они морају да се покоравају налозима заводских чиновника и чувара и да на сва питања у службеним стварима одговарају истину. Свако огрешење казниће се дисциплински без обзира на то, да ли ће се осуђеник и кривично позвати на одговорност.

И за дела, која имају обележја престапа а која осуђеник учини за време издржавања казне у заводу, казниће се он, док је у заводу, само дисциплински, ако закон за тај преступ не прописује казне лишењем слободе дужу од једне године.

Ако осуђеник учини злочинство или тежи преступ у заводу, пријавиће се надлежној власти.

Осуђенике, који се истичу примерним владањем и радом, може управник завода јавно похвалити, новчано наградити и поставити за рад на место, где се тражи особито поверење.

§. 55.

Допуштене су ове дисциплинске казне:

1. укор;
2. тежи рад;
3. одузимање појединих или свију побољшица и олакшица за одређено време или трајно (§ 38. одељ. 3, § 40. одељ. 2. и 5., § 43., 44. одељ. 3., § 52. одељ. 3.);
4. тврда постеља до осам дана;
5. ограничење хране у појединим или свим оброцима у току четрнаест дана сваки други дан; но хлеб и вода не могу се одузети;

6. затвор у ћелији до шест недеља, који је скопчан с одузимањем свих побољшица и олакшица, поменутих под бр. 3.;

7. везивање до четири недеље или само руку лисичинама или само ногу негвама или једним и другим, али тако, да се осуђеник не пречи у кретању.

Против политичких осуђеника допуштене су само казне под бр. 1. и 3. и уз то одузимање права да одабиру сами себи рад, а према томе и одузимање награде (§ 39. посл. одељ и § 40. одељ. 2.). Ако учине мањи преступ из кривичнога закона, (§ 54. одељ. 2.) могу се на њих применити казне, наведене бројем 1—6.

Везивање (бр. 7.) није допуштено против старијих малолетника и женских, а против женских, које су трудне или које доје, ни тврда постеља ни ограничење хране (бр. 4 и 5.).

§. 56.

Казне по §. 55. бр. 1—5. могу се одредити или појединце или неке од њих или све заједно.

Затвор (§ 55. бр. 6.) може се још и поштрити тврдом постељом (бр. 4.) ограничењем хране (бр. 5.) или помрачењем ћелије за дуже или краће време затвора. Ни једно од ових поштрења не сме се применити код женских, које су трудне или које доје, а код старијих малолетника није допуштено помрачење ћелије. За трајања затвора забрањује се осуђе-нику и похађање службе Божије и школе.

Ако се осуђеник на крају казне грубо огрешо о дисциплину, моћи ће одређени затвор потрајати и преко свршетка казне, али не дуже од осам дана.

§. 57.

Дисциплинске казне изриче управник завода, у коме је дисциплински преступ учињен, по саслушању осуђеника и по потребном извиђању, и оне се извршују одмах. Но извршење се може и одложити под условом да се осуђеник добро влада за одређено време а може се казна накнадно и ублажити и опростити.

Дисциплинску казну може изрећи и орган врховне власти, који је изаслан ради прегледа завода за дело, што га осуђеник пред њим учини.

О казнама по §. 55. бр. 4—7 обавестиће се одмах кућни лекар, који ће моћи у року од 24 сата учинити своје здравствене приговоре против извршења казне, о којима одлучује управник по својој увиђавности.

Ако осуђеник буде премештен у други казнени завод пре, него што је извршена дисциплинска казна, ова ће се казна извршити у заводу, у који је он премештен.

2. Мере безбедности.

§. 58.

Управник завода има право, да у свако доба предузме све мере предохране ради одржавања дисциплине, реда и безбедности у заводу, напосе да се претресу и сви осуђеници и све просторије.

Кад не користе блажа средства, може управник завода наредити и везивање оковима у ћелији до три месеца оних осуђеника, који покушају да побегну или да друге заведу на бегство или да нападну кога чиновника, службеника или које друго лице, или који драже друге осуђенике на насиље. Где има ћелија с гвозденим решеткама, употребиће се ова.

У ванредним случајевима нарушавања реда и безбедности овлаштен је управник одредити, да се за успоставу реда

употреби и оружје и да призове у помоћ жандармеријски или војнички одред.

О праву заводске страже на употребу оружја одређује службенички ред.

3. Евиденција о дисциплинским и другим мерама и жалбе осуђеника.

§. 59.

Свака се дисциплинска казна има увести у књигу о дисциплинским казнама, коју води старешина чувара, и у лични акат осуђеников уз назначење дела као и дана почетка и свршетка казне односно условног одложења, опроста или ублажења дисциплинске казне. У лични акат имају се забележити и мере, одређене по §. 58.

Осуђеницима је допуштено да могу сваку своју жалбу изнети непосредно поверенику Министра Правде, који буде изаслан ради прегледа казног завода. Но ако се је оно, због чега се осуђеник жали, догодило пре последњих осам дана пред долазак тога повереника, а осуђеник се није жалио ради тога управнику завода, неће се ова жалба узети у обзир, изузевши жалбе против управника.

V. Отпуштање осуђеника из казног завода.

§. 60.

Ниједан се осуђеник по правилу (§. 56. одељ. 3., §. 61. и 62.) не сме задржати у заводу дуже од часа, кад му излази казна. О дану свршетка казне има се водити тачна евиденција.

Дан пре свршетка казне сместиће се осуђеник по могућству у ћелију, да се припреми за одлазак и да му се онемогући додир с другим осуђеницима ради евентуалног криумчарења. Ту ће му се предати његово сопствено грађанско одело, да га, ако то није већ пре учинио, уреди. С њим ће се учинити обрачун о награди за рад, па ће му се остатак ове као и друге његове ствари, које су му биле одузете, непосредно пред одлазак предати уз потврду.

При крају казне може се осуђенику допустити, да пусти дужу косу и браду, ако ју је раније у слободи носио.

При отпуштању треба сваки осуђеник да буде обучен, како то одговара обичају и годишњем добу, и да му се осигура бесплатан подвоз до куће на железници или лађи, као и потребна храна до куће, у колико за ову нема средстава.

§. 61.

Последњега дана казне могу се осуђеници с обзиром на саобраћајне прилике и везе отпустити и пре истека часа свршетка казне.

Ако свршетак казне пада између шест сати у вече и седам сати у јутру, може се осуђеник отпустити већ у шест сати у вече, но на молбу може се оставити у заводу до сутра дан у јутру. Ако ли казна истиче између 12 и 7 сати по подне, може се он отпустити већ пре подне.

§. 62.

Свакога ће осуђеника пре отпуста прегледати кућни лекар па ће здравствено му стање уз његову тежину прибележити у личном акту.

Ако осуђеник у време отпуштања из завода лежи тешко болестан, може се на његову молбу оставити неко време у заводској болници, док лекар не изјави, да се може без опасности по живот отпустити.

Ако је та болест опасна заразна болест или је такве врсте, да би услед путовања могла проузроковати смрт осуђеникову, а осуђеник се не може лако и без опасности сместити у коју болницу ван завода, задржаће се он и против воље у заводској болници још за време најпрече потребе.

§. 63.

Осуђенике отпушта управник завода. Он ће их поучити и опоменути, да се чувају покрета у зло. Осуђенике, који се отпуштају условно, упозориће на услове, под којима се пуштају (§§. 31—36), да их се строго држе, јер ће иначе бити враћени у завод ради издржања остатка казне. Оне, који су помиловани, упутиће да се покажу достојнима милости.

Осуђеницима, који се условно отпуштају предаће управник објаву о њиховом условном отпусту. Осталим осуђеницима издаће на захтев уверење, да су казну издржали.

Ако је осуђеник осуђен, да се по издржању казни протера из државе или стави под полицијски надзор или смести у нарочити завод за рад, лечење, или чување или ако с погледом на ранији живот осуђеников и на владање његово у заводу постоји бојазан, да ће он путем до куће учинити какво кривично дело, управник ће за времена наредити, да осуђеника преузме најближа полицијска власт ради извршења мере, која је наређена или ради спровођења до куће.

VI. Осигурање осуђеника против несретних случајева и старање о ошпуштеним осуђеницима.

§ 64.

Колико није законом о осигурању радника за случај несреће одређено друкчије, може Министар Правде Уредбом наредити осигурање за случај несреће и за тај циљ основати посебан фонд, с којим ће он руковати, а у који ће се за по-

јединог осуђеника — радника месечно уплаћивати известан проценат од зараде према врсти радње, према томе, да ли је код ове била већа или мања могућност несретног случаја.

§. 65.

За потпомагање сиромашних осуђеника, који у казном заводу нису могли ништа привредити а својим владањем заслужују помоћ, основаће се у казним заводима помоћне благајнице, из којих ће се таквим осуђеницима давати новчана помоћ приликом отпуста ради обезбеђења првих дана на слободи.

Овој ће се благајници предавати:

а) месечне награде оних осуђеника, којима се у прво време казне не уписује у добро та награда (§. 40. одељ. 3), као и оних осуђеника, који су дисциплински осуђени на губитак награде (§. 55. одељ. 1. Бр. 3 и одељ. 2. и §. 40. одељ 2);

б) полугодишње камате осуђеничких награда које се заједнички дају на улог ради камате.

в) половина чистог добитка од продаје побољшица хране (§. 43.), ако се ова врши у режији завода;

г) новац унесен кришом у завод од осуђеника или својте им или другог кога, који се узапти, ако тај новац не потиче од каквога кривичног дела и ако на њ немају права трећа лица;

д) дарови добротвора.

Помоћ ову одређује управник завода уз назначење у личном акту и завођење у књигу, која се о томе као благајничка књига води.

§. 66.

Ако осуђеник, који је способан за рад, а који нема средстава за издржавање у кући својој или својте му, ни посредовањем својте није могао себи осигурати рад, постараће се управник завода за времена, или сам или помоћу друштва за старање о отпуштеним осуђеницима да се он подесно смести и да то место може да заузме одмах, чим буде отпуштен из завода.

Нарочита брига има се у том погледу обраћати старијим малолетницима, којима је потребна помоћ и заштитно старање.

§. 67.

Друштвима, која се оснују ради старања за отпуштене осуђенике и њихово заштићавање и која свом позиву пуном снагом одговарају, даваће се помоћ из државног буџета, што ће ју Министар Правде за сваку годину осигурати

У колико државна средства буду допуштала, моћи ће и Министар Правде основати државне устан ве, које ће посред-

довати ради намештања отпуштених осуђеника, који показују особиту вољу за рад, али овога не могу добити а без своје кривице.

ГЛАВА ТРЕЋА

Извршење казни у судским затворима.

§. 68.

Осуђенике, који морају издржавати казне лишењем слободe у судском затвору, прима судија, кога председник окружног суда одреди за надзорника затвора, односно срески судија или управник затвора где је овај постављен, пошто утврди истоветност осуђеникову. Приликом примања наређује орган који прима, да се осуђеник претресе, очисти и преобуче у државно одело, ако ово мора да носи (§ 70. од. 2) или ако му сопствено одело није чисто и довољно.

Заповедник чувара или служитељ код среског суда, коме је поверено старање о затвору, не сме примити ни сместити никога у затвор без наредбе надлежног судије или управника. Ако је надлежни судија спречен, може осуђеника примити и служитељ код среског суда, али мора с места известити надлежног судију, чим та препрека престане. Иначе ће и заповедник чувара и служитељ код среског суда, ако се ко непосредно њима јави ради издржавања казне, известити одмах о томе надлежног судију или управника и чекати њихову наредбу, а дотле чувати то лице на подесном месту. Они воде регистар о осуђеницима, у који се уводи сваки примљени осуђеник према објави (§. 16.). О сваком примљеном и отпуштеном осуђенику подносе они извештај старешини суда, где нема управника затвора.

Да ли ће се с осуђеницом, која има на сиси дете, примити и ово и оставити код матере, одлучиће старешина суда или управник по свом нахођењу.

Новац и драгоцености, што их осуђеник донесе са собом одузеће се, процениће се, и похраниће се како треба, а попис о томе ставити у акта.

§. 69.

О поступку с осуђеницима вреде прописи §§ 37. и 38.

Сваки осуђеник, који је за рад способан, мора радити, и то пре свега кућне послове, у које спада и рад у башти, ако ова постоји уз затвор. Осим тога ће се осуђеници бавити по могућству пословима и занатима, којима су се бавили у слободи, при чему ће се, у колико је могуће, уважавати њихова жеља.

Ван затвора могу се осуђеници, који нису сумњиви да ће побећи, запоставити одвојено од других радника; но ни-

како се не смеју употребити као слуге службеника и приватних лица. Старије малолетнике треба по могућству употребљавити за послове по свежем ваздуху, нарочито за обрађивање баште. За политичке осуђенике вреди пропис §. 39. посл. одељ. О награди и о празницима примењиваће се прописи §. 40. и 41.

§. 70.

Осуђеници се по правилу хране према нарочитом јеловнику, који ће прописати Министар Правде споразумно са Министром Здравља; и то о трошку државе, који се доцније наплаћује од оних, који могу платити, према наређењима закона о кривичном судском поступку и нарочитој уредби Политички осуђеници могу да се хране сами о свом трошку, а може се то допустити и другим осуђеницима из особитих разлога.

Осуђеници, којима нису одузета грађанска права могу носити и своје одело и послужити се својом постељом, ако е једно и друго чисто и уредно.

§. 71.

Односно старања о здрављу осуђеника примењиваће се прописи §§. 45—49. и 51. Но пушење им се може допустити и при кретању на чистом ваздуху (§. 46.). Ако се не узмогну уредити нарочите болнице, уредиће се свакако у сваком затвору окружног суда као и у средишњем судском затвору нарочите просторије за смештање лакше оболелих осуђеника

Теже оболели осуђеници могу се, где нема уређене болнице у самом затвору, сместити у болницу ван затвора (§. 19.).

§. 72.

У већим судским затворима могу се основати и течајеве за неписмене осуђенике. Писменим осуђеницима може се допустити и читање добрих и корисних књига сопствених или из књижнице, ако је ова уређена у затвору, а политичким осуђеницима и читање новина, које набаве о свом трошку.

Код повећег броја осуђеника омогућиће се повремено долазак свештеника ради вршења службе Божије у подесној просторији.

§. 73.

За одржање пристојности, кућњег реда и дисциплине у затвору допуштају се дисциплинске казне, назначене у §. 55. бр. 1—5 и 56. од 1., које изриче судија надзорник или средски судија или управник затвора.

Но против осуђеника, који су насилни према службеницима или чуварима или их нападају или који се припремају на бегство или ово покушају као и против оних, који се поврате из бегства, може се наредити затвор до три недеље и везивање до четрнаест дана (§. 55. Бр. 6 и 7), а ако су малолетници или женскиње само затвор, уз ограничење по §. 56. одељ. 2.

Против политичких осуђеника, допуштен је укор и одузимање појединих или свих побољшица или олакшица као и права, да сами себи изаберу рад, за време од четири недеље. (55. од. 2.)

§. 74.

О мерама безбедности, евиденцији дисциплинских казна и других мера и о жалбама примењиваће се прописи §§. 58. и 59. Виша надзорна власт је председник окружног суда.

Службеници, којима је поверено старање о затвору (§. 68. одељ. 2), дужни су да сваки дан разгледају затвор, нарочито сва врата, прозоре, зидове, подове и пећи, дали су може бити оштећени. Ако запазе какове недостатке, известиће одмах о томе старешину суда или управника затвора ради уклањања недостатака.

Осуђеника отпушта надзорник затвора, срески судија или управник затвора (§. 68. одељ. 1.) према прописима §. 60. и др. У случају спречености среског судије може осуђеника отпустити и служитељ (§. 68. одељ. 2.)

§. 75.

Председник окружног суда и старешина среског суда дужни су бар једаред сваке недеље изненадно да разгледају затворе свога суда, да се увере о сигурности, реду и чистоћи у затвору, како се осуђеници хране, како се с њима поступа и дали се врше законски прописи. По потреби чиниће они то и чешће.

Нађу ли се какви недостатци и неуредности, учиниће они што треба, да се то с места уклони и кривци дисциплински казне.

О сваком таквом разгледању и издатим наредбама, начиниће се протокол, који ће потписати председник односно срески судија уз деловођу, који је разгледању присуствовао.

Ако је из среског судског затвора који осуђеник побегао, старешина среског суда биће дужан да најдаље за двадесет и четири сата поднесе председнику окружног суда о томе извештај, у коме ће описати стање ствари, узрок бегства и да ли због тога има до кога какве кривице.

ГЛАВА ЧЕТВРТА.

Завршна и прелазна наређења.

§. 76.

Кућни ће ред прописати, како се имају примати молбе осуђеника за помиловање и на који начин управљати Министру Правде.

Но молбе болесних осуђеника за помиловање могу казнени заводи предлагати министру административним путем и без посредовања судова.

Административним путем чиниће се предлози за помиловање и у случајевима, кад то нарочито нареди Министар Правде.

§. 77.

Наређења овога закона о извршивању казна примењиваће се и на војна лица, која буду упућена у заводе по овом закону ради извршења казна лишењем слободе, изречених војним судовима.

§. 78.

За подизање казних завода, завода за васпитање или поправљање и других завода и затвора по овоме закону, оснива се средишни фонд под управом Министра Правде.

У тај ће фонд улазити све новчане казне, које изреку судови ма по којем законском пропису, чист приход од рада казних завода, трошкови извршивања казне, наплаћени од осуђеника и буџетске уштеде у расходима казних завода, завода за васпитање и поправљање малолетника и других завода и затвора по овом закону.

Кад се подигну најпотребнији заводи, моћи ће се из овога фонда давати и припомоћи отпуштеним осуђеницима, а нарочито малолетницима, за које се докаже, да им је помоћ ради чувања од даљег зла преко потребна.

§. 79.

Док се не подигну нови заводи према прописима овога закона, усамљивање осуђеника ноћу и за време одмора вршиће се по могућству, у колико то прилике допуштају. У крајевима, где се казне лишењем слободе сада извршују у полицијским затворима, остаје тај начин извршивања казне на снази, док се не уреде нарочити судски затвори.

§. 80.

Док се не уведе јединствени систем казне лишења слободе новим казним законом, има се под најтежом врстом

казне разумевати робија, тешка тамница, тамница, заточење и државна уза.

§. 81.

Укидају се сви законски и други прописи, који су у противности с наређењима овога закона, нарочито се укида окивање осуђеника, у колико ово није наређено као дисциплинска казна.

§. 82.

Овај закон вреди за целу територију Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Он ће ступити у живот, кад га Краљ потпише, а обавезну снагу добија онога дана када се обнародује у „Службеним Новинама“.

Исправка

На стр. 346. у чланку г. Ж. М. Перића наштампано је: *Триаону* а треба: *Трианону*. Моле се читаоци да ово исправе.

Уредништво.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомиљ Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915. Ресавска ул. 35.

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић
професор на Универзитету.

Штампарија „Мироточиви“, Вука Караџића ул. бр. 26. — Београд.