

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРЗИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ

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

КЊИГА ТРЕЋА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТА)

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

1922.

ANALI PFB | anali.rs

Садржај књиге III (XX) другог кола (свеске 1—6)

Архива за правне и друштвене науке

СТРАНА

Грађанско право и грађански судски поступак

- Новчана репарација моралне штете, од Д-р Чед. Марковића 81, 198, 257
Из кривичног и грађанског права Црне Горе, од Ал. К. Матановића 287, 354
Clausula rebus sic stantibus и недостижност давања, од Д-р Драгољуба
Аранђеловића 417
Поштење и морал у праву, од Д-р Чед. Марковића 442

Кривично право

- Војни судови с погледом на постојеће законодавство и на предстојећу
реформу од Д-р М. Аћимовића 17
Дејство заповести претпостављеног и њен положај у кривичноправ-
ном систему, од Д-р Томе Живановића 337
Вештак пред судовима и у судским истрагама, од Д-р Р. А. Рајса
(превео с француског Љ. В. Д.) 435

Државно и уставно право

- Одговорност државе по принципу једнакости терета, од Д-р Ђорђа
Тасића 32, 114, 205, 294, 360, 460
Ко треба да оверава посланичка пуномоћства, од Д-р Мих. Илића 279, 343

Римско право

- Поводом питања о завешталачкој слободи по римском праву, од К.
Смирнова 93

Историја права

- Задатак и метода историје права, од Д-р Феодора Тарановског 1
Израда законика за Кнежевину Србију (од 1829—1843), од Д-р Алексе
Ивића 178

Правна попитица

- Реформа наставе социјално-економских наука, од Д-р Мирка М.
Косића 42
О кодификацији трговачког права, од Д-р Милорада Стражицког 121
Кривично-правно законодавство после преврата и Словенци, од Д-р
Метода Доленца 219
Око изједначења закона, од Ивана Кавчника 226
Поводом нацрта закона о правозаступницима, од Драг. Н. Солдатовића 239
О проширењу одредаба „Уводних правила“ и „Чести прве“ крими-
налног (казненог) законика краљевине Србије, на цело подручје
краљевине СХС, од Јев. М. Поповића 313
Реферат о припремним реформама у кривично-судском поступку, од
Д-р Николе Огорелице 366
Чиновничко питање у Црној Гори, од Љуб. А. Бакића 464
Прјект закона о управним судовима, од Данила Ј. Данића 473

Административна хроника

Чл. 18. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, од Љуб. Радовановића	244
Решење Мин. Унутр. Дела по споровима из главе XVI. гр. суд. по- ступка и државинским не може изаввати административни спор, од Љуб. Радовановића	390
Редуција чиновника, од Љуб. Радовановића	475

Економско-финансијска хроника

Образложење аграрне реформе с погледом на велике поседе, од Д-р Славка Шећерова	138, 239, 305
--	---------------

Будна хроника

Доказивање сведоцима, науветно од забране изречене у §§242—244 грађ. поступка, од Лаз Урошевића	50
Хрватско-Угарски заједнички трговачки закон у нашој примени, од Д-р Ериеста Диаманта	129
Правни положај адвокатског приправника (практиканта) по његовом опредељу и закону о јавним правозаступницима, од Влад. Ђ. Миловаковића	135
Уништај поравнања, од Лаз Урошевића	247
Један случај сукоба надлежности вероисповедних судова за брачне спорове, од Д-р Чед. Митровића	394
Нешто о § 6. Грађ. Суд. Поступка, од Јевта М. Поповића	480

Из међународног живота

Међународни социолошки конгрес у Турину, од Д-р Милорада Не- дељковића	385
---	-----

Из страног законодавства

Начелне основе будућег пољског законодавства, од Д-р Вл. Нами- словског	410
--	-----

Оцене и прикази

Oswald Spengler: Preussentum und Socialismus, од Д-р Јевгенија Спекторског	55
Станислав Кучеба: Нацрт историје државног уређења Пољске, од Д-р Феодора Тарановског	251
М. Острогорски: Демократија и политичке партије, од Д-р Јевгенија Спекторског	316
Д-р Тома Живановић: Систем синтетичке правне филозофије, од Д-р Борђа Тасића	398
Д-р Пшемислав Дабковски: Нацрт Пољског Приватног права, од Д-р Владислава Намисловског	406
Станислав Кучеба: Старо пољско право у нацрту: I Кривично право II Судски поступак, од Владислава Намисловског	406
Зборник знадствених расправ, од Д-р Стеф. Сагадина	485
Д-р Л. Пятаиц: Плато, Аристотело и чиста правна теорија од Д-р Стеф. Сагадина	489
Hls Edward: Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts I. Bd., од М.	490
Stammier Rudolf: Recht und Kirche, од М.	490

Читуља

† Борђе Павловић	321
----------------------------	-----

Белешке

Управа адвокатског удружења	142
Забрана закључења брака, од Љ. В. Д.	142
Закон о верском васпитању деце у Немачкој, од Љ. В. Д.	142
Устав Малоазијске Турске, од И. А. П.	142
Немачки закон о заклетви, од И. А. П.	143
Студије права у Немачкој, од И. А. П.	143
О правном положају ванбрачне деце, од И. А. П.	143
Изједначење права мајке и оца који не живе у браку, од И. А. П.	143
Принос Швајцарске Народне Банке, од И. А. П.	144
Јован С. Милоновић: Менично право	254
Данило Ј. Данић: Основи Трговачког права	255
Пројект закона о судијама, од Ђ. Т.	323
Иаја К. Михаиловић — Правној библиотеци	413
Правни Преглед	413
Реформе у Италијанском Кривичном законодавству	414
Рад научних друштава у Француској на страном законодавству	415
Правни Факултет у Београду, од М.	491
Преглед часописа, од И. А. П.	491
Из Швајцарског Трговачког Права, од И. А. П.	492
Немачки закон о радничким коморама, од И. А. П.	492
Чехословачко брачно право, од М.	493
Ново брачно право у Русији, од М.	493
Сузбијање полних болести у Чехословачкој, од Љ. В. Д.	493
Зборник научних расправа	494
Кривично-правне реформе у Белгији, од Љ. В. Д.	494
Цене у Русији	494
Кретање валуге у 1921. год.	495
Новe књиге	59, 144, 255, 323, 416, 495

Додатак Архива (службена саопштења)

Предлог закона о судијама	60
Извештај уз предлог закона о судијама	75
Основа предлога закона о адвокатима и адвокатским приправницима у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца	145
Приватно правном одсеку Сталног Законодавног Одсека при Министарству Правде у Београду, од Живојина М. Перића	325

Сарадници Архива

- Аранђеловић Д-р Драгољуб, 417
Аћимовић Д-р Миодраг, 17.
Бакић Љуб. А., 464
Данић Данило Ј., 473.
Дијамант Д-р Ернест, 129.
Димитријевић Љубиша В., 142, 435, 493, 494.
Доленц Д-р Метод, 219.
Живановић Д-р Тома, 337
Ивић Д-р Алекса, 178.
Илић Д-р Михаило, 279, 343.
Кавчник Иван, 226.
Косић Д-р Мирко М., 42.
Марковић Д-р Чедомил, 81, 198, 257, 442
Матновић Александар К, 287, 354.
Милосавановић Бл.д. Ђ., 135
Митровић Д-р Чедомир, 394, 490, 491, 493.
Намисловски Д-р Владимир, 406, 410.
Недељковић Д-р Милорад, 385.
Огорелица Д-р Никола, 366.
Поповић Јевто М., 313, 480.
Пржић Илија А., 142, 143, 144, 491, 492.
Радовановић Љуб., 244, 390, 475.
Рајс Д-р Р. А., 435.
Сагадин Д-р Стефан, 485, 489.
Смирнов К. М., 93.
Солдатовић Драгић Н., 239.
Спекторски Д-р Јевгеније, 55, 316.
Стражички Д-р Милорад, 121.
Тарановски Д-р Феодор, 1, 251.
Тасић Д-р Ђорђе, 32, 114, 205, 294, 323, 360, 398, 460.
Урошевић Лаза, 50, 247.
Шећеров Д-р Славко, 138, 239, 305.
-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. август 1921.

КЊИГА III (XX) БР. 1.

ЗАДАТАК И МЕТОДА ИСТОРИЈЕ ПРАВА

У другој половини, тачније седамдесетих година XIX столећа, зацарио се у историји права позитивизам, који у својој основи траје и до сада. Позитивизам је продро у историју права двојаким путем: непосредно из свог првог извора, који се јавио у француској, а развио у енглеској науци, а посредно преко нарочитог прерађивања, које је позитивизам добио у немачкој правничкој науци. Непосредни први извор позитивизма је филозофија Огиста Конта (Auguste Comte) која га је створила, и логика Мила (John Stuart Mill), која га је пречистила и затим распротрла у научном свету.

У друштвеним је наукама позитивизам непосредно изазвао постанак социологије, која се образовала на позив Конта и према Милевим методолошким прописима. Најпре и највише радили су на социологији енглески и американски научници, за њима су пошли Французи и тек доцније прихватили су се овог рада Немци. Под утицајем социологије историји права почели су да сматрају своју струку као један специјални део социологије и на тај начин унели су у историју права позитивно схватање њеног научног задатка и научне методе. Никад и нигде у својим делима није се Јеринг позивао ни на Конта, ни на Мила, шта више никад није помињао позитивизам, као засебан научни правац. Па ипак, ни за кога, ко добро и темељно зна Јерингова дела, не може бити сумње, да сав научни рад Јерингов није био ништа друго, него засађивање позитивизма на пољу правних наука. Јеринг је прихватио сав онај дух позитивизма, који је испуњавао научну атмосферу његова доба. Код Јеринга сретамо утицај и трагове и Контове позитивне филозофије, и Милове индуктивне логике, и Спенсерове социологије, и Дарвинова схватања еволуције, као борбе за живот, и других појава општег позитив-

ног покрета. Јеринг је применио сва она начела позитивне мисли на проучавање права. На тај начин заменио је метафизички појам духа права, као неке иманентне идеје, позитивним схватањем духа права, као резултата развитка човечјег интелекта и психолошких особености народа; обратио је пажњу на саобраћај међу народима и њихово узајамно дружење, као на плодноне прилике израђивања права; разликовао је националне и универзалне елементе у праву и према томе оценио је, као што треба, и искористио упоредну методу проучавања права; истакао је циљ у праву, као свесно и намерно прилагођивање стварања права условима социјалне средине; напослетку је завршио своја испитивања позивом на истраживање генетичке историје права (*Entwicklungsgeschichte des Rechts*), која мора да се наслони на проучавање спољашњег света према праву (*der juristischen Aussenwelt*). Савремени Јерингу и потоњи правници могли су црпсти и у ствари су црпели позитивне погледе на своју стручну област из Јерингова учења. Као извор позитивизма у историји права Јерингово је учење вредело најпре и највише у Немачкој. Француски и енглески историци права користили су се непосредно Контовом филозофијом, Миловом логиком и изведеном из њих социологијом. Тек у последње време француски правници воде рачуна о Јеринговом учењу и сматрају га за науку права као специфичну, готово оригиналну појаву позитивизма; при томе често заборављају, ма како то било чудновато, на свој домаћи, у истини оригинални и самоникли извор позитивизма. С друге стране, немачки правници исто тако у последње време не задовољавају се Јеринговим учењем и теже непосредним француско-енглеским изворима позитивизма. Ова се тежња показала у прогласу 1904 год. Јенске научне утакмице на тему о односима између права с једне и природне наследности и природног одабирања с друге стране. У руској науци права дејствовале су обе горе наведене струје позитивизма. Француско-енглески позитивизам је имао у Русији присталица у особи Максима Ковалевског, познатог у научном свету социолога и упоредног историка права, и Василија Сергејевића и Феодора Леонтовића, најбољих представника историје рускога права. За Јерингом су пошли у Русији Сергеје Муранцев, дубоки зналац историје римскога права, и Никола Коркунов, искусни стручњак

на пољу државног права и писац једне ваљане „Опште теорије права“, која је преведена на француски и енглески језик и сматра се од западно-европских правничких теоретичара као најбољи израз позитивног погледа на право.

Ма какви били путеви, којима је позитивизам продро у историју права, и ма какви били облици, у којима се он ту испољава, може се рећи, да позитивизам у историји права представља собом доста једноставно учење и да позитивно схватање задатка и методе историје права траје у опште и сада. За многе историке-правнике ово схватање вреди без икаквих битних промена. Поред тих чистих позитивиста има у последње време и таквих историка права, који сумњају у потпуну правилност позитивизма и мисле, да у погледу на особине друштвених појава и њиховог историјског развитка, мора општа позитивна метода да се удеси боље и друкчије, него што је то учинио Огист Конт са својим присталицама у историји права. Прави позитивизам једних, критичке допуне и поправке других карактеришу садашње научно стање историје права. Да бисмо могли разговетно разабрати ове струје научне мисли, морамо да претресемо основе позитивне гнозеологије и методологије у друштвеним наукама и њихову критику.

Кад је позитивизам изишао из творачких руку Огиста Конта и био проглашен у штампи (1830—1842 год.) имао је да у области друштвених наука обори рационализам школе природнога права, који је Конт сматрао као метафизичко стање друштвене науке, намеравајући да га замени позитивним стањем.

За нас сад изгледа чудновато, да је Огист Конт држао баш рационализам школе природнога права за актуелно стање савремене му друштвене науке и због тога за свога правог противника.

Против и на место овог рационализма јавила се још у оно време и политичка доктрина и историографија реакције, и романтизам, и историјска школа правника и најзад, филозофија објективног идеализма. Заиста је било тако, али све ово видимо ми тек сад у правилној историјској перспективи. У оно пак време, кад је Конт стварао свој филозофски систем и упознавао с њим своје пријатеље у приватним предавањима у своје стану, ствар је изгледала друкчије. Политичка док-

трина и историографија реакције, па и романтизам тек су се развијали и били су релативно безначајни факти с погледом на моћну струју рационализма, која је трајала од почетка XVII века, претрпевши пропаст у току велике француске револуције, али се ипак није још коначно предала. Историјска школа правника била је један провинцијални догађај у стручној области науке права. Она је постала много значајнија и добила је нарочити углед тек, кад се тешње удружила са идеалистичком филозофијом, што се десило доцније. О објективном идеализму и уопште о немачкој филозофији Конт није водио рачуна, можда није њу ни познавао. Хегел, који је имао највише утицаја на друштвене науке, био је прави Контов савременик и појавио се са својим најважнијим за друштвене науке радом (филозофијом историје) двадесетих година, т. ј. тада, кад је и Конт излагао свој већ завршени филозофски систем пријатељима, и, без сумње, после тога, кад је Конт установио за себе *higiène célebrale*, према којој је престао читати и проучавати друге мислиоце. Дакле, пред Контом је остајао рационализам школе природнога права, с којим се он и борио. Била је зато и објективна основа. Рационализам је још вредео у теорији права и државе, чувајући догматички и, ако је згодно, метафизички карактер, који му је XVIII столеће придало. Критичко тумачење рационалистичких конструкција права у нормативном смислу, начињено од Емануела Канта, постало је разумљиво много доцније. А у време Контова рада, метафизичко учење Канта о праву и држави сливале се у једну слику са старом школом природнога права.

Конт се борио, дакле, с рационализмом школе природнога права, истичући позитивно схватање друштвених појава у замену за рационалистичку теорију права и државе. Као што смо поменули, позитивизам се коначно увео у област историје права тек седамдесетих година. За време од рационализма школе природнога права до позитивизма историја права поднела је и историску школу правника и моћни утицај идеалистичке филозофије, која је учврстила и поткрепила и саму историјску школу. Због тога морамо да сматрамо позитивизам у историји права као струју, која се јавила да смени идеализам. Дакле, да бисмо могли разабрати значај позитивизма за историју права, морамо се претходно зауставити на улози идеализма у развоју наше науке.

Идеализам је био такав правац филозофске мисли, који је полазио од метафизичког признања објективног бића идеја, сматрајући светски процес као остваривање тих идеја. Идеализам је ујединио рационализам са извесним делом емпиризма. Рационалистички елеменат идеалистичке филозофије се састојао у априорном установљавању идеја, којима се признаје објективно биће; емпирички пак елеменат идеалистичке филозофије показује се у томе, што се дејство метафизичких идеја открива посматрањем реалних, конкретних појава.

Идеалистичка филозофија је полазила од априорних идеја. Она је то наследила од рационализма, али је у даљем раду отишла од правог пута претходнога правца. Рационализам је ишао путем дедукције од првих априорних аксиома. Докле се дедуктивна демонстративна метода примењивала на ту област, која је њу породила, на име на математику, дотле је њена правилност и плодност постојала потпуно несумњива. Али, кад су је применили на познавање биолошких и социалних појава, тада се обелоданило, да није она погодна за ове области. У овим областима наш разум нема очигледне истине или аксиоме, од које би могао дедуцирати. Уместо правих аксиома за полазне тачке узимата су таква становишта која нису била критички испитана, већ су добијана од случајног посматрања или су црпена из подсвесног знања (сублиминалне свести), па и из божанског откровења. Недостатак потребне критике у почетку расуђивања при коначном извођењу водио је к самовољи. Идеалистичка филозофија је помогла, да се отклони наведени недостатак рационализма. Она се одрекла полазних аксиома, установљавајући метафизичке идеје само као коначни циљ светскога процеса. Према томе, почела је да се користи посматрањем појава, које је имала да открије у њима постепено остваривање метафизичких идеја. У току извесног времена идеалистичка је филозофија много помагала сређивању, уопштавању (генералисању) и дотичном објашњавању тих конкретних знања, која су добијана путем посматрања. Пошто се пак количина конкретних знања увећавала, а расло је притом и логичко искуство посматрања, почела се испољавати логичка самовоља многих идеалистичких конструкција, јер су им емпирички факти противуречили. То исто посматрање, коме је идеалистичка филозофија допустила да уђе у састав њене методе, задала је овој филозофији тешки ударац.

Посматрање је имало у идеалистичкој филозофији потчињену улогу, Његова се функција сводила на показивање у фактима дејства оних идеја, које су се установљавале пре посматрања, à priori. Примењивање посматрања, допуштеног само у циљу да оправда априорне тезе, довело је ипак последицама, које су прелазиле међе одређеног задатка. Факти, констатовани посматрањем, нису се смештали у оквир априорних идеја. Наравно појављивало се питање: шта треба да се логички претпостави, да ли сведоџба факата или тврђење априорних идеја. Васпитана посматрањем научна мисао почела је тежити томе, да се факат претпостави априорној идеји. Настао је свакако критички однос према метафизичкој идеји, која не обухвата факта, већ често им и противуречи. Почели су тражити довољну основу, по којој се признавало објективно биће метафизичких идеја. Нашли су, да овде нема никаквих доказа, да се све оснива не на знању, него на вери. Одавде је следовао тај несумњиви закључак, да метафизичке идеје подлеже искључивању из области знања и да треба за објашњење факата да се траже други путеви. Природне науке постепено су одрекле, да објасне метафизичку суштину појава и прекинуле су везу са телеолошким погледом на свет, т. ј. са објашњењем светског процеса с гледишта коначног циља.

Криза идеалистичке филозофије у науци права била је изазвана још и посебним узроцима, који су потекли из стварних прилика државног и правног живота. На крају четрдесетих година XIX столећа је у западној Европи сазрело социјално питање. Ово се питање јавило потпуно изненада за идеалистичку теорију права, која је тада царовала; она га није предвидела и, кад га је сусрела, очи у очи, није била у стању да га објасни. Идеалистичка теорија права је признавала као коначни циљ правног развитака остваривање идеје природнога права о једнакости свих појединаца према закону и обезбеђењу слободе личности. Наведено гледиште је објашњавало много у дотадашњем развитуку права и у појединости потпуно је одговарало ономе покрету, што се почео од велике француске револуције и ишло је на то, да се укину разноврсне сталешке повластице и да се допусти појединој личности право на самосталан развитак у привредном и духовном погледу. Али није још овај покрет успео да дође до свога логичког свршетка, а открила се његова оскудица. Правна јед-

накост се није ни изблиза показала истоветна са фактичком једнакошћу, она није отклонила економску нити другу разлику између појединаца. Правна једнакост и слобода откривале су само могућност за стварну једнакост и слободу; остваривање ове могућности је зависило од других узрока. Све се ово манифестовало у фактима друштвеног живота. Из ових факата су извели, да не може метафизичка идеја права да буде призната као коначни циљ правног развика, и да објашњење овог развика треба да се тражи изван међа идеалистичке филозофије. На тај начин за науку права уопште и за историју права у појединости отворио се пут позитивизму, који је прогласио да одбацује све метафизичке, априорне идеје и да објашњење развика изводи искључиво из проучавања факата.

Значај позитивизма се састојао у томе, да је он тачно одредио објекат познавања, показао је сврху, приступачну за човечји разум у области научне мисли, и установио је оне начине помоћу којих се ова сврха може да постигне. На основу негативног искуства, које је пружала идеалистичка филозофија, позитивизам је одбацио коначни циљ развика и признао је појаве као јединствени објекат познавања. Као сврху познавања позитивизам је истакао установљавање једноликих односа између појава или њихових закона; закони су једноврсни односи, који се у једнаким приликама понављају између појава са објективном неопходношћу. Што се тиче методе познавања, позитивна је филозофија саставила своју методу од двају одавно познатих средстава: посматрања и расуђивања. Новина, коју је позитивизам унео у методологију, састоји се у успешном комбиновању наведених методолошких начина (*l'usage bien combiné du raisonnement et de l'observation*) за посебне науке према особинама оних појава, које свака посебна наука проучава. У проучавању друштвених појава, за које је Конт одредио нарочиту науку, — социалну физику, или социологију, посматрање или индукција, мора да претходи расуђивању или дедукцији. Пошто се специфично обележје друштвених појава састоји у непрекидном утицају претходних нараштаја на потоње, посматрање, које се примењује на друштвене појаве, може бити само историјско посматрање. Помоћу историјског посматрања и на њему засноване индукције добивају се емпирички закони друштвених

појава. Претварање емпиричких закона у научне или у природне законе друштвених појава, постиже се проверавањем помоћу дедукције, која на тај начин у социологији иде за индукцијом и има да потврди њене претходне резултате. Индуктивно проучавање друштвених појава је потпуно разумљиво и јасно. Што се пак тиче потоње дедукције, потребне за проналазак природних закона, ствар стоји другачије, јер овде ничу велике сумње. Ове сумње се односе на почетно питање о полазној тачки за дедукцију. Математика, као права област дедуктивне методе, полази у својим дедукцијама од аксиома. Социологија не располаже нарочитим аксиомама. Због тога је Конт узео као полазну тачку за дедукцију у социологији научне истине, добивене у биологији, која према Контовој класификацији наука непосредно претходи социологији. Потоња научна критика је показала, да они податци биологије, које је Конт искористио као полазне тачке за социолошку дедукцију, нису ни мало имали карактер научних истина. Мил је успоставио самостални значај психологије (коју је Конт избацио из реда наука), истакнувши да се полазне тачке у социолошкој дедукцији позајме из психологије, и то специјално из карактерологије. Али и Милов покушај није био успешнији од Контова. Ни биологија, ни психологија нису дотерале дотле, да би могле социологији пружити сигурне и тачне полазне тачке за дедукцију. Због тога је социологија приморана да се ограничи на емпиричке законе.

Ако се обратимо непосредно на питање, које нас нарочито занима, наиме на питање о утицају позитивизма на историју права, морамо најпре дакле имати на уму, да је позитивизам потпуно утврдио искључиву важност историјске методе за научно познавање друштвених, специјално правних појава. Још је идеализам истакао историју, као прави пут за разумевање друштвеног живота, али идеалистичка филозофија је изводила историзам из својстава метафизичке идеје, коју је сматрала као прикривену суштину јавног друштвеног процеса. Објективна идеја може да се усвоји човечанством само постепено, због тога се и остваривање објективне идеје у друштвеном животу врши постепено. Сразмерно према томе и познавање друштвеног живота може да буде само историјско. Позитивизам је утврдио безусловну потребу историјске методе на емпиричким особинама друштвених појава.

Он је показао, да је битни знак друштвених појава непрестани утицај претходних нараштаја на потоње. Услед тога представио је друштвени процес као непрекидни низ историјских филијација. Од онда историја је призната за основно средство познавања друштвених појава; не само социална динамика, него шта више и социална статика познају се у историјском кретању.

Дакле, позитивизам је утврдио историјску методу за друштвене појаве као нарочиту врсту посматрања. Ово још не значи, да је он утврдио положај историје у опште и историје права у појединости као посебних наука. Напротив, у Контовом позитивизму социологија је потпуно апсорбирала историју. Историја се почела да сматра само као грађа за социологију, као скупљање и описивање података, које тек социологија може да искористи. Што се тиче историје права посебице, то она са целом науком права исто тако, као политичка економија и остале специјалне друштвене науке, потпуно су одбациване, јер је Конт, на основу својег учења о *соппехус*'у друштвених појава, негирао могућност проучавања посебних страна друштвеног живота у појединим специјалним наукама и признавао је само једну недељиву социологију. Наука је савладала ову крајност Контова погледа. Политичка економија, наука права и друге специјалне друштвене науке остале су при својој давнашњој надлежности у својим законитим областима. Сачувала се исто тако и историја права. Али, из учења о *соппехус*'у друштвених појава наука је извела важни за себе закључак, да се развитак права мора проучавати не усамљено (изолирано), као што се дешавало пре, већ с обзиром на остале друштвене појаве. Проучавање правног развитка мора се наслањати на спољашњу историју права (*historia iuris externa*), Лајбницом истакнуту мисао кога нису разумели ни савремени му, ни шта више потоњи правници,^{*)} или на спољашњи свет за право (*die juristische Aussenwelt*), као што је Јеринг формулисао за правнике идеју *соппехус*'а друштвених појава. Да ли је историја у опште и историја права у појединости само грађа за социологију или има самосталне задатке, то ћемо питање расправљати мало доцније. Сад ћемо

^{*)} *B. Theodor Taranovsky, Leibniz und die sogenannte äussere Rechtsgeschichte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, XXVII, Germ. Abt., 1906.*

наставити преглед утицаја, који је позитивизам учинио на историјско схватање права.

Позитивизам је утврдио схватање друштвеног процеса као еволуције. Заиста идеја еволуције, као и сам њен назив, била је истакнута пре позитивизма од идеалистичке филозофије у њеној борби са рационализмом (B. Franz von Baader, Ueber den Evolutionismus und Revolutionismus, 1834., Sämmtliche Werke, VI. Bd., Leipzig, 1854, S. 73-108). У идеалистичкој филозофији еволуција се сматрала као еманација метафизичке идеје, која се схвата више интуицијом. Конт је тежио да учврсти идеју еволуције на емпирији, јер је изводио друштвену еволуцију из стварних својстава друштвених појава. У даљем развоју идеја еволуције се придружила природним наукама, највише преко Дарвиновог учења о постанку врста. Услед тога је постало једино реалистичко и управо материалистичко схватање еволуције, као природног процеса, заједничког за све, па према томе и за друштвене појаве. Нећемо одмах испитивати правилност наведеног Контова становишта и последњег схватања еволуције. За нас је доста, ако забележимо, да је позитивизам поткрепио идеју еволуције с друге стране, него што је то чинио идеализам. Призната од два противна правца, идеја еволуције је постала јача и претворила се у стално власништво науке. Под утицајем позитивизма историја права је коначно усвојила идеју еволуције и применила је на своју област.

Позитивизам је избацио из објашњења еволуције сваку телеологију и еволуцију сматра као један узрочни процес. Узрочност се разуме у позитивизму као природна механичка узрочност, која дејствује према законима кретања и искључује сваку човечју самовољу, па доследно томе и слободу воље као узрок *suī generis*. Одатле је постао детерменизам у погледу на друштвене појаве. Узрочност је непроменљива и због тога њене конкретне појаве понављају се у аналогичним приликама. Непроменљиви узрочни односи између појава су њихови закони. Својства ових закона, од математике до социологије, су подједнака. У овом смислу познати су у социологији природни закони друштвених појава. Наведено схватање узрочности и природних закона еволуције је потпуно ушло у позитивну историју права.

Као што већ знамо, у области друштвених појава не могу да се пронађу научни закони и добивају се само емпирички закони. Такво стање оцењује се од разних позитивиста различно. Присталице Контова и Милова позитивизма мисле, да одсуство тачних научних закона у друштвеним наукама означава само њихово привремено стање и надају се, да ће са развитком друштвене науке добити основе за дедукцију, помоћу које ће емпиричке законе претворити у тачне научне законе. Позитивисте, који мисле више критички, немају такве наде, али не истражују нове путеве и задовољавају се емпиричким законима, јер и они омогућавају предвиђање будућих друштвених појава, ма да не тачно али бар приближно. Постоји најзад још једна струја позитивне социолошке мисли, која има свој особити начин за проналазак научних закона друштвених појава. То је економски материјализам. Проистичући од Карла Маркса, он није прави производ Контова учења, али се с њим подудара у основним погледима на објекат и задатак проучавања друштвених појава, и у том се смислу јавља као позитивизам. Економски материјализам полази од посматрања и помоћу њега добија емпиричке законе еволуције. Као средство за испитивање емпиричких закона и њихово претварање у научне законе, економски материјализам је признао и узео Хегелов дијалектички закон еволуције. Ако се узрочне промене друштвених појава подударају са дијалектичким током развитка кроз противуречности, економски материјализам признаје овим променама карактер апсолутне неопходности и налази, да се у њима показује научни природни закон еволуције.

Не можемо признати одсуство природних научних закона у друштвеним наукама због њиховог привременог стања и надати се, да ће се са развитком друштвених наука добити основе за дедукцију, помоћу које ће се емпирички закони претворити у тачне научне законе. Дедукција је нарочита метода математике. Дедуктивно испитивање емпиричких закона није ништа друго, до примењивање математике на индуктивно генералисање (уопштавање), када се индуктивни податци облаче у математичке формуле. Такво примењивање је могуће само тамо, где имамо посла са односима количине или с таквим односима каквоће, који могу да се преведу на количину. Где пак не може све да се изрази у количини, у

броју, тамо више нема тачних научних закона. У таквом стању се налазе најважнији делови биологије, а нарочито област биогенетичких појава, које су најближе друштвеним појавама. У области друштвених појава имамо посла поглавито са таквим односима каквоће, који се не могу да измере и изброје и доследно томе не могу да се преведу на количину. Дакле, у друштвеним наукама не могу да се пронађу природни научни закони.

Не можемо да се придружимо оним представницима позитивизма, који се задовољавају само емпиричким законима друштвених појава и не траже ништа више. Таква позиција није у ствари критичка, јер игнорише стварну кризу науке. Изабравши један пут истраживања, она се зауставља на половини овог пута и не испитује, да ли изабрани пут одговара потпуно својствима појава, које се истражују.

Не можемо да примимо ни онај излаз из наведене неприлике, који је указан од стране теорије економског материализма. Хегелов дијалектички закон еволуције има смисао само у непосредној вези са панлогичким погледом на свет. Економски материализам одбацује панлогизам, али чува дијалектички закон еволуције, лишивши га сваке основе. Таква је унутрашња противуречност историозофије економског материализма. Али, осим тога, дијалектички закон еволуције уопште није доказан нити је сигуран. Он је само једна хипотеза, и по себи се разуме, да не може да послужи претварању емпиричких закона у тачне научне законе.

Па, пошто научни закони не могу да се добију за друштвену еволуцију помоћу узетих методолошких начина, мора да се изнова претресе само питање о особености методе за друштвене науке.

Идући за Контом, признајемо, да метода мора да се промени према особинама појава, које се истражују. Ради тога треба да се разабере особине друштвених појава.

Још је Конт истакао као битан и специфичан знак друштвених појава утицај претходних нараштаја на потоње, утицај, који се увек увеличава и јача. Овај се утицај разликује двојачко: биолошки и социолошки. У биолошком односу имамо физичко наслеђе, које се истражује у антропологији и етнологији и припада природним наукама. У социолошком односу имамо преношење од колена на колена онога, што човек сам

твори. Као резултат човечјих творевина добивају се културне вредности, међу којима разликујемо материјалне, интелектуалне, и моралне вредности. Ово скупљање културних вредности издваја социолошке појаве од биолошких. Има заједничког живота и код животиња. Али, њихов је заједнички живот потпуно одређен физиолошким потребама и шта више физиолошким особинама. Нема код животиња културе, нема преношења културних вредности, нема према томе код њих друштвеног живота у правом смислу, као што га има код људи. Тако звани друштвени живот животиња припада потпуно биологији и не пружа посебну грађу за социологију.

Кад људи стекну неку културну вредност, она увеличава њихову власт над природом, умножава њихове снаге, ствара нешто, чега није донде било, што превазилази сва претходна напрезања. Једном речи, у стварању културних вредности производ је већи него што је био рад око тога. У историји културног развика, са којим је истоветан развика друштва, не вреди закон механичке узрочности, према коме је узрок једнак са последицом (*causa aequat effectum*). У друштвеним појавама последица превазилази узрок (*effectus exsuperat causam*). Због тога закони механичке узрочности, изведени за природне појаве, не могу да се примене на друштвене појаве. И друштвене се појаве проучавају са гледишта узрочности, каузално. Само се ова каузалност разликује од механичке каузалности и разуме се као генетичка веза друштвених појава.

Ниче питање, да ли каузално генетичко проучавање може да нас доведе законима друштвених појава у истом смислу, као што има закона у природним наукама.

Закон природних појава значи такав однос између појава који се увек и неопходно понавља. Такав појам закона може да се примени на друштвене појаве само делимице.

Има међу друштвеним појавама таквих узрочних односа, који се понављају као неизбежни и неопходни. На пример, такви су односи међу формама брака и формама родитељске власти, међу насељеношћу краја и формама земљорадње, међу војничком техником, уређењем војске и уређењем државе. Такви односи могу да се установљавају као природни закони у духу механичке узрочности и према правилима природних наука. Одређивањем ових закона бави се социологија, коју можемо да назовемо природном науком о човечјем друштву.

Развитак друштва у целости оснива се, као што смо горе казали, на прираштају културних вредности и представља собом особити узрочни процес, у коме последица превазилази узрок. Због тога, развитак друштва је у целости један процес, који се не понавља и има свој особити, може се рећи, индивидуални карактер. Ово је процес идиографичан, као што каже Рикерт. Идиографични процес друштвеног развитка проучава се у историји. Историја истражује не природне законе понављања друштвених односа, већ генетички развитак процеса, који се јавио један пут и није се понављао. Непонављање историјског развитка друштва доводи к томе, да, што се тиче друштвених појава, време важи, као што је истакао модерни филозоф Бергсон, не квантитавно, него квалитативно. У генетичком развоју историје не могу да се установе закони механичке узрочности. Овде може само да се обелодани извесна доследност ступња развитка, која би се разумела као неопходно потребна. Таква доследност не може да се одреди са гледишта саме узрочности. Она може да се добије тек помоћу телеолошке оцене.

Као критеријум за телеолошку оцену друштвеног развитка може да се узме само трансцендентално суђење о тим вредностима, које се стварају у историји и испуњавају садржину културе.

Горе смо разликовали три врсте културних вредности: материјалне, интелектуалне и моралне вредности. Првенство међу њима према важности припада моралним вредностима, јер материјалне и интелектуалне вредности су на крају крајева само средства за решење проблема о заједничком бићу људи, т.ј. моралног проблема.

Доследност у остваривању моралних задатака, која зависи од целокупног друштвеног живота, представља собом законитост друштвеног развитка. Тако схваћени закони друштвеног развитка имају сасвим специфични карактер и разликују се од природних закона механичке узрочности. Ми ћемо их назвати социјалним законима.

Основу за установљавање социјалних закона пружају нам ти емпирички закони генетичке узрочности, које изводимо из посматрања друштвених појава у њиховом историјском, еволутивном току. Емпиричке законе друштвених појава претварамо у научне социјалне законе помоћу дедукције, као

што је учио Конт. Само, као полазну тачку за ову дедукцију узимамо не биолошке податке, као што је то чинио Конт, и не математичке формуле, које нису могуће у оквиру друштвених појава, већ трансценденталне моралне идеје, које служе за оцену историјских моралних вредности и имају значај регулативних идеја друштвеног развика.

Такво је то схватање задатка и методе историје права, које, по нашем мишљењу, може да нам укаже излаз из научне кризе, изазване безобзирним позитивизмом.*) За сваког, ко познаје савремено стање филозофске мисли, јасно је да се наведено схватање наслања на научну филозофију неокантијанаца, од којих је Рикерт нарочито расправљао проблем историјског проучавања.**)

Савремену научну филозофију у духу неокантијанства не сматрамо као прави повратак „натраг до Канта“ (zurück zum Kant). Видимо пак у њој нову струју, која, наслањајући се на Кантову критику, води рачуна о своме потоњем току филозофске мисли и отвара пут за њен даљи развика. Потребно је да се уклони једностраност позитивизма, као што је некад сами позитивизам уклонио једностраност идеалистичке филозофије. Оснивајући се у овом послу на Кантовој критици, историофилска мисао треба ипак да одоли гнозеолошком субјективизму Канта и Кантијанаца и да прескочи преко бездана, који постоји између нормативних идеја, установљених од субјекта познавања, и објективног бића. Ради ове тежње историофилска мисао обраћа се Фихтеу (Joh. Gottl. Fichte) и Хегелу. Емил Ласк у нарочитом истраживању историофилских погледа Фихтеа показује, да је Фихте помоћу

*) Критику безобзирног позитивизма и покушај да се историја права упуту на више критичко становиште даје *Pierre de Tourtoulon, Les principes philosophiques de l'histoire du droit, Lausanne — Paris, 1908 — 1919*. Овом приликом скрећемо пажњу да је Туртулоново дело прво гнозеолошко и методолошко истраживање, које је нарочито посвећено историји права.

**) *B. Heinrich Rickert, Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft, 2-te Aufl., Tübingen, 1910*. У овој малој расправи писац резимира све своје учење и наводи своје дотичне радове. За познавање неокантијанства у науци права могу да послуже: *Emil Lask, Rechtsphilosophie* у зборнику: *Die Philosophie im Beginn des XX. Jahrhunderts, Festschrift für Kuno Fischer, hrsgg. v. W. Windelband, II. Bd., 1905, S. 1—50*; *G. A. Wielikowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie, 1914*; самостално развија неокантијанске погледе на друштво и право руски научник *Б. А. Кисмяковскій, Соціальна наука и право. Очерки по методологији соціальних наука и общей теорији права, Москва, 1916. г.*

свога учења о народности одолео прекиду између субјекта, који познаје, и објективног историјског бића. Јосиф Колер (*Josef Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1909*) проповеда неохегелијанство у историји права. У наведеном правцу историја и историја права могле би да се наслоне такође на Бергсонову филозофију (*H. Bergson, Les données immédiates de la conscience, L'évolution créatrice* и др.)

Сви наведени погледи потичу из историјског познавања и представљају собом највиши врхунац историјске мисли. Редовни пак и битни рад историка и историка права састоји се најпре у томе, да се марљиво и тачно изуче факта. Није узалуд, да Туртулон у своме делу о филозофским начелима историје права (ор. cit, р. 66) назива истинитим оснивачима историјске науке скрупулозне приповедаче (*des narrateurs scrupuleux*), критичаре, који посвећују све напоре своје логике и свога знања томе да се установе чак до најмањих детаља фактички податци неодољиве аутентичности (*d'une authenticité inattaquable*). И то је истина, јер посматрање је основа историјског познавања. Још је идеалистичка филозофија истакла посматрање, позитивизам је утврдио а савремена научна критичка филозофија га је поткрепила. Погрешна представа позитивизма о понављању историјског процеса је каткад давала повода за безобзирно генералисање (уопштавање), због чега се историјско посматрање изопачавало и свакако је лишавано тачности. Признавање идиографичког карактера историјског процеса враћа историке на пут најмарљивијег, најстрожијег посматрања.

Проф. Д-р Феодор Тарановски.

ВОЈНИ СУДОВИ*)**с погледом на постојеће законодавство и предстојећу реформу.**

О Војним Судовима било је у нашој јавности, нарочито за последњих десетак година, често говора. Непосредни повод за то налажен је, понајчешће, у интересантнијим кривичним процесима или т. з. аферама из војске, које су својим значајем скретале на себе пажњу друштва и журналистике. Заинтересована у једном или другом правцу за ствар, наша је журналистика, по готову увек налазила разлога, да буде незадовољна са одлукама војних судова и том свом незадовољству она је давала видног израза, у по кад што, врло жучним критикама, не само респ. одлука судских него и саме институције војних судова као такве. С временом, овим се критикама, и ако оне нису биле засноване на дубљем познавању унутарњих односа војске, практичног војничког правног живота и правог значаја војних судова као јавне институције, учинило, да се у нашем друштву створи, данас већ дубоко укоренено уверење, да војни судови, у погледу гаранција за правду и законитост, стоје далеко иза грађанских судова, па чак шта више, да њима, као једној назадној, преживелој институцији и нема више места у данашњем друштву. У томе се уверењу већ тако далеко отишло, да у овом тренутку читаве политичке групе и њихови врло угледни представници у Уставотворној Скупштини отворено траже, да се војни судови, у интересу правде и равноправности грађана пред законом, потпуно укину и њихова надлежност пренесе на грађанске судове. Ми и сами делимо гледиште, да постојећи в. судови у погледу гаранција за правичност и законитост, не стоје на висини наших грађанских судова, али се не можемо сложити са мишљењем, да узроци томе, као што противници војних судова у јавности желе да представе, леже у унутарњем бићу

*) Литература: Bohte — Militärstrafprocessordnung und die Reform; Dangelmaier — Abhandlungen Militärgerichtsbarkeit in ihrer hist. Entw.; Keller Die Aufgaben einer Militärstrafprocessordnung; Lelewer — Die Militärstrafprocessordnung Ost.-Ungarns; Mittermaier — Strafgerichtsordnung; Pechwell — Militärstrafprocessordnung; Weiffenbach — Militärrechtliche Erörterungen; Weisl — Das Militärstrafverfahren in Russland, Frankreich und Deutschland.

институције в. судова, да су они као јавна установа, поред грађанских судова савршено излишни, да је чак у интересу друштва, да они и не постоје. По нашем мишљењу, узроке који чине, да наши војни судови не буду на висини свог деликатног позива треба тражити, с једне стране, у данашњој рђавој и недовољно савременој организацији целокупног нашег војног правосуђа, а, с друге стране, у једној претежно субјективној околности: што се код нас у војсци, где су старешине већ по природи своје службе навикнуте, да у безусловној послушности свих својих потчињених органа гледају прву и највећу врлину, услед тога, што нема суд. независности и потребних гаранција, којима би се при постављању судија обезбедио избор релативно најспособнијих и у погледу моралних својстава најбољих кандидата, доводе у судове лица, првенствено послушна, без икаквих других својстава потребних једном судији, да би се ова њихова иначе за војску лепа особина, могла искористити за специјалне личне или политичке циљеве оних, који су тренутно на власти или од утицаја на њу. Али су ови узроци, очевидно, само пролазне природе и као такви недовољни, да компромитују и у питање доведу и сам опстанак вој. судова, који као што ћемо мало ниже видети, разлоге за своје постојање имају у једном вишем друштвеном и државном интересу, чији се прави значај, под утицајем разних политичких струја и мишљења моментано даје лако превидети.

Војни судови првобитно су постали, па и данас постоје искључиво из јавноправних разлога у интересу војске и њене дисциплине. Војска, као једна, бар за време у коме живимо, неопходна државна институција, чији је задатак, да служи искључиво јавним интересима и општем добру, посматрана у својој целокупности, један је за себе затворен организам, који живи по нарочитим законима, својим засебним животом. Целокупан њен механизам и све њене институције подешене су и управљене на постигнуће што потпуније бојне готовости, који у интересу државне сигурности мора бити у сваком тренутку на потребној висини. Један од првих и најбитнијих услова за ваљаност војске је дисциплина, као основа целокупног унутарњег војничког поретка. За одбрану тога поретка, поред општег казног права, које је само за себе недовољно, да му осигура потребну заштиту, постоји још и нарочито војно дис-

циплинско и казнено право, са задатком, да од повреда штити и оне многобројне интересе, који су за општи поредак у држави мање важни, али који су за војску и дисциплину од битнога значаја. Власт примене тога права лежи у првом реду у рукама и надлежности претпостављених старешина, којима је у границама власти командовања поверено старање о реду и дисциплини војске. У вршењу дисциплинске власти војне старешине су слободне и независне од сваког страног утицаја — тако рећи суверене. У вршењу судске власти, дакле, у свима оним случајевима кривичним, који излазе из опсега власти дисциплинског кажњавања, њихове су функције ограничене на то: да извиђају кривице и истражују њихове учионице, да наређују информативне, претходне и редовне истраге, да наређују притворске мере, где за то има законског основа, и да окривљене за сва утврђена преступна и злочина дела стављају под суд и надлежним судовима предаду их на осуду. Иза тих граница судска власт војних старешина потпуно престаје и у свом даљем стадијуму прелази на судове. Судовима се дакле, поверава даља расправа кривичних дела, а са овим и заштита повређених посебних и општих интереса, који у овом другом случају леже, ако не искључиво а оно добрим делом, и у неповредности дисциплине и војничког поретка. Отуда очевидно судови, под чију се надлежност стављају кривице војних лица, нису само прости органи за изрицање правде, као што је то случај са судовима општим за све грађане, већ су у исто време и један важан фактор за заштиту реда и дисциплине у војсци. Може ли се према овоме са основом претпоставити, да ће једна страна, потпуно за себе изолована власт, којој су унутарњи односи, поредак војске и њена дисциплина са свима деликатним појединостима савршено непознати, као што су то грађански судови, бити у стању, да дисциплини поклони ону пажњу, коју она по свом значају заслужује? По једнодушном схватању свих добрих познавалаца војске, њеног унутарњег уређења и практичног правног живота, та власт могу бити само војни судови. И за то су несумњиво и сви покушаји, чињени до сада, у разним приликама, на разним местима, да се војна лица истргну испод надлежности војних и ставе под надлежност редовних грађанских судова, остајали без успеха. Војни судови постоје данас у свима државама, као једна неопходна јавна установа, и као такви они ће несумњиво

постојати све дотле, док за државе буде постојала потреба, да у својим касарнама одржавају сталне војничке кадрове, и да у њиховој ваљаности траже и налазе гаранције за своју сигурност и за свој политички и морални престиж у свету.

Из разлога, што надлежност војних судова, како лична тако и стварна (како дакле у погледу на лица, тако и у погледу на кривична дела, која су предмет њихове расправе) није заснована на општим правним правилима, као што је то случај са надлежношћу редовних судова за грађанска лица, већ на једном специјалном праву, они су за разлику од редовних — нарочити или специјални или изванредни судови. Факат, да се њихова надлежност не заснива на општем већ на специјалном праву, као и околност, што се иста не одређује према квалификацији дела, већ према специјалном положају учиниоца крив. дела, доводе често до погрешног закључка, да су војни судови сталешки или привилеговани судови. За сталешке судове потребне су нарочите привилегије, из којих би се дало извести право оних лица, која те привилегије уживају, да за своје кривице не одговарају пред редовним него пред нарочитим, сталешким или привилегованим судом.*) Војни судови међутим не почивају ни на каквим привилегијама, већ као што смо напред видели, постоје из чисто јавно правних разлога, те зато, оно што је било могуће код средњевековних сталешких судова, да се једно лице одрече своје привилеговане надлежности и по својој вољи подвргне надлежности редовних судова, није могуће код војних судова; јер нити се војник може добровољно одрећи своје надлежности и подврћи грађанској, нити се опет обрнуто, грађанин може кад хоће одрећи редовне и подврћи надлежности војних судова.

Спољашње, субјективно обележје војних судова лежи у војничком карактеру лица, којима се судећа власт поверава. Да војно правосуђе не би дошло у противност са принципима и обзирима војске, него да са овима остане трајно у хармонији и на тај начин одговори свом задатку, судска се власт у војсци принципијелно не поверава лицима грађанског реда. Сасвим се оправдано сматра, да би сваки сукоб грађанског са милитаристичким гледиштем од стране једног грађанског судије, увек био решен у корист првог а на штету другог гледишта,

*) v. Dangelmaier — Die Militärgerichtsbarkeit in ihrer historischen Entwicklung s. 61.

што би свакако било од штетних последица по интересе војске и дисциплине. Али, како се компетенција војних судова не ограничава искључиво на повреде војничких прописа, већ обухвата и кривична дела из области општег казненог права, за чије се познавање тражи и потребна стручна правна спрема, то се од идеје о чисто „другарском суду“, која је до скора важила као неповредно начело војног правосуђа, у новије време морало одступити, допуштањем, да у војне судове, поред судија војника, уђу и стручно образовани правници. По нашем постојећем закону о устројству војних судова првостепени војни судови пуноважно решавају у колегијуму, у коме заседавају: 1 правник и 2 војника, а Велики војни суд, у колегијуму састављеном: од 2 правника и три војника. Било би неоспорно у интересу нашег војног правосуђа, да се, поред повећања суд. колегијума, нарочито у вишим судовима, узме обрнути однос између правника и војника при суђењу свих кривичних дела из општег казн. права, а при расправи кривица, кажњивих по војно казненом закону, да се давањем преваге војничком становишту, остане при досадашњем. Доследно вој. принципу, да млађи по чину не треба да суди старијем, мора се при саставу колегијума вој. судова, нарочито у односу на лаички елемент, у колико то прилике допуштају, пазити на чин и ранг оптуженога. Код нас је тај принцип, услед тога, што је по угледу на руско устројство вој. судова, прихваћено начело „сталних и привремених судија“, па онда број привремених судија ограничен свега на 2 resp. 3 лица, код војног суда за официре, немогуће увек спровести, нарочито, кад су у питању оптужени чина генералског или пуковничког. Стриктније спровођење овог принципа, који није без значаја у војном правосуђу, омогућило би се наименовањем лаичког елемента за судије по начелу „листа судија“, састављених за сваки војни суд понаособ, важећих за извесно унапред законом прописано време, у којима би по старешинству били побројани официри из места суда, квалификовани за судијску службу.

Унутарње објективно обележје војних судова лежи у томе, што они раде-извиђају и суде по специјалном војно-кривичном поступку. Овај је поступак у толико специјалан, што је морао бити саображен приликама и захтевима војске. Нарочито ратне прилике на војишту изискују, да тај поступак буде што про-

стији и што бржи како би учинилац кривице по могућству што пре искусио заслужену казну. У последње време постоји у свима европским државама тенденција, да се закони о поступку војних судова, у колико је могуће више наслоне на опште проц. казнено право у држави.

Војни судови ранијега времена обухватили су под своју надлежност војна лица, не само у казнено-правном него и у цивилно-правном погледу. Данашња надлежност в. судова по правилу је у свима европским државама, па и код нас ограничена искључиво на казнено-правну област. У грађанско-правном погледу остављен им је један минимум права, који се своди на осуде на накнаду штете, причињене кривичним делом, под претпоставком, да је питање о штети јасно и несумњиво доказано. Административно и црквено-правни деликти, такође су изузети испод надлежности в. судова и предати у компетенцију нарочитих власти и судова. Границе надлежности вој. судова према надлежности грађанских судова морају бити увек строго одређене законом, у коме се имају изрично побројати лица, дела и време за које ова потпадају под војну јурисдикцију. Поред тога, да би се појам вој. суд. надлежности ближе одредио, морају се законом поставити границе и између ове и дисциплинске надлежности вој. старешина. Овима се обично, у колико су као самостални команданти овлашћени, да наређују редовне крив. истраге и стављају под суд, нарочитим одредбама законским даје право, да могу преступна дела чисто војничке природе, кад су ова извршена под околностима које казну знатно ублажавају, расправљати дисциплинским казнама, у кругу своје надлежности.

Ако бисмо, према свему овоме, што смо догде казали, укратко формулисали дефиницију војних судова, ова би имала да гласи: *Војни судови су специјални судови, састављени из лица војнога реда, са задашком, да у смислу закона о поступку вој. судова суде свима војним а само по изузетку и грађанским лицима, за кривице које су постојећим законима предвиђене као преступи и злочини.*

И ако је, као што смо напред видели, компетенција војне јурисдикције сведена искључиво на казнено-правну област, ипак је она, и у овој мери ограничена, имала, па и данданас има и код нас и на страни врло озбиљних противника који траже, да се надлежност војне јурисдикције ограничи на по-

вреде војне службе и дисциплине, кажњиве по војно казненом праву, а за деликте из општег казног права, да се и за војна лица надлежност пренесе на редовне грађанске судове. Противници постојеће, шире надлежности, полазе у својој аргументацији од становишта, да на пр. убиство, разбојништво, утаја и други деликти опште природе, немају са друштвеним карактером учиниоца дела као војника ничега заједничког, да интересе војске ни у колико не тангирају и да према томе, они не виде стваран разлог, да се један грађанин, који се данас, по сили опште војне обавезе, тренутно нашао у својству војника, ако као такав учини које од ових дела, треба да изузме испод своје редовне судске надлежности и стави под специјалну надлежност војних судова. Њихова даља аргументација је, да се војни као нарочити судови, при расправи ових дела, руководе више службеним и сталешким обзирима него правдом и да услед тога изричу пресуде које пред судом истинске правде и јавнога мњења не могу да издрже строжију објективну критику. Ова аргументација посматрана искључиво са правног становишта није неоснована. Међутим, ако се она, што је неопходно, буде посматрала и ценила и са војничког становишта, које указује на значај и улогу војске као једне за рат неопходне државне институције, онда није у стању да издржи објективну критику. Пре свега, не стоји то, да деликти из општег казног законика немају са војском и учиниоцем крив. дела као војником ничег заједничког, па следствено томе, ни то, да су за дисциплину и ред у војсци потпуно индиферентни. Војска је потпора реда и законитости у земљи. Што је војска као целина у великом, то је војник као појединац у малом. Отуда логично, и сваки од општих деликата, који учини војник, поред посебног законом заштићеног интереса, вређа и специјални интерес вој. дисциплине, која од њега као члана велике војничке организације тражи, не само безусловну потчињеност и тачно вршење службе, него и строго поштовање општега поретка. Није, очевидно, у односу на повређене јавне интересе, разбојништво извршено на друму од једног обичног сокачког гамена, исто по свом значају што и разбојништво, које изврши војник, покривен и заштићен униформом, снабдевен државним оружјем, који живи у друштву са стотином себи равних другова и на ове својим заразним примером штетно утиче. И тај значај, у стању је

да уочи и са гледишта дисциплине правилно да процени, једино судија, који живећи стално са војском, може добро да упозна њен унутарњи живот и све њене дисциплинске и службене односе. Други аргуменат, много радије истицан, да се војни судови руководе више сталешким и службеним обзирима него ли обзирима правде, услед чега друштвена правда, која треба да буде за све подједнака, трпи, у толико се може сматрати за тачан, у колико се, по кад што одлукама војних судова интереси војске и дисциплине сматрају за претежније. Али, то не значи још, да су због тога одлуке војних судова и неправедне и да стоје у противности са принципом равноправности свих грађана пред законом. Овако би схватање могло бити оправдано само у том случају, када би војни судови били сталешки судови са нарочитим привилегијама војних лица. Они међутим, као што смо напред видели, то нису. Отуда се логички долази и до сасвим противног закључка, да би баш оне одлуке, којима се не би узимале у призрење службене и сталешке прилике војника, биле неправичне, као што би по правилу морале бити одлуке грађанских судова, чијим судијама унутарње прилике у војсци могу бити познате само по изузетку.

Поред ових стварних разлога, који говоре у прилог одржања постојеће надлежности војних судова, потребно је истаћи, да би подвајање судске надлежности за војна лица имало и својих практичних тешкоћа. Једна од ових тешкоћа увек би се јавила код стицаја деликата опште природе са деликтима војничким, јер би се у сваком оваквом случају истраге морале вршити на две разне стране, код војних и грађанских власти. Ако се цивилни и војни деликат казне истом казном, појавиле би се за исто лице две разне надлежности — цивилна и војна. Па онда, тешко је увек правити разлику између чисто војничких деликата, којима се вређају служба и дисциплина, с једне, и цивилних деликата којима се вређају интереси појединаца, с друге стране. Јер осим бегства, повреда старешинства, стражарске дужности и овима подобних дела, којима се по правилу вређају искључиво службени интереси, има у вој. казном праву и таквих кривица, које стојећи у тесној вези са службом, ако су оне опште природе, једновремено вређају и интересе појединаца и интерес службе. као што су н.пр.: крађе, утаје, разне злоупотребе у дужности, злочин против војске и т. д.

Тешкоћа у постављању разлике између ове две врсте деликата изазивала би честе сукобе надлежности, за чије би решавање морала постојати нарочита власт.

Вредно је, нарочито се на овом месту обазрети и на мишљење г. Ст. Протића о овом питању (в. „Нови Живот“ књ. IV. св. 12. VI. Војни судови), не толико због значаја аргументације којом је поткрепљено, колико због г. Протићевог политичког ауторитета, који је у стању да практично решење овог питања скрене са правога пута. Полазећи од начела, да су в. судови као посебни, специјални судови један изузетак од општег правила, да за све грађане и за државу постоји један суд, и да због тога компетенција њихова треба да буде сведена само на ужи круг односа, који су потребу за постојање војних судова изазвали, г. Протић је поставио уставно правило: „Војницима и официрима под заставом суде војни судови за војне и политичке кривице, а за обичне кривице de droit commun и њима суде редовни судови“. А да би како даље каже, и за кривице прве врсте „војне и политичке кривице војника и официра дао окривљенима више јемства за право и правичу“, он је поставио и друго правило: „да те кривице у последњем степену решава, односно ревидира Касациони суд и (чл. 195. г. Протићевог уст. предлога). Овим правилима г. Протић није само ограничио надлежност в. судова „на ужи круг односа“, као што му је вероватно била намера, већ је, дајући Касац. суду у последњем степену право ревизије одлука в. судова и за чисто војничке кривице, њихову власт свео тако рећи на нулу. После свега што смо напред казали нама није потребна ни једна реч више за доказ, колико је мало основано мишљење г. Протића у овом питању, које је од неоспорно врло великог значаја како за војску и војно правосуђе, тако и за целокупан правни живот у држави. Позивање његово на енглеско и француско законодавство безначајно је. Устројство сувоземне војске Енглеске као првенствено поморске силе, одступа у многострујности од устројстава војска континенталних држава, те за то овима и не може да послужи за пример ни у ком погледу, па разуме се, ни у погледу уређења в. судова. У Француској, донет је под утицајем револуције закон од 1790. год, којим се надлежност в. судова ограничава на војне деликте, а деликти опште природе предају у надлежност грађ. судова. Али је, убрзо за тим, из

обзира према дисциплини, која је отуда знатно трпила, в. судовима враћена надлежност и за опште деликте, уз признање правила, да опште кривично право служи као основа војном казн. праву. Декретом од 12. маја 1793. уведени су у војно проц. право оптужни поступак и принципи јавности и усмености као и неограничено право одбране. Од тада војни кривични поступак у суштини стоји у складу са цивилним казним поступком. Године 1909. поднешен је законски предлог за реформу, о коме говори г. Протић. Али, већ сам тај факт да се овај предлог, и ако је од тада протекло пуних 12 година не решава и да се о њему у јавности и не говори, довољан је да покаже колико је меродавним факторима Француске стало до ове реформе. У данашњим ровитим политичким и друштвеним приликама, после минулог рата и у њему стеченог искуства о значају дисциплине за војску и државу, практични Французи, тешко да би се могли решити, да, усвајањем овога предлога, свесно ударе секиром у балван, на коме почива њихова државна и народна сигурност. У Немачкој, чије методе за одржање дисциплине г. Протић савршено одбацује, сматрајући, да оне леже поглавито у „песницама, батинама, кочићима и злоставима сваке врсте“, било је приликом последње реформе вој. правосуђа, такође предлога са стране озбиљних политичких људи и јавних радника, да се општи деликти пренесу у надлежност грађанских судова. Преко ових предлога прешли су тадашњи војни и службени кругови Немачке из разлога, у главном формулисаних у мотивима законског предлога за реформу вој. крив. поступка и устројства вој. судова, који заслужују, да их у целости изнесемо, јер се из њих види прави однос дисциплине, како према овом питању, тако и према целокупном казном правосуђу у држави: „Војна дисциплина,“ каже се у мотивима, „стоји и пада са безусловним ауторитетом власти командовања, која искључује сваки страни утицај. У признању само једног ауторитета, који достиже свој врхунац у личности главнокомандујућег у свему, што се тиче војске, лежи тајна војничке послушности и војничке дисциплине. Отуда се присуство сваке друге спољне самосталне власти, поред власти командовања, у оквиру војске, противи најунутарнијем бићу војничког организма. Свака таква увучена споредна власт олабавила би чврсту везу између појединих чланова војске, слабила би

ауторитет власти командовања, угрожавала би дисциплину. Активни војник морао би бити пометен у осећају, да он свом својом личношћу припада само војсци, ако би у стварима, које се тичу војске, а у ове спада и целокупна казнена област, имао да призна другу какву надлежност сем војне, ако би којој власти изван војничког удружења било признато право, да се дочепа његове личности, да га отргне од његових дужности, да над њим казне изриче и извршује“.*) У Русији, до пада царства компетенција војних судова обухватала је целокупну казнено-правну област, са изузетком: *а*, деликата, који повлаче црквене казне по казненом законнику, као што је на пр. покушај самоубијства које прати казна црквеног испаштања; *б*, деликата, којима се вређа светиња брака — браќоломством кад увређени супруг не тражи казну по казненом законнику, него само развод брака и казну по црквеним законима; *в*, штампарских кривица, ако ове не стоје ни у каквом односу са службеном војном дужношћу; и *г*, дакших иступа против јавног поретка и ерарних интереса, у колико се ови по општим казнено-правним опредељењима казне само новчаним казнама, као што су н. пр. иступи против царинских, шумских и поштанских прописа или овима подобни. У бив. Аустро-Угарској монархији компетенција војних судова, по закону о поступку вој. судова од 5. јула 1921. год., који је за сада најсавременије и несумњиво, најбоље законодавно дело ове врсте, обухватила је све судски кажњиве повреде закона, са изузетком иступних дела из области: непосредних пореза, такса и царина, који су предмет нарочитих прописа. На крају, по изворима, којима до рата можемо документовати своје тврђење, исту компетенцију у главном имају војни судови у Италији и свима осталим континенталним државама европским. И тако дакле и по овом аргументу, као и према онима које смо напред навели, ми долазимо до закључка, да постојећа надлежност војних судова треба да остане и у будуће.

Г. Протић греши, кад мисли, да се до нужних гарантија за добро правосуђе у војсци долази искључиво крајњим ограничењем надлежности војних судова, као да су војни судови сами по себи нека антидруштвена институција, чија ће се штетност на овај начин умањити. Прави узроци нашег право-

*) в. Materialien zur Militärstrafgerichtsordnung erstes Heft s. 57.

суђа у опште, не леже у широј или ужој надлежности суда, већ понајчешће у недостатку и несавремености оних процесно правних института, без којих се према савременим погледима друштвеним добро казнено правосуђе са потребним гаранцијама за правду и законитост, не да ни замислити. У том правцу модернизирања нашег војног правосуђа, саобразно начелима савременог кривичног поступка, мора се ићи и код нас, ако се жели, да војска дође до добрих судова, војници до потребних гаранција за правичну расправу њихових кривица, а војни судови до поверења и угледа у друштву, са којима се они данас, на жалост, не могу похвалити. До душе, већина савремених начела кривичног поступка спроведена је већ у нашем постојећем вој. проц. праву — поименце пак од ових: усменост (или непосредност) и јавност претреса, државно тужиоштво, браниоштво и правна средства. Али су ова начела, бар у колико се односе на заштиту интереса окривљених, нешто из неоправдане бојазни вој. фактора за дисциплину, а нешто из непознавања правога значаја ових процесно правних института; у тој мери скучена и формалистичка, да се циљ, ради кога су и прихваћена, ни приближно не да постићи. У прилог овога тврђења, да наведемо следеће доказе;

Начелом усмености у поступку, као што је познато, иде се на то, да се судијама на главном претресу ставе сва доказна средства непосредно на расположење, у колико је њихова репродукција у опште могућа, те да ови из саслушања сведока, вештака и оптуженога на самоме претресу, створе себи што јаснију слику о предмету суђења, независно од субјективних погледа из закључака иследника и државног тужиоца. Ово начело, и ако је по форми спроведено кроз постојећи в. крив. поступак, у ствари се стриктно може да спроведе и спроводи, само по изузетку. Услед тога, што за целу армијску област постоји само један прв. суд за све подофицире, редове и неуказна в. лица, а за целу краљевину, само један прв. суд за све офицере и в. чиновнике, сведоци и вештаци предстају лично суду на главном претресу, само изузетно, ако су из места суда или најближе околине; иначе, суд суди према писменим саслушањима сведока и вештака у истрази, која се махом врше од лица недовољно стручних за тај посао, и која су као таква непотпуна, нејасна а врло често и сумњива. Има ли, код таквог стања ствари, оптужени, који у очекивању,

да се заклетва сведока и вештака изврши, одлежи у притвору увек више, него што је потребно, бар гаранције, да ће кривица његова бити правилно расправљена? Очевидно да нема, као што их не могу имати ни војска, ни друштво, ни појединци, који само у правилној расправи једног кривичног дела, могу наћи задовољења и за своје повређене интересе.

Браниошћу, које савремено правосуђе усваја као неопходан поступак правичности и противтежу институцији државног тужиоштва, циљ је, да се сваком окривљеном да могућност, да се пред истражном влашћу и судом стручно брани. Сматра се, сасвим оправдано, да би окривљени према правно образованом иследнику, државном тужиоцу и судији, био у несравњено тежем полозју, ако би био остављен сам себи, и за то му се даје могућност, да има свог стручног браниоца. По захтеву правичности, признатом не само у науци, већ и у свима напреднијим законодавствима, окривљени треба да да има свога браниоца, не само на главном претресу, него и од самог почетка претходне истраге, који ће му помагати, нарочито, ако је у притвору, у прибирању доказа за његово оправдање. По нашем вој. крив. поступку оптужени има право на браниоца само на главном претресу. Уз то, он је у избору браниоца ограничен искључиво на активне официре из места суда. Како активним официрима из родова оружја и струка, сем судске струке, по правилу оскудева стручност за бранилачке послове, а судским официрима, у колико би им редовна служба и допуштала, да се одбране примају, воља и за озбиљнијим ангажовањем у одбрани, јер се из искуства зна, да ову може да пробуди само изглед на бранилачку награду, на коју браниоци код в. судова немају права, то се дакле, може без претеривања рећи, да браниоштво код наших војних судова постоји само по форми. Желети је, у интересу правде, да одбрана и код војних судова добије свој прави значај: допуштањем бранилачке помоћи и у истрази и дозволом, да окривљени може по својој вољи вршити избор браниоца и из реда професионалних правобраниоца, адвоката, разуме се, под извесним претпоставкама, које би, у колико је то потребно, дисциплини гарантовале пуну неповредност.

Начело више инстанце, усвојено у правосуђу у циљу, да се заштити закон од повреда и погрешне примене и да се очува једнообразна примена закона у држави, постојећим за-

конодавством признато је, али не у потпуности у смислу начела цивилног правосуђа, већ у ограниченој форми, јер као виша инстанца у вој. правосуђу постоји само велики војни суд, који у другом и последњем степену решава и суди (са правом касационе и апелационе власти) по жалбама против пресуда и решења првостепених војних судова. Када се поред тога узме у обзир: слаб колегијалан састав Великог в. суда — из свега 5 судија, од којих су само два правника; да првостепени војни судови из принципа, коме у овом случају нема места, немају права, да дају противразлоге; и, да код Великог вој. суда опште седнице не постоје, онда се не треба чудити, што се код војних судова дешавају често пута и такве повреде закона, које су код грађанских судова готово немогуће. Па ипак, још све ово није разлог, да се оправда једна од недавних повреда закона, пресудом Великог в. суда, којом је извесно лице осуђено једном кумулативном казном од 25 година робије!

Најзад, кад смо већ на питању о процесуално правним институтима, потребно је да проговоримо коју реч о начелима сталности војних судова и независности судија, с погледом на постојеће законодавство у војсци.

Под *судском сталношћу* разуме се: установа редовних сталних судова на једном месту, уместо судова који се нарочито образују за сваки поједини случај. Стварањем првостепених војних судова за редове и подофицире са сталним седиштем у местима дивиз. области (или како је то наредбом Министра војног од 4. априла пр. год. прописано у местима армијских команди) и официрског и Великог војног суда са седиштем у Београду, сталност војних судова, објективно је установљена. Субјективно, ове има само делимично, јер поред сталних, постоје у војним судовима и привремене судије, који се произвољно постављају и смењују актима највише управне и извршне војне власти. Потпуна сталност в. судова, с обзиром на њихов мешовити састав, могућа је само у односу на личности и службени рад професионалних судија, правника. У односу на лаички елеменат, она се неминовно мора ограничити на то, да се лица за судије одређују унапред, по утврђеним законским нормама (путем листа са именима судија, или за дуже време), а не по вољи и расположењу највише вој. управне власти, као што је то сада случај. Увођењем судске сталности не само

у објективном, него и у субјективном смислу, са допуштеним ограничењем, обезбедио би се састав суда од сваког спољашњег утицаја, појачале би се гаранције за правичност, а донекле убрзали послови код судова, чији застој изазивају честе смене и премештаји привремених судија.

Судска независност један је од битних услова за веру у непристрасност и правичност суда. Она стоји у тесној вези са сталношћу судова и лежи у самој суштини правосуђа. Независност судија код наших в. судова не постоји. Управна и егzekутивна војна власт има потпуно слободне руке, да судије вој. судова, као и све остале в. судске органе, по свом нахођењу поставља на положаје и са ових их смењује, без и најмањег законског ограничења. И тој околности има се несумњиво у многоме приписати, што је вера у наше војно правосуђе код народа јако поколебана. Војни судови, као што смо напред нагласили, из виших државно правних разлога морају постојати. И кад је тако, онда је у првом реду, у интересу војске, да се у народу што пре поврати поверење у војне судове и њихов углед, подигне на висину угледа грађанских судова. Један од главних услова за то је, да се вој. судовима загарантује потребна независност. Практично спровођење судске независности кроз војно правосуђе није међутим тако проста ствар, једно из разлога, што су војни судови мешовитог састава, а друго опет због тога, што се ова као и свака друга институција, мора да саобрази постојећем поретку у војсци, у колико се овај, из службених и дисциплинских разлога, захтевима ове институције не да потчинити.

По општем начелу судске независности, судија, да би се у његову објективност имало потпуно поверење, мора бити слободан од сваког страног утицаја, како у погледу на његов службени рад, тако и у погледу на његов лични положај. Доследно овоме, он се у служби унапређује по у напред утврђеним законским нормама, он не може бити уклоњен са свог положаја, нити премештен из једног места у друго, нити отпуштен или стављен у пензију, по нахођењу највише управне власти. Судије војних судова су официри, и то: делом стручни, судски официри, а делом официри других родова оружја и струка. Сви се они као официри без разлике струка и рода оружја, унапређују, постављају на положаје, пензионису и по указаној потреби премештају са једног положаја на други или

из једног места у друго, по општим правилима и једном заједничком службеном критеријуму. Али, како суд. официри као професионални в. судски органи стоје искључиво у служби вој. правосуђа а лаички елемент (официри из других струка или родова оружја) у овоме узима учешћа привремено, поред редовне службе у војсци, то се очевидно, изузетак од општег правила у војсци у погледу уређења ових односа саобразно начелу судске независности, може учинити само у односу на професионалне судске органе. Овима се може, и у интересу војног правосуђа мора огарантовати лична и службена независност од утицаја највише управне и извршне војне власти. Да се у томе и стварно успе, један је од битних услова: одузимање професионалним војно судским органима официрског карактера и потпуно изједначење њихово у правима и дужностима са одговарајућим органима цивилног правосуђа. Без тога судска би независност у војсци постојала само по имену.

Д-р М. Аћимовић

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА.

Садржај: *Увод.* — § 1. *Правна природа ове одговорности.* — § 2. *Примери за ову одговорност.* — § 3. *Правна природа принципа једнакости терета,* — § 4. *Граница одговорности државе по овоме принципу.*

У в о д.

1. Да држава одговара, данас то је један факт. Сва модерна напреднија законодавства признају одговорност државе и показују тенденцију да је проширују. У томе имају важну улогу судови помагани науком. Ова институција је схваћена као институција без које се не да замислити једна правна држава. Она представља једну етапу, и без сумње највишу етапу у развиту правне државе, наравно, под претпоставком да се упоредно развијају и остале институције које одликују правну државу. У ту етапу је ушла правна држава последњих година пред Светски Рат и у неким земљама се продужила после рата.

Али, и ако је одговорност државе данас један факт о коме се не може дискутовати, и који наука има само да утврди, — ипак може се дискутовати о границама одговорности, и то је управо данас актуелно питање, и науци пада у део једна тешка дужност да објасни целу ову институцију, подешавајући правно појимање државе да би се оно могло помирити са фактом да држава одговара и проналазећи принципе на којима она почива.

Какво правно појимање државе (каква правна конструкција) се може помирити са фактом да држава одговара, ми смо о томе већ говорили.¹⁾

У погледу принципа пак, на основу којих држава одговара, разликују се две врсте одговорности државе: одговорност државе за противправне радње органа која почива на принципу ризика и одговорност државе за непровправне радње органа која почива на принципу једнакости терета. О првој одговорности расправљамо у засебном чланку.²⁾ О другој говоримо овде.

2. Код одговорности државе за противправне радње питање је у томе да се објасни како може да држава одговара за противправне радње *њених органа*, а не *њене*, због чега се врши пренос одговорности са органа (јер они имају да одговарају, пошто су они учинили противправне радње) на државу. Тешкоћа је дакле у томе да се објасни што држава одговара за противправне радње које нису њене.

Код одговорности државе за непровправне радње органа има два питања. Једно се састоји у томе да се објасни како то да држава одговара за непровправне радње органа. Ако су то непровправне радње *органа*, оне су ваљда противправне радње државе? Питање је дакле у томе да ли држава одговара за своје радње које су противправне и, ако она одишта одговара за противправне радње, у ком су смислу оне противправне.

Друго питање се састоји у томе да ли држава, одговарајући по принципу једнакости терета, одговара за повреду једног објективног правног прописа или за повреду субјективних права т.ј. да ли је принцип једнакости терета један објек-

¹⁾ Проблем оправдања државе.

²⁾ Одговорност државе за противправне радње (изашло у „Друштвеном Животу“ бр. 4).

тиван правни пропис или у ствари иза њега се крије субјективно јавно право.

3. Ми ћемо видети да држава одговара, по томе, што су овде у питању акта учињена ради државе, у интересу државе. Држава дакле не одговара што је учинила какву противправну радњу. Она као правно лице или боље рећи као заједница уопште не може да одговара за погрешку. Она одговара зато што је ради ње т.ј. у њеном интересу учињено једно дело. Држава је истина била у праву да учини повреду права појединца, боље рећи једног правног принципа, али њој је допуштено да то чини под условом да да потребну накнаду. Овај услов пак се ставља на основу принципа, једнакости.

Основ њене одговорности је принцип једнакости терета. Али што она одговара, то долази отуда: што је тај принцип повређен у њеном интересу одн. у смислу њених функција. У чему је онда разлика између ове одговорности и одговорности по принципу риска.

У оба случаја она одговара по томе, што су радње учињене ради ње. То је заједничко код ове две одговорности. Али међу њима је разлика. Кад се постави питање *за чије* радње она одговара, кад одговара по принципу једнакости терета, она одговара за *своје* радње, за радње учињене непосредно у смислу и границама функције. Када пак одговара по принципу риска, она одговара за радње својих органа, али које се њсј ипак урачунавају због интимне везе између тих радњи, тих противправних радњи и функција. Ако су дакле то њене радње, оне су то посредно. То су радње пренете на њу са њених органа. Оне се пак преносе по принципу риска. Када се овај принцип пак схвати тако да је држава дужна да гарантује појединцима за оштећења која би им нанели органи противправним радњама, онда је разлика сасвим јасна.¹⁾

§ 1. Правна природа одговорности.

I

У свима модерним (правним) државама (као и у свакој држави из културне епохе) постојале су јавноправне дужности у облику материјалних терета, дажбине. Основ ових дужности лежи у томе, што држава не може вршити своје функ-

¹⁾ О томе у чланку: Одговорност државе за противправне радње.

ције, своје основне функције без учешћа појединаца у материјалним издацима државе. Држава није никаква привредна заједница која би сама могла зарадити оно што јој је потребно. Она је једна универзална (или културна у најширем смислу речи) друштвена заједница чији је смисао не у зарађивању већ у одржању поретка у друштву и помагању друштва у културном развоју.¹⁾ За функције је пак неопходно везано то да појединци имају дужности да подносе извесне материјалне терете. Држава не би могла данас не само да врши материјалну управну функцију, већ ни саму правну функцију: законодавну и судску.²⁾ С саме функције по себи дакле захтевају да појединци жртвују што за државу. И онако исто, као што су оправдане државне функције, као што је оправдана сама држава, оправдане су и ове јавноправне дужности. Оправдање ових дужности по себи треба тражити у оправдању саме државе.

Оправдање ових дужности у њиховом конкретном облику пак треба тражити у оправдању једне конкретне државе, конкретних функција једне државе. Што се тиче пак начина на који ће ове дажбине бити распоређене, он се одређује према правним принципима који владају у једној држави.

Погрешно је у основи оно схватање по коме је основ ових јавноправних дужности у томе што држава чини привредне услуге појединцима и које има за циљ да нађе један економски принцип по коме би се распоређивали терети.

¹ Овде задаци државе нису обележени у филозофско-социолошком смислу и како их ми иначе обележавамо већ у обичном свакодневном смислу.

² Овде смо израз правна функција употребили у смислу у коме га може употребити једино социолог: правна у ужем смислу насупрот свима осталим функцијама као „културним“. Ми смо међутим у својој тези: Проблем оправдања државе замерали Јелинеку, што врши такву поделу функција. По томе изгледа да смо напустили своје раније гледиште. У ствари пак није тако. Укратко формулисано наше гледиште о том питању је овакво. Све су функције правне: Дигуи је у праву кад то у свом најновијем делу (*Traité de droit constitutionnel*) тврди. Али све и културне: ми смо били у праву кад смо то тврдили насупрот Јелинеку. Једно и друго је тачно. Али све су оне правне за једнога правника, а све су оне културне за једнога социолога. Ту дакле постоји разлика у гледиштима посматрања ствари. Правник ће студирати функције у њиховом односу према праву и учиниће ону познату поделу на законодавну, управну и судску. Социолог пак може издвојити поједине врсте културних функција, међу којима ће једна бити правна у ужем смислу (законодавна и судска) за разлику од просветне, привредне и т. д. У овом ужем смислу ми смо горе употребили израз правне функције (о овоме ћемо писати један засебан чланак).

Несумњиво да држава, по својој природи универзална, држава која је правни поредак, чини посредно те услуге тиме што у оквиру њеног правног поретка привређују. Али услуге које она чини на тај начин привредно се у опште не могу мерити. Отуда оне не могу да даду никакав критериум за одређивање принципа по коме појединци имају да дају јавне дажбине.

Кад се још узме у обзир да појединци примају и друге услуге од државе на пр. просветне, онда је сасвим јасно да је ово гледиште погрешно. Јер треба да приме на себе јавне терете и у сразмери ових терета. Они се пак могу још мање мерити. Због тога основ јавноправних терета треба тражити у смислу државе у њеном оправдању а принцип по коме они имају да се одређују треба тражити у идеји правичности која влада у једном правном поретку.

Који је тај принцип данас? Тај принцип је данас у модерним државама принцип једнакости терета. Дакле у границама тога принципа држава може да одређује величину јавних терета. Држава може да одређује терете, али она може под условом да се држи у границама овога права. Преко тога она излази из граница права.

Држава, кад тражи од појединаца да поднесу материјалне жртве држи се у границама права, у границама принципа једнакости. Али, дешава се да држава, опет ради вршења својих функција, мора да изиђе из граница права одн. повреди горњи принцип. Овај други случај нас овде занима.

II

1. Одговорност државе по принципу једнакости терета наступа у оним случајевима кад је држава, ради вршења својих функција принуђена да повреди права појединаца. Повреде права које чини држава такве су врсте да држава без њих не би могла вршити своје задатке. „Њих огласити као недопуштене, значило би управу осудити на непокретност“.¹⁾ Ситуација је дакле оваква. Држава која врши своје функције вређајући при томе права појединаца, врши с једне стране своју правну дужност, дакле креће се у границама права.

¹⁾ F. Fleiner Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts Fünfte Auflage, Tübingen, 1920, ст. 275. Ми смо независно од Fleiner-а дошли до оваквог објашњења ове институције.

с друге стране вређа право појединаца, и тиме дакле излази из граница права. Држава ради остварења извесних правних циљева, ради остварења извесних правних принципа жртвује друге правне циљеве, друге правне принципе. Она је у праву и ван права, у границама права и против права. — У питању је дакле колизија правних принципа. Како ће се та колизија решити? Држава у таквим случајевима има да бира између двога: или да изврши своју функцију или да не повреди права појединаца. Шта треба да изабере?

Најпре треба рећи да је несумњиво да држава може да вређа права појединаца у колико може да их вређа у области приватног права: у колико може један појединац да вређа у имовинским односима право других појединаца. Та повреда у ствари не би била повреда већ у ствари ограничење права у њиховом међусобном односу: једнога права према другоме праву. Држава при извођењу својих јавних радова несумњиво ће имати иста права кас и појединци према својим комшијама. Она ће исто тако несумњиво имати иста права и кад су у питању јавни путеви. У овом случају она их може имати — у вишем степену него што их има појединац пошто су у питању права уживања једног пута свију грађана: сасвим је јасно да ће онда право појединаца у извесним моментима морати учинити веће концесије него што их иначе чини. Али овде је у питању сасвим друга ствар.

Овде је у питању излагање државе из границе права. У праву важи, као што је познато, принцип да се посебни интерес повлачи пред општим. Треба имати само на уму да у праву интерес не значи ништа друго него озакоњени интерес, интерес признат правом.¹⁾ Интерес који није озакоњен, који није признат правом, нема никакве вредности за право. Такав интерес може имати вредности само за морал. И тамо, у моралу, има да се расправља питање о томе који интерес има да се повуче, општи или посебни, у случају да се сукобе. Али овде је реч о интересима који су узакоњени, који су признати правом, дакле, о правима. У питању су дакле једно право²⁾ државе и једно право појединца, тачније речено, два

¹⁾ В. Мој чланак, Неколико мисли о стањеном питању, који ће изаћи накоро у „Мисли“.

²⁾ Према нашем појимању државе то у ствари није право државе већ дужност органа

правна правила. Према томе кад се каже да се пред општим интересом има да се повуче посебни, у праву то значи да се пред једним правним правилом које даје држави право односно које ствара дужност за органе да учине један акт, повлачи друго правно правило које даје права појединцима. Али по чему? По чему да држава има виши ранг од појединца? По томе што је држава једна заједница, што она дакле врши извесне опште функције. Довољно је, што она врши функцију друштвеног поретка, што је ред, па да има виши ранг од појединца. Јер и овде има да се примени онај општи морални став да се пред општим интересом има да повуче посебни. Тај морални став добија дакле примене и у праву, кад је у питању однос државе према појединцима, као што добија примене и у оним случајевима кад је у питању каква друга заједница према појединцу. То је израз модерне моралне свести. То је можда израз опште моралне свести људи од како су се формирале заједнице (породица, и т. д.). Или од како је дошао до свести о томе да је цело његово биће уткано у друштво. Ако се дакле повлачи право појединца пред државом, то није за то што она има више правне вредности, независно од моралне вредности. Она би имала вишу правну вредност само по томе што била сила. Ако се пак узме да има вишу моралну вредност што ствара право, онда се у ствари узима да је има по томе, што је правни поредак Сва правна вредност државе долази једино од тога, што има моралну вредност као друштвени поредак. Право и у другим случајевима ставља једно право изнад другог по томе што то право има вишу вредност у животу (дакле и у етици) од другог. На пр. право ставља кад дође у сукобу живот једног човека и имање другог, живот изнад имања тј. право опстанка изнад својине. Тако се објашњава стање нужде. У једном погледу тако се објашњава и нужна одбрана. Исто тако право ставља и државу изнад појединца за то, што она има вишу моралну вредност.

Као што се види, право се овде ослања на морал. Оно овде узима један етички став као претпоставку и на основу њега изводи један врло важан закључак. На тој основи у опште има да се реши једна врста колизија правних правила. У колизији врсте, као што је случај у питању, право по себи не може да да никакво решење већ мора тражити помоћи од

морала. Зи право сва правна правила подједнако важе. По томе, што постоји једно правно правило, оно важи и ништа на свету не може му одузети важност. Са свим је свеједно какво је то правно правило. Само за морал може да постоји разлика међу њима. И само на основу горњег моралног става, можемо дати превагу оном правном правилу на коме држава има права односно орган има дужности да врши једну функцију.

И тако можемо закључити да држава ако вршећи своју функцију, вршећи је на основу права, повреди какво субјективно право појединаца, она не врши никакав противправан акт. Право јој је допустило да врши своје функције по сваку цену, па и по цену да повреди права појединаца.

Ово је тачно. Али је тачно само под једним условом. Већ, дубљи морални инстинкт захтева награду за онога који се жртвовао за општи интерес.¹⁾ И морал дакле тражи жртву под условом да онај који се жртвује добије награду. У праву тим пре. У праву је, као што смо видели, у питању ипак повреда једног права, повреда права остаје повреда. Ако је етички захтев да се повуче једно право пред другим правом, правни је захтев да се ма на који начин одржи свако право у својој вредности. Ако је било немогуће да буде поштеђено од повреде, могуће је да се нађе извесна накнада за ту повреду. Право иде за етичким захтевом само донекле, после извесне границе оно иде за својим основним циљем правне безбедности. Управо, оно иде пре свега за тим и у граници овога циља иде за другом, за етичком. Право је право и оно остаје право. За његову повреду, и онда кад је она допуштена, одговара се.

Ако држава има право да ради вршења својих функција вређа права појединаца, она је ограничена у погледу природе слушајева кад може да вређа права појединаца и стављен јој је услов да даје накнаду. Ово долази од тога, што је данашња држава правна држава. Најпре у правној држави се стварају гаранције права појединаца т. ј. сама држава ће их поштовати (мислимо нарочито на администрацију). У правној држави и сама држава мора да ради у границама права. Ради тога је

¹⁾ Ја мислим да то тражи не само солидаристичка епоха већ и крајње алтруистичка (тачнији израз за ову етику је универзалистичка, Külpfe).

одређено ближе кад са има сматрати да је у питању општи интерес. И за тим одређене су форме у којима може да чини повреду.

Али поред тога држави је одређен још један услов под којим може појединцу да повреди право: на име одређена је накнада штете. Накнада штете у ствари следује из принципа једнакости терета пред државом. Држава која мора да повреди права појединаца зашто би дала накнаду штете. На кога? У данашњој правној држави мора да да накнаду штете; за то дакле ако је држава правна, држава мора дати накнаду штете. Правна држава садржи у себи принцип једнакости терета свију грађана. Појединци чије је право држава повредила у општем интересу налазе се у једној нарочитој ситуацији: они су ти једини чија су права повређена: док су права свију других остала читава. По чему би само извесни појединци имају дужности да поднесу више штете него остали?

Као што смо видели, држави је са гледишта самог права, од стране самог права допуштено да повреди права појединаца. Дакле, строго узевши, држава није учинила противправан акт. Она ће учинити противправан акт кад не испуни своју дужност која јој следује из принципа једнакости терета, дужност накнаде.

Можда би неки покушао да доказује да држава није дужна да даје накнаду позивајући се на то да посебни интерес треба да се повуче пред општим. Али тако решити питање значило би ступити у супротност са принципом да право одређује границу између општег и посебног интереса и кад је право одвојило субјективна права *као права појединаца* онда их је тиме оградилу од општег интереса, не само дакле од интереса других појединаца него и од интереса државе. Због тога и не можемо се позивати у овом случају на интерес државе. Тај интерес би био интерес који није утврђен правом, према томе *незаконски* интерес и као сваки незаконски интерес тако и овај нема никакве правне важност у опште и његово остварење на штету субјективног права појединаца може само повићи последице по државу као и сваки противправан акт као противан акт ма кога појединца. Решење међутим треба тражити у једном правном принципу. Држава ће моћи у име општег интереса повредити права појединца само на основу једног објективног правног правила, једног принципа. Тај принцип је као што смо видели принцип једнакости терета.

III.

На овоме случају да држава при вршењу функција мора да изађе из граница права треба се задржати и наћи му филозофско-правно објашњење.

Ситуација је оваква Држава је створила један правни поредак и на основу њега одредила јавне терете, који су потребни ради вршења њених функција. И с тим треба да буде све свршено: држава треба да остане у границама права. По чему је онда и стварала јавни поредак? Ми међутим видимо како је она принуђена да у интересу вршења својих функција, због реализирања свога права одн. дужности својих органа мора да повреди прво, да повреди принцип једнакости терета. Откуда то долази. Да ли од тога, што данашњи правни систем, који ћемо мало доцније обележити као индивидуалистички, није у стању да пружи сигурну и довољну основу за државне функције? Да ли долази од тога, што је држава у току свог развитка, у оквиру индивидуалистичког система, примила на себе дужности које у суштини одговарају једном другом принципу, супротном принципу или можда, што држава у опште по својој природи не може никад да се одржи у границама индивидуалистичког поретка и мора да чини концесије супротном правном поретку? Да ли најзад можда не долази од тога, што правни поредак у опште не може до краја да изведе један правни принцип већ мора да чини изузетке од њега? Најбоље је узети као решење ово треће. Оно изражава једну општу констатацију о праву. А она се може потврдити на безброј примера. Објашњава се пак с једне стране тиме, што је живот комплициранији него правни принципи, с друге тиме, што је право у развоју, те по томе представља вечиту борбу између два принципа (тако су обележили развој још грчки филозофи). Кад се узме овакво решење, онда се прва два објашњења могу појавити као посебна објашњења према општем: држава је по својој природи толико комплицирана да не може да остане у границама једног принципа; држава у свом развоју прелази од једног принципа ка другоме. И одиста могу се дати овака објашњења. Онда кад држава повреди принцип једнакости терета у рату, она је то морала због тога, што то одговара њеној природи: држава је од увек ратовала. Онда пак кад држава повреди овај принцип монополишући једну привредну грану, она је то учинила што је

на себе примила многобројне задатке, што се „социализира“, чиме у сваком случају чини припрему ка солидаристичком праву.

Али зашто се у праву чине изузеци? Зашто држава хоће да врши своје функције пошто пото и по цену да одговара? Зато сигурно, што и у праву не важи принцип *fiat justitia pereat mundus*. И право признаје живот изнад принципа. У ствари пак оно тиме чини право еластичнијим и прилагођава га боље животу, а не пориче га. Шта више могло би се рећи да га потврђује. Али увек под условима који служе као гаранција, да се и онда још држава креће у границама права, и да се не претвара у једну грубу силу и просту негацију права. На име само право јој допушта изузетке од овога принципа. И онда она је једна правна чињеница, а не један факт. Тако се само и објашњава њена одговорност у тим случајевима. То је услов под којим она може да повреди правни поредак. Као и сваком другом појединцу, у извесним моментима (стање нужде) правни поредак у држави допушта његову повреду под условом да она то учини на сопствени ризик. И као што би сваки појединац одговарао за повреду права, исто тако одговара и држава.

(Наставиће се)

Д-р Ђорђе Ташић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Реформа наставе социјално-економских наука.

Док је у философији последњих двадесет година идеализам почео да напада чак и сам научни интелектуализам доживљујемо у социјалном мишљењу ренесанс готово чистог рационализма. Рационализира се породични живот, рационализирају се исконски нагони човека (свесно ограничавање порода!) само се понајтеже рационализира оно што би требало да је, и по својој социјалној функцији, најрационалније: највиша школска настава. Тако је и у Енглеској, тако у Немачкој (било до скоро), у земљама конзервативног духа и које имају с чим да одржавају историски континуитет, да негују вредности традиције. Америка експериментира, организује ажурна је према последњим увиђањима друштвено-културних потреба. Ми се држимо пасивно, управо инертно: че-

камо док, рецимо Французи или Аустријанци, буду већ десетак година имали пов_наставни план и метод рада на Универзитету, па да га онда преприми́мо... А изгледа да би било логичније у нашем положају кад би следили примеру Америке, кад би према својим потребама тражили своје облике, без обзира на континуитет (и онако само формалан!) према француском или аустријском систему!

Ми би имали нарочито разлога да посветимо данас највише пажње реформи наше социално-научне наставе на правним факултетима у првом реду. Држава коју тек треба изградити; Нација која тек има да дође, да се и ствара; Друштво које почиње да излучује и сложенија социална питања; све то у историјском моменту свеопштег социалног и моралног превирања читавог цивилизованог човечанства — те замашне околности не трпе, без тешких последица интелектуалну укоченост, управо неспремност оних социалних раденика који ће имати да решавају све те велике задатке, дакле у првом реду наших будућих социалних политичара у најширем значењу речи.

Ако већ нисмо у материјалној могућности да на Универзитету гранамо рад према последњим резултатима развоја наука а оно би бар морали одговарати захтевима и саме наше државне администрације који се огледају у њезином гранању. Ми почињемо да развијамо данас н.пр. *социалну политику* једне модерне земље а наши будући позвани административци не упознају проблеме социалне политике за сво време својег стручног спремања; у нашим градовима почиње се са развијањем *савремене комуналне политике* а данашња *скономна политика*, нарочито аграрна и индустријска, оријентише се према новим принципима који имају за основу једно шире социално схватање, које треба и у настави темељно подзидати. Читава државна акција социализира се нагло: уз мање или више опирања од стране „меродавних“ иде се на побољшање *социалног* стања и при томе мора да се води рачуна о социалним снагама о новим или које су нарочито видне постале. Тај се правац развоја почиње да осећа у стварно демократским земљама и у самом правосуђу! (Зато су н.пр. чак и у Аустрији г. 1911. завели и *социологију* као обавезни предмет за спремање будућих административца и судија). Тако разграната и социалним моментом још осетно компликована администрација приводе, финансија, народног здравља и осигурања, мора да оперише са великом количном објективно утврђених чињеница, треба да се развија на основу детаљног и опсежног познавања стварног стања и потреба. То није више могуће постићи личним искуством у дугогодишњој служби. У том моменту постаје једна солидно вођена, свима каутелами обезбеђена *административна и социална статистика* управо кичмом читавог државног организма. И будући нижи административца мора знати и слабости и ва-

жност статистике, којом се користи и на чијој изградњи са-рађује, а и највиши управник-државник мора имати потпун и објективан преглед стања у једном или другом правцу социалног или народног живота.

Да би се стручна спрема будућих администратора народно-културног развоја попела на степен захтева периода у који улазимо морали би донекле проширити данешњу социјално-научну наставу а донекле и изменути ред и начин да би је учинили што успешнијом. Разуме се да би се могло правдати и знатно веће проширење и образложити сасма радикалне измене у читавој универзитетској педагогији али ми ћемо се овде трудити да останемо колико је год могуће у оквиру досадањег наставног плана односно да не повредимо принципе садањег метода учења и спремања на Универзитету. Зато ћемо говорити само о модификацијама, које су без сваког потреса могуће, наставе прво Националне Економије, за тим Статистике а од нових дисциплина додирнућемо једино Социологију као најважнију.

Национална Економија.

Предаје се код нас прве године теоријска или општа а друге године Економна Политика, која по природи саме научне наставе мора бити, бар већим делом, више Специјална Економија (уознавање стварног стања у појединим гранама привреде а мање „политика“ т. ј. критика и пледоаје за „мере“ и „идеале“). Као што је познато та подела није општа, она је немачка а завео ју је тек Рау. Међутим се та подела у главном показала врло добром. Сумњиво је да није исто тако добар ред којим се предаје: прво теорија па онда „практика“. Изгледа ми да студенти прве године не могу успешно пратити сунтилнија теоријска извађања савремене теоријске економије: за то им недостаје како општа зрелост духа тако и довољна философска — логична и психолошка — пропедутика и само познавање народне економије. Може се истина заступати да је главно дати одмах прве године „основне појмове“ с којима ће после разумети и економну политику и економну садржину правних дисциплина. Међутим су ти „основни појмови“ најспорнији елеменат наше науке и најмање приступачан научно јоште нешколованом првогодишњаку!

Ја бих препоручио обрнут пут који и данас практично није искључен када се народна економија предаје у емпиријском правцу али се онда до праве теорије уопште не долази!): прво увести у стварни социјално-привредни живот, упознати са конкретним облицима и појавама привредовања и на њима почети учити објективном и теоријском разматрању. То би био задатак Специјалне Економије (на основи економне ста-

тистике и помоћу економске историје и географије) за коју би (укупно с помоћним дисциплинама) 4—5 недељних часова прве године довољно било. У вези са Специјалном Економском организацијом организовати посећивања и прегледања узорних добара и подuzeћа и привикавати (у просеминару) посматрању привредног живота. Друге године могла би да се надовеже Теоријска Народна Економија са 4 часа недељно и са семинарским вежбањима, за сада само на основу текстова са дискусиом. Тек треће године, напореда са административним правом, могла би да се предаје Економна и Социјална Политика, 2—3 часа недељно. (Ту би се могла надовезати и Комунална Политика).

По нашој досадањој Факултетској Уредби свршавао је студент економно-финансијску групу прве две године и онда је, учећи текуће испитне предмете, губио везу с њоме. Када се зна како множина наших студената учи и ради једино за испите онда је јасно да настава Економије (и Финансије) која пре таје одмах на концу друге године може да има само врло малог дејства на коначно интелектуално формирање будућег административца. Зато би ми протегли народно-економну наставу и на трећу годину тако што би на основу специјалне и опште народне економије обрађивали економну и социјалну политику, било као посебан одељак науке о администрацији (у вези с административним правом) било као продужење Народне Економије. Тек треће године могла би и семинарска вежбања уступити места правим семинарским радовима. Така би подела (1) дескриптивна — 2) теорија 3) политика, одговарала како логичној структури самог предмета тако и већој зрелости студената, који су и више ушли у научно схватање а слушају већ и јавно право без чијих појединих партија нема разумевања Економне Политике. Свугде се у свету данас увиђа потреба што темељније национално-економске спреме и администратора, у првом реду оних привредних и социјално-политичких ресора, и самих судија. Па кад већ не можемо да израдимо посебне факултете за правну и за политичко-економску групу наука (и позива лојално барем гледати да колико је год могуће, разгранамо економну наставу у оквру Правног Факултета. (Од хитне би потребе било и уважање националне економије на Техничком Факултету, но о томе на другом месту!).

Настава националне економије треба да развије у кандидата способност *социјално* економског *резоновања*. Немогуће је на Универзитету, у школи уопште, спремити стручњаке за једну или другу област привредног живота. (То не постизавају ни разне специјалне високе школе за приватно-економске струке: трговачка академија, агрономија, осигурање...). Главно је да добију елементе за социјално економско разматрање, да добију респект од сложености питања и да негује тежње за

објективним проучавањем тих питања. Потпуно ући у њих могу појединци тек низом година, у додиру са праксом или удубљеним проучавањем.

Статистика.

Пре неких сто педесет година била је статистика једна од најпопуларнијих наука, данас је једва толерирана на Универзитетима а „статистичар“ је за брзоплетог лаика исто што и сухопаран и ограничен чудак. Од куда та промена? Стара статистика (*Notitia regni publicarum*) обухватила је веома разнородне делове, који данас претстављају читав низ посебних дисциплина: економску географију, упоредно државно право, *histoire contemporaine*.. Данашња статистика није ништа мања обимом али је знатно стварнија (те сухопарна за све љубитеље стила и куриозности): развила је свој теоријски део (метод и техника статистичких проучавања) а у материјалном делу конституисана је једна посебна наука *демологија* (или популационистика) која је данас и веома важна и занимљива по спознање читавог друштвено-културног развоја а исто тако и по акцију државе у смислу регулисања тог развоја. Статистичким *методом* спрема се подлога за сваку стварну економну, финансијску, социалну и хигијенску политику. Место шупље фразе политичарских дилетаната долази у статистици стварност, чињенице да буде основом управе и законодавства. Статистика је, у свом материјалном делу т.ј. као популациона и социална (приходи, занимање, потрошња, станбене прилике, селекција за позиве, штрајкови...) статистика, једна екзактна социологија. Но да би били способни читати огромну грађу данашње административне статистике, да би се чували свију злоупотреба с бројкама (с којима се, наводно, свашта даје доказати...) и друге пречили у томе да би spremали способне раденике за развијање и неговање административне и научне статистике потребно теоријски школовати у статистици (метод и техника) све оне који ће имати да раде на основу статистичких снимака социалне стварности односно који ће имати да сарађују на самом снимању. Осим тога је статистичка методологија од велике логично-пропедевтичне вредности за сваког раденика на социалној науци и замењује донекле *colligium logicum* који би тако користан био као увод за све факултете... Материјална статистика (популациона, социална — с моралном —, а економна у специјалној економији!) неопходно је потребно нама и с једног другог разлога: за објективно упознавање појединих крајева наше толико проширене отаџбине. Не треба се бојати ни од наводно статистици својствене опасности да се ту просто утоне у детаљима, у цифрама које угушују сваки синтетичан закључак.. и овде важе Панциролове речи: *nec enim cathedra doctorem, sed doctor cathedram facit!*

Имао сам прилике да слушам и веома занимљива статистична предавања као што их има несумњиво и бесконачно досадна...

Да би статистика испунила своју сврху и као методска школа и као екактна дескриптивна социалне (и економне) стварности требало би је овако распоредити: прве године I семестар по 2 часа недељно теоријска статистика (више методологија но техника), II семестра по 2 часа материјална статистика (демологија и социална) осим економне, која би ушла у специјалну економију (прве године). У другом семестру би била потребна још и вежбања (више из технике, евент. и у самом централном статистичном звању) бар 1 сат недељно. Да би се тој настави дала потребна озбиљност морала би статистика бити испитним предметом. Може академска омладина да поднесе и таково проширење градива само јој треба олакшати рад *поступним* увођењем у проблеме и давањем потребних помоћних средстава за спремање.

После једног периода занемаривања поклања се данас статистици све то већа пажња ни Универзитетима и Немачке, Енглеске, Сједињених Држава, Данске, Шведске, Италије, Швајцарске, Јапана... У појединим од тих земаља постоје чак и посебне катедре које је, у том случају, згодно поверити управитељима (у колико су и научењаци!) самог централног статистичног звања земље. Од те заједнице науке и праксе вуку у овом случају, обоје користи.

Овако како ми предлажемо предавана је статистика у Русији пре рата. Један од одличних руских професора статистике, Александар Кауфман проф. женског и доцент Петроградског Универзитета, није био сагласан да се статистика предаје прве године и успео је да се, местимично пренесе у другу. Ја сам мишљења да сама предавања могу остати у првој години али би вежбања могли продужити, за оне који показују нарочитог интересовања, и у другој години. У сваком случају потребно је темељно школовање будућих административаца за критику статистичних извора и за оперисање са утврђеним резултатима. Чудно би било ако би у овоме моменту када је социална струја постала сигнатуром читавог века имали смисла и за дипломатску историју а не би ценили екактну социологију — статистику као науку.

Социологија.

Настава социалних наука на универзитетима почела је као „камералистика“, као спремање администратора финансије и економнополитичне управе. По својој суштини остала је, с изузетком Америке и донекле Енглеске социална наука на универзитетима и до данас камералистика. Што није непосредно потребно за управу не мора да се предаје... Нема сумње да је било и других разлога који су пречили улазак Социологије

на највишу школу: социологија се није дуго конституисала на једној одређеној основи није нашла свој предмет ни израдила свој метод. Али јачи је био други разлог: конзервативни и реакционарни режими нерадо су гледали ту науку, која без респекта и без обзира испитује н. пр. и порекло државе, монархије, постанак класа, стварни механизам партијског живота, парламентаризма, и т. д. За то је социологија прво освојила Америку, па Италију, Шпанију, Француску и Енглеску а од немачких универзитета прво су јој отворили врата они у Швајцарској.. Данас је већ предају и на свима немачким универзитетима што би без преврата тешко наступило. Међутим је социологија чиста наука без сваке политичке или друге практичне тенденције, т.ј. када се строго нужно схваћа и негује. Злоупотребе су свуда могуће (нарочито у Економној Политици и Финансији!). Неоспорно да је проучавање људског друштвеног живота као таквог, однос појединаца и група, међусобна одвиеност друштвених функција и т. д. једна од најзанимљивијих области човековог знања. Социологија је последњих двадесет-тридесет година нашла свој предмет, израдила је свој метод и сада испитује поједине комплексе проблема са често веома лепим успехом. У Америци, у првом реду у Сједињеним Државама створен је читав апарат за пропагирање социолошког знања: посебне секције и институти на Универзитетима и по колеџима, социолошка научна удружења, секције Академија... На америчким универзитетима докторирају годишње око 120—150 кандидата из саме социологије. Предаје се већ и у учитељским школама... Године 1911 завела је и Аустрија социологију као обавезан предмет за правнике, при чему се нарочито имала у виду потреба да се будући административци упознају са комплексивним друштвеним животом, да стекну смисао за његов континуитет и групну детерминисаност.

Социологија није „правна наука“ (а није то ни национална економија и статистика), она би по својој логичној структури и по природи помоћних јој дисциплина (етнологија, историја...) имала своје место на философском факултету. Али незгодно ју је делили од економије и демологије, два њезина стуба, а и због дидактичне јој вредности треба да буде на дохват у првом реду будућих управника и политичара. Постоје већ оба система могућности: и на правним факултетима и на философским, нарочито тамо где је и економска група на философском факултету (Берлин, Лајпциг...) Нема сумње да је идеал посебан социално-научни факултет (Америка, Швајцарска, делом Немачка и Енглеска) али за наше прилике још доста удаљен. За саму социологију код нас би најгодније решење било: катедра на правном факултету (у вези с Економском и Статистиком — због демологије) а посебни течај из социологије за етнологе и историчаре. (Међутим дешава се

нешто друго: спрема се социологија на теолошком факултету, по примеру католичких теологија, само што то није научна социологија него кршћанска социјална филозофија и социјална политика Цркве...) На правном факултету требала би Социологија да посвети нарочиту пажњу држави, праву, класном питању, политичким партијама и финансијама (док би за етнологе и историчаре била још од нарочитог интереса социјална психологија и социјална економија).

Социологија би на универзитету унела дух синтезе међу толико специјализиране и у материјалу изгубљене духове. Она би уједно усавршила грађанско и политичко васпитање интелектуалног подмлатка који је данас остављен партијским клубовима и једној не баш незамерној штампи. Према се социологија може да развија као енциклопедски увод у социјалне науке ми бисмо због сложености њезиних најлепших проблема предлагали трећу годину, са по 3-4 часа недељно. У непосредној вези са Социологијом могла би се предавати и Криминалогија која није друго до социологија социјалнопатолошких појава. У Загребу је јоште пре 1912 године постајао ординаријат за Социологију и Криминалогију. Ако смо озбиљно намерни подићи ниво нашег чиновништва, нашег правника и социјалног радника морамо му дати и такве реалне науке које ће уравнотежити његово претежно правно-формално школовање. Не може се ни очекивати да ће тај по народни живот и напредак одсудни друштвени слој доћи и до извесне опште етичке висине претежно формалним образовањем духа. Морамо га увести у објективно испитивање стварности друштвеног живота ако ћемо да с разумевањем за њезине потребе поступамо у примењивању закона. И сама правна наука може само тако бити културном снагом у колико схвата да је примарна садржина друштвених односа а да се њихово регулисање стално мора равнати према развојним тенденцијама, иначе наступа застој, натегнутост, криза.

*

Далеко би нас одвело ако бих овде говорио о још неким ситнијим реформним потребама социјално научне наставе. Спомињем само једну: течајеви ван оквира редовног наставног плана. Свако ко воли истину и растерује самообмане признаће да је већини нашег административног чиновништва потребна допуна њихове или недовољне или застареле школске спреме. То нарочито важи за све органе наше Аграрне Репорме и Социјалне Политике. Немци су већ одавно пре рата одржавали социјално научне продужне течајеве за своје административце. Чини нам се потребним да у овај мах учинимо исто. А могли би отворити и један сталан течај за земљорадничко и потрошачко задругарство.

Ми ћемо се развијати у правцу сложенијих економних и социјалних прилика. Наше ће привредне установе јачати и

требаћемо све то већи број стручно темељно спремних економиста и социјалних радника: секретара трговачких, индустријских и аграрних комора, секретара великих новчаних завода, консуларног чиновништва и трговинских аташеа, комуналних финансијера, статистичара и социјалних политичара, секретара струковних организација, па, можда једном и школованих новинара. Онда ћемо још и даље проширивати социјално научну наставу. Но већ и сада смо заостали за стварним потребама нашег државног и друштвеног живота. Верујемо да је тешко непосредно се прилагодити захтевима на мах упеторострученог броја студената (већ само питање способних наставника сматра се великом тешкоћом чак и у Немачкој, а у Холандији и Шведској не могу већ примљене нове уредбе факултета да остваре због немања довољног наставног особља) али треба створити нов оквир у коме ће се онда што боље употребљавати оне снаге којима будемо располагасти. Што год се промаши у овоме правцу може да нам се деценијама свети¹⁾.

Dr. Мирко М. Косић.

СУДСКА ХРОНИКА

Доказивање сведоцима

изузетно од забране изречене у §§ 242—244 Гр. Пост.

И ако се реч „тражбина“, у нашем Законику о поступку судском у грађанским парницама употребљује и у смислу онога што се у спору тражи — *petitium* (види § 305 тач. 6. Гр. П.), — она у прописима §§ 242—244. Гр. П. означаје правна факта, збића, дела, која производе правна дејства, и која представљају *вољна дела* дотичних странака, извршена у намери да се међу свима створи, измени или по све уништи неки правни однос. Забрана доказивати сведоцима спорну тражбину

¹⁾ Реформа социјално-научне наставе има и у Европи и Америци читаву литературу. Спомњем на дохват неколико важнијих:

Le premier congrès de l'enseignement des sciences sociales; Paris, 1901
H. Hauser: L'enseignement des sciences sociales; Paris, 1903.

Die Reform der Staatswissenschaftlichen Studien (50 Gutachten) 2 Bde; Leipzig 1920 u. 1921.

Adolf Weber: Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts, 1916.

K. Brämer: Erfahrungen über den akademischen Unterricht in Statistik, Allg. Statist. Archiv 1916: 7, стр. 641—635.

A. W. Small: Fifty years of Sociology in the United States; Amer. Journ. of Sociology, 1916 (6 mai).

F. Tönnies: Hochschulreform und Soziologie, Jena, 1920.

J. F. Steiner: Education for Social Work; Amer. Journ. of Sociology, 1921 (january-may).

у вредности већој од 200 дин. (§ 242) тиче се само оних тражбина, које су постале *вољом* дотичних странака. Јер, у случају кад странке *споразумно* врше вољна дела, т. ј. такав правни посао који *хоће* да учине, за који се слажу да га учине, оне онда немају времена и могућности да начине прописно писмено, у коме ће констатовати да се то дело, тај правни факат, који чини уговор, доиста догодио, и тиме осигурају најпоузданији доказ о праву и обвези. Због тога законодавац у §§ 242—244 Гр. П. и забрањује употребу сведока као недовољно поуздано доказно средство за утврђивање тих факата. Што се странке у тим случајевима не могу послужити сведоцима саме су криве, јер за оскудицу писмених доказа узрок лежи у њихову немару.

У извесним случајевима, предвиђеним у §§ 245 и 245. а. Гр. П., законодавац чини изузеће од правила изречених у §§ 242—244 и допушта употребу сведока: кад писмено, састављено за доказ поменутих вољних дела, није у свему онаковакво би, било као јавна било као приватна исправа, по Грађ. Поступку имало снагу потпуног доказа, већ је само неки почетак доказа, и кад је потражилац био у таквим приликама, да му није било могуће набавити писмену исправу за доказ обвезе, која је према њему постала. Да видимо мало ближе оба случаја.

А. — По § 187. Гр. П. исправе могу бити јавне и приватне. У тач. 1—6. овог прописа изложено је које су исправе јавне. Остале су приватне. И приватне исправе влашћу прописно потврђене равнају се јавним. Ако који услов, који исправи даје карактер јавне исправе, оскудева, таква исправа није јавна, већ долази у ред приватних и тада се њена доказна снага цени с погледом на то, да ли она задовољава услове за приватну исправу (§ 192 Гр. П.) или не, и ако незадовољава, да ли важи бар као почетак писменог доказа или нема никакве вредности. Тако н. пр.: облигација у вредности већој од оне за коју потврду може дати општинска власт, ако је потврђена од општинске власти; исправа, коју би потврдила у опште за потврђивање исправа ненадлежна власт, (облигација коју би потврдила поштански власт, тапија коју би потврдио духовни суд); исправа, коју би за надлежну власт потврдило лице које није законом овлашћено да дејствује са јавним карактером или није у службеном својству (облигација коју би потврдио пензионисани срески начелник или пензионисани судија за неспорна дела, или практикант начелника среског); исправа која не би била начињена у законом прописаној форми (у потврди признанице није констатовано да је издатељ исту признао за своју; уговор на случај смрти није начињен као тестаменат) — све такве исправе нису јавне исправе, и према завршеној реченици § 187. Гр. П. долазе у ред приватних исправа и имају се као такве и ценити. Ако

би таква исправа задовољавала захтеве за приватну исправу (§ 192. Гр. П.). онда би она важила као таква, у противном случају, т. ј. ако исправа није написана и потписана већ само потписана од издатеља; ако исправа потиче од више обвезника, па саучесници у обвези нису испод потписа дужника, који је исту написао, својеручно написали да су садржину облигације прочитали, да се по њој обвезују и то потписали; ако код двоструких уговора није написано у колико је комада уговор написан, — исправа нема услове за приватну пуноважну исправу и тада треба гледати, да ли у њој нема бар *почетка писменог доказа*.

Да би извесно писмено било бар почетак писменог доказа према § 245. Гр. П. потребно је:

а) Да има неког писмена. По правилу то би писмено требало да је нарочито прављено за доказ спорног факта, али му пракса тај карактер проширује и узима за почетке доказа и случајно постала писмена и забелешке (писма забелешке у нотесу и др.).

б) Да то писмено произлази од оне стране противу које се употребљава као доказ, односно од онога кога оно представља. Писмено треба да је у целини, делимично или само у потпису својеручно написано од тога лица. Писмено, које је постало на тај начин што је неко друго лице исто плајвазом написало, па после неписмени преко плајваза мастилом вукао, те се тако створило писмено мастилом исписано, мислимо да произлази од неписменог лица и њега представља за свог аутора и ако је неписмен, јер у самом постанку таквог писмена огледа се озбиљна намера његовог неписменог творца, да га створи и да доказа да од њега произлази. Напротив, писмено које би постало на тај начин што би неко на силу водио туђу руку, било писменог било неписменог лица, да испише или потпише какво писмено, није писмено онога лица чија га је рука написала, нити се може сматрати да од њега произлази, јер између акта писања и воље дотичног лица нема везе, односно тај напис није производ његове воље, већ се има узети да произлази од лица, које је његову руку силом водило. Ако би писмено лице водило руку неписменог лица по његовом захтеву и његовој вољи, тако постало писмено произлазило би од тога неписменог лица и сматрало се за његово писмено. Писмено, које произлази од једног сопственика, смесничара или сунаследника, не може се узети као почетак писменог доказа у спору противу другог смесничара или сунаследника, јер од њега не произлази.

в) Да то писмено својом садржином доводи спорну тражбину до вероватности. Писмено треба да је у садржини тако написано, да се из истог може са вероватношћу узети, да је његов аутор истим циљао на тужбом представљену обвезу. Према томе, ако би писмено било и написано и потписано од

стране туженога, али се из садржине истог не би видела озбиљна воља његовог издаваоца да се обавезе, то писмено не би била пуноважна писмена приватна исправа из § 192. Гр. П. Међутим, ако би се из садржине писмена могла извести само *вероватност* за обвезу, писмено би вредило као почетак писменог доказа о обвези. У том смислу је и одлука О. С. К. С. од 13. Септ. 1898. год. Бр. 7043.

Јавне исправе су потпун доказ за оно о чему гласе, — не само за парничаре већ и за свако треће лице, — како у погледу главног факта о коме је реч у исправи, тако и у погледу споредног факта који стоји у непосредној вези са главним фактом, јавна исправа није потпун доказ ни за кога — ни за парничара ни за трећа лица, — већ само почетак писменог доказа. На пр.: у уговору о издавању дућана под закуп купац признаје да је примио трогодишњу кирију, да би њом исплатио свој дуг од 1000 дин. своје повериоцу Николи. Главни је факат уговор о закупу. Споредни факат који има непосредну везу са главним јесте изјава о пријему трогодишње кирије. Јавна исправа у овом случају потпун је доказ према свакоме како о уговореном закупу тако и о пријему трогодишње кирије од стране закуподавца. Изјава пак његова да дућан издаје под кирију да би измирио 1000 дин. дуга своје повериоцу Николи, у овој је исправи споредни факат, који са главним стоји у посредној вези. Издајући исправу закуподавцу није био циљ обвеза према Николи. Из садржине исправе не види се озбиљна воља издаваоца — закуподавца — да се обавезе Николи. Али се из исте исправе види вероватност постојања одвојено дате обвезе његове Николи у истом смислу, и за то је ова јавна исправа у том погледу само почетак писменог доказа.

У свима, дакле, случајевима, где у каквој исправи, која би имала послужити за доказ какве тражбине, ма ова у моменту постанка или и сада била већа од 2 00. дин., има само почетка писменог доказа, — § 245. Гр. П. допушта да се као доказ употребе и сведоци.

Б. — Други изузетак од забране употребе сведока изречене у случајевима предвиђеним у прописима §§ 242—244. Г. П. изложен је у § 245. а истог Пост. и према том пропису сведоци се могу употребити као доказно средство и мимо поменуте забране у случајевима наведеним у њему. У самом пропису ти су случајеви подељени у две групе:

I група: Случајеви у којима тражиоцу није било могуће набавити писмену исправу за доказ обвезе према њему порођене. Такви случајеви, како пропис вели, могу се наћи у великом броју, понајвећма, већим делом код:

а) *Обвеза, које произилазе као из уговора или из престопа.* Римско право знало је за пет факата у којима су се порађале квазиконтрактуалне обвезе, а то су:

1) *Незвано вршење шуђер посла*; вршење посла, који се тиче имовине другогa, а без његовог налога. Оно ствара квазиконтрактуалну обвезу за *dominus a negotii* (онај за кога је што чињено) да накнади штету и трошкове *negotiorum gestor* — §§ 628. и 629. Гр. Зак.

2) *Исалата у заблуди* таквога дуга који у истини не постоји — *indebitum*. — Кад ко, држећи погрешно да коме дугује, ту замишљену обвезу и пуни, за лице, које је примило испуњене те обвезе, порађа се квазиконтрактуална обвеза да примљено врати (§ 902. Гр. Зак.).

3) *Случајна заједница* (Н. пр неколицини остављена у наслеђе једна ствар или какав легат). Оваква заједница, која постаје без нарочитог уговора, ствара међу заједничарима узајамне квазиконтрактуалне обвезе.

4) *Тупорство и старатељство*, које за старатеља, у случају какве штете у имовини наследника порађа за овога обвезу на накнаду. Ни та обвеза не проистиче из уговора. Она је квазиуговорна. И

5) *Примање наслеђа*, које за наследника порађа обвезу да испуни легате. Та је обвеза за њега квазиуговорна.

б) *Остава принудних*, учињених у случајевима пожара, поплаве, буне и томе подобно, и код остава које путници чине станујући по гостионицама; и

в) *Обавеза уговорених у непредвиђеним случајевима* — н. пр. у рату, побуни и т. д.

Законодавац дакле није могао побројати све случајеве о којима је реч у првој алинеји овог прописа. Али је он учинио нешто друго, указао је на извесна правна факта, међу којима се налази велики број таквих случајева. Код највећег броја случајева при постанку квазиконтрактуалних обвеза, принудних остава и остава по гостионицама, обвеза у непредвиђеним случајевима, прилике су доиста такве, да о неком прибављању писменог доказа за произашлу обвезу не може бити ни речи. И због тога законодавац указујући у тач. а), и б) овог прописа на таква факта и вели, да се ти случајеви, у којима није било могуће набавити писмену исправу за доказ порођене обвезе (због чега се допушта употреба сведока) налазе *већим делом* међу тим фактима. Тако на пр. кад ко тврди да је у заблуди исплатио дуг у вредности преко 200 дин., који у ствари не постоји и тражи повраћај дате суме — ако тужени одриче пријем исте — тужилац у редовним приликама неће моћи сведоцима доказивати исплату, јер је за доказ исте требало да узме признаницу. Али, ако би он доказао, да су у моменту исплате биле такве прилике, да му није било могуће прибавити признаницу, — онда ће исплату (са а тражбину) моћи доказати сведоцима. Према томе и речи „већим делом“ употребљене у т. евој алинеји овог прописа; доведене у везу са другом алинејом истог, могу имати само овај значај: сведоцима се не могу доказивати *све* квазикон-

трактуалне обвезе, *све* обвезе из принудних остава и остава по гостионицама, и обвезе у непредвиђеним случајевима, али *већим делом*, у највећем броју случајева, могу. У оним случајевима где није било могуће доћи до исправе за доказ егзистенције поникле обвезе, потражилац треба да докаже да су при стварању биле такве прилике, да се због истих до исправе није могло доћи, и онда ће имати права сведоцима доказивати дотичну обвезу, односно тражбину. Код тражбина, које потичу из принудних остава за време пожара, поплаве, побуне, и т. д. као и код остава које чине путници станујући по гостионицама, дозволу за употребу сведока сем наведенога законодавац доводи у зависност и од судске оцене својства лица као и од околности под којима је остава учињена, — тако, да судија може према својој оцени дозволити сведоџбу сведока а може и недозволити, — што све зависи од својства лица и околности дела.

II група: Случајеви, у којима је тражилац изгубио писмену исправу, која му је служила за доказ, услед непредвиђених и неодрљивих догађаја. О тим непредвиђеним и неодрљивим случајевима реч је у тач. б) и в) овог прописа, а то су: пожар, поплава, побуна, рат, покрађа куће и томе подобно. Пре него би се допустила употреба сведока за доказ постојања обвезе, потражилац мора доказати: а) да је доиста било писмене исправе; и б) да је иста нестала услед неодрљиве силе и непредвиђеног случаја, а то може доказивати свима доказним средствима.

Лав. Урошевић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Oswald Spengler. *Preussentum und Sozialismus* (München 1920.).

Између оних писаца који су се истакли само у току светског рата, један од најизразитијих је ван сумње Освалд Шпенглер. Његова је књига о пропасти Запада (*Der Untergang des Abendlandes*, 1920) изазвала сензацију не само у Немачкој, него и у другим земљама. Ова је књига заиста врло занимљива као покушај таквог система филозофије историје, који сматра све догађаје и све културне појаве, тако рећи, не као филм, у коме се развија једна васионска драма или трагедија, него као калејдоскоп, у коме су свагда једни и исти елементи. Према томе Шпенглер упоређује различите епохе као „савремене“, јер се историја непрестано понавља. Као једну од таквих историјских појава, које се понекад понављају, он сматра опадање, пропаст. Њена суштина се састоји у томе што култура прелази у цивилизацију. Код културе преовлађује каквоћа. Код

цивилизације количина. Култура је нешто грчко. Цивилизација нешто римско и немачко, нарочито пруске. Према томе оно, што Шпенглер назива опадање, означава заиста опадање, пропаст само код оних народа, чија је судбина везана само за културу. Што се тиче немачког народа, т. ј. народа цивилизације, он се на против пење. Због тога на немачког бар читаоца Шпенглерова књига не чини тужан утисак. Са свим на против, он добија уверење да је заиста Немачка изнад свега, јер будућност човечанства припада цивилизацији, а где је цивилизација тамо се сигурно налази и Немачка. Према томе Шпенглер позива своје земљаке да се спремају за рад у правцу цивилизације: нека не покушавају да што издубе, него да све прошире, јер сада постоје само екстензивне могућности. Као што он каже, у место лирике треба да буде техника у место сликарства бродарство, у место теорије знања политика. На такав начин стара мисао словенског, нарочито руског („словенофилског“) порекла о трулежи Запада претворила се код Шпенглера у тврђење да је само онај Запад труо, који се налази изван Немачке.

Ако овој немачкој, нарочито пруској цивилизацији припада садашњост и будућност читавог света, онда природно постаје питање: у чему се састоји њена битност. Одговор на ово питање налази се у другој Шпенглеровој књизи *Preussentum und Sozialismus*. Основна је мисао ове књиге та, да се Енгелс није преварио уверавајући да постоји само немачки социјализам. Прави социјализам то је нешто специфично немачко, чак пруско. И обратно, све што је битно за Немачку и Пруску, то је баш социјализам. Али, овај се социјализам не поклапа са свим са марксизмом. Први немачки социјалиста био је не Маркс, него пруски краљ Фридрих Вилхелм I, јер је прави социјализам нешто од старе монархиске, бирократске и војничке Пруске. Његова је суштина да нико не живи нити ради за самог себе, него сви за све. Услед тога нема у Пруској приватних људи. Сваки врши неки државни посао. Сваки је, тако рећи, у државној служби, и ако нису сви чиновници. Сви су изједначени, али не у томе смислу да сви раде један исти посао или да имају подједнаку својину, него у томе смислу да су сви запослени и то на корист државе чак и онда кад изгледа, да се ради само у егоистичном интересу посебних људи или посебних група. Према томе и приватна својина ма да није ишчезла потпуно, ипак се сматра не толико као нешто себично, егоистично, него као нека друштвена порука. И то је сасвим природно, јер капитал и капитализам, другим речима, надмашност посебне себичне воље у економским односима, т. ј. су праве енглеске појаве, којима не сме да буде места у правој Немачкој. На челу такве социјалистичке заједнице налази се монарх, који се према старој пруској традицији сматра такође као државни слуга. Шпенглер није ре-

публиканац. Као карактерну црту републике он сматра поткупљивост извршне власти помоћу приватног капитала, што није добро ни за Пруску нити за прави социјализам. Тако исто је Шпенглор одлучан непријатељ парламентаризма, јер, као што он уверава, парламентаризам у Немачкој може да буде само бесмислица, ако не и велеиздајство. Не само немачка краљевина или немачка бирократија, него чак и немачка војска потпуно се подударају са Шпенглеровим схватањем социјализма. Војска је шта више узор социјалистичког друштва. Пошто у Немачкој сваки и приватан човек има неки позив (Beruf) и неко тачно одређено место у друштвеној хијерархији, то и узајамни односи између разних политичких странака спадају у неку државну, шта више војничку службу. Консервативци су официри, а социјалисти војници. Будућа је држава чиновничка држава, чији је циљ социјализам, а метода чиновништво.

Таква је Немачка. Таква је Пруска. Њихова је антитеза Енглеска. Ова је земља само острво, не држава. На овом острву нема праве државне организације, нема државног ауторитета, нема друштвена уређења према стручној вредности сваког члана у корист државне заједнице. Уместо тога се на енглеском острву налазе посебни људи и групе, између којих нема никакве друштвене везе сем утакмице, сем слободне борбе за опстанак и власт. Зато су слобода и либерализам толико значајни за енглески друштвени живот. Посматран са таквог гледишта чувени енглески парламентаризам састоји се о томе, да политичке странке као нека приватна предузећа нуде бирачима своје услуге у управљању острвом. И бирач слободно врши избор према слома личном расположењу готово ћефу. Сасвим је у сагласности са таквим друштвеним уређењем теорија борбе, борбе између индивида или између класа, поглавито енглеска теорија. Због тога опет прави социјализам није остварљив у Енглеској. И енглески социјализам је у ствари само кварење правог социјализма.

Међутим, на несрећу Немачке као оснивач немачког социјализма сматра се обично К. Маркс, чија је теорија енглеског порекла и потпуно туђа правом немачком духу. Марксизам није нешто стварно. Он је само књишки. Његова је тежња да се у Немачкој уведе енглеско схваћање друштвеног живота. Марксизам не означава социјализам у правом смислу те речи. Он означава само капитализам радника, који се осећају као нека посебна група. Ова се група брине само о својој користи. Она не зна ништа о државној заједници. На њеној застави написано је енглеско начело борбе, на име борбе између класа. И ако све то није значајно за Немачку, ипак је Марксу и његовим присталицама пошло за руком да уведу у Немачкој неку тако рећи унутрашњу Енглеску. Али све то

није нормално. Све то треба да се искорени. Немачки социјализам треба да се ослободи од Маркса и од марксизма

Ова супротност Немачке и Енглеске не ограничава се само социјализмом. Она дубоко продире у читав друштвени живот оба народа. Енглески се народ дели према богатству и сиромаштву, а немачки према заповести и покорности. Енглески је викинг у ранијем времену постао слободан трговац, немачки је витез постао државни чиновник. Енглез је обучен у костим, Немац у униформу и т. д.

Ова се супротност сем тога не ограничава само на Енглеску и Немачку. Свака модерна земља има, тако рећи, своје Енглезе и своје Немце. У свакој држави, у сваком друштву дешава се борба између енглеског и немачког схваћања живота. Свугде се пита, да ли ће трговина управљати државом, или држава трговином, да ли ће бити светска економија, светска експлоатација или светска организација, или ће се остварити социјалистичка монархија или енглеска република. Шпенглер не сумња да ће немачко схваћање победити. А где је победа, тамо је и империјализам. Империјализам и социјализам истоветне су ствари. Дакле, Бруно Бауер није се преварио кад је године 1880 казао да је Бизмарк социјалистички империјалиста. Тако исто је прави интернационализам истоветан са империјализмом. Прави интернационализам може се остварити само помоћу победе једне расе, једне нације, и то такве, која је кадра за организацију, за прави социјализам, т. ј. Немачка.

Што се тиче Русије уопште, и нарочито бољшевичке Русије, Шпенглер одлучно пориче да се тамо налази ма какав траг правог социјализма. Руси шта више и нису један народ. Они су само могућност једног народа. Прави Рус је нешто онако исто удаљено и туђе као и Кинез: „блато, свирка, ракија, оданост, туга“. Све се то може сада потпуно пренебрегнути. Што се тиче будућности, Шпенглер уверава да ће у Русији бити опет уведен царизам, али такав, који је ближи пруско-социјалистичком него парламентарно-капиталистичком облику друштвеног живота.

Све су ове Шпенглерове мисли врло занимљиве као израз модерног немачког схваћања државе и њеног задатка после несрећног рата. Код других народа је приликом савременог социјалистичког покрета и светског рата углед модерне државе знатно поколебан. Друштво тежи да прогута државу и да се расцепи на мноштво свакојаких група и класа, које у име својих посебних интереса ступају у борбу између себе, па некад и у огорчени грађански рат. У исто доба и под утицајем истих прилика код Немаца није поколебана вера у државу и оданост према њој. Што се у Енглеској говорило само у XVII веку и то као изузетак (Хобес), на име да је држава нешто божанство (mortalis deus), то се говори још и сада у Немачкој, која се поноси својом војском, својом бирократијом

и којој је пошло за руком, да чак и социјализам претвори у неки државни социјализам, на чијем челу може да буде и краљ или цар. Поред тога је Шпенглерава књига значајна у томе смислу, што она објашњава, како су немци могли потпомагати крајње, претеране социјалистичке покрете у другим земљама, нарочито у Русији, коју понекад они сматрају као свој будући *Hinterland*, а у исто време не плаше се да једном и у њихову земљу дође такав исти социјализам. Онај исти покрет, који у земљама латинске или сдовенске „културе“ прети анархизмом и уништавањем рада, реда, државе и друштва, у земљи немачке „цивилизације“ може само учврстити друштвене везе, државну снагу и ону тежњу за светском влашћу, коју, као што се чини, немачки народ и њихови духовни вођи нису напустили, и ако им први покушај у овом правцу није успео.

Д-р Јевгеније Спекторски.

Н О В Е К Њ И Г Е

Јакшић Св. М., *Краљ Никола и предаја Ловћена*, Београд 1921. Издање Геце Кона, стр. 31. Цена 2.

Јовановић Драгослав Б., *Чиновничко питање*, Београд 1921. Стр. 22. Цена 1 дин.

Маџан Д-р Јосип, *Инвалидско питање*, Београд 1921. Издање Министарства за Социјалну Политику, стр. 192. Цена ?

Опенхајмер Франц, *Држава*, превео Лаза Белап. Загреб 1921. Изд. књижаре Борђа Белапа, стр. 144. Цена 10 дин.

Milétitch Strachimir, *Les droits sociaux et individuels dans la société anonyme en droit serbe*. Thèse, Fribourg, Suisse. 1921, p. 185.

Устав Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца од 28. јуна 1921. год. Београд 1921. Изд. књижаре Г. Кона, стр. 48. Цена 3. дин.

Збирка закона, издаје Гојко Никетић, Београд 1921. г. Издање књижаре Геце Кона:

16. св. *Уредба о становима и закуцима зграда у ошште, са правиликом за извршење исте*, стр. 69. Цена 4.50.

23. св. *Закон о Пороши*, стр. 56. Цена 1.50.

25. св. *Закон о Државном Рачуноводству*, стр. 100. Цена 8.

34. св. *Закон о конкорданту између Србије и свете Столице у Риму*, стр. 16. Цена 1.50.

35. св. *Раџалски Уговор* стр. 19. Цена 1.50.

36. св. *Привремени закон о државној шрошарини, таксама и пристојбама* стр. 106. Цена 8.

40. св. *Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави*, стр. 16. Цена 1.50.

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

.....

ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О СУДИЈАМА.*)

1. Која лица могу бити судије и председници судова.

Члан 1.

Судија може бити сваки држављанин Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца који је редовно свршио правни факултет, положио судијски испит, има 25 година живота и испуњава друге законске услове за државну службу.

И јавни правозаступник може бити судија; ако је положио правозаступнички испит и вршио најмање две године правозаступничку дужност.

Члан 2.

За председнике у окружним (првостепеним) судовима и судије у Апелационим Судовима тражи се још: да су служили најмање пет година као сталне судије првостепених или градских и среских судова, или као секретари виших судова, или као ванредни или редовни професори грађанског или кривичног права, или да су седам година радили правозаступничке послове као правозаступници, са положеним правозаступничким испитом.

Члан 3.

За председника и председнике одељења у Апелационом Суду, председника и председнике одељења и судије у Касационом Суду, поред захтева изложених у чл. 1. овога закона,

*) Овај пројекат законски израдила је комисија одређена решењем Г. Министра Правде од 16. децембра 1920. г. бр. 49.918, у којој су били: ГГ. Слободан Јовановић, професор Београдског Универзитета; Милорад Д. Поповић и Д. И. Богдановић, судије Касационог Суда у Београду; Симо Луцарић, већник Стола Седморице у Загребу; Јосип Бабић, судски инспектор код Земаљске Владе у Сарајеву; Милан Погољни, сенатски председник Апелационог Суда у Новом Саду; др. Ернест Чимић, већник Банског Стола у Загребу; Никола М. Трпезић, председник Првостепеног Суда за округ Београдски; Петар Кершић, саветник Земаљског Суда у Љубљани; Милан Бошковић, судија Окружног Суда на Цетињу, и др. Кажимир Пасини, котарски судца у Задру.

Пројекат није још дефинитиван. Министарство Правде га је послало на оцену вишим судовима, судским удружењима, правничким удружењима у Краљевини и т. д., а овде се штампа да би се наше правништво с њиме боље упознало.

тражи се још: да су служили 10 година као судије у окружним судовима, или као секретари виших судова, или као ванредни или редовни професори грађанског или кривичног права на Универзитету, или да су 10 година радили правозаступничке послове као правозаступници, или да су били 5 година судије Апелационог Суда или председници окружних судова.

Ч л а н 4.

За квалификацију по чл. 2. и 3. овога закона године проведене на разним положајима срачунавају се ако се тим наређењима тражи подједнак број година за те положаје. А ако није одређен подједнак број година, онда се године проведене на тим положајима сразмерно срачунавају и допуњују.

При срачунавању година правозаступничке службе у случају чл. 2. овог закона узима се 16 месеци за једну годину службе проведене на осталим положајима.

Ч л а н 5.

Не могу бити бирани нити постављени ни за председника ни за судију ма кога суда они који су судском пресудом изгубили грађанску част, па ма је доцније и повратили, као и они који су дисциплинском пресудом Касационог Суда отпуштени из судијске службе или који су пресудом редовних судова за просте, неполитичке кривице изгубили судијску службу.

Ч л а н 6.

Све судије и председнике поставља Краљ указом на предлог Министра Правде.

Судије пре ступања на дужност полажу следећу заклетву: Ја Н. Н. заклињем се свемогућим Богом да ћу владајућем краљу Н. Н. и Уставу веран бити, да ћу дужност своју тачно и савесно извршивати и да ћу се при изрицању правде без обзира на лице једино закона држати.

II. О судијском испиту.

Ч л а н 7.

Право на полагање судијског испита има сваки онај који, уз друге законске услове за државну службу, још докаже да је по свршетку правног факултета, служио 3 године у средњем или градском, окружном или вишим судовима, или 5 година у другој државној служби.

Судијски испит не полажу професори кривичног и грађанског права на Универзитету.

Ч л а н 8.

Испит се полаже пред испитним Одбором у Апелационом Суду оне територије где је кандидат у пракси. Молбе за

полагање испита подносе се Апелационом Суду. Уз доказе о условима из чл. 7., кандидат полаже за председника и чланове испитног Одбора и деловођу по 30 динара у име хонорара.

Испитни се одбор састоји од председника и четири члана. Чланове и њихове заменике бира пленарна седница Апелационог Суда из своје средине. За члана испитног Одбора могу бити изабрани и председници окружних судова у седишту Апелационог Суда. Председник је Одбора председник Апелационог Суда, односно његов заменик.

Избор Одбора врши се у почетку сваке године. Ако се у пленарној седници не могне постићи избор чланова Испитног Одбора, председник ће одредити чланове и њихове заменике.

Деловођу Одбора одређује председник.

Ч л а н 9.

Испит је јаван и држи се у згради Апелационог Суда.

Испит обухвата питања из грађанског и казненог законодавства као и питања из основа државног Устава и административног уређења.

Испит је писмен и усмен.

Писмен се испит састоји из два писмена задатка (клаузуре): један из кривичног други из грађанског права.

Министар Правде по саслушању председника испитних Одбора, прописује правила о полагању испита.

Ч л а н 10.

Кандидат је положио испит ако за то гласа већина чланова Одбора.

Гласање је тајно.

Оцене су: положио и није положио.

Ако је оцена „положио“ једногласна, онда може Одбор, по усменом саветовању, дати оцену: одлично.

Кандидат који није положио испит може га понова полагати, но размак између испита мора бити најмање шест месеци.

Уз молбу за полагање испита кандидат полаже поновно прописани хонорар (чл. 8.).

Ч л а н 11.

Ко је положио судијски испит самим тим стиче право да буде и јавни правозаступник. То право имају и она лица која овај закон затече на судијском полагају као сталне судије.

Ч л а н 12. anali.pfb.rs

Судије среских, окружних и Апелационих Судова и председници окружних судова бирају се и постављају конкурсом.

На упражњена места могу конкурисати сва лица која су већ на таквим положајима, као и остала лица која имају услове за упражњени положај.

Конкурс се отвара код Апелационог Суда у чијем је подручју упражњено место.

Лице које жели да конкурише подноси своју пријаву надлештву у коме је, ако је у државној служби. Пријава се одмах упућује Апелационом Суду са преписом службеног листа и мишљењем старешине. Лице које није у државној служби шаље своју пријаву са потребним доказима непосредно Апелационом Суду код кога се конкурс отвара.

Апелациони Суд, у општој седници, од пријављених лица бира два и све пријаве с извештајем о избору шаље Касационом Суду, који ће то размотрити и у општој седници избрати дефинитивно два лица од свију пријављених кандидата и та два кандидата предложити Министру Правде. Једнога од кандидата изабраних од Касационог Суда, на предлог Министра Правде, поставља Краљ.

Пријаве се подnose у року од 30 дана, од дана кад је у „Службеним Новинама“ објављен Указ којим је место упражњено.

Ако је упражњено место смрћу или се упражњава што се постављено лице није у законском року на дужност јавило, онда се рачуна од дана кад је то објављено у „Службеним Новинама“ од стране Министарства. Исто важи и у случају кад се отвара ново место.

Члан 13.

Кад се упразни место председника Апелационог или Касационог Суда или председника одељења тих судова, или судије Касационог Суда, општа седница Касационог Суда бира без конкурса два лица која имају услове за то место; но Касациони Суд за избор судија Касационог Суда може расписати и конкурс. У томе се случају пријаве подnose Касационом Суду.

Члан 14.

Министар Правде попуниће упражњена места у року од 30 дана од кад је примио извештај о избору.

Члан 15.

Ако се на конкурс не јави ни један кандидат за упражњено место судије окружног или среског суда, или ако се јави један или више кандидата, који нису већ судије, па Апелациони и Касациони Суд између тих кандидата не могу да изберу два кандидата, онда ће Касациони Суд избрати изван конкурса друга два лица која нису судије а имају услове за то.

О томе ће избору Касациони Суд известити Министра Правде

Члан 16.

У границама Србије пре Букурешког мира од 1913. године не може бити изабрано за судију окружног и средског суда лице које није судија или то раније није било, ако није у Црној Гори или новим јужним крајевима служило у суду најмање годину дана.

За судију окружног и средског суда са седиштем у Београду, Загребу, Љубљани и Сарајеву не може бити бирано лице, које није било судија окружног или средског суда у другим којим местима најмање три године.

Време на одсуству или боловању у оба случаја не рачуна се.

Члан 17.

Избор у оба суда врши се тајним гласањем Сваки судија, као и председник, написаће на једном листићу име, презиме, звање или положај онога кандидата кога бира, па тај листић савиће и спустиће у кутију за гласање. Председник затим вади из кутије листиће, отвара их па из њих гласно чита имена која су записана, показујући листиће најстаријем и најмлађем судији по рангу, ради контроле. Кад се ово сврши, председник пребраја гласове, и која лица имају апсолутну већину, оглашава их за изабране кандидате.

Члан 18.

Ако се при првом гласању не постигне апсолутна већина, онда се понавља тајно гласање. Ако се ни при овом гласању за које лице не добије апсолутна већина, онда се врши ужи избор оних кандидата који су имали највише гласова.

Ако се гласови поделе тако да двојица добију један број, онда се за ту двојицу понова гласа, па ако ни тада ни један не добије апсолутну већину, коцком се одређује који ће се од те двојице сматрати за изабраног кандидата.

Члан 19.

Кад се на изложени начин изберу два кандидата, саставиће се о томе записник у коме ће се изложити цео ток избора. Записник ће потписати председник и судије који су у избору учествовали. О свршеном избору известиће се Министар Правде писмом у коме ће се изнети који су кандидати бирани и који су изабрани, са колико гласова и на ком гласању.

Члан 20.

Листићи којима је гласање извршено уништавају се одмах после свршеног избора у седници.

IV. О сталности судија.

Члан 21.

Судије су независне. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу но суде по законима.

Судије се у својим звањима сталне и некретне.

Судија не може бити лишен свога звања нити ма из кога узрока уклоњен са дужности против своје воље без пресуде редовних судова или дисциплинске пресуде Касационог Суда.

Судија не може бити тужен за свој судијски рад без одобрења надлежног Апелационог Суда. За чланове виших судова ово одобрење даје Касациони Суд.

Члан 22.

Судија не може бити ма и привремено упућен на другу плаћену или бесплатну јавну службу без свога пристанка и одобрења Касационог Суда.

Судија се не сме бавити занимањем које је у спречи с чашћу његова звања или које би га могло спречавати у савесном и тачном вршењу службених дужности и довести у сумњу његову непристрасност.

Судија не може бити члан управног ни надзорног одбора акционарског и овоме сличног друштва, које иде за добитком, осим чиновничких.

Члан 23.

Судије се не могу кандидовати за посланике у изборном округу своје територијалне надлежности.

Судије које буду изабране стављају се на расположење за време трајања мандата.

Судије не могу сазивати партијске зборове и учествовати активно на њима, подносити кандидатске листе за општинске, среске, окружне и посланичке изборе и примати се за представнике речених кандидатских листа.

О премештају судија.

Члан 24.

Судија може бити премештен или унапређен само по свом писменом пристанку и у случајевима предвиђеним у овоме закону.

Осем тога, судија може бити премештен из једног суда у други кад се законодавним путем укине суд у коме је он судија, или се преиначи устројство суда тако, да се судска област смањи и на истој се установи нов суд, те се покаже потреба за нова постављења и размештај судија укинутих судова или судова чија је област смањена.

Но у овом последњем случају премештају се оне судије које су најмлађе по рангу, ако и у колико се то не би постигло пристанком за премештај по рангу старијих судија.

Члан 25.

Не могу бити судије у исто време у једном суду нити заједно судити сродници по крви у правој линији у коме било степена, у побочној до четвртог степена завршно, по тазбини или по крштењу до другог степена закључно, где крштење по закону ствара сродство, као ни папанци, чије су жене рођене сестре.

Кад се међу судијама деси овако сродство премешта се свагда онај судија који је дао повода сродству, а где таквог повода нема, премешта се онај који је доцније за тај суд постављен. Овај премештај може се учинити пошто се по прибављеним доказима о сродству добије и предлог Опште Седнице Касационог Суда.

Ако се таквом судији не може дати место у другом суду зато што празног места нема, а сам не пристаје, да му се да равно место у другој струци, онда се он ставља на расположење но прво празно место судијско мора му се дати.

Ово вреди и за случајеве предвиђене у члану 24. овог закона

Члан 26.

У свима случајевима премештаја и унапређења осем по казни накнадиће се трошкови пресељења.

VI. О пензионисању судија.

Члан 27.

Судија средског или градског суда и првостепеног суда и председник окружног суда не може бити стављен у пензију против своје воље осем кад наврши 65 година живота или кад телесно или душевно тако оболи да не може дужност трајно да врши. Али са последњег узрока судија се не може ставити у пензију без решења Опште Седнице Касационог Суда.

Но судија мора бити стављен у пензију чим наврши 65 година живота.

Од овога се изузима у председници Касационог и Апелационог Суда у толико, што они не могу бити пензионисани док не напуне 70 година старости, а тада морају бити пензионисани.

Пре означених година пензионисање се може извршити само за казну, по изреченој пресуди Опште Седнице Касационог Суда за дисциплинску кривицу по овом закону (чл. 41. тач. 4. овог закона), но пензионисани судија за казну неће

моћи за 5 година бити пензионар и јавни правозаступник, већ само једно од овога двога.

Члан 28.

У случају сумње узима се да судија није навршио 65 година, ако он то сам не признаје, а противно се не докаже крштеницом, школском сведоџбом или ранијом кондуит-листом.

Члан 29.

Кад судија телесно или душевно тако ослаби да не може трајно да врши своју дужност, Касациони Суд ће донети одлуку о томе да ли ће се пензионисати.

За констатовање телесне или душевне неспособности судије за службу доказно је средство само мишљење трију лекара, које за преглед буде одредио Касациони Суд, а исто би мишљење усвајао Главни Санитетски Савет или Медицински Факултет.

Члан 30.

Судија можа и сам, написмено, тражити да се стави у пензију ако је стекао право на њу. Ако је судија напунио 30 година службе која се рачуна за пензију, на његов писмен захтев мораће се пензионисати. У томе случају може бити и пензионар и правозаступник.

Члан 31.

По навршених десет година службе, које се рачунају у пензију, судија стиче право на пензију и добија 50% од своје плате и принадлежности.

За сваку даљу започету годину повишује се пензија за $2\frac{1}{2}\%$ тако да онај који је навршио тридесету годину службе, или још више служио, добиће у име пензије целу плату с принадлежностима, које је имао у часу пензионисања.

VII. О одговорности судија.

Члан 32.

За кривице судски кажњиве, учињене у службеној дужности, судија ће подлежати суђењу редовних судова.

Исто тако редовни судови судиће и за накнаду штете која би се учинила злонамерно или из грубог нехата у службеној дужности.

За дисциплинске кривице судија ће се казнити по прописима овога закона.

Члан 33.

Тужба за кривице изложене у првом ставу предходног члана или за накнаду штете подноси се написмено надлежном

Апелационом Суду, односно Касационом Суду ако се тужба диже против судије виших судова.

Тужилац је дужан у тужби именовати судију кога тужи, јасно разложити зашто га тужи и поднети, у оригиналу или потврђеном препису, доказ о његовој одговорности.

Ако су докази сведоци онда треба да означи име и презиме свакога сведока, где се налази и шта ће му који сведок сведочити.

Овака тужба подноси се у два примерка.

Ч л а н 34.

Надлежни суд коме је поднета тужба има да реши: да ли има основа да се судија тужи суду за кривицу или за накнаду штете.

Ч л а н 35.

Надлежни суд, кад прими тужбу, за пет дана од пријема доставиће њен препис туженоме на одговор и одредиће му за то рок, који не сме бити краћи од 20 или дужи од 30 дана.

Кад одређени рок прође и ако тужени не буде одговорио на тужбу, надлежни ће суд у општој седници решити о поднетој тужби најдаље за 10 дана.

Ако у овом случају буду тужени један или више судија тога суда, решаваће о поднетој тужби остале неизузете судије без обзира на број судија који је потребан за општу седницу.

Ч л а н 36.

Ако надлежни суд реши да има места тужби, одредиће у исто време и суд који ће дело судити и о томе ће известити тужиоца и туженог судију. Решење ово доставиће се с тужбом и свим осталим актима одређеном суду.

Ч л а н 37.

Одређени суд, кад прими решење с актима, чиниће даље извиђаје у колико му буде потребно и продужиће даљу радњу по прописима законика о поступку судском у кривичним и грађанским парницама, ако би се ствар тицала само питања о накнади штете.

Ч л а н 38.

Тужба против судије за накнаду штете мора се одређеном суду поднети у року од 60 дана, рачунајући од дана кад је тужиоцу достављено решење надлежног Апелационог Суда, односно Касационог Суда.

Ч л а н 39.

Право на тужбу против судије за накнаду штете учињене у вршењу службене дужности застарева за шест месеци.

рачунајући од дана кад је пресуда или решење из којег је штета произашла извршним постало, а ако пресуда или решење није оштећеном предата, или ако је оштећење учињено другом каквом радњом, онда од када је оштећени за оштету дознао. Овај рок не може бити дужи од године дана. За доказивање овога факта може се тужилац послужити свим доказним средствима означеним у законику о поступку судском у грађанским парницама.

Судија се може овом застарелошћу бранити све дотле, док пресуда којом се осуђује не постане извршна.

Члан 40.

Кад судија учини дисциплинску кривицу казниће се дисциплински.

Као дисциплинска кривица смитра се: 1. кад судија повреди дужности своје службе; 2. кад својим понашањем у служби и ван службе вређа судијски углед.

Члан 41.

Дисциплинске су казне:

1. Писмени укор;
2. Новчана казна до три месеца плате;
3. Премештај у други суд истог степена;
4. Стављање на расположење Министру Правде за службу у каквој другој струци;
5. Стављање у пензију;
6. Отпуштање из службе.

Члан 42.

Дисциплински су судови:

1. Апелациони Суд: за судије среских, градских и окружних судова;
2. Касациони Суд: за председнике окружних судова и судије и председнике виших судова.

Члан 43.

Код Апелационог или Касационога Суда образују се дисциплинска одељења коцком, а састоје се из пет чланова, од којих најстарији председава. Та одељења доносе одлуке по овим дисциплинским кривицама.

Ако пресуда суда гласи на казну из тачке 3, 4, 5 или 6 чл. 41., мора се та пресуда с актима, ако против ње не буде жалбе, по званичној дужности, у року од десет дана, послати Касационом Суду. Касациони Суд ће у Општој Седници својој ту пресуду одобрити, поништити, преиначити или наредити дослеђење кривице.

О свима кривицама председника Апелационог и Касационог Суда доноси одлуке Општа Седница Касационог Суда.

Члан 44.

За изузимање чланова Дисциплинског Суда важе наређења Законика о поступку судском у кривичним делима. Уз то тужени судија има право да искључи код Апелационог Суда двојицу а код Касационог Суда тројицу судија, не наводећи никаква разлога.

Ово изузимање и искључивање може тужени судија вршити најдаље три дана пре претреса.

О изузимању одлучује дисциплинско одељење у тајној седници. Ако се захтев уважи, па због тога који Апелациони Суд не би могао судити, послаће се акта Касационом Суду који ће у дисциплинском одељењу наредити другом Апелационом Суду да предмет расправи.

Ако Апелациони Суд не би могао решити о захтеву за изузимање због недовољног броја својих чланова, послаће акта Касационом Суду који ће решити о томе захтеву и евентуално одредити други Апелациони Суд за суђење.

Члан 45.

Дисциплинске кривице судија извиђају се по предлогу државног тужиоца који је код Дисциплинског Суда. Извиђаје врши судија кога изабере надлежни Дисциплински Суд између својих чланова. Овај судија се може по потреби обратити и на друге судове ради потребног извиђаја. Кад је предмет извиђен, послаће се акта државном тужиоцу, да стави предлог. Дисциплински Суд доноси у тајној седници одлуку којом ће или одбити тужбу или наредити расправу или дослеђење. Ова одлука доставиће се државном тужиоцу и туженом судији.

Против одлуке Апелационог Дисциплинског Суда којом се одбија тужба допуштена је државном тужиоцу жалба за 10 дана одељењу Касационог Суда.

Члан 46.

Ако Дисциплински Суд одлучи да се тужени судија стави под суд, саопштиће му због каквих се дела оптужује. У тој одлуци наређује се и усмени претрес.

Члан 47.

Претрес се води по начелима Законика о поступку судском у кривичним делима. Тужени судија може се послужити браниоцима из реда судија. Код стварања пресуде уважава се само оно што је на расправи изнесено. Дисциплински Суд суди по убеђењу. Истражни судија не може бити члан Дисциплинског Суда.

Члан 48.

Против пресуде одељења Апелационог или Касационог Суда по тачци 3, 4, 5. и 6. члана 41. допуштена је жалба.

општој седници Касационог Суда. Против пресуде Апелационог Суда по тач. 1. и 2. члана 41. изјављену жалбу расматра и решава одељење Касационог Суда, а ако ово нађе да туженог треба казнити по тач. 3., 4., 5. или 6. члана 41. предаће акта општој седници.

Жалба се предаје код суда који је ожалбену пресуду донео, у року од 10 дана по достави пресуде.

Члан 49.

За дела из §§. 105., 106. и 107. Кривичнога Законика србијанског и црногорског судијама ће судити редовни државни судови без поротника, по убеђењу и познавању ствари.

Члан 50.

Казне премештаја изричу се са или без права на накнаду селидбених трошкова, према увиђавности Дисциплинског Суда.

Члан 51.

Новчана казна се изриче у корист фондова за удовице и децу умрлих чиновника.

Члан 52.

За повреду §§. 16., 17., и 18. Закона о чиновницима грађанског реда, по тужби Министра Правде, општа седница Касационог Суда решава: има ли законског основа да се место судије огласи за упражњено.

Члан 53.

Ако је судија пресудом осуђен за кривице, које доносе губитак грађанске части или је осуђен на затвор више од шест месеци, онда се пресуда ова шаље Касационом Суду, да он у општој седници донесе решење којим ће се утврдити да је такав судија изгубио службу.

Члан 54.

Ако је судија за просте — неполитичке — али неморалне или из користољубља кривице учињене изван своје дужности пресудом редовних судова ослобођен казне због недовољних доказа, Министар Правде известиће о овоме Касациони Суд, који ће одлучити, да ли ће такав судија остати у судијској служби или не.

Члан 55. analisi.rs

Судија се не може осудити на на какву дисциплинску казну док се не саслуша.

Ч л а н 56.

Дисциплински суд своју пресуду доставља Министру Правде на извршење и овај је дужан да је изврши у року од месец дана.

Ч л а н 57.

Дисциплинске кривице, осем оних које се казне отпуштањем из службе, застаревају за шест месеци од дана када државни тужилац за кривицу сазна.

Државни дисциплински тужилац дужан је у томе року оптужити дотичног судију.

Сваки рад на ислеђењу дисциплинске кривице прекида ток застарелости и ова почиње понова тећи тек од последњег рада.

Дата оставка или тражење пензије судије под дисциплинском истрагом не обуставља даљи ток истраге и суђења дисциплинске кривице.

Ч л а н 58.

Ако би осуђени судија, или у случају његове смрти његова породица, због доцније прибављених нових доказа тражио поновно дисциплинско суђење, онда ће Дисциплински Суд који је изрекао ранију пресуду, по извршеном потребном дослеђењу, донети претходну одлуку о томе да ли има места таквом тражењу. Ако би нашао да томе има места, донеће нову одлуку о самој дисциплинској кривици на начин напред предвиђен. Ако тражење за поновно суђење буде одбијено у Апелационом Суду, допушта се жалба одељењу Касационог Суда за 10 дана по достави одлуке.

VIII. О платама судија.

Ч л а н 59.

Законом овим одређују се судијама и председницима судова ове плате:

1. Председнику Касационог Суда 36.000 динара годишње;
2. Председнику Апелационог и председницима одељења Касационог Суда 34.000 динара годишње;
3. Судијама Касационог Суда и председницима одељења Апелационог Суда 30.000 динара годишње; после навршене периоде од три године 32.000 динара годишње.
4. Судијама Апелационих Судова и председницима окружних судова 26.000 динара годишње; по навршеној периоди од од три године 28.000 динара, после друге периоде од три године 30.000 динара годишње;

5. Судијама среских и окружних судова 12.000 динара годишње и по свакој навршеној периоди од три године по 2.000 динара до 22.000 динара, а после тога сваке четврте године по 2.000 динара док не достигне плату од 26.000 динара годишње;

Председник Касационог Суда има чин председника Државног Савета.

У случају кад је председник или потпредседник или судија постављен са звања које је равно по плати са звањем на које се поставља, онда године проведене на ранијој плати рачунаће се за периодску повишицу у новоме звању.

У периодску повишицу рачунаће им се и оно време које је проведено на расположењу само кад се врате у службу.

Ч л а н 60.

Принадлежности се уређују овако:

Поред плате судија има:

1. Право на бесплатан стан у природи, а где државне зграде нема, Министарски Савет, на предлог Министра Правде, одредиће додатак за стан с обзиром на положај, место и породичне потребе;

2. Право на огрев у природи и то самац на 14 м³ а с породицом 28 м³ дрва годишње или одговарајућу количину угља.

У оскудици огрева у природи има право на додатак у новцу према пијачној цени.

3. Право режијске вожње на државним жељезницама, паробродима и аутомобилима за себе и породицу, као и на све остале повластице које уживају жељезнички и паробродски чиновници на жељезницама и паробродима.

4. Право на лични и породични додатак и додатак на скупоћу као и на све остале повластице, како то буде уређено за остале државне чиновнике.

5. Ако судија докаже да је без своје кривице доспео у нужду, даће му Министар Правде, на његову молбу а по мишљењу његовог старешине, бескаматну позајмицу на плату до износа тромесечне плате из државних средстава, коју ће вратити у једнаким месечним деловима, за време од једне до две године.

IX. Одсуства.

Ч л а н 61.

Председници или старешине судова могу давати одсуства судијама подручних им судова у случају преке потребе до 8 дана закључно, не рачунајући у то путовање.

Преко тога судијама и председницима судова дуже одсуство даје Министар Правде.

Судијама Касационог Суда одсуство до 15 дана закључно даје општа седница Касационог Суда, а дуже одсуство од тога, као и продужење раније одобреног одсуства, даје Министар Правде.

Судијама који имају дежурати за време одмора судског председници њихових судова дужни ће бити на њихов захтев, пре или после дежурства, одобрити одмор од 6 недеља, водећи при томе рачуна да због тога не буде онемогућен рад суда.

X. О рангу судија.

Члан 62.

Ранг међу судијама одређује плата. Ко у једнаком звању има већу плату тај је по рангу старији. Ако су плате једнаке, онда је по рангу старији онај који је ту плату пре добио.

Ако су два или више судија добили једним указом или решењем једнаке плате, онда је најстарији по рангу онај, који има више времена судијске службе, а при једнаком броју година судијске службе одлучује већи број година указне службе односно службе која се урачунава у пензију.

Спорове о рангу судија решава председник суда.

Спорове о рангу среских судија решава председник Окружног Суда.

Противу овога решења незадовољни судија може се, за 15 дана од дана саопштеног решења, жалити Касационом Суду, који у своме одељењу доноси о томе своју одлуку.

Но кад је спор о рангу између судија Касационог Суда, онда о томе решава Општа Седница Касационог Суда.

XI. Прелазна наређења.

Члан 63.

Од полагања судијског испита ослобођавају се осем лица именованих у члану 7., ставу трећем, Закона о судијама раније Краљевине Србије и они који су сталне судије у време када овај закон ступи у живот или су раније били сталне судије, или секретари виших судова, а тако исто и јавни правозаступници који су положили правозаступнички испит до дана када овај закон добије обавезну снагу.

Члан 64.

1. Председници и судије који немају овим законом предвиђену почетну плату добијају је од

Председницима Окружних Судова, Апелационог и Касационог Суда и судијама Апелационог и Касационог Суда време проведено на платама по досадашњим законима срачунаће се и дати периодска повишица и плата према почетној плати предвиђеној овим законом на дан.

Док овде предвиђени рокови за извршење овога закона у погледу плата и срачунавања периодских повишица не дођу, остаће плате судијама и председницима и периодске повишице њихове онако и онолико како је то предвиђено у досадашњим законима о платама судија.

2 Судије истога чиновничког разреда, које овај закон од дана ступања на снагу затече у служби ван Србије, превешће се у плату онога положаја уређеног овим законом који одговара дотадашњем њиховом чиновничком разреду, односно онај степен плате тога положаја у који се по овоме закону преводе према броју година што су их провели у одговарајућем чиновничком разреду.

Ч л а н 65.

Закон овај ступа у живот кад га Краљ потпише а добија обавезну силу десетог дана од дана обнародовања у „Службеним Новинама“, и тада губе снагу сви ранији закони о судијама.

ИЗВЕШТАЈ

уз предлог закона о судијама.

Претресајући питање на којим основима да се изradi предлог закона о судијама, решила је комисија, да узме за подлогу своје раду закон о судијама који је данас на снази у Србији. Тај је закон признат као модеран и бољи од закона сличних у крајевима ван Србије, и што напосе вреди, показао се у практичној примени да потпуно ујемчава независност судаца.

Даље се комисија решила, да при измени појединих наређења закона о судијама води рачуна о паралелном законодавном раду око организације судова, који је у уској вези са законом о судијама, и да се, колико су јој позната усвојена начела комисије за претресање основа судске организације, придржава тих начела. Затим је комисија имала на уму да треба закон, који је до сада вредио на малој територији, предузети и за проширену територију Краљевине, где је важило више различитих законодавства, па да по могућности доведе наређења српског закона о судијама у склад са правним системима у крајевима ван Србије и коначно да из тих система преузме законска наређења, која су подесна, да се српски закон о судијама допуни и прилагоди тамошњим приликама.

Разумева се само по себи, да је комисија имала у виду и наређења о судству која су ушла у нацрт Устава, како га је усвојио Уставотворни Одбор, нарочито одељак IX. по чл. 73.

Дотична наређења узела је комисија у целости у своју основу на местима где она пристају у систем те основе. Та ће се наређења морати касније изменити, ако би Конституанта у нацрту Устава учинила какве измене.

Према изложеним начелима измењен је српски закон о судијама у главном у томе, што је у основи уклоњена разлика између среских и окружних судија и за њих су постављене исте квалификације; што су преиначени прописи о судијском испиту; што је напуштен систем постављања судија по листи, па је уведен конкурс; и што је у дисциплинском поступку постављен акузаторни принцип, који постоји у свим дисциплинским законима у крајевима који су били делови бивше Аустро-Угарске монархије и који је био удешен према акузаторном систему формалнога казненога права у тим крајевима.

Комисија се строго ограничила на програм који јој је постављен: да изради законски предлог о судијама. Доследно томе она није улазила у претрес службеног односа осталих лица, која су у вези са судовима, као што су: судски приправници (писари, аускултанти и пристави); државни тужиоци (одветници), те друго помоћно особље (грунтовници, архивари и т. д.), као и лица правосудне струке у служби Министарства Правде, и држи да се уређење службеног односа тих лица мора препустити било засебним законима било општем закону о државним чиновницима.

Што се тиче осталих измена истакнуће се ниже само најглавније и колико је потребно, да се објасне интенције, које су при томе водиле комисију.

Ад. члан 2. Среске и градске судије изједначила је комисија с осталим судијама у правима за задобијање виших судијских положаја, прво с тога што ће они по новом пројекту закона о устројењу судова добити разноврснију и богатију праксу, него што су је до сад имали, те ће тако њихов рад скоро у свему изједначен бити с радом осталих судија; а с друге стране учињено је то и зато да би се тим проширеним правом приволели и старије и искусније судије, које су нам потребне на положајима среских судова, да се радије примају дужности среских судија него што су то досад чинили.

Праксу секретара Министарства Правде није комисија признала као услов за положај председника и судије виших судова, зато што је природа њихове службе и њихових послова таква, да не даје потребну праксу и извежбаност, која се захтева за те положаје.

Ад. члан 3. У овоме члану изостављено је за тамо означене положаје у вишим судовима служење на положају Министра Правде, стога што је комисија сматрала да такав положај сам не даје ону стручну спрему и искуство, које је

потребно за положај у највишем суду, него да је то једна чисто политичка квалификација.

За председника Касационог Суда нашла је комисија да он треба да има чин не Државног Саветника, већ председника Државног Савета, јер држи да највишем судији у Краљевини по важности његове службе, по многостручности, тежини и узвишености послова и по самим квалификацијама, које он треба да има и које су не мање него још веће од државног саветника и председника Државног Савета, треба дати најмање чин председника Државног Савета. Осим тога за овакво гледиште говори и члан 11 О. нацрта Устава, који је Касационом Суду дао превагу над управним судовима дајући му између осталог и право да решава сукобе о надлежности између управних и редовних судова, дакле дао му је тим превагу и над Државним Саветом.

Ад. члан 8. У овоме члану на место досадашњег одбора за испит судијских кандидата, дато је то право судијама Апелационих Судова. Ово је учињено само с тога разлога, да се Касациони Суд, који је и иначе оптерећен пословима, не би без велике потребе преоптерећивао и овим пословима а осим тога да и кандидати из удаљених крајева не би морали долазити, излажући се великим трошковима, само у једно место где је Касациони Суд. Ово је учињено и с тога разлога, што су до сада у осталим крајевима изван Србије овај посао вршили Апелациони Судови и што ова комисија налази да би судијски испит у гласном могао да буде више практични испит, него ли теоријски, који су испит кандидати већ положили кад су свршили правни факултет, а за такав практичан испит имају довољно квалификације апелационе судије.

Ад. члан 9. Са истог разлога што се сматра да судијски испит мора да буде више практичан, изоставила је комисија из члана 9. испитивање из сувише споредних закона и свела га је на главне законе материјалног и формалног грађанског и кривичног права и на основе из Уставног и Административног Права, који су највише у примени и чије је знање и најпотребније једном судијском кандидату. Стога је изостављено и давање домаће теме јер се обично сматра да она не даје довољно гаранције да ће је кандидат сам изградити, али се је зато уместо једнога задатка предвидела израда двају писмених задатака (клаузура), један из грађанског а један из кривичног права.

Ад. члан 10. Изостављене су неке у ранијем закону предвиђене оцене кандидата, који полажу судијски испит, јер је комисија нашла, да су те оцене непрактичне и непотребне.

Одељак о бирању судија измењен је и усвојен је систем конкурса, који је комисија нашла да је практичнији. Тај је систем усвојен и с тога разлога, што он стварно постоји и у

другим покрајинама ван Србије и по уверавању делегата из тих крајева даје тамо добрих резултата. Али како је комисија нашла, да би тај систем за удаљенија места био непрактичан, јер би се на конкурс могли јавити само кандидати слабије спреме и искуства, за које би некада изборно тело могло наћи да немају све потребне услове за положај за који конкуришу, комисија је нашла да примљени систем конкурса треба комбиновати с тиме. да би изборна тела у таквом случају била овлашћена да изберу не само лица која су се на конкурс јавила, него и друга лица која нису конкурисала и нису још судије а имају услове за тај положај. Осим тога дато је право и судијама из других места, који би желели да се преместе у какво упражњено судијско место у каквој бољој вароши, него што је они имају, да и они могу конкурирати, који нису судије, те да ту потребу њихову оцене изборна тела, и да је задовоље, ако то нађу за умесно.

Искуство је показало да се нове судије нерадо одазивају постављењу за судије у Црној Гори и јужним крајевима Србије, па да би се и та потреба задовољила, да и ти крајеви дођу до што бољег судијског кадра учињено је једно ограничење за територије у Србији прије букурешког мира од године 1913. да ту не могу бити биране и постављане судије, ако нису неко одређено време претходно провели на служби у суду у Црној Гори или јужним крајевима Србије. На тај начин ће нови кандидати за судије само гледати да испуне те услове, како би тамо стекли право за боља места. Тако исто многа лица теже да дођу у главне центре као што су Београд, Загреб, Љубљана и Сарајево, па је и ту учињено ограничење, а још и због тога како би се омогућило старијим судијама који имају нарочите потребе за та места да их они лакше добију.

У одељку који говори о сталности, независности, премештају и пензионисању судија учињене су извесне преинаке према принципима и одредбама предвиђеним у пројекту Устава примљеном од Уставотворног Одбора.

Односно дисциплинске кривице судија учињене су знатне измене.

1) Напуштен је систем у досадашњем закону, по којему све кривице суди Касациони Суд, јер у овако проширеној Краљевини, ако би се то и даље тако оставило, настало би, да Касациони Суд буде толико преоптерећен, да би се претворио у дисциплински суд и не би му остало довољно времена за суђење кривичних и грађанских ствари, ради чега је он. Зато су уведена два дисциплинска суда: Апелациони Суд и Касациони Суд, овај задњи и у колико је потребно да се за тежа дела удовољи пропису члана 112. пројекта Устава.

Уведен је акузаторни поступак, усмено и јавно суђење, што постоји у свима крајевима ван Србије и добро функционише. Допуштено је и браништво, ако се то тражи, али само из судијског реда.

Што се тиче казне, учињена је такођер измена. Најтежа казна губитка службе изостављена је, јер она у ствари треба да буде последица кривичног дела. И казна премештаја у другу струку замењена је с казном стављања на расположење и на тај начин омогућено је управној власти, да се кажњени судија може преместити у другу струку или отпустити или пак пензионисати, ако за то има услове.

Овим начином олакшан је посао Министарству, јер ће све те кривице извиђати и гонити државни тужилац, који ће се увести по новом пројекту о устројству судова али ипак је задржано и признато и Министру Правде право контроле над свим тим органима.

О плашам. Што се тиче одељка о платама, комисија сматра да треба нагласити да се при одређивању судијских плата мора имати на уму како многострукост и тежина полова које судије врше, узвишеност њихова позива, тако и то што су судије разним законским прописима ограничене, да не могу вршити никакве друге споредне службе и дужности, које би им давале и друге споредне зараде осим плате, што није случај с осталим професијама, јер је њима (на пр. инжењерима, лекарима и професорима), дозвољено да могу имати и споредне зараде и споредне дужности с особеним приходима. Ради тога разлога и да судије, ако би остале на малим платама, не би дошле у искушење, треба њима одредити особене плате и виши ранг према осталим чиновницима. Имајући то на уму комисија је и предложила онаке плате и додатке какве је према напред изложеним принципима сматрала за неопходно потребите ради обезбеђења судијског реда.

Поред плате комисија је унела још као додатке судија: додатак на стан, огрев, повластице на железницама, породични додатак и додатак на скупоћу, који мора да остане и да варира према подизању скупоће и да траје док скупоћа постоји.

Све ове повластице треба да уђу и у чиновничу практику, али овде је да се истакне, да је комисија нашла да стан треба да буде у природи т. ј. да држава прими на себе дужност да подиже станове за чиновнике, нарочито у крајевима где су станбене прилике никакве. На пример ма какав додатак да се да чиновнику у Македонији, он не може да дође до доброга стана. Како се подизање станова не може брзо извести; то се предвиђа да додатак на стан не треба да буде само по сразмери плате него и према месту и породичној потреби. То исто важи и за огрев, који треба да буде у новцу; али и то да буде критериј места и породичних потреба а не како је до сада код официра.

Како су сви чиновници по службеној дужности на местима где су, потребно је омогућити да с времена на време дођу к својој родбини или своме имању, па се зато предвиђају повластице на железницама, које су сада тако скупе, да је онемогућено чиновнику даљње путовање. Нарочито су те повластице чиновнику потребне, кад треба да иде ради лечења на бање или консултирање лекара. Те су повластице стављене онако како имају, чиновници железница.

У закон није унето, али комисија сматра важним истакнути, да треба тежити да се у општу чиновничку прагматику унесу одредбе и односно порезе т. ј. да се порезе на плату укину. Тако исто треба да отпадне онај улог за удовичке фондове и да држава прими на себе исплату пензија удовицама и сирочади као и пензију самих чиновника. Даље треба дозволити бесплатно лечење чиновника у породици у болницама и бањама, нарочито треба ставити дужност државним лекарима, да бесплатно показују помоћ чиновницима. Тако исто држава треба да помогне школовање деце чиновника, ако у местима где су нема потребних школа.

Што се прелазних наређења тиче, комисија наглашује, да је у прелазна наређења унела све што је могла предвидети и што је сматрала за потребно да унесе, да су се баш у томе показале тешкоће због важних прописа закона о чиновницима и закона о судијама у разним покрајинама, но да се исцрпно и дефинитивно та прелазна наређења нису могла ни редиговати, јер она стоје у вези како с дефинитивним усвајањем и редиговањем пројекта уставнога, тако и с пројектима осталих закона, који су у тесној вези с овим законом о судијама, а нису још примљени од законодавног тела.

Подносећи Господину Министру Правде овај свој извештај са мотивима, комисији је част приложити своме извештају и свој израђени предлог закона о судијама као и све записнике својих седница.

22 маја 1921. год.
у Београду.

Деловођа,
Илко Гусина.

Председник Комисије,
Мих. Д. Поповић,
Касациони Судија.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомил Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915. Ресавска ул. 35.

ВЛАСНИК :

Милић Радовановић
професор на Универзитету.

Штампарија „Мироточни“, Вука Караџића ул. бр. 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. септембар 1921.

КЊИГА III (XX) БР. 2.

НОВЧАНА РЕПАРАЦИЈА МОРАЛНЕ ШТЕТЕ

Материална штета може се поправити само материалним обштећењем: давањем оштећеноме оне количине материалне вредности за коју је његова имовина умањена, па било да је оштећење фактички већ наступило, било да се појављује као изгубљена добит, тј. као изостанак оног повећања имовине које би извесно било наступило, или које се са вероватношћом могло очекивати, да се није десила чињеница која га је осујетила. Осуда штетника на казну, његово извињење оштећенику, могу ублажити и евентуално отклонити оштећеникове осећаје нерасположења због оштећења; материални мањак тиме остаје нетакнут.

Исто тако мора бити јасно, да се ни морални мањак не може отклонити материалним вредностима.

Да се разноимени бројеви не могу сабирати ни одузимати, једно је од првих рачунских правила. Ако игде изван рачунице, оно би требало да је примењено у праву, у колико се у овоме изражава логика.

Међутим, у француском праву: „Данас је већина аутора мишљења да штета просто морална треба да буде, исто тако као и материлна, предмет новчане репарације. Закон, веле они, не чини разлику. Белгиске Пандекте, резимирајући доктрину и јуриспруденцију, дају ову дефиницију: *„Морална штета обухвата: било омаловажавање, које за нападношу личност може бити последица напада, било бол проузрокован губишком неког драгог лица, било физичке пашње, стугу, душевне стрепње, које су понекад последица штетног факта.“*⁽¹⁾)

⁽¹⁾ G. Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique de Droit Civil Треће издање. XV. стр. 559.

И ако је, с друге стране, „противно владајућем народном схватању, да се нематериална животна добра ставе у исти ред са имовинским добрима и да се идеална штета мери новцем“,²⁾ мишљење већине аутора нашло је израза у најновијим грађанским законима, у мањој мери у немачком, у нешто већој у швајцарском. Оно је, делимично, заступљено и у српском праву.

То су *заостаци крвине и глобе* (Wehrgeld, Busse), којима се, код свих народа, на извесним ступњима материалног и моралног развића, замењују освета и одмазда, као прва и природна реакција против неправда.³⁾

Од права из прошлости, која су имала извесног видног утицаја на данашње стање европског законодавства у истакнутом питању, ваља поменути Мојсијев закон, римско право и германско право.

Мојсијев закон оставио је наслеђе духа ових наређења:

Ко би преварио девојку, која није заручена, те би спавао с њом, да јој да *прђију* и узме је за жену. А ако му је отац не би хтео дати, да да новаца колико иде уз *прђију* девојци (II. 22, 16, 17);

Ако ко нађе девојку која није испрошена и ухвати је и легне с њом, и затеку се, тада онај човек који је легао с њом, да да оцу девојчином педесет сикала сребра, и нека му она буде жена зато што је осрамоти, да је не може пустити док је жив (V. 22, 28, 29);

Младожења који би говорио да код жене није нашао девојаштва и ако га је она имала, имао је да девојчину оцу плати сто сикала, „зато што је изнео рђав глас на девојку Израилску“ (V 22, 19).

Та „*прђија*“ и „*глоба*“ којом су Јевреји, „спиритуални оци модерног запада“,⁴⁾ штитили девојачку част, није новчана репарација моралне штете у данашњем смислу, него новчана репарација материалне штете, коју би отац имао да претрпи услед умањене вредности кћери као продајног објекта, како је то и код других примитивних народа: У источној Африци,

²⁾ Dr. F. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Zweites Buch. Стр. 726. прим. 20.

³⁾ Dr. Karl Friedrichs, Universales Obligationenrecht, стр. 122-144.

⁴⁾ Dr. Antoine Wylm, La morale sexuelle. Paris 1907. Стр. 20.

„кад нека девојка затрудни, љубавник треба да је узме за жену, т. ј. да је купи или да накнади проузроковану штету“.⁵⁾

Римско право имало је приватно правну казну, глобу, која може помоћи да се боље појми правна природа данашње новчане накнаде нематериалне штете, и с тога је умесно навести је онако како је очувана у Институцијама.

„Чини неправду не само онај који удари некога шаком или премлати или ишиба батином, него и онај који некога изгрди, или запоседне нечија добра као да му је он дужник, а зна да му не дугује ништа, па и онај који тиме или изда писмо или погрдне стихове да осрамоти некога, или злонамерно научи да се тако нешто учини, као и онај који прогања мајку у фамилији, млада момка или девојку, и који дирне у нечију стидљивост. Најзад се повреда чини још на много начина.....

Казна због неправде била је по закону од дванаест плоча за разбијено удо одмазда; за разбијену кост биле су установљене новчане глобе као у име одштете за велико сиромаштво старијих. Али су доцније претори допуштали да неправду процене они сами којима се она почини, да би судца могао да осуди кривца на исплату целог дотичног износа или и мањег износа, како би му се чинило да је праведно. Казна за неправду одређена у закону од дванаест плоча изишла је из обичаја; она, напротив, коју су увели претори, и која се зове такође и почасна, употребљује се у судовима, јер према степену достојанства и поштењу особе која претрпи неправду, оцена је за неправду тежа или блажа, а на ову се постепеност у кажњавању с правом има обзира и у погледу робова, тако да је оцењивање различито за роба који је надгледник, и различито за роба који има средњи чин или најнижи или у оковима“.⁶⁾

Гермонско право. Признање накнаде за нематериалну штету први пут је изражено у кривичном поступку Карла V. (*Constitutio Carolina Criminalis, peinliche Halsgerichtsordnung*, 1532. год.), у коме се наређује да повређеноме за претрпљену срамоту и болове припада новчана накнада. Сем тога, канонско право, ослањајући се на поменуте изреке Мојсијевог за-

⁵⁾ Charles Letourneau, La condition de la femme. Стр. 61.

⁶⁾ Превод Д-р Луја Бакотића. Архив.

кона, подвргавало је строгим казнама човека који није хтео или није могао оженити се оном са којом је имао обљубу. По угледу на предње, образовала се постојана судска пракса, која је повређеноме досуђивала *болнину* (Schmerzensgeld),*) а у питању полне части увела дефлорациону тужбу (Deflorationsklage), којом је обљубљена девојка или честита удовица од свог саучесника могла тражити, или да је узме за жену или да јој дâ мираз, и судови су саучесника осуђивали, по слободној оцени, на новчану казну и на казну затвора, па се то унело и у законе неких немачких држава и задржало се у њима још до у XIX столеће.⁷⁾

Бадашње право

Овде ће се укратко изложити, како је питање новчане репарације моралне штете расправљено у француском, аустријском, маџарском, немачком и швајцарском праву, а затим и у српском, коме су за углед служили аустријско, француско и немачко право, и коме ће, при изради нових закона, поред њих свакако за углед послужити и швајцарско приватно право. *Енглеско приватно право* још једнако иде својим особеним током, не утичући много на континентално право и не примарјући утицај овога. У њему одавна, „од старине“, постоји приватно правна, материјална, одговорност за недопуштене радње (torts) којима се вређа и сам морални правни интерес (injuria sine damno). Тамо се још досуђује новчана репарација нематеријалне штете нанете браколомством,** повредом части слободе, па чак и нападом на својину, и ако напад за после-

*) Isidor Friedrich Strauss, Die Busse des deutschen Strafrechts. Inaugural — Dissertation. 1901. Стр. 22.

⁷⁾ Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Четврто издање, стр. 66.

** Georg Simmel, Philosophie des Geldes, III издање, стр. 423. „Као многи други предмети, и наклоност понеке куртизанке само је с тога јако цењена и од многих тражена, јер је куртизанка имала смелости да захтева сасвим високу цену... Енглеска судска пракса мора да полази од таквог гледишта, кад мужу заведене жене досуђује новчану накнаду. Ничега нема што би нашем осећају било више противно од тог поступка, који мужа понижава до обављана проститутске радње у погледу своје жене. Но ове глобе су изванредно велике. Ја знам један случај, у коме је жена имала више људи, и сваки од ових био је осуђен да мужу плати накнаду од педесет хиљада марака. Изгледа да се и овде желело, да се *нискости принципа, мерење шакве вредности у опште новцем*, изравна висином суме, да се чак на најван начин изрази поштовање према мужу, које одговара његовом социјалном положају“.

дицу није имао материалну штету.⁸⁾ Та новчана репарација нематериалне штете енглеског права може се разумети само тако, ако се, као у римском праву, које на енглеско право није имало утицаја, новчана репарација појми као приватно правна казна, глоба, која се, благодарећи конзервативизму, одржава и ако се не слаже са новијим погледима на казну и на штету. И природније је и логичније, да се новчана накнада због напада на неки нематериални интерес схвати као казна, којој је циљ да се задовољи природни нагон реакције против напада, за чим су ишле и римске тужбе (*actio vindictam spirans*) због реалних и вербалних увреда. Енглеско приватно право показује тиме видну везу са кривичним правом, везу која и у континенталним законодавствима делимично постоји и чини илузорном строгу и доследну поделу на кривично и приватно право. Извиђање извесних кривичних дела и изрицање казне само по тужби повређенога, приватног тужиоца, доказ је да се то кажњавање врши првенствено у приватном интересу, и да, према томе, није повучена дефинитивна граница између приватног (грађанског) и јавног права. О томе проткивању једног и другог права имамо доказа и у грађанским законима: у питању одговорности за накнаду штете. У свима случајевима у којима се приватно правна одговорност штетника цени по степену кривице (*dolus, culpa lata, culpa levis*), већа одговорност последица је кривичног елемента. С тога изгледа да је сасвим умесан предлог, да се тражбине из противправних радњи унесу у засебан кодекс.⁹⁾

Француско право.

Code civil нема прописа о моралној штети.

Одговорност за новчану репарацију моралне штете практичари и неки теоретичари изводе екстензивним тумачењем чл. 1382; који гласи:

„Сваки људски чин, којим се другоме наноси нека штета, обвезује онога чијом се је кривицом десио да штету поправи“.

Под реч „штета“ француска судска пракса подводи и моралну штету.

„Судови одлучују да клевете могу дати повода за цивилне репарације.

⁸⁾ Dr. Josef Kohler, Enzyklopedie der Rechtswissenschaft.

⁹⁾ Anton Menger, П. д. стр. 145—150.

„Они примају тужбу за накнаду штете коју муж подиже против саучесника своје жене осуђене због браколомства, или чак против индивидуе која је са женом имала скандалозне односе, и ако деликат браколомства није утврђен легално, или, најзад, против саме жене, када је против ње изречено одвајање или развод брака.

„Они су често, због различних несрећних случајева, блиским сродницима жртва досуђивали накнаде штете, имајући у виду моралну штету.

„Такође се цитира више одлука у низу других идеја.*

„Против тога система новчане репарације моралне штете истакнута су три приговора:

1^о „Улога накнаде штете може бити само то да у имовини онога ко је добије успостави вредност за коју је имовина неправедно умањена. Дакле, у нашој хипотези, не иде се за тим резултатом, пошто имовина увређене стране није претрпела умањење;

2^о „Скандалозно је да се на суду дискутује о части, о најсветијим осећајима, о боловима који су за највеће поштовање;

3^о „Немогуће је да та оцена не буде апсолутно произвољна.

„Одговара се:

„1^о Да су изрази чл. 1382. довољно пространи да обухвате моралну штету: „Сваки људски чин... који нанесе неку штету....“ Дакле, ма каква штета, без разликовања између моралне штете и материјалне штете;

„2^о Да је новчана репарација моралне штете, и ако је по нужности несавршена, неадекватна, ипак боља него одсуство сваке репарације;

3^о Да у свакој људској одлуци има више мање произвољнога, и да, према формули која се налази у једној одлуци цивилног суда... „тешкоћа у оцени реалне или моралне штете

* „Растурање по кућама проспеката неморалног карактера, антипатриотског и антисоцијалног, нарочито новомалтуске лиге, чини у исто време увреду лицу коме је проспект намењен, тиме што се оно држи за способно да приступи таквом делу, и опасност за породицу, која је тиме изложена да, читајући тај проспект, упозна такве ствари. Морална штета која произлази из тог факта довољна је да оправда тражење накнаде штете“.

не може утицати на примљивост тужбе, пошто питање цифре не може стварати тешкоћу принципа.“

Одговарајући на питање: „Да ли је тај одговор задовољавајући?“, писац,¹⁰⁾ чији су горњи цитати, доказује, да је дух закона противан новчаној репарацији моралне штете. Указује на безизлазност и недоследност, кад се појави случај тражења новчане репарације због губитка неког лица, чија смрт није потресла осећаје само једног него више лица. Да ли ће новчана репарација такве моралне штете да се досуди свима? Испитујући судске одлуке, писац долази до закључка: да се у ствари скоро у свима одлукама „штетом о којој говоримо циља на материалне последице где је материална штета сведена на праву материалну штету којој је морални узрок“.

Таква је судска пракса кад је реч о новчаној репарацији моралне штете која проистиче из преступа и назови преступа. А кад је у питању морална штета која проистиче из уговора, судска пракса даје противну солуцију. Скоро сви аутори прокламују, да нема места накнади штете због неизвршења уговорне обавезе, кад због неизвршења произилази само морална штета. Нарочито се цитира једна пресуда, којом је тужилац одбијен од накнаде штете, тражене по томе основу што му није враћена једна породична слика безначајне вредности. Па ипак наши судови свакодневно досуђују новчану репарацију нематериалне штете најразличније природе... С тога би се са смелашћу могао преокренути принцип и рећи, да француска судска пракса води рачуна, и са много разлога, о моралном интересу повериоца и о нематериалној штети коју он може да претрпи. Чини се јак приговор, да се морална штета, као смрт детета, не може поправити новцем. Али то се чини свакодневно кад је у питању штета која долази из деликата; што друкчије радити кад је у питању штета из уговора. За то нема разлога, и, као што врло добро каже Боател, то што се не може учинити боље, није разлог да се ништа не учини.“¹¹⁾*

¹⁰⁾ Baudry, П. д. XV стр. 560-562.

¹¹⁾ Marcel Planiol, Traité élémentaire de Droit Civil. Осмо издање, II, стр. 88.

* Aubry et Ran, Cours de Droit Civil Français. Пето издање, VI Стр. 345 и 346. „Штета садржи увек губитак и изостатак добити коју је деликат проузроковао неком лицу (damnum emergens и lucrum cessans). Она сем тога садржи [извесно] кад је у питању деликат криминалног права, [па и за садашњу јуриспруденцију у противном случају], моралну не-

Аустриско (хрватско) право.

1^о Неоспорно је, да у новчану репарацију моралне штете, онако како се ова разуме по дефиницији изнетој у уводу, спада болнина (Schmerzensgeld), накнада штете за претрпљене физичке болове, који су последица телесних повреда:

Ко кога оштети у телу, плаћа трошкове за лечење особе повређене; накнађа јој не само измаклу заслугу, него и заслугу, које ће се оштећеник лишити унапред, ако за рад постане неспособан; и сувише ако оштећеник захтева, ваља за претрпљене болове да му плати неку суму према околностима доказаним (§ 1325)*

Ван спора је само то, да повредилац повређеноме за претрпљене *физичке болове* има да плати неку суму.

А спорно је:

а) да ли се под боловима, пошто их закон ближе не опредељује, разумеју и психички болови;

б) да ли се износ суме има одређивати објективно, т. ј. само с обзиром на јачину бола, или и субјективно, т. ј. с обзиром на личност и стање повредиоца и повређенога; и најзад,

в) шта је правна природа болнине, накнада штете, приватна казна, или нешто треће, што се не може подвести ни под један од та два правна појма, и што с тога чини појам свога рода.

Хрватска судска пракса под боловима разуме и психичке болове. „И за нанете психичке (моралне) боли ваља да се плати одштета. Законодавац у § 1325. не чини разлике међу боловима психичким и физичким, те се међу штете, које произвиру из туђе кривње, имају рачунати и психички боли, који могу да буду много осетљивији од телесних“. При одмеравању казне ваља узети у обзир „степен озледе, њене по-

правду коју је деликат проузроковао повређеном лицу, било да га је узнемирио у његовој личној безбедности или у уживању његове имовине, било да му је повредио легитимне наклоности (affections).

„Обавеза, да се деликтом проузрокована штета репарира, постоји не само према ономе кога је деликат непосредно погодио, [било да је одмах следовала смрт или не], него сваком лицу које је услед тога патило, па чак и на посредан начин, [и то исто тако у моралном као и у новчаном погледу]“.

* Ово је аутентичан хрватски превод. У немачком тексту не стоји изрично да се болнина досуђује „на захтев повређенога“, него само „на захтев“, као што је и у српском преводу (§ 820.).

следице и проузрочене боли... имовинске одношаје оштетиоца и моралне боли озлеђеника“. Без утицаја је да ли је повреда нанета злонамерно или из велике непажње. Судска пракса колебљива је у питању правне природе те накнаде штете, која „није накнада штете у правном смислу, већ чинитба која има нарав поборе или приватне казне, и, опет, за „одмеру болнине одлучна је жестина и трајање боли а не имовински одношаји штетника, или особе обвезане за платеж исте, потоње не већ с тога, јер болнина не носи карактер приватно правне казне“. ¹²⁾

У аустриском праву важи мишљење, да болнина није приватна казна него накнада штете. „Кад се са тим сагласимо, да болнина није приватна казна него накнада штете, онда се морамо држати и последица тога, иначе све истраживање природе болнине остаје само узалудно зановетање“. Према томе, за болнину се одговара и због омање непажње, и за одмеравање висине суме као накнаде долазе у обзир само они моменти, који и при оцени фактичке штете, т. ј. само објективни а не и субјективни моменти. „Био би најопорији подсмех принципу, да су сви људи пред законом и судијом једнаки, кад би му се оспоравала примена овде код оцене вредности телесних болова“. За психички бол не признаје се новчана репарација: „Докле се наши законски прописи не промене, докле се телесно повређеном за телесну уштрб, који није погодио имовину, накнада даје само у виду болнине, овој се не може приписати функција, да пружи накнаду за свако друго зло, за сваки тако звани психички бол. Законодавство је хтело да постави уску границу „заглађењу увреде“, пошто је ову ограничило на болнину. Никада није било у духу нашег законодавства, да се повређеном да нешто више до „ублажење бола“, како је то Цајглер изразио...“ ¹³⁾

Право на болнину јесте чисто лично право повређенога. За такво схватање Врховни Суд даје (одлуком од 31. маја 1900.) овај разлог: „Као што су болови стање само личног осећања и као што се болови могу ценити само по осећању, исто се тако чисто лично мора сматрати и право новчаног обештећења за исте, јер је за постојање потраживања у опште

¹²⁾ Rušnov-Posilović, Tumač obćemu austrijskomu gradjanskom zakonu. II, стр. 654., 655.

¹³⁾ Dr. Moritz von Stubenrauch, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Осмо издање, стр. 691-694.

меродавно лично схватање повређенога, али се такође лично осећање повређенога не може губити из вида ни при одмеравању накнаде. Саставни део имовине повређенога... и предмет преноса на наследнике постаје ово право само онда, кад је повређени против одговорних лица лично подигао тужбу за остварење тога захтева. С тога се у § 1325. изрично наглашава, да се болнина повређеном има платити „на захтев“, додатак, који би при друкчијем тумачењу био потпуно излишан“.¹³⁾

2^о *Спорно је*, да ли лице које је противзаконно лишено слободе, поред права на накнаду материалне штете има право и на материалну накнаду нематериалне штете, а тај спор долази од тумачења израза „пуно задовољење“ у § 1329., који гласи (у хрватском преводу):

„Ко кога лишава слободе насилном отмицом, посебничким ухваћењем, или навлаш противзаконитим затвором, тај ваља да поврати повређенога у пређашњу слободу, и да му да пуно задовољење“.

Са истог разлога спорно је и питање, да ли увређеноме припада право на новчану накнаду нематериалне штете због увреде части, по § 1330.:

Ако је ко увредом у поштењу доиста оштећен и добитка лишен, увређеник има право искати накнаду штете или пуно задовољење.

Под „пуним задовољењем“ разуме се (§ 1323.) накнада изгубљене добити и „заглађење проузрочене увреде“. Зна се, шта је накнада изгубљене добити. Али шта значи „заглађење проузрочене увреде“? Од одговора на то питање зависи одговор на питање: да ли повређени (§ 1329.) и увређени (§ 1330.) имају или немају право на материалну накнаду моралне штете.

„Неки писци хтели су да речи „и заглађење проузроковане увреде“ у § 1323. сматрају као и да не постоје, или као да на место речи „и“ стоји „то јест“, или да после речи „и“ стоји „тима“ („somit“) или неки други израз истог значења. Према томе, ове речи треба да су само појачан израз одговорности за накнаду проузроковане штете. Крајнц је био мишљења да се те речи односе само на опозивање увреде части. Међутим, Пфаф је показао да се под заглађењем увреде

има разумети поправљање нематериалне штете¹⁴⁾ а Унгер „сјајно је бранио раније схватање, по коме Грађански Законик познаје као правило (са изузетком једино болнине) само накнаду имовинске штете, а никако новчану сатисфакцију за осећаје душевног бола... те је израз „заглађење увреде“ у § 1323. немогуће схватити у смислу како то Пфаф чини“.¹⁵⁾

Рушнов-Посиловић не даје објашњење § 1323., па се, с тога, непосредно и не зна, шта разуме под заглађењем проузроковане штете. Али из објашњења § 1330., по коме увређени с обзиром на реч „доиста“ има право само на накнаду материалне а не и моралне штете, „јер је само поштење непроцењиво“, и објашњења § 1329., по коме се потпуно задовољење „има састојати у дотичному измаклој заслужби, док је био ограничен у особној слободи“, мора извести закључак, да речи „заглађење проузроковане увреде“ сматра да и не постоје. Мишљења је, да би лице лишено слободе требало да има права на новчану репарацију за претрпљену патњу услед лишења слободе, али то мишљење не заснива на тумачењу израза „заглађење проузроковане увреде“, него на правичности и разлогу што је и новије законодавство прихватило ово начело“.

Писци који игноришу речи „заглађење проузроковане увреде“ имају за своје мишљење и пропис § 303., по коме су процењиве ствари оне, чија се вредност може одредити сравњењем истих са другим стварима у промету. Како слобода и част не подлеже таквом сравњењу, услед чега су непроцењива добра, јасно је да ни њихова повреда не допушта накнаду у новцу.¹⁶⁾

3^о. Исто је тако непроцењива и цена особитог омиља (§§ 335., 1331.), па би било доследно да се ни за њу не признаје материална накнада, као што је то учињено у немачком грађанском законнику. Али неки сматрају да давање такве накнаде одговара правичности и да немачки грађански законик у том погледу представља назадак: „Ако штетник сопственику такве ствари (чија је вредност за сопственика вредност особитог омиља) да велику накнаду, у томе лежи правично задовољење за нанети му бол... Кад, дакле, немачки грађански

¹⁴⁾ Kreinz-Ehrenzweig, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts. Пето издање I стр. 359.

¹⁵⁾ Stubenrauch. П. д. II 687 прим. 1.

¹⁶⁾ Stubenrauch. П. д. II 705.

законик прелази преко вредности особитог омиља, у томе извесно не лежи напредак“.¹⁷⁾

4°. Заведеној и обешчашћеној жени под неиспуњеним обећањем брака припада право на обештећење (§ 506. казн. зак.), а ово је (по §§ 1328. и 1324. грађ. зак.) накнада само материалне штете.

Маџарско (војвођанско) право.

Непозната је накнада штете за повређена нематериална добра.

У колико судови заведеној девојци досуђују накнаду штете због умањене могућности за удају, то је накнада материалне штете као вероватно изгубљене добити. Исто тако и право за болнину по § 589. казн. суд. поступка пре је накнада материалне по моралне штете.¹⁸⁾

По казненом судском поступку (обнародован 22. децембра 1896. год.), невино осуђеним лицима и у опште лицима која су невино лишена слободе, односно лицима која према таквима имају право на издржавање, држава одговара за накнаду материалне штете. По § 589., ко има право на такву накнаду штете може, у колико оштета коју држава даје не би била потпуна, остатак до потпуне оштете тражити од оних лица која су као лажни оптужиоци, лажни сведоци или јавни чиновници проузроковали осуду или привремено лишење слободе. Место те допуне оштете, чије би постојање имало да се утврђује судским путем, овлашћено лице може тражити болнину (Smerzensgeld), чији износ суд одређује по слободној оцени, али максимално до две хиљаде круна.

Као што се види, правни карактер те болнине није новчана репарација моралне штете, као што није ни приватно правна казна, него је накнада материалне штете, чије постојање не мора да се доказује, али чији је износ максималан и до максимума остављен слободној оцени суда. У природи моралне штете, односно штетних материалних последица једног штетног моралног узрока, јесте то, да је апсолутно немогуће унапред фиксирати њен повчани износ.

(Наставиће се)

Д-р Чед. Марковић

ANALI PFB | anali.rs

¹⁷⁾ Kreinz-Ehrenzweig. П. д. I 228.

¹⁸⁾ Dr. Ivo Milić, Pregled mađarskog privatnog prava.

ПОВОДОМ ПИТАЊА О ЗАВЕШТАЛАЧКОЈ СЛОБОДИ ПО РИМСКОМ ПРАВУ

Налазимо у Дигестима овај чувени фрагменат:

L. 120 D. de V. S. 50,16, Pomponius libro quinto ad Quintum Mucium. — Verbis legis duodecim tabularum his uti legassit suae rei, ita ius esto ¹⁾ latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelae quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium.

Ове речи Помпонијеве треба да се разумеју у томе смислу, да су XII таблица увеле, или евентуално, у колико су оне само забележиле старо право, потврдиле потпуну слободу за-

¹⁾ Овај је текст закона XII таблица дошао до нас још у другим редакцијама. Горе наведену редакцију понавља Gai. 2,224 u pr. l. de lege Falc. 2,22; од прилике тако исто и Nov. 22,2 pr.: uti legassit quisque de sua re, ita ius esto. Цицерон даје ову редакцију: paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit (или legaverit), ita ius esto (de invent. 2,50; Auctor ad Herenn. 1,13). Paulus libro 59 ad edictum (l. 53 D. de V. S. 50,16) даје само одломак нашег текста: super pecuniae tutelaeve — очигледно поковарени текст. Најзад l. 1 pr. D. de testam. tut. 26,2, Gaius l. 12 ad ed. prov. u l. 20 § 1 eod., Paulus l. 38 ad ed. само потврђују у општој форми, да према законима Дванаест таблица може отац наименовати у свом завештању тудора за своју децу мушког и женског пола. Несумњиво је дакле, да је наш текст XII таблица свакако морао садржавати реч „tutelaeve“, јер није ни на какав начин могуће, да се реч „legassit“ тумачи у смислу наименовања тудора. Дакле јасно је, да није Помпоније доста брижљиво цитирао текст XII таблица. То није чудновато, јер је научна критика утврдила, у колико је Помпоније рђаво познавао историју права (поводом чувеног фрагмента Помпонијева енхиридија, l. 2 D. de origine iuris 1, 2). У осталом, као што ћемо нагласити даље, за Помпонија није било важно, да тачно цитира стари закон, већ главна је ствар била интерпретација XII таблица, чији резултат он има пред очима у даном случају. Gai. 2,224 такође даје скраћени текст, а не спомиње tutela-y; али ово се може правдати тиме, што Гај у цитираном месту својих Институција говори само о слободи уређивања legata у завештању па због тога цитира само што је за ову циљ потребно. То се исто може казати за pr. l. de lege Falc. 2,22. Текст Новеле 22 нема никаквог значаја, јер тешко да би се у доба Јустинијаново трудило, да се брижљиво и критички установи текст XII таблица. Томе је потпун доказ реч „quisque“, која се налази у Новели, јер ова реч не одговара стилу XII таблица. Цицеронов је текст такође сумњив, пошто почиње речју „paterfamilias“: она је сувишна са гледишта стила XII таблица, који избегава, да изрично означи субјект, чак и у реченицама, у којима би са нашег гледишта неопходно било, да се субјект означи (на пример, tabula I). Поред тога сам Цицерон хвали XII таблица за absoluta brevitas verborum. Интересантно је, да Цицерон говори о familia pecuniaque; друге редакције имају само pecunia. In summa господарске мњење сматра с правом редакцију, коју налазимо код Улпијана (Reg. 11,14): uti legassit super pecunia tutelaeve suae rei, ita ius esto — као најбољу. У осталом, као што ћемо даље видети, може постати питање, да ли су XII таблица казали pecunia или familia pecuniaque.

вештаочеву, да располаже својим иметком по свом нахођењу, не обзирајући се на постојање директних потомака завештаочевих — његове деце. На овај је начин постала веома неприродна представа о развиту завешталачке слободе у римском праву. Неприродна због тога, што је у опште историја права утврдила, да нема у прво доба развита права не само завешталачке слободе, него ни самог завештања. Преостаје само, да претпостављамо, да су Римљани били као изузетак од општег правила па да су, захваљујући особитом њиховом дару за правно стварање, завештање и завешталачка слобода постајали баш у почетку развита њиховог права. Али, и ако се закони Дванаест таблица јављају као пример више културе, него, на пример, стара законодавства народа германског и словенског племена, ипак како се може помирити замисао о завешталачкој слободи, која пристаје тек уза данашње европске културне народе, са одговорношћу дужниковом за дугове својим телом (*tabula III*), са јавно првобитним формализмом легисакционог процеса, са траговима породичног и племенског живота, са церемонијом *obvolutio*-e, чију паралелу налазимо у првобитним законодавствима, с талијоном у случају телесног вређања, са веровањем у чаролије и мађије (*tab. VIII, 1 a, 8 a и в, 25*), са свечаношћу кућне истраге *lance et licio*, која носи толико јасне трагове првобитног правничког мишљења и т. д. У односу других правних установа обично се сматра, да се у XII таблица налазе само клице института, чији се даљи развитак труди да покаже историја права, на пример развитак института брака, узупапије, *delicta privata* и т. д.; еволуција појма тражбеног права, која је довела до напуштања старе идеје о освети према дужнику и т. д. Али у односу идеје завешталачке слободе, која је још вишег реда, јер дуго остаје неприступачна правном мишљењу, морамо да допустимо, да су Римљани још у првобитној периоди њиховог права тако сјајно на једанпут стигли до више тачке развића, а у односу других института следовали су томе лаганом и постепеном развиту, који јединствено може бити допуштен са гледишта историје права.

2, Нарочито породични и племенски живот у опште недопушта завештања. Римљани су јамачно имали у старо време породичну сопственост (задругу) на земљу и, вероватно, на онај део имовине, који се зове *familia* и обухвата све, што је

везано за земљорадњу (стока, робови и т. д.) и због тога има велику вредност за земљорадника. Ова је *familia* сигурно улазила у појам *paterna avitaeque*, чије је расипање било узрок за проглашење распикућом (*prodigus*) и *interdictio bonorum*. Несумњиво врло стара формула преторовог декрета за *interdictio-у prodigi*, коју налазимо у Сентенцијама Павловим,¹⁾ може служити као доказ постанка породичне имовине, јер прича о *paterna avitaeque*, т. ј. породичну имовину, која прелази путем наслеђивања од оца к сину и даље и коју сваки грађанин мора да сачува за своју децу; то је постала морална обавеза од то доба, кад је престала да буде правна обавеза; ако ко ову обавезу није испуњавао, онда је изгледао као умоболан, па је претор, несумњиво према савету правника и ослањајући се на *cura furiosi*, коју су регулисале XII таблица, увео *cura prodigi*.²⁾ Чак ако признајемо, да могућност узукапије непокретне ствари према законима XII таблица служи као доказ постанка приватне својине на непокретност у то доба и да је *mancipatio*-а, која је испрва важила само за робове, а после за покретне *res mancipi* у опште, била већ проширена на непокретности у доба XII таблица, и да је то све доказ, да је *paterfamilias* у то доба био с правног гледишта једини власник породичног имања, ипак видимо, да се наслеђивање *ab intestato* оснива на родбинском начелу, јер испрва наслеђују природни наследници — деца, а за тим *gentiles*, од којих су према вероватном мишљењу *Karlowa*-е децемвири одвојили *adgnatus proximus*-а у другу средишњу класу наследника, уметнуту између две класе старије од XII таблица: *sui* и *gentiles*.³⁾ Ако је Павле у почетку трећег века после Христа још могао казати сасвим у смислу задруге: *in suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo*

¹⁾ Paul Sent. 3, 4 a, 7.

²⁾ L. 1 pr. D. de curat. fur. 17, 10, l. 5 § 1. D. a. v. o. h. 29, 2, Ulpian-Reg. XII, 2 и XX, 13, Paul. Sent. III, 4 a 7, Cic. de sen. 7, 22.

³⁾ Само се један *adgnatus proximus* позива на наслеђе, а не сви агнати у опште према степену блискости; ово показује несмелост покушаја да се ограничи наслеђивање гентила. Напротив, при старатељству за умоболног XII таблица одвајају у опште агнате од гентила (*adgnatum gentiliumque — potestas esse*, Cic. de inv. 2, 59). Из упоређења оба фрагмента истиче, да је одвајање агната од гентила у случају наслеђивања позније него у случају старатељства умоболног.

domini existimantur¹⁾ — онда у колико се више ове речи слажу са правом, које налазимо у XII таблица. Зацело су власт домаћинова, његова опширна повластица, у односу породичне имовине учинили, да је идеја породичне сопствености постојала само као апстрактна мисао; али бар у односу наслеђивања, као што се види из горе наведених речи Павлових, мишљење је, да се са смрћу домаћиновом право породице на имовину оживљује, могло још дуго трајати и можда није никад престало. У осталом на овај текст ћемо се још доцније вратити.

3. Сад да скренемо пажњу на саму реч „legassit“. Све редакције нашег текста, које су дошле до нас, употребљавају ову реч. У језику Дигеста, па и других до — Јустинијанових извора, legare²⁾ значи завештати коме у форми наређеној од цивилног права поједине предмете од заоставштине;³⁾ према легату супротни појмови су heredis institutio, fideicommissum, mortis causa donatio. Међутим према Помпонију закон XII таблица употребљава реч legare у смислу опште завешталачке одредбе у односу имовине, укључно heredis institutio-е, легата, ослобађања робова и наименовања татора. Што се тиче татора, знамо, да није, било услед кривице Помпонијеве, било из другог разлога, текст XII таблица наведен тачно у l. 120 cit., управо је изостала реч tutelave. Дакле термин legare обухвата према Помпонију heredis institutio, легате и ослобађање робова. Морамо дакле извести закључак, да је у доба XII таблица термин legare имао веома широко значење завешталачке наредбе у опште, а затим се, не зна се из каквих узрока и у које време, ограничио добро нам познатим појмом легата. Али такав закључак сасвим противречи логици. Напротив, треба да мислимо, да је правило uti legassit r.l. утврдило према свом буквалном смислу само слободу одређења легата, која је била доцније ограничена од стране закона Furia testamentaria, Voconia и Falcidia. Уз то ова је слобода била допуштена само у односу pecunia, т.ј. res nec mancipi;⁴⁾ али ћемо ово питање ниже претресати у појединости.

¹⁾ l. 11 D. de lib. et post. 28, 2. Исту мисао понавља Павле у Сентенцијама (4, 8, 6): suis heredibus... a morte testatoris rerum hereditarium dominium continuatur.

²⁾ Управо legem dicere suae rei.

³⁾ Свакако не у облику универзалне сукцесије.

⁴⁾ Ако се не води рачуна са редакцијом Цицероновом, који спомиње familia pecuniariae.

4. Ако је то тако, онда зашто Помпоније види у нашем тексту потврду завешталачке слободе? Поред тога Помпоније је исцрпао ово знање, како се чини, од Квинта Муција Суеволе, чувеног правника и pontifex maximus-а седмог столећа аб и. с., који је био вероватно надлежан у овом питању и знао Дванаест таблица боље, него Помпоније. Одговор је прост. Као што се у опште доста често дешавало, и овај пут је Помпоније, а можда већ Квинт Муције, приписао законима XII таблица продукт тако зване интерпретације ових закона.¹⁾ Познато је, да су после XII таблица правници извршили огроман рад — т. зв. интерпретацију ових закона са њеним особним начином у циљу, да се прилагоди новим животним потребама право Дванаест таблица, које је већ застарело и постало недовољно. Састављање продукта ове интерпретације дао је Sextus Aelius Paetus Catus у својој Tripertita (а. 550 и с). Правници су доцније навикли, да приписују продукте интерпретације XII таблицама, да би тиме додали овим продуктима освећење законитости. Томе се може навести неколико примера, као на пример горе споменута cura prodigi. Павле²⁾ каже: moribus per praetorem bonis interdicitur; то исто каже Цицерон:³⁾ nostro more.. patriis bonis interdici solet; Улпијан⁴⁾ каже, да је interdictio prodigi уведена lege XII tabularum и moribus;⁵⁾ исти Улпијан каже на другом месту,⁶⁾ да је interdictio основана lege (scil. XII tab.); тако исто Ulpian XX, 13: lege u XII, 2: lex XII tabularum. Али у ствари је cura prodigi начињена од стране правника, који су интерпретирали XII таблица (si furiosus escit rel.) у овоме смислу, као да је распикућа умоболан; овај исти начин налазимо други пут у стварању que-

¹⁾ На овај смисао наговештава и реч „videtur“ у l. 120 cit. Videri бар у крајњој мери може да значи: према правничком схватању; или: сматра се, држи се, важи, вреди — подразумева се према мишљењу правника. Може правник да нагласи: mihi videtur (на пр., l. 7 § 7 D. de a. r. d. 41, 1) — тада се изражава само лично мњење пишчево.

²⁾ Sent. 3, 4 a, 7.

³⁾ De senect. 7, 22.

⁴⁾ L. 1 pr. D. de curat. fur. 27, 10.

⁵⁾ Речи: quod moribus quidem ab initio introductum est (l. 1. pr. D. 27, 10) не треба да се тумаче, као да је према мишљењу Улпијанову cura prodigi била уведена на основу обичаја још пре XII таблица.

⁶⁾ L. 5 § 1 D. de a. v. o. h. 29, 2.

rela inofficiosi testamenti (color insaniae).¹⁾ Орган је ове интерпретације био претор. После су сви навикли, да гледају суга prodigi као уведену од стране XII таблица, Затим су правници створили emancipatio и ad-uptio, ослањајући се на правило, које се налази у XII таблица: si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto, а међутим прави смисао ове речи (као што је показао Јеринг), да paterfamilias не може више да експлоатише радничку снагу свог сина без краја путем његове предаје трећим лицима in causam mancipii. Додније овај је првобитни смисао наведеног правила XII таблица био сасвим заборављен, јер је ово правило постало законски основ горе споменутих правних установа. Најзад правници су створили testamentum per aes et librum на основу овог истог текста uti legassit rel., а такође на основу правила: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto.²⁾ Дакле, нема ништа невероватног у мишљењу, да су правници увели завешталачку слободу у доба пропадања старих породичних и племенских веза, ослањајући се на текст uti legassit rel., који су они самовољно протумачили.

5. Римљани су у опште слабо знали историју свога права и мало су се интересовали овом историјом. Они су били поглавито практичари па су историјска питања њима била још више туђа, него филозофска правна питања. На правнике се могу применити речи Фаворинове, које је он рекао радозналном Гелију; наиме право је XII таблица било за чувеног филозофа Фаворина ius Faunorum et Aboriginum, које не ваља да се проучи, Такав је Фаворинов поглед био јамачно одјек искључиво практичног мишљења правника. Помпоније сам је, као што смо већ споменули, у чувеном одломку свога enciridium-a³⁾ оставио јасан доказ свога слабог историјског знања, као што је већ одавно утврђено од стране научне критике. Истина, Гај је написао коментар за законе XII таблица. Али Гај је био пре свега учитељ права па није припадао плејади чувених правника класичног доба. Поред тога овај је коментар, судећи према његовим фрагментима, који су се сачували у Дигестима, имао више практички, него правно-историјски

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ Овај се начин налази такође и у атинском праву

²⁾ XII tab., 6, 1. Fest. v^o Nuncupato.

³⁾ L. 2 D. de origine iuris 1, 2.

карактер; у осталом врло је сумњиво да би Гају био смер, да васпостави оригинално право у доба XII таблица, а камо ли да би он био у стању, да то изврши. Извесно је осим тога, да на крају републике учени антиквари и философи нису разумели некакве застареле термине, који су се налазили у XII таблица.

Мао пример, да Римљани нису разумели старо право XII таблица, може се навести на основу нових истраживања¹⁾ објашњавање *occentatio* (а такође и *malum carmen*,²⁾ које даје Цицерон:³⁾ *si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri*. Овај је злочин закон XII таблица кажњавао смрћу. Дакле, овај је закон одредио смртну казну за *carmen famosum*, т. ј. пашквилу, а међутим за увреду путем насиља само глобу у ништавној суми од 25 аса.⁴⁾ Али *occentatio* и *carmen famosum* су чаролије, према којима је првобитни закон у опште суров и није наклоњен, да их лако казни.

6. У осталом може се у фрагментима XII таблица, који нам стоје на расположењу, наћи несумњив доказ за то, да није било допуштено завештање, кад су постојали *sui*. Имамо у виду овај текст: *si intestato moritur, cui suus heres*⁵⁾ *pec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus pec escit, gentiles familiam habento*. Обично се овај текст од прилике овако тумачи: ако ко умре без завештања, онда у недостатку *sui heredis* нека узме *familia*-у најближи агнат и т. д.; уз то се обично додаје, да је чудновато, што XII таблице изрично не говоре, да испрва наслеђују *sui*, него само претпостављају њихово право наслеђивања као нешто, што се само по себи разуме. Али ово схватање наведеног текста није тачно. Тачни је смисао овај: ако онај,⁶⁾ који нема *sui heredes*, умре без завештања, нека узме најближи агнат фамилију. Дакле а *contrario* само онај, ко нема *sui*, може тестирати; *sui* су свакако *heredes*, ако их стварно има; они су природни *heredes* и у случају њиховог постојања не сме се начинити завештање.⁷⁾

¹⁾ Paul Huvelin и Moschke.

²⁾ XII tab. 8, 1.

³⁾ De republ. 4, 10, 12.

⁴⁾ XII tab. 8, 4. Gell. 20, 1, 12.

⁵⁾ *Suus* је овде употребљено као именица; *heres* је атрибут.

⁶⁾ Треба да се подразумева: *si intestato moritur is, cui rel.*

⁷⁾ Не само завештање, него се ни *usucapio pro herede* не допушта, кад постоје *sui*. Gai. 2, 58.

Дакле не може постајати никаква *exhereditatio*-а. Шта више, из наведеног текста проистиче не само, да су *sui* природни наследници — *heredes*, који не могу бити одстрањени од наслеђа путем завештања,¹⁾ него да су искључиво они „*heredes*“, а *adgnatus* и *gentiles* нису *heredes*: они могу само „*familiam habere*“, т. ј. добити заоставштину у својину. Одиста *heres* = *herus*,²⁾ т. ј. *paterfamilias*, а *paterfamilias* може бити само по томач покојников, а не сродници с побочне линије.³⁾ Видимо дакле чврстоћу породичног начела у наследном праву XII таблица. Отуд произлази, да ако чак и *lex XII tabularum* није била у стању да створи „*heredes*“ од агната и гентила, тим је мање могао створити „*heredes*“ акат „*testari*“. Због тога није вероватно мишљење, које се често налази, да је *testamentum calatis comitiis* био *lex specialis*, која је могла учинити то, што је било неприступачно приватној вољи (уз то још пре законодавства XII таблица): ако би то било истина, па Римљани били навикли мишљењу, да се путем *lex specialis*, може створити „*heres*“ и осим *sui*, онда би сигурно закон XII таблица рнкао: *adgnatus heres esto, gentiles heredes sunt*, јер што може да учини *lex publica*, тим пре може то исто да учини *lex XII tabularum*. У осталом вратићемо се још даље на питање о суштини завештања *calatis comitiis*.

7. Само сад се налазимо у стању да потпуно разумемо горе наведени фрагмент Павлов.⁴⁾ Кад *sui* наслеђују, нема у ствари наслеђивања, него само *continuatio dominii*; чак се и за време живота очева *sui* сматрају у извесном смислу као сопственици породичне имовине. Не треба да мислимо, да је *paterfamilias* био као фидуциарни сопственик породичног имања. Његова му је власт дата не у његовом себичном интересу, него ради добра целе породице. Са римског гледишта како у јавном, тако и у приватном праву, ко има одговорност мора да има неограничену власт. У овом односу *paterfamilias* за-

¹⁾ Ово схватање најбоље одговара духу старог права. Према Атинском праву могао је начинити завештање само онај, ко није имао рођених синова.

²⁾ Fest. v^o *heres*; § 7 I. de hered 2, 19: *pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant.*

³⁾ Извесну улогу су имала у овоме случају религиозна мишљења: само *suius heres* може бити прави жрец, који може вршити домаћи култ (*sacra familiaria*) и тиме чувати душу умрлог родитеља.

⁴⁾ L. 11 D. de lib. et post. 28, 2.

узима такав исти положај, какав су заузимали римски магистрати. И како су они одговорни пред народом, тако и *paterfamilias* је био одговоран пред јавним мњењем, чији је орган био цензор са својим *regimen togum*-ом. Али ипак поред власти домаћинове постоји мишљење, да може породична имовина припадати после смрти домаћинове само његовој деци.

8. Али шта је морао да ради *paterfamilias*, који нема деце? На пример какав стари патриције, који мора да има правог *heres*-а, да би сачували своја *sacra familiaria* и због жеље, да не пропадне његово славно име? Он се морао вратити арогацији. Само *adrogatio* може, да створи *suus heres*, који се ни у каквом односу са гледишта права и *ius sacrum* не разликује од рођеног сина. Није тачно мишљење, које упоређује *testamentum calatis comitiis* са завештањем грчког права, које је било усыновљење наследника. *Adrogatio* је била довољна. Она се је дешавала на истим *comitia calata*-ма, на којима је био начињен *testamentum calatis comitiis*. То би било чудновато, ако па истим *comitia*-ма постајала два различна акта за једну исту циљ.

9. Дакле долазимо до закључка, да није право XII таблица знало завештање у доцнијем смислу, завештање, чији је *caput et fundamentum*¹⁾ наименовање наследника (*institutio heredis*). Видимо да у доба XII таблица није још постајао општи појам *heres*-а у доцнијем смислу ове речи, т. ј. универзалног сукцесора, који, било по завештању, било по закону, *succedit in univsum ius quod defunctus habuerit*.²⁾ Овај појам заиста претпоставља завешталачку слободу и мишљење о наслеђивању, као универзалној сукцесији. А у доба XII таблица још није постајао општи појам *heredis*, као универзалног сукцесора, јер није сам појам универзалне сукцесије био познат праву XII таблица, те је термин *heres* према овоме праву био тесно везан са појмом *sui*. Да завештање није у доба XII таблица могло створити „*heres*“-а, другим речима да није садржавало *heredis institutio*-у, за то има још некаквих доказа у изворима. Наиме, као што је већ одавно опажено, испрва је тестаменат *per aes et libram*, који је био начињен од стране интерпретатора XII таблица, био у првој фази свог развитка

1) Gai. 2, 229 = § 34 I de legatis 2, 20.

2) L. 62 D. de R. I. 50, 17, Julianus.

ништа више, него, тако рећи, легатно завештање, т. ј. акат последње воље, који је садржавао само легате¹⁾ а не *institutio heredis*.²⁾ У овој фази развитка тестаментa *per aes et libram* правници очигледно још нису тумачили пропис *uti legassit* у смислу права наименовања наследника, већ су се држали буквалног смисла овог прописа, који говори само о праву наређења легата. Ово посматрање има велику важност. Тај каже: *qui neque calatis comitiis neque in procinctu testam. ntum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio daret eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet.*³⁾ Дакле, *testamentum per aes et libram* је већ у најстаријем свом облику морао, да омогући завештаоцу располагање својом имовином тако исто, како би он могао то извршити путем *testamentum calatis comitiis* и *in procinctu*. Другим речима, овај је тестамент био само сурогат комициалног завештања, који су правници начинили за случај *subitae mortis*.⁴⁾ Из овог проистиче, да је морала бити садржина комициалног тестаментa и манципационог (т. ј. *testamentum per aes et libram*) адекватна. Другим речима, морало је манципационо завештање (у својој првој фази) дати завештаоцу прилике да учини путем комициалног тестаментa. Дакле, ако је манципационо завештање било легатно завештање,⁵⁾ онда је такав исти карактер морао да има комициални тестамент.⁶⁾ Уз то је, као што је већ одавно запажено, *testamentum per aes et libram* подражавао комициалном завештању, откуд су по свој прилици узете речи: *ita do, ita lego, ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote.*⁷⁾ У

¹⁾ Ослобађања робова, о којима говори Помпоније, и наименовање тугора, о којима говори текст *uti legassit*, остављамо за први мах без пажње.

²⁾ Gai. 2, 102—103: *quid cuique post mortem suam dari vellet (scil. testator)* — ове речи означају очигледно само легате.

³⁾ Gai. 2, 102.

⁴⁾ *Testamentum calatis comitiis* могао је бити начињен само у одређеним роковима два пут у току године дана (према познатој хипотези Момзененој — 24 марта и 24 маја). Због тога одиста је било потребно, да се створи форма кућног завештања, те су се правници трудили, да ову потребу задовоље.

⁵⁾ Дугови су се према извесном начелу XII таблица (*nomina ipso iure divisa*, I. 6 C. *fam. erg. 3, 36, 1. 26 C. de post. 2, 3*) делили између легатарија према законском пропису.

⁶⁾ Овај исти карактер морао је имати и *testamentum in procinctu*, јер је он био само сурогат комициалног завештања.

⁷⁾ Gai. 2, 104.

овим се речима ни мало не спомиње за *institutio heredis*, већ се само садржи показивање на *legatum per vindicationem* (do lego). Зацело су доцније ове речи биле прилагођене за свако тестаментарно располагање у опште, дакле и за *heredis institutio*-у такође. Овај је развитак ишао паралелно са тумачењем правила *uti legassit rel.* у смислу опуномоћења, да се именује наследник.

10. Само се легатно завештање слаже са старим правом, које није још имало појма о универзалној сукцесији, дакле и о могућности именовања наследника у завештању. Према старом погледу је имовина покојникова само укупност телесних ствари, које у суштини немају газде. Само ако постоје *sui*, онда нема ни безвласништва, нити распадања имовине на саставне делове.¹⁾ У недостатку *sui*-а гентили (а у доба XII таблица испрва *adgnatus proximus*) одабирају ствари покојникове, јер се је имовина покојникова већ распала, те се не приказује још као целина — *hereditas* у објективном смислу ове речи. Кад се затим при постојању таквих мишљења о наслеђивању појавила идеја о томе, да аутономна воља домаћинова мора да важи чак и за гробом, онда је наравно постојала мисао не о именовању наследника, него о одређивању легата. Остављено било на вољу домаћинову, да у недостатку *sui*-а разда гентилима²⁾ поједине предмете, који су улазили у састав његове имовине; зацело је мишљење врло старо, према коме сваки завешталац има моралну обавезу, да у свом завештању спомене све своје рођаке и пријатеље; то за њих је било *honor*.³⁾ Овој је моралној обавези задовољавало комисијално завештање, а доцније — мандипациони тестаменат.

¹⁾ Наслеђивање је *sui*-а било вероватно прототип за доцнији појам универзалне сукцесије, пошто је у спољашности *heres* у доцније доба тако исто заузимао упражњено место домаћиново, као у древности *suius heres*. Свакако праве суштине универзалне сукцесије, т. ј. преласка *activa* и *passiva* ипо *acti* на наследника, још нема у наслеђивању *sui*-а, јер дугови нису улазили у појам иметка.

²⁾ Због чврстоће гентилних веза у старо доба изгледа вероватно, да није завешталац могао да занемари своје рођаке, него је сагласно обичајима морао да им нешто остави. Са друге је стране вероватно, да је завештавалац могао начинити легате такође у корист лица, која су улазила у стари круг *necessarii*, *amici*, *propinqui*, *cognati*, из којег је *paterfamilias* бирао чланове свог *consilium domesticum*, па се овај круг могао да не подудара са кругом гентила.

³⁾ *Honore legati prosequi aliquem*, l. 36 pr. D. de excus. 27, 1; види још l. 11 § 20 и 21 D. de leg. III (32), l. 52 § 2 D. de iud. 5, 1. кад се је појавила *heredis institutio*, онда је постало мишљење, да *hereditates honestiore titulo* (scil. quam legata) *tribuuntur* (l. 5 § 6 D. de leg. praest. 37, 5); види још l. 26 pr. D. si quis om. c. test. 29, 4.

Зацело тестаменат per aes et libram, бар у његовој првој фази, није уклањао од једном завештање у калатним комицијама. Оба су акта постојала једновремено, уз то мандициационо завештање за случај изненадне смрти (*subitae mortis*).¹⁾ Разуме се кад се у доцнијем степену развитка мандициационог тестамена појавила *heredis institutio*, онда је овај тестаменат сасвим укинуо старо комицијално завештање.

11. Споредни значај за нашу расправу има питање о смислу речи *familia* и *pecunia* у нашим текстовима XII таблица. Један текст гласи: *uti legassit super pecunia tel.*, други: *adgnatus proximus familiam habeto — gentiles familiam habento*. Јеринг је разјаснио појмове *familia*-е и *pecunia*-е: *familia* је укупност *res mancipi* домаћинских, *pecunia* — његове *res pec mancipi*. Најстарије је значење *pecunia*-е, које се види из јасне етимологије ове речи (*pecus*) — стадо (ситна стока).²⁾ Али, као што се може закључити из ограничења раскоши при погребима у законима XII таблица,³⁾ богаство се грађана састојало у то доба не само из стоке. Због тога је морала у то време *pecunia* имати већу вредност него раније, дакле разлика је између *familia* или *res mancipi*, т. ј. најскупоценијим (за земљоделца) делом имовине, и *pecunia* морала бити слабија, него пре. Али је ипак врло вероватно, да је у доба XII таблица још постајао стари појам имовине као састављене од *res mancipi* и *pec mancipi*, односно од *familia* и *pecunia*. *Familia* је тесније везана са породицом, него *pecunia*. Извесно је, на пример, да Римљанин никад није продавао своју наследну кућу, у којој су живели његови преци и у којој се је налазио олтар домаћег култа и *imagines* предака Ова је продаја била свакако срамота за продавца,⁴⁾ те су се само у последње доба републике дешавале овакве продаје, кад су већ породични и племенски идеали значајно ослабили. Дакле изгледа појмљиво, да

¹⁾ Изгледа да *Cic. de orat.* 1, 53 може служити као док доказ, да је у 605 год. ab. u. c. постојало само *testamentum per aes et libram* и *testamentum in procinctu*; у осталом се види из *Vell. Paterc.* 2, 50 да је приближно у то исто доба постојао *testamentum in procinctu*; али *Cic. de nat. deor.* 2, 3, 9 каже, да *in procinctu testamento perierunt*. Дакле *testamentum calatis comitiis* је пропало пре, него *testamentum in procinctu*.

²⁾ У старо доба, како се чини, не само ситне стоке, него и коња и волова, ако нису још научени на хам односно јарам. *Gai* 2, 15.

³⁾ *Tabula X, Cic. de leg.* 2, 23-24.

⁴⁾ *Cic. de orat.* II, 55, p. *Sulla*, 20.

није пропис *uti legassit rel.* дозвољавао завешталачко располагање фамилијом.¹⁾ Али се из другог прописа: *si intestato moritur rel.* види, да је *paterfamilias* могао, да располаже својом фамилијом, јер *adgnatus proximus* и *gentiles* добијају фамилију само у случају, кад нема завештања. Осим тога постаје питање, шта ће бити са *rescipia*-ом у недостатку завештања? Морамо дакле или да пристанемо уз мишљење оних писаца, који мисле да, XII таблица употребљавају изразе *familia* и *rescipia promiscue* за означавање имовине у опште, или, пошто, како смо већ нагласили, вероватно је, да су у доба XII таблица појмови *familia*-е и *rescipia*-е били још крепки, да претпостављамо, да су оба текста говорила не само за *familia* или за *rescipia*, него за *familia rescipiaque*. У односу прописа *uti legassit rel.* имамо бар посведочење Цицероново, да је овај текст одиста садржавао речи *familia rescipiaque*.²⁾ За други пропис (*si intestato moritur rel.*) имамо само један аргуменат; управо ако признајемо постојање старог појма *familia rescipiaque* у доба XII таблица, онда није могао закон, а да не спомиње *rescipia*-е, јер *rescipia* није могла да остане без газде. Дабогме ова се хипотеза не може потпуно доказати.³⁾ Али свакако ма које објашњење да допустимо, било оно, према

¹⁾ Овој претпоставци изгледа да противречи правило *nemo ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest*. Али ово се правило налази у тесној вези с начелом универзалне сукцесије. *Heres* је *successor universalis*; *inthesi* он *succedit in universum ius*, чак и ако је он *coheres*, јер *partes concursu fiunt*; ако један од *coheredes* отпадне, онда наступа акресценција без знања и воље онога, у чију се корист она догоди. Због тога је *contradictio in adiecto*, кад завешталац наменује наследника те му оставља само један део имовине. Али име *heres* је претежније, него ово нелогично одређење те се оно сматра *pro non scripto*. Али имамо сад посла с легатним завештањем, које не претпоставља универзалне сукцесије.

²⁾ Види стр. 1. прим. 1.

³⁾ У класично доба и ако је постојала још разлика између *res mancipi* и *res mancipii* и у вези с тиме разлика између цивилне и преторске својине, ипак су се речи *familia* и *rescipia* у XII таблица тумачиле *indistincte* у смислу имовине оставиоцеве, па је израз *familia rescipiaque* морао да изгледа као плеоназам, због чега је могуће, да су класични правници скраћивали овај израз, остављајући било *familia* било *rescipia*. L. 195 § 1 D. de V. S. 50, 16, l. 1 pr. l. 2 pr. D. fam. erc. 10, 2, l. 5 pr., l. 178 pr., l. 222 D. de V. S. 50, 16. У сагласности стиме Јустијан је одговорио на питање Илирских адвоката, да је *familia* имовина уопште (l. 5 § 3 C. de V. S. 6, 38). Интересантно је да су у доцно-класично доба завештаоци употребљавали по каткад речи *familia* и *rescipia* за означавање њихове целокупне имовине. L. 15 § 8, l. 16, l. 17 pr. D. ad sc. Trebell. 36, 1. Гај 2, 64 схвата „*rescipia*“ у пропису XII таблица: *si furiosus escit. in eo rescipiaque eius potestas esto* — као имовину у опште.

коме се у језику XII таблица *resunia* и *familia* употребљавају *indistincte* за означање имовине у опште, било друго, према коме нису текстови тачно предати, већ је изостављена реч „*familia resuniaque*“, за нашу је тезу то свеједно. Може се оно помисли, да је у недостатку *suū*-а, дакле у случају уништења породице, могао закон допустити, да се породична имовина распадне и да је завешталац раздели међу рођацима и пријатељима, како год хоће.

12. Да се вратимо сад завештању у *comitia*-ма *calata*-ма. Горе смо нагласили, да није *testamentum calatis comitiis* био закон, у којем је био именован *heres*. Ово важно питање треба мало подробније проматрати. Видели смо, да се пропис *uti legassit* тиче само легата, па је манципационо завештање (у својој првој стадији) било само легатно завештање. Несумњиво је, да је такав исти карактер имао и *testamentum calatis comitiis* због аналогije између обе форме завештања. Комициални је тестаменат по свој прилици старији од XII таблица. Постаје дакле вероватно, да је слобода одређивања легата постала у пракси комициалног тестамената, па да су XII таблица само забележиле онај пропис, који је постао путем обичаја. Калатне комиције су уобичајиле, да апробирају последњу вољу легата, те су децемвири само учинили општи закључак из ове праксе. Са овога се гледишта може пристати уз мишљење, које се често налази у књижевности, да је народ у ствари тестамената гласао у калатним комицијама, те је овај тестаменат дакле био *lex specialis*; али после XII таблица није било ово гласање потребно, те се од тога доба народ скупљао у калатним комицијама само ради сведочанства при вршењу завештања. Само што са нашега гледишта нема спомена о наименовању наследника у комициалном тестаменту, како се обично мисли. Али ово схватање о двема стадијама развитка комициалног тестамената није ништа више него хипотеза, јер веома мало знамо о овој форми завештања. Аналогija арогације није доказ. Обично се мисли да је народ гласао у истим калатним комицијама поводом арогације.¹⁾ Али због тога се овај акат зове *adrogatio* (од *rogare populum*); напротив се завештање зове *testamentum* (од *testari*), дејство завештаочево — *testari*, формула коју је завештач изговарао

¹⁾ Gai. I, 99: et populus rogatur, an id fieri iubeat.

при комициалном тестаменту, садрши реч „testor“; дакле сми-
сао је целога акта последње воље, да се призову сведоци ради
посведочења одредбе завештаоачеве. Али, веле може народ у
исто време бити сведок и у исто време може гласати. Ово
мешање две улоге није природно: чудно би било, ако би се
онај који је позван, да реши неко правно питање, називао
сведок. Осим тога није појмљиво у опште, како је могао на-
род гласати у калатним комицијама, кад је у овим комици-
јама број гласова био паран (30 curiae), а обично су имале
различне народне скупштине у Риму непаран број гласова
(centuriae, tribus) да се спречи делење гласова на две равне
половине. Позивају се још на један текст Авла Гелија, који
цитира Лабеопа: *calata comitia pro conlegio pontificum habentur...*
(testamentum) *quod calatis comitiis in populi contione fieret...*
Дакле у исти мах — „*calatis comitiis*“ и „*in contione*“! Једно
противречи другоме, јер су *comitia* и *contio* различни појмови.
Али, кажу, сваким комицијама претходи *contio*; завештање се
је израђивало у концији и одмах се је затим народ делио по
куријама, да гласа. Извесно је да је овај ред постојао при цен-
туријалним комицијама, кад је магистрат, који је председавао,
у претходној концији и пре гласања последњи пут препору-
чио свој пројекат народу да га прими. Међутим никад се не
говори у изворима, да је икакав *lex* био начињен *in populi*
contione. Противречност која је горе споменута, објашњава се
просто тиме, да нису речи „*in populi contione*“ употребљене
у техничком смислу појма *contio*, али су само додате, да по-
кажу шта су у овоме случају калатне комиције биле, као
contio. *Contio populi* се је састајала само, да чује, шта маги-
страти или понтифекси имају, да објашњују народу. Конција је
била орган јавности у Риму; у концији народ никад није гла-
сао. Дакле, овај текст хоће само да тим речима каже, да су
калатне комиције биле ништа друго, него само врста конције,
јер није било гласања у њима.

13. Може бити, да нам се приговори, што је већ у првој
стадији манципационог тестамента *familiae emptor* био *heredis*
lucio;¹⁾ изгледа дакле, да је у комициалном тестаменту био
heredis institutio, али није манципационо завештање било у
стању, да створи *heres*, бар у његовој првој стадији; због тога

¹⁾ Gai. 2, 103.

и ради најбољег упоређивања са комицијалним тестаментом био је *familiae emptor* и ако не *heres*, већ барем *heredis loco*. Али паралелизам између комицијалног тестамена и мандипационог (у његовој првој стадији) захтева, да како у мандипационом тестаменту није постојала *heredis institutio*, а било је само једно лице *heredis loco*, онда је то исто било и у комицијалном тестаменту. Ниже ћемо видети, да је ова мисао вероватна, али пре свега примећујемо, да није Гај хтео казати, да је у опште *familiae emptor* заузимао место наследниково, другим речима био је *quasi heres*. Гај каже: *olim familiae emptor... heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortum suam dari vellet.*¹⁾ Овим речима жели Гај да објасни положај *familiae emptor*-а, који је имао сличне функције на доцнијера *heres a*. Доцније, кад се у приватном тестаменту појавила *heredis institutio*, наследник који се је користио *honor-om institutionis*, био је повереник завештаочев, који је морао да изврши вољу завештаочеву у односу легата, ослобађања робова и т. д.. Није уобичајено да се ове обавезе повере другоме лицу; то би била увреда за *heres*-а, смањивање *honor*-а *institutionis* у вредности наследникове, као универзалног сукцесора и у овоме смислу као последника личности завештаоачеве.²⁾ Може се помислити, да је у комицијалном тестаменту завешталац објављивао, коме од рођака и пријатеља он поверава извршење своје последње воље, т. ј. уручење легата и т. д.; ту је исту улогу имао у мандипационом завештању *familiae emptor*, јер му је управо била мандипирана *familia* ради *mandatela custodelaque.*³⁾ Због паралелизма између комицијалног и мандипационог завештања, може се помислити, да је у овоме односу мандипационо завештање подражавало комицијалном, јер овај последњи тестаменат, као легатни тестаменат, неопходно представља, да је морао завешталац наредити коме, да изврши његову последњу вољу. Гај, дакле, упоређује положај *familiae emptor*-а са положајем доцнијег *heres*-а у односу уручења легата и у опште извршења завештања и у овоме само смислу каже, да је *familia emptor* био *heredis loco*. На другом месту каже Гај, да је *ихор*

¹⁾ Gai. 2, 103.

²⁾ Због овог мишљења није могла да се развије установа изврши-тестамена (*executores testamentarii*) у римском праву.

³⁾ Gai. 2, 104.

in manu filiae loco.¹⁾ Колико пута су ове речи биле схваћане као понижење удате женске, која се налазила према мужу у једном положају са децом, која је потчињена очевој власти. Међутим добро је познато, какав је високи положај у друштву заузимала *materfamilias*, *matrona*, која је, као што се већ види из пандан: *paterfamilias* према *materfamilias*, била једнака свом мужу и чији се одношај према последњему карактерише речима: *consortium omnis vitae*,²⁾ *individua vitae consuetudo*.³⁾ Схватање брака у наше доба није више од тога, које је овим речима изражено. Гај жели само, да каже овим речима „*filiae loco*“, да је иход *in manu* добила при законском наслеђивању после смрти мужевљеве исти део заоставштине, као и деца.⁴⁾ Изгледа, да су ови изрази „*heredis loco*“, „*filiae loco*“ били ништа друго, него педагогијски начини, да ученици Гајеви лакше памте, шта су научили.

14. Није постајала, дакле, завешталачка слобода ни у XII таблица, нити у доцније начињеном тестаменту, реч *aes et libram*, бар у његовој првој фази. Па ипак се је после завешталачка слобода појавила. Како се то десило? Ово је било плод правничког рада, тако зване интерпретације XII таблица. Заједно са појавом мишљења о универзалној сукцесији, које претпоставља ново схватање иметка, уместо старог појма *familia pecuniaque*, као укупности *activa* и *passiva*, појавила се ова идеја, да се и осим *sui* сваки други наследник мора називати „*heres*“. Он мора, да заузме напуштено место услед смрти домаћинове, да ступа у средиште његових права и обавеза, да буде последник домаћинов, да га замени; али поред тога не као његов природан наследник, који је последник личности остављачеве по крви, него као његов универзални сукцесор, као последник његове домаће и економске личности. Мисао се је о иметку, као о укупности *activa* и *passiva* (*bona*), и о универзалној сукцесији могла појавити само у доба сложеностијега економскога живота у Риму, у доба проширења трго-

¹⁾ Gai. 2, 139; 3, 3 = Collatio XVI, 2, 3.

²⁾ L. 1. D. de ritu nept. 23, 2.

³⁾ § 1 l. de patr. pot. 1, 9.

⁴⁾ Жена *in manu* има у опште исто наследно право, као и њена деца; у овом је смислу жена „*filiae loco*“. Отуд проистиче, да жена *in manu* уништава (*tumpit*), као *quasi sua*, завештање мужевљево, које је било начињено пре брака (Gai. 2, 139). Али свакако жена постаје агнаткиња мужеве породице због ступања у *manus*, а не због *patria potestas*,

вачких одношаја и повећавања значаја права потраживања и дугова, у опште тражбених одношаја, са чиме је ишло паралелно удубљење и развој појма тражбеног права. У праву XII таблица, са његовим примитивним пехим-ом и са мишљењем, што дужник на основу пехим-а одговара својим телом, дугови и права потраживања не долазе у обзир, што одговара првобитном економском животу. Није се могла у то време појавити мисао о универзалној сукцесији. Старо право није могло да створи универзалну сукцесију и у случајевима арогације, *in manum с nventio* и т. д., јер дугови нису били део имовине те за њих је дужник одговарао својом личношћу, која се је баш услед *capitis deminutio minima* промењивала, те су због тога дугови пропали. Свакако *suus heres* морао је, да плати дугове, који су били схватани, као терет, који лежи на имовини. То исто морао је, да учини *adgnatus proximus*. Кад се је појавило мишљење о универзалној сукцесији, оно је било везано са појмом *heres-a*, те је због тога и *adgnatus proximus* постао *heres*. Од сада вначи *heres* ништа више, него универзални сукцесор (*mortis causa*). Тада је постала мисао код правника, да може и завешталац начинити таквог *heres-a*. Ова се идеја појавила као велико стварање римских правника и сведочанство њиховог стваралачког генија. Несумњиво је, да се у ово доба пропис *uti legassit* почео интерпретирати у смислу овлашћења завештаочевог, да именује *heres-a*. Кад су агнат и гентили, који су могли према буквалном смислу XII таблица само „*habere*“ заоставштину, добили име „*heres*“, онда је постало могућно, да се и пропис *uti legassit* тумачи у смислу допуштања *heredis institutio*. Ипак морало је имати вредност правило XII таблица, да опстанак *sui* искључи завештање. Сувише је чврста позиција, коју су заузимали *sui*. Па ипак се стари породични живот распао; та је интерпретација већ створила *emanipatio*, која је била у ствари средство за домаћина, да се опрости незгодног и порочног сина. Ако је било могућно путем еманципације лишити сина не само наследства,¹⁾ него и правне везе са породицом, онда је постала могућна *exheredatio*, која је имала овај исти смер, да се од страни из наслеђа порочан син. Уз то према *ius civile* није било могућно *praeterire*, него је требало *exheredare*, па је син

¹⁾ Ulpian. 27, 5.

морао, да буде лишен наследства *pomatim*, а остали *suī — inter ceteros.*¹⁾ Под овим се „*ius civile*“ несумњиво разуме рад правника: они су израдили ова правила. Требало је, да се *suus* истера из јаке позиције, коју му је створио закон XII таблица. Сагласно духу старог права то је било могуће само путем какве свечане формуле, која се мисли, као *contraris actus* према *heredis institutio*. Завешталац је морао, да створи *heres-a*, казати „*heres esto*“; па је у противном случају за њега начињена реч: „*exheres esto*“. Кад је ова последња формула била начињена, онда је била створена завешталачка слобода.

15. Да је ова *exhereditatio* била само крајње средство, начињено од стране правника, види се из тога, да није било могуће *praeterire*. Ако би завешталачка слобода била одређена законом, зар не би било могуће, да се *praeteritio*, т. ј. обилажење деце од стране завештача, тумачи као *exhereditatio tacita*? Али је смисао *exhereditatio-e* био други: то је било средство створено од стране правника, да се *suus* лиши урођеног свога права, да се обеснажи пропис XII таблица, који је формално увек постојао. Као да путем неке мађијске снаге реч „*exheres esto*“ паралише законски пропис и тиме ствара могућност да се именује други наследник; али ако ова реч није изговарана, онда остаје законски пропис у снази, те *impititur testamentum* баш због прописа: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, rel.* Због тога такође и при субституцији треба, да се *exhereditatio* понавља при сваком *gradus institutionis*, јер сваки пут, кад је реч о наименовању наследника при постојању *suus-a*, оживљује природно право наслеђивања, које припада овоме последњему.²⁾ Осим тога није доста, да дотично лице егзистира у тренутку извршења тестаментa; ако је оно било у овоме тестаменту лишено наследства, а после је постало *suus* завештачеов, онда не важи *exhereditatio*.³⁾ Тим се пре не

¹⁾ Јустијан каже: *scimus etenim antea simili modo et filium et alios omnes inter ceteros exhereditatos scribere esse concessum, cum etiam centumviri aliam differentiam introduxerunt.* Историјска су знања Јустинијанова сумњива; доказ тому је између осталог, да он у § 1 истог закона сматра Антонина Пија за Каракулу, како се то види из упоређења са *Gai.* 2, 126. Највише може се из овог извештаја извести, да формула *exhereditatio* није на једанпут израђена, што, како се чини, потврђује Цицерон, *De oratore*, 1, 38, 175; 57, 245.

²⁾ *L. 3 D. de lib. et post*, 28, 2.

³⁾ *Gai.* 2, 140—141.

може лишити наследства *postumus*, јер је *persona incerta*. Али ипак је правницима пошло за руком, да после дугога развоја, који се је почео на крају републике и свршио се у класично доба,¹⁾ и уз помоћ законодавства²⁾ створе *exhereditio* постума. Разматрање овог развитка у појединости не улази у план нашег излагања. Потпуна завешталачка слобода дакле се развила само на свршетку класичног доба.

16. Обично се мисли, да су прописи о *exhereditio* били ограничења завешталачке слободе и да су они састављали тако звано формално нужно наследно право. Ограничење се види у томе, да није било могућно *praeterire*, него је требало да завешталац лиши наследства дотично лице у тачно прописаној форми. Али је завештање било формалан акат, који је био потчињен формалним прописима и погодбама у односу сваке наредбе завештачеве. Нико не схвата пропис о форми *heredis institutio*, о одређењу легата, ослобађању робова, именовану татора и т. д., као ограничење слободе завештачеве. Само се форма, која је прописана за *exhereditio*, сматра као ограничење слободе. Али римски је тестаменат био у главном дело правника, који су према својој старој методи (*Formula-jurisprudenz*) створили право путем образовања различитих формула, у коме су они мењали известан смиса³⁾ и извесну правничку садржину.³⁾ У опште се може казати, да је последица нарушења прописа о форми израза последње воље била ништавност ове воље. Али је особито строга била санкција нарушења формуле *exhereditio*, јер, вели Сцевола, и ако се у опште *heredis institutio* сматра са благовољењем = (*benigne*), ипак *exhereditationes non sunt adiuvandae*⁴⁾. То је било (сасвим правилно) социјално-политичко гледиште римских правника на *exhereditio*. У класично се доба у опште тестаменат интерпретира са гледишта *favor testamenti*, са изузетком лишења наследства. Али то није ограничење завешталачке слободе. Могуће је, да неко увиди у завршним речима наведеног у почетку овог чланка фрагмента Помпонијева⁵⁾ алузију на мисао

¹⁾ L. 29 § 15, 16 D. de lib. et post. 28, 2, Julian.

²⁾ Lex Junia Vellaea, вероватно од 29 год. после Христа.

³⁾ То су *antiquae formulae*, које су се односиле на *testamentorum ius*, према изразу Цицеронову, Brutus, cop. 52 § 195.

⁴⁾ L. 19 D. de lib. et post. 28, 2, Scaevola ap. Paulum,

⁵⁾ L. 120 D. de V. S. 50, 16.

да је формално нужно наследно право ограничење завешталачке слободе. Наиме каже Помпоније: *sed id (scil. latissima potestas et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelos quoque constituendi) interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium*. Али ове се речи доста добро објашњавају тиме, да су били издати закони, који су ограничили слободу слободу одређења легата (*Lex Furia testamentaria, lex Voconia, lex Falcidia*), слободу ослобађања робова путем тестамена (*lex Furia Caninia*), па да је била уведена од стране правника и центумвирског суда *querela inofficiosi testamenti* и *portio legitima*; све ове околности заиста су ограничења завешталачке слободе. Дакле није потребно, да се претпоставља, да је Помпоније имао у виду *exheredatio*.

17. Поричемо дакле, да је завешталачка слобода тако стара, како се чини многим писцима. Ово наше мишљење није омаловажење римског правничког генија, јер би било чудо, ако би старо право знало завешталачку слободу. Али се у исто време пред нама појављују римски правници у потпуној њиховој величини. Историја је манципационог тестамена, који су они начинили, једна од највећих појава у историји права у опште и једно сјајно сведочанство силе и моћи римског правног генија.

18. Кратак преглед развитка завешталачке слободе према нашем мишљењу, које смо изложили у претходним редовима, може се ваљда појавити као хипотетичан. Постоји сем тога још питање, у колико су тачни наши извештаји о старом праву и о тексту XII таблица. Свакако су Римљани имали некакву традицију о свом старом праву, и ако је ова традиција била оскудна и често искренута према захтевима практичног права. Ствар је научне критике, да изабере из овог материјала оно што има научну вредност, обзирући се на друштвени и економски живот, на ток развитка других правних установа, које се налазе у вези са питањем које се расправља, и на податке опште историје права. Са овог гледишта чини нам се, да су хипотезе у историјским питањима неизбежне, те ако су оне вероватне, т. ј. ако се оне налазе у сагласности са општим развитком целокупнога права код извеснога народа и са податцима опште историје права, у ко-

лико овакви податци постоје, онда те хипотезе имају право на опстанак. Надамо се, да је нама пошло за руком, да своје хипотезе базирамо на изворима и на посматрањима која су достојна да им се поклоним пажња.

Н. М. Смирнов.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА.

Садржај: *Увод.* — § 1. *Правна природа ове одговорности.* — § 2. *Примери за ову одговорност.* — § 3. *Правна природа принципа једнакости терета,* — § 4. *Граница одговорности државе по овоме принципу.*

§ 2. Примери одговорности државе по принципу једнакости терета.¹⁾

1. Заједничко код свију случајева које ћемо навести ово је: држава може да учини сваки акт у питању, али под условом да она да накнаду појединцима оштећеним тим актом на основу принципа једнакости терета. По овоме ми смо обележили одговорност државе у претходном параграфу.

Различито пак код ових случајева (наведених и ненаведених овде) је ово: држава одговара у неким случајевима за административни акт, у другим и за законодавни, чак и за закон у материјалном смислу.

Само ово треба добро разумети. И онда кад држава одговара за административан акт, она одговара у ствари за један закон, пошто је такав административан акт на основу закона. Као што смо већ рекли, увек је у питању колизија закона. Горња разлика може да значи ово. Држава један пут одговара за оне повреде права које је она учинила непосредно

¹⁾ Овде наводимо примере из страних законодавстава и стране јуриспруденције. Код нас се тешко може наћи и траг од такве одговорности државе. Судићи по Збирци Одлука Државног Савета, М. Вукићевића, то питање се није ни поставило у нашој јуриспруденцији. Али, немајући при руци потребан материјал, ми не смемо тврдити да се то питање није код нас ни у каквој форми, ни у једном моменту појавило. Кад будемо имали тај материјал у рукама, онда ћемо моћи да тврдимо сасвим позитивно или да питање код нас није ни постављено или, ако је постављено, у којој мери је постављено.

једним административним актом, које она учини актуелно тек кад донесе један административан акт. Међутим може да се деси, и дешава се нормално, да иначе административним актом на основу истог закона не наноси никакву повреду права. Други пут она одговара непосредно за један закон: после закона није потребан никакав административан акт, а међутим мора да донесе један *нарочиши* закон.

2^о. Као што смо видели у претходном параграфу држава један пут одговара за повреде субјективних права које се виде јасно, други пут за повреде субјективних права које се не виде јасно већ код којих се види јасно активитет државе: т. ј да је нужно (у правном смислу) било да учини један акт и ради тога код којих се не види да је повредила ма чије право (случај код монопола и концесије). И тек пуна свест о принципу једнакости терета открива да је у питању повреда субјективног права.

3^о. Држава одговара за извесне последице својих аката т. ј само донекле њој се могу уписати последице. Последице па, ради којих одговара су учињене ради ње, у њену корист. С погледом на природу користи (одн функција у социалном смислу: културна, привредна и т. д.) оне се могу и поделити.

Прву и трећу разлику међу случајевима које ћемо навести објаснићемо у следећим параграфима: прву у следећем трећу у IV. параграфу.

2. У пракси су се појавили ови случајеви: 1^о експроприација и случајеви аналози експроприацији; 2^о монополисање какве привредне гране од стране државе; 3^о мењање услова експлоатације при јавним предузећима датим у концесију на штету концесионара; 4^о одговорност државе за оштећења причињена ратом; и 5^о случајеви кад држава вређа права појединаца законом у материјалном смислу.

1.

1. У науци обично експроприацију издвајају од ових случајева, као један случај, различит по својој природи од осталих. У ствари између њега и осталих не постоји никаква разлика у суштини. Изгледа да се накнада при експроприацији може објаснити повредом приватне својине која је уставом оглашена за неприкосновену и да није никако у питању повреда принципа једнакости терета. Међутим ствар друкчије

стоји. Људи чија се својина експроприше налазе се у једном положају да жртвују за државу више него остали појединци. Својина сваког другог је поштеђена осим њихове. Право је, дакле, право по принципу једнакости терета, да ти појединци добију накнаду. И у овом случају је у питању дужност појединца да жртвује своју својину, у питању је дакле један јавни терет. А кад је то у питању, онда се он има одредити према општем принципу једнакости терета. Не види се међутим никако зашто би јавни терети имали као границу, до које може држава да их тражи, приватну својину, па онда сматрати случај кад држава одузима од појединаца приватну својину као нарочит случај, различит по својој суштини од осталих. Таква граница не постоји. Кад закон ближе стави услове кад се може извршити експроприација он чини што и у свима другим ситуацијама где се вређа право појединаца. Ако пак ставља теже услове, ако на пр. тражи да се експроприација врши у особито важним случајевима, онда је тиме створена разлика само у ступњу, а не у суштини. У осталом зар нису у ствари идентични случајеви порезивања и експроприације, идентични по својој суштини? Зар се у једном и другом случају не дира у приватну својину? Та идентичност је јоште већа између монополисања једне привредне гране и експроприације. Признајући експроприацију, законодавац признаје да држава може да тражи и ту жртву од појединца да се одрекне ње ради и саме својине.

Граница се може наћи у самом принципу једнакости, у захтевима које поставља тај принцип и у његовом смислу. Као што смо видели, он поставља захтев да држава треба да да накнаду појединцима. О граници пак, која долази од његовог смисла, ми ћемо говорити у засебном одељку (у последњем параграфу). Напоменућемо овде само ово. Број случајева експроприације треба да представља изузетак. Ако би било обрнуто, ако би број случајева био правило, онда је очевидно за све нас, и пре анализе принципа једнакости, да је у питању не више принцип једнакости терета већ један нов правни систем, са новим основама.

2. Случајеви слични експроприацији код којих се накнада објашњава на исти начин као код експроприације јесу случајеви када држава „помоћу своје власти заповедања искористи за јавну администрацију једно посебно право, признато

појединцу, приватно или јавно, на начин који га појединцима одузима по његовим најбитнијим правцима располагања“.¹⁾ У овим случајевима је држава дужна да да новчану накнаду из истог разлога из кога кад је у питању експроприација Ево неколико примера које наводимо по Флајнеру.²⁾

Овај принцип је врло добро изведен у једној пресуди нем. царевинског суда од 16. окт. 1905 (пресуда 64. стр. 184.) При канализациозним радовима ударили су градски радници на један канал који је припадао суседном земљишту. Сопственик је једном наредбом био позван — да уступи канал. Он се није одазвао наредби, али се није ни жалио на њу. На то је канал био одсечен од земљишта коме је припадао и спојен са улицом. Суд је са разлогом сопственику досудио одштету. — Ако са каквог војног гађалишта залутају куршуми у суседна земљишта и ова услед тога постану на појединим местима неупотребљива за сопственика, онда овај има права на одштету. Јер се сопственик земљишта овом поступку не може да одупре. — Ако се какав проналазак, који приватно лице пријави за патентирање, по одређењу канцелара има да употреби за војску, флоту или ма како у интересу општег добра, онда проналазач мора да пристане на ово одузимање, али са правом на потпуну одштету. Ако се један туђ проналазак и без наредбе канцеларева искористи од стране војне управе, онда сопственик патента нема права да се жали на сам поступак, али има права на одштету. Пресуда царевинског суда од 19. јуна 1912. — Погрешна је, по Флајнеру пресуда коју је швајцарски савезни суд донео 16. новембра 1911. На основу уставног прописа којим је законодавац у Граубинднеру оглашен за овлашћеног да у корист оснивања једне кантоналне установе за осигурање зграда, укине без права на накнаду постојеће уговоре приватних осигуравајућих друштава са становницима. (Одлуке швајцарског савезног суда св. 37. 1911 с. 503) Пресуда је у противречности не само са једним принципом него и са позитивним прописом Graubündner-ског кантонског устава. Ал. 9.

3. У последње време поставља се код нас питање у којој мери сме држава да експроприше. На пр. постављају питање да ли се сме код нас вршити експроприација „у јавном интересу на захтјев министра народног здравља за дјечија игралишта и за подизање здравих станова“ какву је

¹⁾ Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, стр. 279 и 289.

²⁾ Op. cit., стр. 280 и 281, нап. 16.

одредбу унео нацрт закона о чувању народнога здравља, и неки то споре као неуставно на пр. г. Галић¹⁾, међутим сви увиђају нужност експроприсања у већем броју случајева него што је то било до данас.²⁾

А ништа није друго аграрно питање које је за нас данас животно питање него питање о експроприацији. На том питању се боре два гледишта о природи приватне својине. На том питању се указује граница између два правна система: индивидуалистичког и солидаристичког. Дакле ту се поставља питање о смислу и суштини принципа једнакости. (О томе види последњи параграф).

Ова два примера показују како је врло важно питање у погледу границе у којој се има вршити експроприација и да је то данас постало за нас, а иначе мање више у свима земљама, актуелно питање. То је пак питање у ствари питање о смислу принципа једнакости терета и шта више о граници читавог данашњег правног система.

II

1. Други случај одговорности државе је монополисање једне привредне гране од стране државе: држава задржава за себе једну одређену привредну делатност, а приватним лицима забрањује вршење ове делатности.

Опште је признато да држава има права на ову делатност. Ова њена делатност је продукт модерне тенденције државе да узме на себе што више културних и социалних задатака. Она врши несумњиво један културан задатак кад забрањује једну привредну грану за то, што је она штетна по народно здравље. Она врши један социалан задатак кад она сама узме у своје руке једну привредну грану. Узрок за овај други задатак је обично финансиски, али може бити и чисто привредни (циљ да уклони злоупотребе појединаца, експлоатацију једне класе од друге). Ко би спорио право државе на монополисање, он би у ствари спорио право држави да врши — привредне горње функције. То међутим не може нико да спори. Или, ако спори, он ће спорити у име своје концепције о држави, о задацима државе. Он ће спорити као социолог, философ и политичар, али не као правник.

2. Оно, што се спори, то је да држава не одговара у оваквим случајевима, одн. да она није дужна да даје накнаду

¹⁾ Z. Galić: Primjedbe nacrtu zakona o čuvanju narodnoga zdravlja u „Mjesečnik“, br. 1 god. 1921, стр. 37.

²⁾ Писано пре садашњег Устава.

оштећеним појединцима. Зашто се спори? Спори се за то, што у овим случајевима држава не одузима никакво право директно од појединаца. Она не одузима појединцу његову својину, као што је то случај код експроприације, већ она само узима у своје руке једну делатност и ништа више. Како јој је међутим то допуштено, по чему би она могла одговарати у овом случају? Она или има права да врши ту функцију или нема. Ако има права да је врши, онда она у опште нема да одговара. Ако нема, онда она је учинила противправан акт и одговара за такав. Тако међутим ствар само изгледа. Она у ствари вређа права извесних појединаца, оних који су дотле вршили ту привредну делатност. Она им није одузела права, али она је ради својих функција довела те појединце у један положај да су они оштећени једини међу свима грађанима. То њихово право види се нарочито јасно онда кад држава монополише једну грану у привредном циљу. Онда се у науци чак позивају на принцип богаћења без узрока. И ту могу са понајвише права бранити ово гледиште. Ту, изгледа, да се држава одузимајући права од појединаца у своју корист, у привредном циљу налази у положају човека који се богати без икаквог узрока. Али овакво резонување претпоставља да држава није била у праву да узме у своје руке привредну грану, да држава нема икаквог права на то да врши једну привредну функцију већ да то право имају само појединци. Јер суштина богаћења без узрока састоји се у томе, да је ово богаћење лишено правног основа. „Принцип који влада у овој материји је да свако богаћење лишено правног узрока даје основа, у корист онога на чији рачун је оно било, за обавезу да се реституише оно што преостаје.“¹⁾ „У свима случајевима у којима закон сматра као пуноважан акт, у циљу заштите трећих савесних лица, акт једног лица које није имало на то права примењује се принцип богаћења без узрока. Прави титулар не може да поништи акт према трећим лицима која су савесна, у чију корист се десио акт; али, ако је онај који га је неправилно учинио, извукао од туда макакву материјалну корист (богаћење), постоји, у погледу овога, богаћење без узрока, и прави титулар права може тражити судским путем реституцију ове незаконите користи.“²⁾ Као што се види реч је о *незаконшој*

¹ и ² R. Saleilles, *Étude sur la théorie „générale de l'obligation d'après e premier projet de code civil pour l'Empire Allemand*, p. 450.

користи, о користи без основа једнога лица на рачун другога лица. На пр. кад је једна покретна ствар отуђена у корист трећег лица које на то није имало права, прави власник не може да поврати ствар у својину, али може од онога који је незаконито отуђио да тражи накнаду, јер овај се обогатио без узрока. По принципу богаћења без узрока одговара лице које се обогатило незаконито (на пр. отуђило једну ствар, и ако ствар није била његова, и ако није имало права). Овде пак одговара држава за један законити акт. Ако би се применио овде овај принцип, држава не би уопште одговарала. Она међутим по принципу једнакости терета има дужности да одговара: ако држава не би дала накнаду штете она би се огрешила о принцип једнакости терета. Овај принцип тек даје основа за одговорност државе. — Ако би се пак узело да она ини незаконит акт у овом случају, онда она чини такав незаконит акт увек кад ставља појединцима јавне терете. Јер у у оба случаја, она вређа права појединца у интересу функције. Ако дакле у случају у питању, случају монополисања вређа какво право, она га вређа само по томе, што вређа принцип једнакости терета. У томе је и разлика међу овим случајевима као што смо то и утврдили у §-у I. Држава дакле и у овом случају је не само могла, већ је имала дужности да врши своју функцију, макар по цену да повреди права појединаца. Једино може бити речи о томе да ли држава има и дужности да да накнаду.

Ово питање се може дакле решити само на основу принципа једнакости терета. Питање се састоји у томе да ли држава монополишући извесну привредну грану није довела у такав положај једну групу појединаца да они подносе *нарочите жртве* за целину. Појединци су *били дужни* да буду оштећени, али питање је да ли за то не треба да добију какву накнаду. Они ће је пак добити, ако су били дужни поднети једну нарочиту жртву. У том случају повређено је једно њихово право и заслужују накнаду.

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

О кодификацији трговачкога права.

У свому сам предговору к издању критички освјетљенога текста трговачкога закона, ваљаного за Хрватску и Славонију, изразио живу жељу и истакнуо пријеку потребу, да се за нашу нову и велику државу створи нови јединствени кодекс трговачкога права. Неминовно то тражи интерес наше трговине и природа трговачкога права. Исправно означаје *Schmoller* задаћу трговине, кад вели, да је она организатор народно-господарскога живота и владалац у њему. И тако је јасна дужност свих оних, који су позвани да припреме законодавни рад за приватно право, поготово, ако уоче, да је данас у краљ С Х С. на снази 7 трговачких закона.

Јединственом нормирању приватнога трговачкога права погодује космополитски његов карактер. И уистину се у овом подручју приватнога права најмање опажа утјецај вјере, обичаја и морала. Потом не ће бити унутарњих потешкоћа за јединствено његово узаконење.

Али би било погрешно посматрати трговачко приватно право и оцјењивати његово узаконење тек са његовога ужега гледишта. Не смије се сметнути с ума, да је трговачко право саставни дио грађанскога права уопће. То је, дашто, врло добро познато. И теорија и законодавство пружају нам о том сад јачих сад слабијих доказа: Па ипак то треба, држим тако, још једном напосе нагласити. За законодавца наине произлазе одатле многи моменти које мора да уважи, хоће ли редован и несметан правни живот, приватно-правну сигурност те процват народнога господарства. И сад ћу да се о томе укратко изразим: за законодавца постоји постулат, да закони о приватном праву чине једну органску цјелину.

За њ дакле настоју многа питања, о рјешењу којих треба да је начисто, а о којима сам накан да овдје распредам.

У првом се реду појављује питање о односу кодификације трговачко-правне к *опћем грађанском законнику*.

И ту морамо умах такнути идеју јединственога кодекса грађанскога права. Не да се порећи, да идеја о унификацији грађанскога и трговачкога законика има многих и врло одличних поборника. Зацјело су учитељи грађанскога права као *Dernburg, Vivante*;¹⁾ *Thaller, Molengraaf* и др. свијетле звијезде знаности. Па има и законодавстава, која су ухватила ту идеју. Спомињем швицарски закон о облигацијама, затим руску основу грађанскога закона од г. 1903. Без двоје то су одлична

¹⁾ Види напосе *Vivante*, *Per un codice unico delle obbligazioni*, *Archivio giuridico* св. 33.

законодавна дјела. При том нам и то пала на памет, да сгромни трговачки промет Америке и Енглеске не позна посебно трговачко право. К томе морамо имати пред очима чињеницу, да се тешко отети у унутарњости увјерљивим аргументима за то законодавно јединство. Па ипак, напосе за нашега законодавца, ова је идеја непроедива. Управо је немогуће себи замислити прекинуће правнога континуитета, јер ни правна теорија а ни пракса наша не даје на то никакво упориште. Није мало важно питање, како ће се поједини трговачко-правни институти, везани међусобно и историјским развитком, снаћи растргано нормирани у систему опћега грађанскога законика?²⁾

Међутим има још један проблем, који треба да ријешимо прије него ли одговоримо на горе постављено питање, а то је: хоће ли се трговачко право кодифицирати у једном великом потпуном кодексу, који ће у формалном и унутарњем погледу чинити цјелину и јединство?

Ја то питање сматрам важним. Кодифицирање трговачких ствари и института у појединачним законима указује ми се штетним како по теоретску обрадбу тако по практичку употребу суда и трговца. Оно доноси са собом растрганост правне грађе, неједнакост и нејединственост интерпретације, неједноличност фиксирања једних истих засада. Поврх тога отима напосе теоретској обрадби могућност краткога и језгровитога изражавања и приказивања института.³⁾ Истина је, кодифицирање у појединачним законима даје више и лагљу могућност реформе,⁴⁾ која је баш у подручју трговачкога права често потребна. Али коначно сви су трговачко-правни институти у развитку — то је у природи трговачкога права — и законодавац треба да ухвати тенденцију развитка. А с друге опет ће стране законодавац бити опрезан у томе, што ће уврстити у кодекс трговачкога права те не ће у њ уврстити институти, који изискују врло брзе промјене и оне, који су више мање случајни.

Уочимо ли пак европска законодавства, опажамо, да превагује кодифицирање трговачкога права у форми кодекса сад мањега сад ширега опсега. Овамо спадају закони талијански, шпањолски, португалски итд. Од закона, који су на снази у нашој држави, најпотпунији је хрватски (угарски). И да је по министру Протићу постављена комисија за изјед-

²⁾ Сравни и *Goldschmidt*, Die Kodifikation des deutschen bürgerlichen und Handelsrechts и *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* св. 20. стр. 134.

³⁾ *Lehmann*, Die Entwicklung des deutschen Handelsrechts, и *Zeitschrift für das deutsche Handelsrecht* св. 52. стр. 21.; *Cohn*, Zur Revision des deutschen Handelsgesetzbuches, у *Archiv für das bürgerliche Recht* св. 13. стр. 249.

⁴⁾ Види *Spahn*, Deutsche Handelsgesetzgebung, у *Deutsche Juristenzeitung* 1897. 34. 154.

начење трговачкога законодавства (Радојчић, Шкерљ, Стражњицки) могла радити, зацијело би озбиљно морала узети у обзир тај закон. Камо води кодифицирање трговачко-правних института у појединачним законима, најбољим нам је примјером францеско законодавство. Од *code de commerce* амо, издано је толико закона, који се тичу трговине респ. трговачко-правних института, да се у том конгломерату и лабиринту установа једва сналази и најрутиниранији и најсавјеснији правник.⁵⁾ А најмодернијој се кодификацији трговачкога права, њемачкој, с уважених страна⁶⁾ баш то спочитава, што је њемачки трговачки закон непотпун те не обухваћа све оно, што би у њ спадало.

Према томе постојат ће и у нашој држави, о том не сумњам, *кодекс* трговачкога права. И сад се враћамо на питање његова односа к опћем грађанском кодексу. Тај се одношај изражава у овоме: трговачки кодекс претпоставља, да већ постоји опћи грађански кодекс. За законодавца то значи, да се трговачки кодекс снује и може створити једино у перспективи опћега грађанскога законика. Припремни ће дакле рад око трговачкога законика тећи или упоредо с припремним радом око опћега грађанскога законика или ће сlijедити иза потоњега.

Ово нам стајалиште оправдавају најбоља европска законодавства: најстарије францеско и најновије њемачко: *Code de commerce* није друго већ нузгредни закон нуз *code civil*; а нови се њемачки трговачки закон даде схватити само у очиглед њемачкога грађанскога закона.

А како је погрешно истргнути из једне кодификације приватнога права, тако опћега грађанскога и трговачкога, који закон те проучити потребну органску везу између њих, показује нам и хрватски трговачки закон. Тај није друго него старији њемачки геср. аустријски трговачки закон са неким промјенама и додацима. Кад су га стварали, имали су пред очима мађарско приватно право, а нису се обазирали на то, да је у Хрватској и Славонији на снази аустријски о. г. з. И тако су примјерице установе §§ 278, 279, 299, 300, 335 трг. з. поред установа §§ 909-911, 367, 371, 1052, 1062, о. г. з. посве сувишне; тако настадоше спорови о примјени установа о. г. з. на трговачке послове (н. пр. §§ 887, 1336); тако је легислаторно сватљива установа § 552. трг. з. тек у перспективи мађарскога приватнога права итд. А шта да речем о правној терминологији тога трговачкога закона? Она је у потпуној дискрепанцији са правном терминологијом о. г. з.-а.⁷⁾ Разум-

⁵⁾ *Dr. Horn*, *Le droit commercial etc.*; и *Borchardt*, *Die Handelsgesetze des Erdobolls* св. XII/1.

⁶⁾ *Lehmann* l. c.; *Cohn* l. c.

⁷⁾ Види о том *Štražnicki*, *Trgovački zakon*, valjan za Hrvatsku i Slavoniju, Zagreb 1918. Predgovor.

љиво је потом, да је упознање и примјена тога трговачкога закона како правнику тако трговцу знатно отешчана.

Него најбоље нам предочује потребну упоредност између грађанскога опћега и трговачкога закона постанак таквих закона у Њемачкој. Будући да је тај постанак ванредно поучан, ми се на њ обазиремо.

Већ је предкомисија за израдбу новог њемачкога опћега грађанскога законика предлагала упоредност рада око тога те трговачкога законика, један једнолични међусобно везани поступак. И чим се приближио свршетку рад око новог опћега грађанскога законика, умах се виђело, да нови трговачки закон поред оваковога опћега грађанскога неће и не може имати оно знаменовање, што га је имао старији трговачки закон. Није било више застарјелога и нејединственога опћега грађанскога права; није било више потребе, да трговачки закон *ствара* нове норме. Опћи је грађански законик постао напредним; у себи је укључио читаво прометно право; преузео је из трговачкога законика све оне установе (њих око 40), које су овоме лавале његову велику важност: о испуњавању трговачких посала, о понуди и прихвату, о поштењу (*Treu und Glauben*) итд. Опћи је грађански законик био *комерцијализиран* ⁸⁾ И поред њега ишчезава трговачки законик; он није више ни тако јединствен и укључен у себи (изим акцијонарнога и поморскога права), ни тако опсежан као пријашњи: Ванредни развитак трговине и индустрије у Њемачкој, господарска политика, напосе заштитне царине и радничко питање водили су у сталишке групације. Посљедица тога у правном је погледу захтјев за сталишким правом, против којег се у вријеме постанка *code de commerce*-а толико борило. Али само тако је њемачки законодавац могао тому захтјеву удовољити те напустити објективно трговачко право, т. ј. право трговине и вратити се к сталешком праву, т. ј. праву трговаца (*stylus mercatorum*), што је за то нашао претпоставке у опћем грађанском законнику. ⁹⁾

Будући да је нови њемачки трговачки законик створен на основи опћега грађанскога законика, мора се и може тумачити само потпуним осномом на потоњи. Тај га надопуњује. А како ново опће грађанско право у Њемачкој још није довољно истражено и усвојено, и тумачење те примене трговачкога закона је отешчано. „Das ineinanderarbeiten von bürgerlichem und Handelsrecht ist der die handelsrechtliche Literatur Deutschlands beschäftigende Gedanke“ — констатује изврсни

⁸⁾ *Riesser*, Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches 1894.

⁹⁾ Дашто, није могуће потпунома се повратити субјективном систему. По акцијонарном праву, праву комисијонара, возара, отпремника, јавних складишта, улази и нетрговац у трговачки законик. Сравни *Lehmann*, Der Entwurf etc. y. Archiv für zivilistische Praxis sv. 86.

учењак *Lehmann*. Зато и видимо, где коментатори немачкога трговачкога законика искључују, у својим коментарима и односно опће грађанско право (*Lehmann — Ring; Düringer — Hachenburg*).

А сад се намиће друго питање: који *opser* треба да има трговачки кодекс?

Улази ли у њ мјенично право? Има у теорији трговачкога права поборника за ту мисао.¹⁰⁾ А има законодавстава, која су оживотворила ову мисао. Такова су: францеско, талијанско, српско и т. д. Али погледом на то, што мјеница није само инструменат, којим се служи само трговац, већ насупрот у великој мјери и нетрговац, дакле погледом на оправдани и већином признати захтјев за опћенимом пасивном мјенично-правном способности, треба мјенично право монтирати изван трговачког закона. А к томе придолази још један моменат, а то је питање унификације мјеничнога права.¹¹⁾ Хоће ли хашка конвенција о униформном мјеничном закону бити ратифицирана иза како су настале у европском концерту тако ситне промјене, напосе њемачки уплив у интернационалном господарском животу потиснут у позадину, о том би се могло посумњати. Но једно је изван сваке двојбе, а то је, да се питање интернационализације неће више дати скинути с дневнога реда. А онда је сврси сходније, да се њемачко право нормира одјелито од трговачкога законика. Истичемо, да нови њемачки трговачки законик не обухваћа мјеничнога права

То вриједи и за *чековно* право. Додуше има законодавстава, која су то модерно право учинила саставним дијелом трговачкога кодекса, као: талијанско, румуњско, шпањолско, јапанско итд. А и у теорији има присташа тога схваћања. Ипак уочи глед тога, да ни чек није чисти инструменат трговца, па онда с обзиром на озбиљно потакнуто питање о његовој униформности¹²⁾ треба га нормирати изван трговачкога закона, како је то учинило њемачко, бивше аустријско и хрватско (угарско) законодавство.

Поморско приватно право треба да уђе у трговачки кодекс. Сувишно је напосе истицати унутарњу везу тога права с осталим трговачким правом, јер се и овако у теорији о њој никад није подвојило. Учењаци *Lyon-Caen, Vivante, Lehmann* овђе се тек именују радис помињу. Напосе потоњи је изврсно примијетио, да тек приказбом поморскога приватнога права у једном јединственом систему искачу потпуно и јасно темељни

¹⁰⁾ Тако *Cohn* „Zur Revision des Handelsgesetzbuches, у Archiv für das bürgerliche Recht св. 12 стр. 249.

¹¹⁾ Види *Stražnický*, О унификацији мјеничнога права, у Мјесечнику 1911. стр. 7 и сл.

¹²⁾ Види о том *Stražnický*, Униформно чековно право, у Мјесечнику 1915. стр. 80. и сл.

појмови поморскога права (бродовласник; ограничено јамство; бродска имовина), напосе у вези с осталим институтима трговачкога права.¹³⁾ А ту мисао прихваћају готово сва законодавства културних држава европских и ваневропских (а не тек њемачко, како се у нас кат-када чита.). Ја их набрајам: руско, талијанско, францеско, шпањолско, португалско, нидерландско, белгијско (гђе је нови закон о поморском праву од 10/2. 1908. саставни дио трговачкога законика као његова II. књига), аргентинско итд. Скандинавске државе немају кодекса трговачкога права по типу средњоевропском, већ нормирају трговачко-правне институте појединачно у низу закона; у њих, дашто, поморско право није у неком кодексу трговачком.

У нас се уобичајило — уколико се уопће о том мршава третираном питању тачно расправљало — гледати на тај предмет с некога ускога гледишта. Томе је разлог с једне стране слабо познавање ствари а с друге стране традиција, која потјече из доба бивше аустро-угарске монархије. У њој се наиме поморско право сматрало неким посебним самосталним правом. Било је то, дашто, тек с вањских разлога. Реципирајући њемачки трговачки закон није се ипак хтјело дирати у романско право (*code de commerce*, уведен за вријеме францеске окупације у приморју) с обзиром на извањску приморску трговину са земљама романскога права. А касније је то пријечио ривалитет између аустријске и угарско-хрватске владе респ. тежња Мађара за самосталним положајем.¹⁴⁾ А бит ће, да оваково схваћање у нас подржава и живи, посве оправдани захтјев, да се овај најстарији и модерним потребама поморскога трговачкога промета најмање одговарајући дио трговачкога права, што прије реформира. Међутим том се реформом може сачекати до новог трговачкога кодекса. А мора се то учинити већма, што би самостално и одјелито нормирање поморскога и трговачкога права погледом на у нас владајући романски карактер његових установа, могло ставити у погубелност јединственост и унутарњу везу са осталим трговачко-правним институтима, гледе којих је питање романскога карактера у погледу кодифицирања за нас двојбено.

За право *унутарњега* бродарења т. ј. бродарења по ријекама и унутарњим водама (*navigations interieures*; *Binnenschiffahrt*) већ је нирнбершка конференција тражила, да се уврсти у трговачки кодекс. И тек су извањске потешкоће, напосе техничке природе, запријечиле увршћење тога права у њемачки трговачки кодекс од год. 1861.¹⁵⁾ А разлози извањске природе онемогућили су нормирање тога права и у новом ње-

¹³⁾ *Lehmann, Handelsrecht* 1912. Предговор.

¹⁴⁾ Види о том *Stražnický*, О реформи поморскога приватнога права, у Мјесечнику 1913. Стр 101. и сл.

¹⁵⁾ *Goldshmidt* l. c. стр. 141.

мачком трговачком законнику. Била је то изнемоглост комисије, да није више имала довољно плана, да изради један нови кодекс. И тако је њемачко законодавство донијело посебни закон о приватно-правним одношајима бродарења по ријекама и унутарњим водама од 20.5.1908. Но друга су европска законодавства као белгијско, низоземско па талијанско и румуњско ово право учинила саставним дијелом трговачкога закона, нормирајући га под истим насловом са поморским приватним правом. Напокон то право и није друго него имитација поморскога приватнога права. У теорији се то право третира у јединственом систему трговачкога права, па се — напосе онђе, гђе није саставним дијелом трговачкога законика, с акцентом поставља такав захтјев (*Lehmann, Cohi* итд.) Будне ли у нас установљена потреба специјелних установа о тим приватно-правним одношајима, то јест, неће ли се сматрати достатнима за те одношаје установе трговачкога закона о пријевозном послу по копну односно установе опћега грађанскога законика, требат ће да те специјелне установе уђу у кодекс трговачкога права.

Изван сваке је двојбе, да у трговачки законик треба уврстити *право осигурања*. То је једнодушни постулат теорије, којег с друге стране готово сва законодавства усвајају. Упада у очи, да у новом њемачком трговачком закону није нормирано право осигурања. Комисија препустила је то земаљском законодавству (*Landesgesetzgebung*; §§ 75. и 76 уводнога закона к опћем грађанском законнику). Ипак је то право касније постало предметом законодавства Рајха (*Reichsgesetzgebung*); закони су то: од 12./1. 1901. о приватним осигуравајућим подuzeћима и од 30./5. 1908. о погодби осигурања (ауст зак. од 1917. идентичан).

И *накладно* право спада у трговачки законик. Њемачки трговачки законик га не садржи. Разлог је исти као и гледи права осигурања (цит. 55 уводнога закона). Норме о њему садржи *Reichsgesetz* од 19-У1 1901.

Савезно са питањем кодифицирања накладнога права такнути ми је питање о кодифицирању *ауторскога* права. У нас се поставља захтев за јединственим нормирањем ауторско-правних одношаја. Оправдано. Но не смије се сметнути с ума, да је јединствени закон о ауторском праву могући само поред јединственога накладнога права. Ваља најприје видети, какво ће бити накладно право, а онда се могу поставити норме о ауторском праву. Дакле кодифицират ћемо ауторско право или упоредо с накладним (тако у Њемачкој закон о ауторском праву на књижевним или гласбеним дјелима од 19. јуна 1901.) или послје кодифицирања накладнога права (тако у Њемачкој закон о ауторским правима на дјелима сликарства, кипарства и фоотографије од 9-1 1907.).

Да нормама о друштву с ограниченим јамством (*Genossenschaft mit beschränkter Haftung*) има мијеста у кодексу трговачкога права, излишно је о том трошити ријечи. Као новија правна творевина у многим је законодавствима то друштво нормирано посебним законом; тако у бившем аустријском, законом од 6-III 1906, у португалском, законом од 11-1 1901. Да то друштво, које и није друго него неки измијењени тип економскога друштва, није узето у њемачки трговачки законик, разлог је томе у малаксалости комисије, што смо је већ прије истакнули.

А *задруга*? Питање је отворено. То стоји, да сврха задруге није трговачка спекулација, није повећање капитала у сврху добитка, већ јој је сврха подупријети господарски напредак својих чланова. Али с друге стране не ваља заборавити да је она трговац по себи, т. ј. својој форми. Затим се уочује и ослон њен на дионичко друштво типа без двојбе трговачкога (напосе у хрватском трговачком закону). Ја бих био за то, да се и то друштво нормира у трговачком кодексу. Међутим истичем, да је у Њемачкој задруга кодифицирана у посебном закону од 1. 5. 1839. (односно од 12. 8. 1896; 25./5. 1898). А тако је то провело и бивше аустријско законодавство (закон од 19./4. 1873).

И ето, тако сам, држим, изнио главна питања, којих ријешење треба да лебди пред очима законодавцу код кодифицирања трговачкога права.

У Краљевини Србији донијела је посебна комисија год. 1912. „претпредлог трговинскога законика“. Базом тој основи служио је њемачки трговачки законик. Комисија га сматра најбољим савременим трговачким законом. У другу руку уважују се развијени тадањи трговински односи с Њемачком.

Није ми познато, има ли тај претпредлог бити базом за наш нови јединствени трговачки кодекс. Ако да,¹⁶ онда је јасно, уколико удовољава овдје изнешеним, за законодавни рад око трговачкога законика одлучним моментима.

Проф. Д-р Милорад Стражњици.

¹⁶) Сравни уосталом *Eckert*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des deutschen Handelsgesetzbuches, у *Schmoller's Jahrbücher* св. 25. стр. 22

СУДСКА ХРОНИКА

Хрватско-угарски заједнички трговачки закон у нашој примени.

У једном предавању, што сам га пре једно две године држао у академском правничком клубу у Загребу, имао сам прилике да истакнем, колико посла чека правнички сталез у нашој новој уједињеној држави. Јер са државним уједињењем мораће безусловно доћи уједињење у свима гранама државног живота, поготову у законодавству. Особито то вреди за трговачко право које се с једне стране лакше мења, а с друге је стране већ по природи саме трговине такав део правног поретка, који смера на јединственост не само унутра у границама државе, него по могућности и у границама више држава, преко једног континента или шта више целог света.

За сада код нас на том пољу још влада велика разноликост, која ће се морати одстранити. Ми имамо трговачких закона немачког и француског система; међу појединим законима, што једном од тих система припадају, има опет знатних разлика; шта више код употребе хрватско-угарског заједничког трговачког закона (3. чл. XXXVII/1875 хрв.-уг. заједничког сабора), који важи у Хрватској и Славонији и у крајевима, што су пре припадали Угарској (Војводина и Међумурје), показале су се течајем времена, утицајем различног аутономног законодавства, различне судске праксе, а донекле и различне теорије, извесне разлике. Држим, да установљење тих разлика може да буде с обзиром на то, што су оба та правна подручја код нас заступана — и од неке практичне користи, а не само да је теоретски занимљиво. Ја ћу зато покушати, да те разлике установим, при чему ћу се по могућности држати законскога реда.

Али пре тога ћу само да установим, да су неке разлике, које се међутим већином могу отклонити ваљаном интерпретацијом, језичне нарави т. ј. преводне, пошто се код заједничких закона одређивао прво мађарски текст закона, а састављање хрватског оригинала превођењем са мађарског поверавало се онда каквом чиновнику Министарства у Пешти, који је тај посао „по свом најбољем знању и савести“ свршавао. Битне су на тај начин настале разлике између хрв. и мађ. текста у §§. 25 и 503, остале су од мање важности ¹⁾

¹⁾ Види §§ 13, 38, 53, 69, 74, 90, 118, 236, 237, 258, 259, 294, 398 и 496 опште Предговор к издању закона од загребачког универзитетског професора Др-а Стражњицкога.

Називљем закон „трговачким“ и говорим о „трговачком праву“, јер је такав оригинални текст закона, премда држим, да би био исправнији назив „трговински“, исправнији зато, што закон код одређивања трг. послова следи т. зв. мешовити систем, а исправнији и зато, што се данашње правно схватање противи сталешким разликама, дакле и појму посебног сталешког права.

Већ код одређивања тога, ко се у смислу трг. з. сматра трговцем, постоје у погледу трг. друштава неке разлике, које су међутим неважне и небитне.

Упис у трг. регистар одређен је испрва у оба правна подручја на ондашњем званичном језику²⁾, а обнародовање опет у службеним новинама угарским одн. хрватским један од два примљена предлога Др-а Анте Стојановића, хрватског заступика у комисији за израду тога закона). Сада се наравно свуда врше уписи на нашем званичном језику. Иначе постоји разлика у погледу уписа трговаца, који не знају писати. Према угарској пракси при том изостаје потписивање твртке, док хрватска пракса тражи потписивање по прокуристи.³⁾

Што се тиче јамства наследника за обвезе предака код преноса посла, постоји сада заједнички з. чл. LVII/1908, који је ступио на место §-а 20 трг. з. Но у Угарској је пракса већ пре пријањала уз таково уже схваћање § 20.⁴⁾ К §-у 24 морам најпре споменути, да хрв. текст закона говори о „злопораци“ фирме, што је сувише оштар израз за „bitorlás“ = неовлаштена употреба, узурпација. Али и иначе има код примене овог §-а у Хрв. и Уг. (особито у теорији) неких малих разлика⁵⁾ Напротив су обе праксе у томе сложене, да §. 24. заштићује само повреду права, не и интереса; но да зато не мора предстојати материјална штета, уг. је пракса у новије доба⁶⁾ јасно изразила.

Шта се тиче трг. књига, већ смо напред споменули, да се у том питању код §-а 25. хрв. и уг. текст. закона битно разликују. Хрв. текст тражи наине опћенито за трг. књиге парафираност, док то мађарски текст опћенито не тражи.⁷⁾ Споменули смо већ и то, да је та разлика текстова тако битна, да се не може ни интерпретацијом уклонити, премда је с друге стране јасно, да потиче отуд, што преводиоцу односно саставитељу хрв. текста није било јасно право значење речи „парафираност“ (в. ставку II. §-а 536) одн. да је у том био заведен дикцијом пређешњег трг. и мен. закона,⁸⁾

²⁾ С = Курија 988/1909 и М = Мјесечник г. 1914 стр. 774.

³⁾ С 709/1892 и с. с. = Стал седморице од 19/1. 188². број 3140/1888.

⁴⁾ С 1078/1885, предавање Гречаково, држано у правничком друштву у Пешти и дискусија, која је тим поводом изазвана.

⁵⁾ Пореди н пр Спевца у М 1906 или Стражничког са Нађом особито у погледу одношаја §-а 24 према §-у 16.

⁶⁾ Особито С 218/913, а и Ајер у „Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht“ св. 78.

⁷⁾ Тражи то само — сагласно са хрватским — у специјалним слушајевима §§ 536. трг. з., 9 з. чл. XIV/1881. и 5 з. чл. XIXV/1883.

⁸⁾ §§ 106 з. чл. XV/1840 и 12 з. чл. XVI/1840

који су по француском узору⁹⁾ били одредили опште парафирање трг. књига. У погледу да је и уг. и хрв. становиште, да се доказна моћ трг. књига просуђује по (заједничком) трг. з, а не по (автономним) поступницима.¹⁰⁾ Ипак су се појавиле разлике у погледу допуна доказа, а има и разлика у питању, чијим се трг. књигама има признати потпуна доказна моћ. Та је погодност најме у Уг. призната већем броју завода, него у Хрватској.

Код науке о трг. заступству треба прво споменути прокуристе и то треба одмах подсетити на већ споменути лош хрв. текст у §§. 37, 28 и 41. Иначе су хрв. и уг. пракса (а готово безизнимно и теорије) у том сложене, да сва трг. друштава (не и задруге по з. чл. XXIII/1898) могу имати прокуристу и разилазе се само у питању, да ли може управни одбор одн. када поставити прокуристу.¹¹⁾ У погледу других трг. пуномоћника¹²⁾ нема битних разлика.¹³⁾ Исто у погледу трг. помоћника, премда је мађарска пракса ту нешто модернијег и напреднијег схватања.¹⁴⁾ У погледу служинског особља постоје у толико разлике, што су установе о њима садржане у различним автономним правним изворима.¹⁵⁾

Код науке трг. права о трг. друштвима постоји међу хрв. и уг. правном литературом већ разлика у питању која се друштва имају сматрати трговачким односно — боље речено — колико трг. друштава познаје хрв.-уг. трг. закон. Док најме хрв.-правна литература стоји на очигледно исправнијем становишту, да трг. друштава у смислу трг. з. имаде само четири, дакле да је набрајање у §-у 61. апсолутно таксативно (јер за т. зв. пригодна здружења и сам закон у §-у 62. вели, да не потпадају под установе трг. з. о трг. друштвима), дотле мађ. уз та четири, по њима названа права трг. друштва познаје и т. зв. неправна трг. друштва убрајајући амо друштва малотрговаца, пригодна здружења т. ј. друштва за почење шпекулативних друштава и т. д. И мађарска трг. правна литература додуше стоји на становишту, да је набрајање § 61. таксативно, али држи, да то вреди само за та т. зв. права трг. друштава, а не и за ова т. зв. неправна. Број потоњих може се дакле по мишљењу мађарских трг.-правних писаца према потреб ма

⁹⁾ 11 code commerce г. 1806.

¹⁰⁾ в. за Хрв Ч=Чимић бр 151, а за Уг. §§ 75 и 215 з чл XVIII/1893, ради чега је и крива решидба С 301/1898.

¹¹⁾ Пореди противне решидбе С 1537/91 и с. с. 3136/1892.

¹²⁾ Значење и разликовање в. код Нађа, а и С 1133/1905.

¹³⁾ в. ипак на пр. Г=Гречак 255 или тумичење § 52.

¹⁴⁾ в. на пр. С 1119/1907, 252/1909, 33/1911 и 198/1913.

¹⁵⁾ У Уг. з чл. XIII/1876, у Хрв. банска наредба од 11/VII 1853. год. Обзнана намесништва од 19/1 1857.

трг. промета и повећати. Што се самих пригодних здружења тиче, просуђују се њихови правни одношаји, у колико § 62 не садржи правила, по општем приватном праву, у чему ће наравски бити малих разлика међу хрв. и уг. правом.¹⁶⁾ Још је већа разлика између хрв. и уг. трг. правне литературе у питању правне природе трг. друштава. Уг. литература стоји наине на становишту, да су сва трг. друштва јур. особе и базаира то становиште на неким законским прописима (особито §§ 63 те 95 до 97 трг. з.), док хрв. држи, да су само акц. друштва и задруге јуристичке особе, а не и јавно трг. и командитно друштво. При тому се позивље на прописе трг. закона о престанку ових потоњих друштава, напосе пак на 2. и 3. т. §-а 98 трг. з. Држим, да је хрв. надзор исправнији, но мислим и то, да базу мађарском закону не ваља толико тражити у (по њима) цитованим законским прописима¹⁷⁾ колико у њиховом општем схватању правне природе јуристичких особа. У том наине готово сви мађ. писци следе науку пештанског универзитетског проф. Густава Саси — Шварца, како ју је извео у свом делу „Тумачење јур. особа“. Било би додуше интересантно то мишљење потање приказати, но то не спада у оквир овог чланка. А сада да видимо разлике код појединих трг. друштава.

За јавно трг. друштво треба прво да споменемо, да закон каже, да је то такво друштво, код којег чланови за друштвене обвезе јамче целим својим имањем солидарно;¹⁸⁾ то изражавање није сасвим тачно. Разлику између хрв. и уг. права видимо већ у питању, ко све може да буде чланом јавног трг. друштва. Тако за јавно трг. и командитно потврђују Грил 419 и 423, а одричу Винтер и Стражнички, док за акц. друштво и задруге опет потврђују Винтер и Стражнички, а одриче Грил 420 и 421. Установу §-а 89 о јемству новог члана за друштвене обвезе, настале пре његовог приступа Курија (266/901) није протегла на случај приступа инокосном трговцу; напротив после § 4. зај. з. чл. LVII/1908, који је ступио на место §-а 89. те је разлике nestало. Лоше изразе у хрв. тексту у §-а 90 већ смо споменули,¹⁹⁾ а за § 96 морамо рећи, да му је стилизација (утицајем § 121. нем. трг. з.) у оба текста лоша. § 97, који говори о мишљењу друштвених поверилаца за случај стечаја допуњује се автономним стечајним законима²⁰⁾ У погледу над-

¹⁶⁾ Тако је н. пр. очита супротност у питању времена, када учесник придгодног здружења може тражити накнаду трошкова међу решидбом курије у Г 466 те с. с од 27-XI 1891 бр. 2326. —

¹⁷⁾ Јер види на пр. и § 95 з. чл. XVIII/1895.

¹⁸⁾ види §§ 64, 88 и 97, те Нађово разлагање о таму;

¹⁹⁾ „продавати“ и „задуживати“ место „отуђивати“ и „оптерећивати.“

²⁰⁾ у Хрв. §§ 219 и ал. з. од 28/III 1897, у Уг. §§ 249 и сл. з. чл. XVII/1881.

лежности ликвидатора има неких малих разлика особито у питању, да ли они с обзиром на времено ограничење §-а 112. могу именовати прокуристу.

Што се тиче командитног друштва немамо много да рекнемо, јер је — како се из збијености закона види — само као подврста јавног трг. друштва. II. ал. § 125²¹⁾ у хрв. је тексту неспретно стилизовано док су §§ 127, 128 и 130 уопште сувишни. У литератури постоји несугласица у питању да ли се улог командитора може састојати само у раду, а донекле и у питању начина јемства командитора.²²⁾ Исто влада сугласица у питању, да ли тајни чланови команд. друштва могу бити ликвидатори или не.

О дионичарским друштвима већ смо рекли, да су трг. друштва, ако се и не баве трг. пословима, дакле већ по својој организацији. У теорији постоји донекле несугласица у погледу односа §-а 262²³⁾ према акц. друштвима. Иначе вреди по хрв.-уг. трг. з. за оснивање д. д. (осем друштва за градњу жељезница и бивше ау. банке) т. зв. систем нормативних одредаба, који је међутим за територију Банат, Бачка и Барања промењен мин. Уредбом од 18/IV. 1920 у систем концесије²⁴⁾. Ова Уредба одређује и неке друге разлике за Б. Б. Што се тиче уписивања дионица правна природа тога посла је спорна, то хрв. пракса непобитно стоји на становишту, да се уставне §§. 150—153 односе и на следеће другу, трећу и т. д. емисију, док се уг. пракса након краткотрајне несталности одлучила за противно.²⁵⁾ Пропис §-а 151 о уплату 10% номиналне вредности пригодном уписивања уг. пракса — опоменута многим злоупорабама са стране оснивача — у новије доба веома строго провађа.²⁶⁾ Исто је тако строга новија уг. пракса у томе, да се запречи изигравање максимума гласова, што је једна особа може имати помоћу т. зв. „Strohmann“-а.²⁷⁾ Што се забране куповина властитих дионица (акција) из § 161 тиче, у главном су хрв. и уг. пракса у томе сложене, да се она протеже и на резервни фонд.²⁸⁾ Оба та фонда нису уређена

²¹⁾ „Гледе чланова нутарњих, ако их је више, сматра се друштво уједно јавним друштвом трговачким“.

²²⁾ вида Нађ стр. 31в-те II. иливерић у М 1909.

²³⁾ „Уговори гледе непокретнина склопљени не сматрају се пословима трговачким.“

²⁴⁾ Ову концесију за постанак т. ј. правну егзистенцију друштва ваља добро лучити од концесије за могућност пословања у смислу §. 10. обртног закона, која је наравски у оба правна подручја потребна.

²⁵⁾ С. С. 19/IX 1911, С 368/97, 613/900, 1336/900, 6446/906 и т. д.

²⁶⁾ С 272/99, 1429/904, 452/905 и др.

²⁷⁾ С 79/905, 176/907, 279/907 и др.

²⁸⁾ в особито за Хрв. Спевца у М 1910. год.

законом, њихово уређење зависи дакле од правила дотичних акц. друштава. У погледу поделе чисте добити ваља споменути наредбу уг. мин. савета од 15/1. 916 бр. 269, која за Уг. (са 5% номиналне вредности) максимализује дивиденду. Што се права тужбе дионичара против закључака главне скупштине тиче (§ 174), оно по обостраној сагласној пракси припада (ако је у право гласа скопчано са другим условима као на пр. власништвом више дионица или слично) сваком дионичару, који на дотичној главној скупштини није био или је против дотичног закључка — уз такову презумпцију за случај двојбе — гласао. Исто је и сагласна пракса да та тужба у случају материјално-правних повреда закона или друштвених правила застарева у обично време застарелости по општем грађ. праву²⁹⁾ у питању пак, да ли суд, коме се у смислу §-а 180 подноси записник о главној скупштини има право (или чак дужности!) *ex officio* истраживати евентуалну противзаконитост закључака главне скупштине (овде ваља убројити и противности са друштвеним правилима), постоји како у теорији, тако и у пракси нека несталност. Ипак теорија (особито уг.) виши пригања уз потпуну слободу суда у том питању, док је судска пракса у том питању нешто попустљивија.³⁰⁾ У погледу прописа који се односе на управни одбор влада несугласица у питању, да ли је управни одбор д. д. властан поставити прокуристу.³¹⁾ А влада несугласица и у питању, да ли поједини дионичари имају према управном одбору каквих права или не.³²⁾ Сложне су пак обе праксе у тому, да су чланови упр. одбора дужни старати се око друштвених послова као уредан трговац, а не само „*diligentiā, quam in suis rebus adhibere solent*“ Особито је уг. пракса (поучена лакомисленošћу и злоупорабама на почетку рата) у том питању строга (в. особито 1122/914). Код надзорног одбора ваља да споменемо, да закон не решава питање, да ли члан надз. одбора мора бити дионичар, па је ради тога пракса у том питању нестална. Што се одговорности чланова надзорног одбора тиче; то је новија пракса и у погледу њих (аналогно одговорности чланова упр. одбора) веома строга

Задруга има у Хрв. и Уг., што у уређене трг. з. а и оних што су уређене з. чл. XXIII-1898. Задруга у смислу трг. з. има опет више врсти; њихово набрајање у закону (§ 223) само је егземплифкативно. Иначе су задруге расправљане као под-

²⁹⁾ С. С. 27/XI. 1896, бр. 3957 те С. 605/910; противно Нађ, који време до следеће главне скупштине држи застарним роком.

³⁰⁾ в. особито С. 1564/95, а и 1104/94.

³¹⁾ Судску праксу в. код прокуриста; за теорију пореди Нађа.

³²⁾ в. С. С. 9/V. 1888, С. 844/95, 735/903 и 201/904.

врста д. д., па се прописи за д. д. супсидијарно и аналогно употребљују и за задруге § 240 трг. з и цитира напосе неке §§, који и за задруге вреде. Том приликом не спомиње §§ 174 и 175, који садрже установе о праву тужбе дионичара против закључака гл скупштине одн. установе т. зв. миноритетних права дионичара Ипак уг. пракса и ове установе аналогно аплицира и на задруге, док се хрв. пракса држи оне пандектарне: *in ius positio est alterius exclusio.*³²⁾ Што се дужности чланова задруге тиче, дозвољава уг. пракса, да она буде и већа него што је само дужност плаћања улога; тако н. пр. може се састојати и у томе, да су чланови дужни становиту робу набављати код задруге 548 90б. Што се слободног располагања задругара, са својим задруженим делом тиче, дозвољава хрв. пракса задрузи, да може задругарима то право сасвим одузети, док уг. пракса не иде тако далеко, дозвољавајући управном одбору евентуално само контролу.

То би биле у главном разлике, које се с обзиром на законске прописе о трг. друштвима даду констатирати, јер препирке гледе задруга по з. чл. XXIII, 1898³³⁾ не спадају у оквир ове расправе. Тиме бисмо уједно свршили првим делом трг. з. „о трговцима и трговачким друштвима и имамо још да се позабавимо другим делом трг. з.: „о трговачким пословима“.

Др. Ернест Диамант
судија.

Правни положај адвокатског приправника (приправника) по његовом опредељењу и закону о јазним правозаступницима.

Адвокатски практикант, односно приправник, никад по закону не може имати своју самосталну канцеларију, нити може имати своју адвокатску приправничку фирму; па и кад би је баш хтео да има, никако не може бити она сама но би тада морала неминовно бити уз главну фирму адвоката — принципала.

Фирма адвокатског приправника, кад је случај да је истакнута сама, без фирме адвоката — принципала, и кад је уз то још и самостална приправничка канцеларија, кад он није код принципала, — то двоје заједно чине главну тежишну тачку за правилну расправу правног положаја адвокатског приправника, односно је ли дотични доиста адвокатски приправник или је самосталан професиониста.

Прво имамо да се упитамо: па зашто је дотични истакао на својој канцеларији само своју приправничку фирму?

³²⁾ С 634/89, 1564/94, 1369/95 и 1297/903; с. с. 27-XI 1896, Ч 861.

³³⁾ с. с. 869/1898 S 205/901.

³⁵⁾ особито она између Сасп-Шварија и Нађа гледе значења § 23. тога з чл.

Који год истиче своју фирму природно је да тај тим хоће, да се јавно зна: да у том локалу, где је фирма, само он ради и више нико. Дакле, и то, што је дотични истакао своју фирму на својој канцеларији значи: да у тој канцеларији само он ради и више нико. А то опет собом доноси закључак: да се ту не може никад с позитивношћу рачунати и присуство његовог адвоката — принципала, тим пре, што овај, разуме се, има своју канцеларију, те се увек претпоставља, да је он у својој канцеларији. Међу тим, по закону је безусловно потребно, да адвокатски приправник буде редовно код свога адвоката ради сталне праксе. Дакле, кад дотични приправник није са својом канцеларијом код свога принципала, онда ту нема оне потребне гаранције, да се он редовно налази на пракси код свога принципала.

Ну још би се можда на супрот томе ово рекло: па може бити да приправник прима поуку од свога принципала ради праксе, ако он одлази кад год затреба у принципалову канцеларију, или може бити да овај свраћа у канцеларију свога приправника ради тога.

Јест, истина, све то може да буде, али, на жалост, то је само претпоставка. Закон не тражи да се надлежни упуштају у редовно извиђање и контролисање да ли приправник практикује код принципала, јер је то и немогућно, нити хоће да се на ма какав други начин то испитује. Закон апсолутно хоће да буду такве чисте околности, да се односно те праксе никад не може посумњати. Ово највише зато, што су већ биле обмане односно те приправничке праксе код адвоката.

И да би се то једном на свагда прекинуло законодавац јд у § 3 а) 3 ставу, 4 алинеји закона о правозаступницима изриком и подвучено (курзивом) прописао: да приправник мора бити „код правозаступника“ и никако другаче.*)

Ради тога је законодавац у истом § још и то прописао: да се приправник од редовног посла код свога принципала не може удаљавати без одобрења принципаловог, односно само кад добије од њега одсуство, а овај је дужан да о сваком даном одсуству приправнику извештава суд. Ово, дакле, собом такође доноси приправничку дужност: да он мора бити непрекидно у радно време код свога адвоката, јер би иначе, кад не би био код њега, могао кад год хоће, произвољно

*) Види „Мотиве за ову законску допуну у стенографским скупштинским белешкама за годину 1896. где су изређани примери разних узурпација за обилажење закона односно задобијања пра. а адвокатоко, а нарочито за издавање лажних уверења о кандидатској пракси па се, најзад, ту в ли овако: „Сад ћемо овим категоричким законским прописом (допуном): да адвокатски практикант има да буде код правозаступника и да уверења о кандидатској пракси адвокати више не издају но сам суд, пресећи досадању најгору злоупотребу: да се издају уверења о кандидатској пракси код адвоката, које није ни било у истини“.

напуштати посао и онда би од његове праксе било нигди и ништа. Дакле, без тог приправничког сталног бављeња код адвоката постало би сасвим илузорно законо право адвокатско на задржавање приправника на послу и да му даје одсуство кад он нађе зе за сходно!

Ово за приправника условљено одсуство, т. ј. да га он може имати само по одобрењу принципаловом, јесте права легитимна сигнатура за његову обвезност, да мора непрекидно бити на раду код свога принципала.

Сем тога, ради још јачег обезбеђења те непрекидне праксе приправникове код принципала, закон је унео још један услов за приправника, који такође мора бити испуњен (види 5. ал. § 3 а) закона о правозаступницима), а то је: да он за све време праксе код адвоката мора живети у месту суда, код кога је уписан, јер се и тиме, уз онај први горњи услов, стиче несумњиво уверење, да се он истински сав посветио легитимној пракси код адвоката. Овим је онемогућено да може, на прилику приправник фунгирати и у каквој принципаловој канцеларији ван места суда, јер понеки исту држе као филијалу и по среским местима судског округа; дакле, закон и с тим апсолутно не допушта да приправник буде ван свога адвоката.

А односно оног првог услова (одсуства) законодавац је специјално према приправнику код адвоката и према његовом принципалу јединствено строг, јер у 3 алинеји 1 и 2 ставу § 3 а) чак и ово наређује: „ако приправник од свога адвоката одсуствује дуже од месец дана, онда му се то време не сме рачунати у праксу, а принципал је дужан да за свако приправничко одсуство, и кад отпочне, редовно извештава суд!“ Ово је врло строг пропис, али је потпуно оправдан јер су неки с приправницима већ били загрдили у свакојаким изигравању закона односно стицања обавезне легитимне праксе за полагање адвокатског испита.

Сви су ови услови средства, да се ни у ком случају не може да изигра законодавчева категоричка наредба. Приправник, дакле мора за све време своје праксе бити стално на раду код свога адвоката а никако ван њега.

И кад би, и поред таквих средстава, ипак било неког приправника и принципала, који би у пркос горњој законодавчевој наредби, учинили да приправник буде слободан од свога принципала, да је ван њега, па да му ипак то мора да важи за легитимну праксу, законодавац се и за такве случајеве постао одређујући за њих врло осетне казне (види 3 алинеју § 3 а)), и то за приправника, да му се има обезважити сва дотадања пракса а за принципала да буде кажњен по § 54.

Из свега се јасно види, да се наш законодавац, колико се год могло, потрудио, не само да изједначи приправничку

праксу код адвоката са праксом код суда, но још да она буде и далеко строжија, а и према његовом принципалу је далеко строжији него ли према каквом шефу које јавне институције; дакле, обоје су, на законски начин, подвргнути под дисциплинску уредбу с најстрожијим принципом реда и рада.

Та толика строгост законодавчева у погледу мера за постигнуће праве приправничке праксе код адвоката објашњава се само тиме, што је законодавац све своје очекивање, да се добије што бољи кадар адвокатски, базирао у главном на приправничку праксу код адвоката, а испит му је адвокатски, који је уз то прописао, само легитимна проба за израђеност из те праксе и за одржање па по могућству и допуну потребне теорне основе из школе.

Ето зашто, дакле, канцеларија приправничка не може никако да буде одвојена од принципалове но мора бити ту код принципала; и онда ето зашто не може постојати ни фирма приправникова но само фирма принципалова.

Влад. Ђ. Миловановић.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Образложење Аграрне Реформе с погледом на велике поседе

Оно, што се обично износи под именом „Аграрна реформа“ по нашим новинама или књигама има два своја значења или облика. Један облик је више јуристичке а тек потом економске и социалне природе а други је претежно економске и социалне а тек потом јуристичке природе — бар у колико се тиче извођења. Под првом аграрном реформом разумемо модернизовање феудалних аграрних односи по Босни, Херцеговини, Старој Србији па донекле и Далмацији, а друга „аграрна реформа“ обухвата тежњу широких народних слојева по Хрватској, Славонији и Војводини да се економски ослободе и да постану господари земље коју обрађују. Зато је „аграр“ много лакше решити у Босни, Херцеговини и Ст. Србији; оно би се састојало у суштини у грунтовничком преносу земљишта на кметове, који земљу обрађују и тек после ове јуристичке операције настаје економско-социално разматување о евентуалној оштини и т. д. Међутим, јасно је да бегови не могу имати и немају права ни под којим условом на онаку оштету, коју би имали права да трже прави власници земље, јер они то нису. Обим и размер оштете треба више да се управља социалним обзирама и према економском стању оштећеног бега. Богати бегови треба да добију

мање а сиромашнији више оштете а они код којих одузимање земље не проузрокује никакву опасност за екзистенцију, — никакве оштете.

Зато је, дакле много лакше решавање „аграра“ које носи са собом све културне и економске одлике балканске зоне наше државе, — него аграрног питања по Хрватској, Словенији и Војводини, које прво започиње са расплетањем социјално-економског стања и које тек потом настаје правно.

Аграрно питање у овој другој средње европској зони наше државе носи сва обележја оних социјалних и економских покрета који сад потресају Средњу Европу. Оно се састоји у борби маса широких народних, да дођу до своје земље и у обарању и уништењу досадашњих великих поседа, тих феудалних ремек, премазаних модерним капиталистичким бојама. Јер, ако дубље испитујемо порекло великог поседа у појединостима, наћићемо да су они пореклом феудална добра али да нису стварана и стечена непосредним радом комад по комад. Феудално порекло збрисано је јер је велики посед прелазно из руку у руке у целисти или бар у обиму великог поседа, док најзад није дошао у својину модерног капитализма а и га је овај могао „стећи“ само зато јер је посед већ био велик. Нека нам се покаже на конкретном примеру да је какав велики посед створен куповином и то све самих малих парцела.

Садашња политичка демократија тежи да збрише све политичке повластице међу грађанима једне државе а садашњи економски покрет тежи да створи подједнаке економске услове за све грађане и да изравна оне економске неједнакости, које стварају од једних грађана социјалне паразите а од других социјално робље.

У пољопривредној земљи, као што је наша, велики су поседи први и најјаснији знак оне економске неједнакости. Они доказују, да је немогуће створити подједнаке услове за развој грађана — бар на селу и тамо где постоје. Јер ако један члан државе има по 10,000 или 20,000 јутара земље а 10,000 чланова немају ништа, — јасно је да ту не може бити говора о економској равноправности. Први и то само један — имаће прилике да живи без икаквих напора и имаће могућности да се развија и душевно и морално, — што он по свој прилици у деведесет случајева неће учинити, — а њих десет хиљада бити упућени да зарађују хлеб и никад неће се моћи уздићи изнад „bare existence“ те о њиховом душевном и моралном дизању не може бити ни говора.

Но нису само ти социјални разлози који говоре за реформу земљишног великог поседа. Сама економска структура наше државе приморавала је државнике, да изврше неко економско изједначење у појединим покрајинама. У Србији је

владао мали посед, а великог поседа — нити феудалног нити средње-европског типа, — није било. Неопходно је потребно с државног гледишта, да се изврши изједначење економских, па и аграрних прилика у нашој новој земљи, јер не може бити јединствене и јаке државе и социалног мира, ако у једној покрајини преовлађују слободни сељаци, у другој кметови а у трећој беземљишни ратари и слуге Сад, питање је, хоће ли се ићи трагом сељачке демократске Србије или нових покрајина. Ако ће се вршити изједначење на основу примера у Србији, тад одмах треба уништити феудалне аграрне односе у балканској зони наше државе али исто тако треба свести на праву меру и велике поседе у средње-европској зони. Ако се неби ово учинило, предстоји нам опасност да ће велики посед, иза ког стоји велики капитал, бацити своје канце и на Србију и да ће гледати да и ту створи сличне аграрне односе, као што већ постоје у средње-европској зони. Ово у начелу не би било немогуће, кад знамо колико је људи у Србији изгинуло и колико је сиромаштво наступило услед рата. Економски услови за стварање великих поседа у Србији, баш у овом тренутку врло су повољни. Надам се, ипак, да ће сељачки демократизам Србије надвладати и да ће се исти сложити и стопити с аграрним тежњама широких народних слојева у новим покрајинама против великих поседа и да ће ови подлећи пре него што би ушли у Србију. И то, поглавито стога, јер је у новим покрајинама неравномерна подела земље била везана за туђински облик владавине а велики поседници били су експоненти те туђинске власти. Стога сељачка демократска Србија неће моћи да пође трагом пропалих држава — без огромног отпора, који ће онемогућити стварање великих поседа.

Даљи разлози, који говоре у користи аграрне реформе, — више су психолошке нарави и тичу се продукције. После оваких великих потреса у рату, после силних губитака у животу, снази и енергији, продуктивна моћ целе наше државе пала је а *продуктивна способност појединаца исто је тако опала, јер су се људи одвикли од рада*. Седам година или четири године рата доноси са собом последицу да појединац није вршио свој дотадашњи свикнути посао него војничку службу. То је утицало на радну способност наших сељака. Њихова способност за рад опала је а и њихови погледи о друштву, држави, и дужностима према друштву и држави променили су се. Ислужени војници, ратници и добровољци сматрају за понижење да иду да служе код спахије, — после ратовања, јер знају да су се највише борили прво за тог спахију јер је он био права моћ у бившој држави или против тог спахије, који је био главни стуб туђинске владавине. Зато сад настаје питање како да се науче ови људи који су били у војсци да буду понова продуктивни радници и да понова

почну да раде. То питање обнове рада и радне способности маса од првокласне је важности и при просуђивању аграрне реформе. Моје је уверење да је лакше научити раду *људе* ако им се да земља, да је обрађују као својину него ако се приморавају да иду као слуге на велике поседе и да тамо аргатују.

Модерна економска наука тражи, да радник буде привезан за свој посао и да суделује у приносу рада. Код обрађивања земљишта најбоље је да радник — сељак има своју земљу и да се сам заложу да му се повећа принос са земље. Може бити, да ће продукција привремено и пасти после предаје и парцелисања великих поседа али ово ће бити само за кратко време. Смањење продукције може да буде само краткорочна последица аграрне реформе. После дужег времена продукција ће се повећати — разуме се под условом ако се аграрна реформа врши упоредо са привредном обновом и темељито. Наша аграрна политика треба да има у виду ове дугорочне ефекте аграрне реформе.

Повика о смањивању продукције —, бар ако се мисли на дуготрајне ефекте аграрне реформе — потпуно је без основа и није доказана, јер велики поседи могу да буду добро обрађени али не морају и нису. Тако исто није доказано уопште да је принос по јутру са великих поседа већи него са малог. Може и једно и друго да буде али велики поседи немају права да се ките замишљеним одликама.

Исто је тако неоправдан приговор аграрној реформи, да не узима у обзир интерес аграрне индустрије. Пре свега, нетачно је гледиште, да свако индустријско предузеће мора и продукovati своје сировине. Оно може али не мора и никад не зависи успех индустријског предузећа од тог, да ли оно продукује своје сировине. Британска индустрија алатна довлачи своје сировине из Америке, Египта и свих могућих земаља и ипак успева и јесте једна од највећих на свету. То исто вреди и за аграрну индустрију и за прерађивање шећера и фабрике спирита. Обе врсте могу сасвим да успевају иако немају своје сапствене велике поседе и ако буду довлачиле сировине из других места ма и од мањих поседа.

(Наставиће се.)

Славко Шећеров.

БЕЛЕШКЕ

Управа Адвокатског Удружења.

— На годишњој скупштини одржатој на дан 7. августа 1921. год., адвокатско Удружење изабрало је нову Управу.

Председник је Јован Кречаревић, адвокат, Подпредседници: Др. Васа Јовановић, адв., Рафаило Финц, адв. Благајник: Др Фридрих Попс, адв. Секретари: Богомир Богић, адвокат, Стеван Смиђелић, адв., Чланови су Управног Одбора: Душан Бокић, адв., Милан Атанасијевић, адв., Милан Драговић, адв., Љубомир Стефановић, адвокат. Чланови Управног Одбора из Унутрашњости: Александар Христић, адв. из Врање, Пера Марковић, адв. из Ваљева, Рај. Дуњић, адв. из Крушевца, Добра Мијатовић, адв. из Шапца, Душан Стошић, адвокат из Петровца. Надзорни Одбор: Председник: Мирослав Узунмирковић адв. овд. Подпредседник: Шемајо Демајо, адв. овд. Чланови: Михаило Маринковић, адв. овд. Ненад Ђорђевић, адв. овд. Теодор Богатинчевић, адв. овд.

Забрана закључења брака. — Санитетски Савет Беча бази се израдом једног пројекта закона, којим би се смањила опасност, да закључују брак лица, која болују од изв. наследних болести.

Лицима која болују од полних болести забрањује се ступање у брак или за увек или само за извесно време. Свако лице које жели да ступи у брак биће дужно да поднесе лекарско уверење о своме здрављу. За полне болесна лица, пак, биће наређено принудно лечење.

Такође и туберкулозним лицима забрањено ступање у брак и то или за увек или само за извесно време. Најзад, ступање у брак биће забрањено и неизлечиво душевно болесним лицима.

Љ. В. Д.

(Из Deutsche Strafrechts — Zeitung, сьеска за јули — август т. г.)

Закон о верском васпитању деце у Немачкој. — Почетком јула тек. год. усвојен је у Рајстагу закон о верском васпитању деце. Закон се оснива на слободном, необавезном споразуму оба родитеља. Овај споразум се може и једнострано опозвати.

У будуће се не могу правити никакви уговори о верском васпитању деце. Такви уговори неће имати правну важност. Уговори такви, пак, који су закључени пре публикације новог закона, задржавају и даље своју правну важност, али се они могу поништити одлуком старатељског судије, а на тражење оба родитеља, или и само једног, ако је други умро.

У случају, да се између родитеља не може постићи споразум односно верског васпитања деце, или да је овај раскинут, закон предписује да се имају применити прописи Грађ. Закон о правима и дужностима односно старања о деци, по којим прописима одсудна реч припада оцу. Пошто је, пак, тим прописом једнакост матере са оцем учињена илузорном, то је наређено, да за све време докле траје брак, не може једна брачна страна без пристанка друге наредити, да се дете васпитава у којој другој вероисповести од оне у којој су брачне стране биле у време закључења брака, и и од оне у којој је дотле било васпитано или најзад да се у опште престане васпитавати у верском погледу.

Најзад одређено је, да пра-о верског самоопредељивања наступа са навршеном 14 год. Љ. В. Д.

Устав малоазиске Турске. — У септембарској свесци Deutscher Juristen Zeitung-а саопштава Д-р Хахенбург да је у војном логору код Ангоре 20 јануара 1921 г. проглашен нов устав малоазиске Турске. Појединости тог устава још нам нису у потпуности познате. Народни представништво нема само законодавну власт. У њему је усредсређена и извршна власт, коју врше народни посланици одређени скупштином. Председник народне скупштине је у исто време председник тога савета народних посланика. Он обнародује под својим потписом законе изгласане од скупштине. Али њему је поверено и извршење тих закона. Нема сумње да је личношћу Мустафе Кемала инспирисала овај устав, као што је некад Бизмарк инспирисао немачки устав. Изгледа да устав доноси апсолутну владу народне скупштине да би се

остварио демократски идеал. У истини је установљена власт једног човека под маском парламентаризма. У остатаку, велики др Хахенбург, како би и могло бити друкчије код једног Азиског народа у његовој борби за постојањем?

И. А. П.

Немачки закон о заклетви. — Немачком парламенту поднесен је предлог закона о заклетви без религиозног обележја. Овај се пројект ослања на чл. 136 део 3 и чл. 177 немачког устава који проглашавају да нико не може бити приморан на употребу неког религиозног облика при заклетви. По овом пројекту из заклетве се изостављају речи „у име свезнајућег и свемогућег Бога“ и завршни део „тако ми Бог помогао“. Што је најзанимљивије то је да је овај предлог потекао од неколиких врло религиозних људи, који су га мотивисали тиме да се заклетва врло често злоупотребљавала. Дакле нису само слободни мислиоци учинили да у устав уђу ове одредбе и да, пошто су судови још увек вршили заклетву по старој формули, буде поднесен један овакав законски предлог.

И. А. П.

Студије права у Немачкој. — Почетак ове нове школске године баварски министар правде издао је објаву којом упозорава младе студенте да се у што мањем броју уписују на правни факултет, јер држава не може да прими у своју службу свршене правнике, а тако исто биће мало прилика и за приватну службу. Како се у тој објави каже, колико се сада може да предвиди, у току 1922 године неће се моћи примити у државну службу више од 15 свршених правника. А пошто је за овај врло ограничен број места велика понуда, то ће моћи да добије службу само мали број нарочито способних иза-

браних кандидата. Исто тако врло тешко се може рачунати на напедовање у више правничке положаје, Уз то се додаје да и председник адвокатске коморе изјављује да је и адвокатски ред потпуно попуњен и да се не могу примати нови чланови. Баварски министар на то упозорава студенте да студирају друге гране науке.

И. А. П.

О правном положају ванбрачне деце — Ових дана у Фиском Ландтагу претреса се пројект закона о реформи правног положаја ванбрачне деце. По овом пројекту такво дете има сва наследна права по мајци и материним сродницима као и брачно дете, а исто тако и наследно право по оцу, ако га овај призна за своје. Но и у том случају мајка задржава родитељску власт над дететом, изузев у случају кад се покаже недостојна такве власти, у ком случају старатељски судија одређује тудоре. Предвиђено је да се за ванбрачну децу створе нарочита старатељска одељења при општинама.

И. А. П.

Изједначавање права мајке и оца који не живе у браку. — Леди Астор, једини женски члан Енглеског Доњег Дома, поднела је један законски предлог о заштити мајке која не живи у брачном стању. Главни циљ пројекта је у томе да матери која није у браку очува права која јој до сада нису признавана. По позитивном закону може отац детињи, ако је очинство познато и признато, одузети дете од мајке по навршетку детиње шеснаесте године, ако мајка не пристане да живи у месту, које он одреди. Нови закон изједначава мајку и оца у дужностима и правима према детету. Затим мајка може да одреди тудора, који ће после жене смрти продушити њене односе према детињем оцу.

И. А. П.

Принос Швајцарске Народне Банке. — Како јављају швајцарски листови, по извештају Швајцарске Народне Банке за пословну 1920 г. нето принос износи 11,420.225 фран. швајц., или 45,68% од уплаћеног капитала. По одбитку улога у резервне фондове остало је 10,920.225 фр. пошто је исплаћена 4% дивиденда

милион франака, преостала сума од 9,920,225 фр. морала се, по закону, предати државној каси. Стручњаци мисле да је главни узрок овако великог прихода врло повољан курс швајцарског новца. (Из *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik*).

И. А. П.

Н О В Е К Њ И Г Е

Пешић Д-р Свет., *Судска Медицина*, (II. издање). Београд 1921., изд. С. Б. Цвијановића, стр. 378. Цена 50 дин.

Чубински Д-р Мих. П., *Проблем изједначена права у Уједињеном Краљевству СХС. и основне одредбе пројекта српског казненог закона*, Београд 1921., изд. Г. Кона, стр. 108. Цена 8 дин.

Грађански Законик Краљевине Србије, протумачен одлукама Касационог Суда. Средио Гојко Никетић, (III. издање). Београд 1921., изд. Г. Кона, стр. 464 А XLIV. Цена 40 дин.

Правни Преглед, Књига I. Уредник Д-р Душан М Субошић, Београд 1921., стр. 112. Цена 8 дин.

Žuranić Dr. Niko, *Etnogeneza Jugoslovenâ*, Otisak iz „Rada Jugosl. Akademije Znanosti i Umetnosti“. Zagreb 1020., str. 57.

Maurović Millvoj, *Notitia de praecipuis officiis regnorum Croatiae, Slavoniae et Dalmatiae*. (Kritičke skice iz XVIII stoljeća o hrvatskoj Upravi). Otisak iz „Rada jugosl. Akademije Znanosti i Umetnosti“. Zagreb 1920. str. 29.

УРЕДНИЦИ :

Д-р Чедомилъ 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.

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

.....

ОСНОВА ПРЕДЛОГА ЗАКОНА О АДВОКАТИМА и адвокатским приправницима у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.*)

І. ОДЕЉАК

Стицање адвокатури.

§. 1.

Адвокатура се стиче уписом у именик адвоката.

§. 2.

У именик адвоката може бити уписан само онај који докаже следеће услове:

- а) да је држављанин Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца;
- б) да је способан за правне послове;
- в) да је свршио правне науке и положио у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца прописане испите;
- г) да је по свршеним правним наукама и положеним испитима практиковао на начин и за време како је то законом прописано;
- д) да је положио адвокатски испит.

§. 3.

Судије првостепених средњих и окружних судова; секретари виших судова са положеним судијским или адвокатским испитом, који су у том звању служили најмање 10 година; државни правобраниоци који имају 12 година указне службе; ванредни професори права на Универзитету који имају исте године указне службе; председници окружних судова; председници и судије виших судова, као и редовни професори права на Универзитету, могу ступити у адвокатски ред без вежбе (праксе) прописане овим законом и без адвокатског испита.

Ово право не припада онима који су дисциплинском осудом из државне службе отиштени или стављени у пензију.

*) Овај пројекат израдила је комисија одређена решењем Господина Министра Правде од 16. децембра 1920. год. Бр. 49917. У комисији је било правника из свију крајева Краљевине. Ово је основни пројекат. Он је послат на оцену свима адвокатским коморама, вишим судовима, судијским удружењима, правничким удружењима и т. д. и тек после тога утврдиће се његов дефинитивни текст.

Судија првостепеног суда који се упише у именик адвоката на основу првог става, не може за прве две године имати седиште своје канцеларије у сном месту где је последње године служио као судија.

§. 4.

Адвокатуре не може стећи онај:

а) који услед осуде казненог суда нема законске способности за вршење адвокатуре;

б) који је услед дисциплинске пресуде избрисан из именика адвоката или адвокатских приправника, све дотле док не протекне време за које је из именика избрисан;

в) који, с платом, врши државну или другу коју јавну или приватну службу осем службе хонорарног професора Универзитета или наставника стручних школа;

г) ко има занимање које се не слаже с угледом, чашћу или независношћу адвоката;

д) који се својим радом учинио недостојним поверења;

ђ) који се налази под стечајем;

е) који се одрекао адвокатуре и права на поновни упис;

ж) који због душевних или телесних мана није способан да сам врши адвотатске послове.

Из других се разлога не може упис ускратити.

Док се молитељ налази у истрази пред којим казним судом или пред којом дисциплинском влашћу због таквих дела због којих се по наређењима става 1. сл. а. б. и довога §-а не може стећи адвокатура, може се решење по његовој молби за упис у именик адвоката одгодити дотле док се поступак не доврши.

§. 5.

Вежба (§. 2. сл. г.) мора трајати пет година. Од тих пет година мора приправник једну годину без прекида провести код кога суда, а најмање три године код кога адвоката у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца. Преосталу једну годину може приправник провести у вежби код суда, државног тужиоштва, јавног бележника, или код које управне или финансијске власти. Приправника, који је већ уписан у именик, суд мора примити на вежбу.

Вежбу проведену код адвоката потврђује одбор Адвокатске Коморе; вежбу код јавног бележника Бележничка Комора, а код осталих установа старешина надлештва.

§. 6.

Молба за упис у именик адвоката има се, уз доказ свих законитих услова, поднети Одбору оне Адвокатске коморе у опсегу које молитељ жели да има своје седиште.

Одбор ће испитати дали је молитељ испунио све услове, па ће онда по молби, у колико нема разлога за одлагање по §. 4. последњем ставу, решити најдаље у року од шест

недеља од када је молба стигла Одбору. Иначе се сматра да није примљен.

Одбор може захтевати од молитеља уписнину, коју одређује пословник Коморе,

Молитељ, коме Одбор Адвокатске Коморе ускрати упис у именик адвоката, има право жалбе Скупштини Адвокатске Коморе у року од петнаест дана, а на одлуку Скупштине Врховном Суду, у истом року.

Ако Одбор по молби или Скупштина по жалби не реши за шест недеља, молитељ има право жалбе Скупштини, односно Врховном Суду у року од петнаест дана.

§. 7.

Ако Одбор држи да је молитељ истина испунио све услове за упис, али да има околности због којих ваља у смислу §. 4, става првог, сл. д. испитати да ли је достојан поверења, послаће акте Дисциплинском Већу. Против овог закључка нема правног средства.

Дисциплинско Веће држаће се код тога поступка наређења која вреде за поступак код дисциплинских кривица. Право жалбе припада само молитељу и заступнику Коморе. Одбор ће допустити упис ако Дисциплинско Веће закључи да нема разлога одредити расправу о достојности поверења молитеља или ако после усмене расправе буде пресудом утврђено да молитељ није учинио дело због кога би био недостојан поверења. Одбор ће упис ускратити ако се дисциплинском пресудом утврди да је молитељ учинио дело због кога је недостојан поверења. Против овога закључка нема правног средства.

Даљи поступак пред Дисциплинским Већем отпада ако молитељ после одлуке по ставу првом повуче молбу за упис. У таквом случају не може молитељ поднети Одбору исте Коморе поновну молбу за упис пре него што прође година дана од како је прву молбу повукао.

Ако се тек после одобреног уписа сазнало за такве околности које би по §. 4., ставу првом сл. д. спречавале упис, има се предузети горе наведени поступак. Ако се дисциплинском пресудом утврди да је молитељ учинио дело које га чини недостојним поверења Одбор ће упис опозвати. Против овога закључка нема правног средства.

§. 8.

Молитељ мора пре уписа у именик адвоката доказати да је платио прописану таксу и да је код Одбора Коморе положио ову заклетву:

„Ја Н. Н., ступајући у ред адвоката, заклињем се свемоћим Богом, и дајем своју поштену реч, да ћу владајућем Краљу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца веран бити, да ћу се Устава и свију осталих закона савесно придржавати,

да ћу без обзира на стање лица с једнаком ревношћу савесно заступати правду и вршити своје дужности. Тако ми Бог помогао“.

Заклетву приправник полаже код Одбора Коморе.

О упису у адвокатски именик Одбор ће извести Министра Правде, Врховни Суд и надлежни Апелациони Суд, који ће обавестити остале судове у свом подручју. Упис ће се објавити у „Службеним Новинама“.

II. ОДЕЉАК.

Адвокатски приправници.

§. 9.

Одбор Адвокатске Коморе водиће именик адвокатских приправника. У тај именик може се уписати само онај који докаже да има услова §. 2. сл. а. и. в. и који није искључен по §. 4., ставу првом, сл. а. до ж.

Ако има околности због којих треба у смислу §. 4, ставу првом сл. д. испитати достојност поверења, примениће се §. 7.

Молбу за упис у именик имају потписати и адвокат и приправник. Вежба се рачуна од дана када је приправник отпочео свој рад. Адвокат је дужан да без одлагања пријави Одбору сваки иступ приправника и свако прекидање које прелази један месец, Одбор ће моћи из оправданих разлога допустити да се у вежбу урачуна и прекид који траје дуже од месец дана. Време пробављено на војној вежби, има се рачунати у приправничку вежбу. Ако приправник после смрти адвоката настави свој рад у његовој канцеларији, урачунаће му се у вежбу време до стварнога излаза. Остане ли приправник на вежби код адвоката који је примио на себе канцеларију умрлог адвоката, онда ће тај адвокат без одлагања извести Одбор Коморе о томе да је приправник у будуће код њега на вежби.

Одбор може захтевати од адвокатског приправника приликом првог и осталих уписа уписнину, коју ће одредити пословник Коморе.

§. 10.

Против одлуке Одбора којом му се одбија молба за унос у именик адвокатских приправника изузевши случај недостојности поверења (§§ 7. и 9., став други), као и против одлуке којом му се ускраћује потврда адвокатске вежбе или којом се наређује брисање из именика, приправник има право жалбе према §. 6.

§. 11.

Адвокат је дужан приправника запослити у разним грамама адвокатског занимања. Одбор има да надзирава како адвокат спрема приправника, а ако се вежба врши тек привидно, поступиће по закону, како према приправнику, тако и према дотичном адвокату.

§. 12.

Адвокатском приправнику који је провео трогодишњу приправничку вежбу, а од тога бар две године код адвоката а једну код суда, може се допустити полагање адвокатског испита. Молбу за полагање адвокатског испита приправник ће поднети Апелационом Суду преко Одбора оне Адвокатске Коморе, у чијем је подручју вршио последњу вежбу код адвоката и у њој доказати све услове. Ова се молба може поднети за време три последња месеца пре истека трогодишње вежбе.

§. 13.

За испитивање адвокатских приправника постоји стални Испитни Одбор код сваког Апелационог Суда, састављен, из председника Апелационог Суда као председника, два потпредседника као његових заменика и до 24 члана.

Половину чланова овог Испитног Одбора именује Министар Правде из реда виших судија, Универзитетских професора и других стручњака, а другу половину бира Скупштина оне Адвокатске Коморе која је у седишту Апелационог Суда. Подпредседнике Испитног Одбора именује Министар Правде.

Овај се Одбор поставља за три године и Министар Правде објављује га у „Службеним Новинама“.

§. 14.

Испит је писмен и усмен. Прво се држи писмени испит, који није јаван, а затим усмени, који је јаван и траје два сата.

§. 15.

За сваки испит одредиће председник Ужи Испитни Одбор од шест чланова: председника или његовог заменика, два судије, од којих једнога може заменити професор Универзитета, два адвоката и једног стручњака за Управно Право.

§. 16.

Сматра се да је кандидат положио испит, кад најмање четири члана комисије гласају да је испит положио.

Саветовање и гласање Одбора је тајно.

Одлуку саопштава председник јавно. Кандидату се издаје уверење о положеном испиту.

§. 17.

Ужи Испитни Одбор одређује кандидату, који на испиту није успео, рок за поновно полагање испита. Рок не може бити краћи од шест месеци ни дужи од године. Испит се може поновити само два пута.

§. 18.

Приправник, кад му се одобри полагање испита, полаже награду за чланове Ужег Испитног Одбора и деловођу, коју ће одредити Министар Правде.

§. 19.

Ближа упутства о полагању испита прописаће Министар Правде, по саслушању Адвокатске Коморе.

III. ОДЕЉАК

Права и дужности адвоката.

§. 20.

Адвокат је овлашћен саветовати странке у свим судским јавно-правним и приватно-правним пословима, и заступати њихова права пред свима судовима, властима и корпорацијама.

Адвокату није допуштено водити филијалу канцеларије нити у друштву радити са лицем које није адвокат.

§. 21.

Адвокат је у опште дужан да целим својим држањем чува част и углед свога сталежа.

Адвокат је дужан заступање кога се примио вршити по закону и права своје странке бранити против свакога ревносно, верно и савесно. Њему је слободно да изнесе све што му се по закону чини корисним за странку и да се на сваки могући начин послужи свим средствима напада и одбране која се не противе добивеном налогу, закону и његовој савести.

Адвокат се не може позвати на одговорност пред казним судом за изјаве које је учинио као заступник или бранитељ, осем ако их је учинио у увредљивом облику, или знајући да изјава не одговара истини, или из великог нехата, или ако изјава очито нема везе са ствари.

Адвокат је дужан чувати тајну о стварима које су му поверене, али то не може бити на штету његовог права да ради свог личног оправдања (став 3.) назначи извор свога знања. У сваком је поступку ослобођен дужности да сведочи о оном што му је као адвокату поверено, или да изда списе којима су му саопштене поверљиве ствари или који су сачињени као белешке с таквим поверљивим стварима.

Адвокат није дужан дати грађанском судији свој протокол. (*Species aucti*).

§. 22.

Адвокат није дужан примити се заступања странке и може је од тога одбити и не наводећи разлога зашто то чини, али је дужан одбити заступање, па и сваки савет, ако је у истој ствари, или у ствари која је с њом у вези противну странку заступао или је саветовао у противном интересу, или ако је у таквој ствари раније већ радио као судија, државни тужилац, или јавни бележник. Исто тако не сме да у једном и истом правном спору служи обема странкама или да им даје савета.

Странци, која може платити трошкове заступања, али ојој су по писменој потврди, два адвоката одбила заступање,

адвоката ће именовати Одбор Адвокатске Коморе. Овај адвокат биће дужан примити се заступања, ако га у томе не спречава који од разлога споменутих у првом ставу.

Уз ограничење назначено у првом ставу, адвокат је дужан примити се заступања странке којој се по закону има дати заступник сиромашних.

§ 23

Адвокат је дужан радити на повереном му послу док траје налог и одговара странци ако га не изврши. Адвокат је овлашћен отказати својој странци заступање, но мора је заступати још тридесет дана после достављеног јој отказа у колико треба да је заштити од штетних правних последица.

Странка може у свако доба и без отказа опозвати пуномоћство дато адвокату.

Ако странка умре, адвокат је дужан, и онда када му пуномоћство гласи и на име наследника, извести о пуномоћству познате му наследнике, или ако су наследници непознати, власт за расправу наслеђа, а до даље наредбе наследника или власти учинити све што је потребно за очување права наследника. Властан је ипак отказати пуномоћство и наследницима.

Адвокат не може отказати заступање, које му је поверено од Одбора Адвокатске Коморе у смислу §. 22., става 2. и 3.

Адвокат је дужан лично потписати сваки акт дат суду или другој којој власти, као и сваки примерак тога акта. Забрањено је адвокату да ставља свој потпис на акте који нису из његове канцеларије.

§. 24.

Ако престане заступање, адвокат је дужан странци на њезин захтев издати све њезине списе и исправе, но ако му трошкови заступања нису измирени властан је о трошку странке сачинити и задржати преписе свих списа који су му потребни за доказивање трошкова.

Адвокат није дужан да изда странци основе списка (концепт), писма која му је странка писала, доказе о издацима што их је за странку чинио у пословима у којима ју је заступао, а она му их још није накнадила. Ако странка захтева мора јој, о њеном трошку, издати преписе таквих списа и исправа. Ова дужност, као и дужност чувања списа и исправа, престаје за пет година, рачунајући од дана кога је заступање у том послу престало.

Ако адвокат после престанка заступања позове странку да узме своје списе и исправе, а странка их не узме, дужност чувања списа и исправа престаје после шест месеци од дана позива.

У таквом случају адвокат је овлашћен да списе и исправе положи суду, на одговорност и трошак странке.

Адвокат није дужан вратити странци пуномоћство, но странка је власна захтевати да се опозивање забележи на самом пуномоћству.

§. 25.

Адвокат је овлашћен у случају када је спречен да постави другог адвоката себи за заменика. Ако је спречен за дуже време или мора дуже времена да одсуствује, дужан ће бити да заменика пријави Одбору Адвокатске Коморе. Одбор ће о томе извести Апелациони Суд ради обавештења подручних судова. Адвокату није погрешно одобрење одсуства.

Адвокат је одговоран за награду и трошкове адвоката заменика, а ако се они од њега не би могли наплатити, одговорна је сама странка.

Ако се не може наплатити, није одговорна странка, која је адвокату од ње овлашћеном платила награду и трошкове, у колико су ту ушли и награда и трошкови адвоката заменика.

§. 26.

У расправама пред судовима, властима и корпорацијама адвоката може заменити адвокатски приправник који је код њега у вежби, а који се има легитимисати уверењем Одбора Адвокатске Коморе.

Приправник може заступати код Апелационог Суда тек када положи адвокатски испит. Код Државног Савета, Врховног Суда, и Управних Судова, може заступати само адвокат.

При извршењима адвоката може заступати и други чиновник његове канцеларије, који треба да има уверење Адвокатске Коморе.

Ова уверења издаје Одбор Адвокатске Коморе на молбу онога адвоката код кога се приправник вежба, односно код кога је помоћни чиновник у служби, али их Одбор може у свако доба опозвати.

У свим случајевима замене адвокат носи одговорност за рад заменика.

§. 27.

Адвокат је овлашћен да уговори награду за свој труд но не сме поверену му ствар ни целу ни један део њен прекупити. За ваљаност погодбе потребна је писмена исправа, у којој има бити назначен износ награде, начин плаћања награде, износ примљеног предудја и нарочито речено, да се погодба односи само на награду а не и на трошкове.

Ако адвокат својом кривицом не доврши предузети посао, погодба о награди сматраће се да не вреди. Странци је слободно да редовним правним путем тражи сразмерно смањење уговорене награде:

а) кад се сама ствар или заступање сврши услед непредвиђеног случаја;

б) кад странка одузме налог услед погрешке адвоката, за коју је Дисциплински Суд изрекао казну.

Осем случаја из §. 22., последњег става, адвокат није дужан бесплатно заступати.

Заступника сиромашних допушта суд или она власт пред коју ствар спада, а именује га Одбор Адвокатске Коморе.

Ако странка дође до могућности да плати заступник сиромашних има право захтевати од ње награду.

Адвокат кога суд именује заступником странке, има право тражити од странке наплату трошкова.

Министар Правде издаће ценовник за оне послове адвоката у судском поступку, који по својој једноставности и у опште природи својој допуштају просечну оцену. Овај ценовник може бити различан за разна места. Ову Уредбу издаће Министар Правде пошто саслуша Адвокатске Коморе и Апелационе Судове.

§. 28.

Где нема погодбе, за висину награде која припада адвокату за његов посао, труд и губитак времена, вреде одредбе Општег Грађанског Законика.

Адвокат је овлашћен тужити странку ради исплате своје награде и трошкова без претходног судског одмеравања. И адвокат и странке могу све дотле док таква тужба није поднесена тражити одмерења адвокатске награде и трошкова, који су настали из заступања пред судом, код онога суда, код кога је ствар расправљена у првом степену. Ако странка тражи одмерење, адвокату ће се наложити да у одређеном року поднесе рачун о својој награди и трошковима, јер ће се иначе награда и трошкови одмерити на основу података које странка изнесе, а адвокат губи право на накнаду трошкова посебне парнице, односно оних послова који се услед његовог нехата при одмеравању нису имали у виду.

За овај поступак вреде начела поступка за неспорне ствари. Одлуком има се решити и питање да ли су послови које је адвокат извршио били потребни за ваљано правно заступање и у колико су они иначе оправдани с погледом на саму ствар и постојеће прилике. Против такве одлуке имају странке право жалбе надлежном суду другог степена. Даље правно средство није допуштено.

Награда и издаци које је адвокат тражио зато што је било нужно његово учествовање код поступка ради одмерења, имају се такође одмерити. У погледу дужности странке да накнади ове трошкове имају се сходно применити начела грађанског парничног поступка о парничним трошковима.

За рад у кривичним пословима вреде одредбе Казненог Судског Поступка.

Ако је поведен поступак за одмерење, тужба ће се моћи подићи тек кад се потпуно доврши поступак за одмерење.

Адвокат и странка могу се обратити Одбору Адвокатске Коморе, да спор о тражбини адвоката мирним путем реши.

Нагоде склопљене пред Одбором Адвокатске Коморе о тражбинама адвоката против његове странке из одношаја заступања извршне су у смислу грађанског парничног поступка. Није допуштено одредити Одбор као избрани (обранички) суд у споровима између адвоката и странке, који настају из заступања.

§. 29.

Адвокат је овлашћен да задржи папире од вредности које је поводом заступања примио за своју странку, као и готовину коју је његова странка положила или која је за њу примљена, ако је то потребно за покриће његових награда и трошкова, но при том је дужан да се са својом странком обрачуна, и то ако су примљени већи износи без одлагања, а иначе у обичајном времену или накјасније концем календарске године.

Ово задржавање није допуштено ако је у противности с налогом што га је странка дала пре предаје или приликом предаје, или с обвезом примљеном од адвоката, да ће с папирима од вредности или с новцима поступати на одређени начин. Ако се над имовином странке отвори стечај или ако странка и само обустави плаћања, неће бити сметње задржавању ни онда, ако је странка дала адвокату упуство или се адвокат обавезао да ће с папирима од вредности или с новцима поступати на одређени начин, као ни онда, ако је адвокат сазнао тек после пријема предмета или тек пошто је примио обавезу, да је стечај отворен или да је плаћање обустављено.

Адвокат је овлашћен, а на захтев странке дужан, положити код суда готовину и папире од вредности на којима хоће да врши право задржања. За своје тражбине на име награде и трошкова адвокат има законско заложно право на папирима од вредности и новцу код суда положеном.

Под папирима од вредности разумевају се овде и уложне књижице и признанице о оставама код новчаних завода.

§. 30.

Право на накнаду трошкова, које је у парници а и у даљем поступку досуђено странци, а у колико тим трошковима обухваћене награде и трошкови адвоката, који је странку заступао, нису још подмирени, сматра се у одношају адвоката према његовој странци, њеним правним следбеницима и повериоцима (веровницима) као тражбина адвоката.

На захтев адвоката, суд ће, кад досуђује трошкове, изрећи да ће противна странка испунити ову своју обвезу односно трошкова онда, ако их плати лично адвокату.

§. 31.

У својој властитој правној ствари адвокат има право тражити од противне странке, да му накнади награду и трошкове који би припадали опуномоћеном адвокату.

Тужбе из одношаја заступања може адвокат у сваком случају поднети код суда у чијем се подручју налази његова канцеларија.

§. 32.

Ко врши адвокатуру не може уједно:

а) вршити, с платом, државну или другу коју јавну или приватну службу, осем службе хонорарног професора универзитета или наставника стручних школа учитеља;

б) бавити се занимањем које се не слаже са угледом, чашћу или независношћу адвоката.

У таквим случајевима Одбор Адвокатске Коморе позваће дотичног адвоката да у одређеном року напусти занимање које се не слаже са адвокатуром, па ако се адвокат томе позиву не одазове, донеће одлуку да се он избрише из именика адвоката.

Адвоката, који буде дуже од године дана без оправдања одсутан из свога седишта, може Одбор избрисати из именика адвоката.

Против одлуке Одбора, према горњим одредбама о брисању адвоката из именика адвоката може се поднети правно средство наведено у §. 6., ставу четвртом.

§. 33.

Адвокату је допуштено да себи изабере и промени седиште своје канцеларије, но своје пресељење има три месеца унапред пријавити Одбору Адвокатске Коморе којој припада, а ако прелази у другу Комору и Одбору ове.

Одбор прве Коморе обзнаниће пријаву огласом у „Службеним Новинама“.

Ако адвокат, који намерава да се пресели, именује у досадашњем месту своје канцеларије преузимаача (заменика), може му Одбор Адвокатске Коморе скратити тромесечни рок. Опозове ли адвокат пријаву пресељења или промени место куда је хтео да се пресели, о томе ће се пријава учинити и обзнанити на исти начин, али се у овом последњем случају тромесечни рок има рачунати од дана прве пријаве.

Одбор у чијем је подручју дотадашње седиште адвокатске канцеларије, може дозволити и продужење рока за пресељење.

Пресељење у опсегу истога првостепеног суда не треба обзнанити. Одбор Коморе може у том случају скратити тромесечни рок и онда, ако адвокат не именује преузимаача (заменика)

§. 34.

Ако би постојали разлози са којих се упис може ускратити или одгодити, Комора новог седишта адвокатовог поступиће по пријави пресељења онако као што се у том случају поступа с првом молбом за упис у именик адвоката.

Одбор новог уредовног седишта имаде о упису обавестити Министра Правде, Касациони и надлежни Апелациони Суд, те Одбор пријашњег уредовног седишта, а овај ће на то одредити брисање из именика адвоката.

Адвокатска Комора на подручје на које се адвокат намерава преселити може захтевати преписну пристојбу, која се одређује пословником Коморе.

§. 35.

Одредбе овога одељка о правима и дужностима адвоката код заступања и саветовања странака, као и узгредних послова, сходно ће се применити и на адвокатске приправнике.

IV. ОДЕЉАК.

Прешанак адвокатури.

§. 36.

Право на вршење адвокатури престаје:

а) губитком држављанства или способности за вршење правних послова, затим отварањем стечаја над имовином адвоката, као и у случају одлуке суда да се стечај не отвори зато што имовина адвоката није довољна да се покрију трошкови стечајног поступка;

б) брисањем из именика адвоката по §. 32;

в) казненом осудом која има за последицу губитак адвокатури;

г) одрицањем.

Док против адвоката тече дисциплински поступак или док му је адвокатура обустављена, може се адвокат одрећи адвокатури само с пристанком Одбора. У том случају може се одрицање прихватити само онда, ако се адвокат уједно изрично одрекне права да тражи поновно упис. Код дисциплинске расправе може адвокат и пред Дисциплинским Већем изјавити да се одриче адвокатури и Дисциплинско Веће може одрицање прихватити.

У колико право за вршење адвокатури престаје услед дисциплинске пресуде, одређују прописи о дисциплинском поступку.

По молби за поновни упис решава се по прописима I. одељка.

V. ОДЕЉАК

Адвокатска Комора.

§. 37.

У Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца образоваће се онолико Адвокатских Комора колико буде потребно, а најмање онолико колико има Апелационих Судова.

Министар Правде може, по саслушању интересованих Комора, променити подручја и образовати нове Коморе.

Адвокатска Комора састоји се из целокупног броја адвоката уписаних у именик Адвокатских Комора.

§. 38.

Адвокатска Комора има да чува углед, част и права адвокатског staleжа, и да пази на то да адвокати врше своју дужност. Своје послове Комора обавља непосредно у Скупштинама, а посредно у своме одбору.

Службени језик Коморе је државни.

§. 39.

Председник, заменик председника и чланови Одбора бирају се гласачким листићима између чланова Коморе. Изабраним сматра се онај који је добио више од половине даних гласова. При том се броје и празни листићи.

Не постигне ли се надполовична већина првим гласањем, обавиће се ужи избор између оних који су код првог гласања добили највише гласова.

У ужи избор имају се узети увек два пута онолико лица колико их ваља изабрати. Ако је за више особа дат једнаки број гласаница, одлучује коцка (жреб) који ће од њих доћи у ужи избор. Сваки је глас ништаван који је код овога бирања пао на лице које није било узето у ужи избор. Ако код ужега избора буде број гласова једнак, одлучиће коцка (жреб).

§. 40.

Сваки је члан Адвокатске Коморе дужан примити избор у Одбор Адвокатске Коморе, но по одслуженом времену за једну периоду може одбити поновни избор за идућу периоду.

Да ли се може избор одбити и из других разлога о том одлучује коначно Скупштина.

Ако неко неће да се прими или да настави службу и онда, када се покаже да за то нема довољних разлога, биће кажњен новчано од 50 до 300 динара, изгубиће активно и пасивно право избора у Адвокатској Комори (§. 43., став 1. сл. ц) за време које се има одмах одредити. Против ове одлуке нема правног средства.

Новчана казна је у корист благајне Коморе. У погледу наплате и употребе ове казне вреде прописи о дисциплинским казнама.

§. 41.

Председник, заменик председника и чланови Одбора бирају се на три године, али ће и по истеку тога времена, или ако се одрекну службе, наставити свој рад до нових избора. Кад прође време њихове службе, могу опет бити избрани. Ако који члан иступи пре него што му је истекло време службе, за преостало време извршане се накнадни избор, ако је то потребно.

Председник и заменик председника чланови су Одбора. Одбор доноси своје одлуке надполовичном већином гласова.

За ваљаност одлуке треба да је присутно најмање половина чланова. Резултат избора пријавиће се Министарству, Касационом Суду и Апелационом Суду.

§. 42.

Председник заступа Комору према другима и председава у Скупштини и Одбору, а када је спречен замењује га његов заменик.

Осем вршења послова који му припадају већ у својству председника, у његов круг рада спада:

а) Да покуша изравнати несугласице које су из пословног одношаја настале између чланове Коморе и адвоката и адвокатских приправника. Ради тога, он може позвати и саслушати странке и оне чланове Коморе који би могли успешно посредовати;

б) Да, у случају потребе, упозори чланове Коморе и адвокатске приправнике на њихово понашање;

в) Да пази на то да Комора не прекорачи у закону јој прописани круг рада.

§. 43.

У надлежност Скупштине Адвокатске Коморе спадају ови послови:

а) она израђује пословник себи, Одбору и Дисциплинском Већу;

б) одређује број одборника;

в) бира, по пословнику, председништво и Одбор Коморе, Дисциплинско Веће, заступника Коморе, адвокатске Судије (X. одељак) и оне адвокате који ће као испитни повереници присуствовати испитима; доноси одлуке у случајима (§. 40. став 2. и §. 62. став други, и изриче казне по §. 40. став трећи и §. 6. став трећи;

г) решава о прорачуну доходака и издатака Коморе и Одбора, одређује улоге чланова, испитује и одобрава Коморине и Одборове рачуне;

д) одлучује о наплати уписне пристојбе, која се има употребити на добротворне установе Коморе;

ђ) одређује правила према којима којима се казне по §§. 54. став други, сл. б. и 55. став први, сл. б. имају употребити на добротворне установе адвокатског сталежа;

е) одређује да се један део прихода Коморе употреби на добротворне циљеве адвокатског сталежа и решава о установама које томе имају да служе;

ж) доноси одлуке о издржавању изнемоглих адвоката и адвокатских приправника, њихових удовица и сирочади, и одређује приносе чланова који ће се на то употребити;

з) подноси предлоге закона и изјављује о законским предлозима своје мишљење, извештава о стању правосуђа и управе и износи своје примедбе и жеље у погледу њих;

и) предлаже да се промене подручја постојећих адвокатских Комора и да се створе нове Коморе;

ј) одлучује по жалбама §§. 6. и 32.

Пословници Комора, Одбора и Дисциплинских Већа, имају се поднети Министру Правде на одобрење.

§. 44.

У надлежност Одбора спада напосе:

а) да води именик адвоката и решава о упису у тај именик (§§. 6. и 7.);

б) да води именик адвокатских приправника, потврђује им адвокатску вежбу и даје уверења њима и другим чиновницима адвокатске канцеларије;

в) да извршује одлуке Скупштинске;

г) да врши економске послове Коморе, наплаћује годишње приносе, уписне и преписне пристојбе извршним путем.

Одлуке Одбора о приносима и пристојбинама који се имају платити комори, сматрају се за исправе, које су извршене у смислу закона о извршењу.

д) да општи с властима и с лицима која нису у вези с Коморама;

ђ) да даје мишљење о величини награде адвоката, особито на молбу судова, и да настоји, да се спорови по таквим захтевима мирним путем расправљају (§. 28. став седми);

е) да именује привремене заменике, ако је који адвокат болестан или одсутан, а није себи одредио заменика, и да именује преузимача адвокатске канцеларије када адвокат буде избрисан из именика или када му се обустави адвокатура. Предлози адвоката или његове родбине у погледу лица заменика односно преузимача канцеларије уважају се по могућству, ако није случај брисања адвоката из именика дисциплинским путем или обуставом адвокатуре. Заменик и преузимач канцеларије имају иста заступничка права као и сам адвокат;

ж) да допушта именује и уклања заступнике (§. 22., став други, и §. 27., став четврти 1);

з) да сазива Скупштину Адвокатске Коморе, по пословнику. Одбор је дужан сазвати Скупштину ако то затражи једна трећина чланова Коморе;

и) да се жали вишем административном управном суду и Државном Савету против одлука управних власти којима се сужава адвокатима признати круг рада;

ј) да подноси представке, мишљења и предлоге, који се тичу адвокатуре, управе или правосуђа;

к) да надзирава адвокате и адвокатске приправнике, и да изриче према њима казне до 500 динара, ако се не би одазвали његовим наредбама. За наплату и употребу казне вреде прописи о дисциплинским казнама;

л) да именује изасланике у савез Комора;

љ) да пази да нико не врши бесправно адвокатске послове и да таква лица оптужује.

Почетком сваке године Одбор ће објавити имена и седиште свих адвоката свога подручја.

§. 45.

Председник, заменик председника и чланови Одбора врше своју службу бесплатно, али издаци које учине у интересу или по налогу Коморе, имају му се подмирити из Коморине благајне.

§. 46.

Жалба против одлука Скупштине или Одбора има места само у толико у колико их допушта овај закон. Рок је за жалбу петнаест дана и не може се продужити. Дан доставе одлуке не рачуна се у рок. Ако последњи дан рока падне у празнични дан рок истиче идућег радног дана. Дани за које треба жалба да стигне поштом не рачунају се у рок.

§. 47.

Адвокатске Коморе имају почетком сваке године поднети Министру Правде извештај о главним стварима свога рада, а могу у том извештају изнети и своја опажања на пољу адвокатуре, правосуђа и управе, као и учинити сходне предлоге.

§. 48.

Ради заједничке заштите права и интереса адвокатског staleжа, адвокатске Коморе могу образовати Савез Комора. У тај савез улазе председници свију Комора, и изасланици Комора који се бирају на три године.

Комора која има до 100 чланова бира два изасланика; ако има више од 100 а мање од 200 чланова, бира три изасланика; а ако има више од 200 чланова, четири изасланика.

VI. ОДЕЊАК.

Право надзора и дисциплинско право.

§. 49.

Адвокатски staleж је независан.

Надзор над адвокатима уписаним у именик адвоката врши у првом реду Одбор Адвокатске Коморе. Вршећи овај надзор Одбор може адвокате упућивати и опомињати.

Врховно право надзора припада Министру Правде. Он може распустити Одбор Адвокатске Коморе, ако Адвокатска Комора или Одбор не би испуњавали своје законске дужности, па ни после поновне опомене и претње распуством. Једновремено са распуством наредиће се избор новог Одбора у року од петнаест дана и именовати повереник који ће обављати послове све докле док их не предузме нови Одбор. Владин повереник има иста права као и Одбор. Против те одлуке Министра Правде Одбор има право жалбе Државном Савету.

§. 50.

Адвоката, који повреди дужности свога звања, или који понашањем било у своје звању било иначе нарушава част или углед адвокатског сталежа, казниће надлежно Дисциплинско Веће, због дисциплинске кривице.

Мање грешке или немарности у вршењу дужности као и ситније повреде угледа сталежа извиђа и казни Одбор Адвокатске Коморе.

§. 51.

Нарочито се има сматрати као дисциплинска кривица адвоката.

а) ако се у очито неправедним стварима прими заступања странке која се парници из обести; ако наговори странку да води такову парницу; или ако састави за странку такав акт који је видљиво без сврхе и неоснован;

б) ако преко плаћеног посредника или другим којим недопуштеним начином тражи себи клијенте;

в) ако потпише акт који је саставио пискарач (надриписар) или ако на који било други начин потпомаже пискарање;

г) ако на јавној продаји, на којој заступа кога повериоца (веровника) купи за рачун свој или својих ствар која се продаје.

§. 52.

Одредбама овога закона не нарушава се право судова да изричу казне за повреду реда по законима о поступку у грађанским и казним стварима. Против адвоката или адвокатских приправника, као заступника странака, није допуштено изрећи као такву казну, казну затвора, или новчану казну за повреду реда претворити у казну затвора. Ако се новчана казна не може да плати то ће се пријавити Дисциплинском Већу.

Због непристојних и увредљивих израза, којима би се адвокат усмено или у писменом акту послужио код суда, у случају на који се не односи пропис пређашњег става, може суд изрећи против адвоката односно адвокатског приправника редну казну до 500 динара.

Против овакве одлуке може се у року од петнаест дана поднети жалба вишем суду, која не обуставља извршење одлуке.

§. 53.

Прописи овога закона о надзору и дисциплинском поступку за адвокате имају се сходно примењивати на адвокатске приправнике уписане у именик Адвокатских Комора.

§. 54.

Одбор Коморе може у случају незнатније повреде дужности (§. 60., став други) казнити и адвоката казном за одржање реда

Ове су казне:

а) опомена;

б) новчана казна до 200 динара
Одбор може изрећи казну тек пошто адвоката саслуша.

§. 55.

Дисциплинске су казне:

а) писмени укор;
б) новчана казна до 5000 динара против адвоката, до 500 динара против адвокатских приправника, у корист благајне оне Коморе код које је кажњени уписан.

При изрицању новчане казне може се уједно одлучити да ће се она, на случај немогућности њене наплате, заменити којом од казна означених под в) али за време најдуже до шест месеци;

в) обустава вршења адвокатуре, која не сме премашити годину дана. Адвокатски приправници могу бити кажњени продужењем времена вежбе или губитком права заступања, али и једно и друго највише за годину дана:

г) брисање из именика адвоката.

§. 56.

Брисање адвоката из именика има се изрећи нарочито:

а) ако је у случају законске препреке за упис лукавством постигао упис у именик адвоката;

б) ако је, и поред тога што му је надлежно Дисциплинско Веће обуставило вршење адвокатуре, за време обуставе обављао адвокатске послове на свој рачун, или обуставу на који било други начин изиграо о.

Адвокат, који у томе помаже, чини дисциплински преступ.

§. 57.

Адвокат, који је по §. 55. сл. г. избрисан из именика адвоката, не може бити поновно уписан пре но што прођу три године од дана брисања; а адвокат који је избрисан услед казнене осуде не може бити опет уписан све докле, док не престану последице осуде.

§. 58.

Дисциплинске кривнице застаревају за пет година. Ако је учињена штета, застарелост пониње тећи чим је оштећена странка за штету сазнала, а најкасније по истеку три године. Застарелост се прекида подношењем дисциплинске пријаве Дисциплинском Већу, или надзорној власти, као и свим оним чињеницама којима се по Општем Казненом Законику застарелост прекида. Застарелост се прекида докле год се по закону дисциплинско ислеђење не може повести или наставити, док је окривљени у бегству или док је у именику избрисан.

Застарелост је искључена ако је у питању осуда на брисање из именика, због тежине дисциплинске кривице или на основу §. 56, став први сл. а.

§. 59.

Накнада штете не може се тражити у дисциплинском поступку.

VII ОДЕЉАК.

Дисциплинско Веће

§. 60.

У седишту сваке Адвокатске Коморе образоваће се за њено подручје посебно Дисциплинско Веће. Ово се Веће састоји из председника и његових заменика, и то 18 чланова.

Ако у којој Адвокатској Комори није уписано више од 25 адвоката, Министар Правде ће решити, да она са суседном Комором или са више њих образује заједничко Дисциплинско Веће.

§. 61.

Председника, заменике председника, чланове Дисциплинског Већа, заступника Коморе и његове заменике бира Скупштина на три године и то на исти начин, на који се бира и одбор Адвокатске Коморе.

Председник и чланови Одбора Адвокатске Коморе могу се изабрати у Дисциплинско Веће.

О исходу увек ће се известити Министарство Правде, Врховни Суд и Апелациони Суд.

Пословник ће одредити број чланова Дисциплинског Већа, као и то колико ће чланова тога Већа после прве и друге године отпасти коцком и њихова места попунити новим избором. Председник не може отпасти коцком.

§. 62.

Сваки члан Адвокатске Коморе, који буде изабран за члана Дисциплинског Већа или заступника Коморе (заменика) дужан је примити се ове дужности, но по истеку времена за које је изабран може одбити поновни избор за идућу периоду.

Да ли се може избор одбити из других разлога, о том одлучује коначно Скупштина у сваком поједином случају.

Ако се неко неће да прими ове дужности или неће даље да је врши и онда, када се покаже да за то нема довољно разлога, биће кажњен новчано од 50 до 300 динара у корист благајне Коморине, и за време, које се има одмах одредити, изгубиће активно и пасивно право избора у Адвокатској Комори (§. 43, став први сл. в).

Против ове одлуке нема правног средства. Односно наплате и употребе ове казне вреде прописи о дисциплинским новчаним казнама.

§. 63.

Осем председника и једног његовог заменика, бар још половина чланова Дисциплинског Већа морају бити адвокати чија је канцеларија у седишту Дисциплинског Већа.

Заступник Коморе и његови заменици могу бити избрани само између адвоката који станују у седишту Дисциплинског Већа

§. 64.

Чланови Дисциплинског Већа и заступници Коморе врше своју дужност бесплатно. Пословником ће се одредити у колико ће им благајна Адвокатске Коморе накнадити трошкове учињене у готову, а нарочито оно што би потрошили кад путују због ове своје дужности.

§. 65.

Чланови Дисциплинског Већа и заступници Коморе (заменици) против којих је у току истрага или расправа због злочинства, или престопа, или иступа из користољубља или против јавног морала, или против којих је у току истрага или расправа, због дисциплинске кривице, не могу вршити своје дужности у Дисциплинском Већу догле, док рад по тим кривицама не буде свршен.

Ако их Дисциплинско Веће или кривични суд осуди на казну, престаће ова њихова почасна дужност, чим осуда постане извршном. После извршене казне могу бити опет изабрани.

§. 66.

Дисциплинско Веће доноси своје одлуке у сенатима, који се састоје из председника или његова заменика и четири члана. Председник може у поједином случају наредити да одлуку донесе појачани сенат. Састав овог појачаног сената одређује пословник.

Код усмене расправе и изрицања пресуде у сенату морају бити шест чланова заједно са председником.

Сенат доноси своје одлуке према прописима Законика о кривичном судском поступку. Председник гласа последњи.

§. 67.

За вршење дисциплинске власти надлежно је Дисциплинско Веће оне Адвокатске Коморе, код које је окривљени у време пријаве уписан у именику адвоката или приправника.

Сукоб о надлежности између Дисциплинских Већа двеју комора решава Врховни Суд.

§. 68.

Из важних разлога, а на предлог оптуженога или заступника Коморе, дисциплинска истрага или расправа могу се поверити Дисциплинском Већу друге Коморе.

§. 69.

Код дисциплинског поступка не сме учествовати онај члан Дисциплинског Већа:

а) који је сам оштећен дисциплинским преступом или је он сам тужитељ;

б) који је брачни друг оштећеног (тужитељев) или његов изабрани или законски заступник;

в) који је с окривљеним или оштећеним (тужитељем) сродник у усходној или нисходној линији по крви, тазбини или усвојењу ма до кога степена, а у побочној линији по крви до четвртог а по тазбини до другог степена.

При доношењу пресуде (§. 88. и 89.) не може учествовати онај члан који је одређен за истражног повереника.

§. 70.

Одбор Адвокатске Коморе има крајем сваке године поднети Министру Правде списак кривица поднесених Дисциплинском Већу, као и списак довршених и недовршених истрага. Министар Правде може захтевати објашњење као и то да се отклоне опажени недостаци. Ако Дисциплинско Веће не поступи по томе захтеву, па ни на поновну опомену, Министар Правде може Дисциплинско Веће распустити, наређујући у исто време нов избор.

VIII. ОДЕЉАК.

Дисциплински поступак

§. 71

Дисциплинско Веће повешће поступак по службеној дужности чим сазна, било само било из пријаве или тужбе, за дисциплинску кривицу кога адвоката или адвокатског приправника. Дисциплинско Веће доноси одлуке пошто саслуша и заступника Коморе.

§ 72.

Заступник Коморе позван је да ради заштите части и угледа адвоката и ради њиховог уредног вршења адвокатских дужности, тражи пред Дисциплинским Већем, по службеној дужности, или по налогу Одбора Адвокатске Коморе, истрагу или кажњење таквих дела, која се казне дисциплинским путем. Његова је дужност да све овакве кривице, које му се пријаве или за које сам дозна, сместа пријави Дисциплинском Већу и да суделује код истраге и расправе, предлажући што треба, подижући и заступајући оптужбу и поступајући по прописима овога закона.

Заступнику Коморе ставиће се на увиђај сви службени акти пре него што би Дисциплинско Веће по њима донело своју одлуку, како би могао учинити своје сходне предлоге.

Заступник Коморе мора бити на свакој седници Дисциплинског Већа.

Њему је допуштено у свако доба да се разматрањем аката обавести о стању поведених истрага и да захтева да му се акта саопште, само тиме не сме да успорава дисциплински поступак.

Примети ли застој или какве неуредности у поступку тражиће код Дисциплинског Већа да се то отклони, ако би за то било кривице до кога јавног органа жалиће се Министру Правде. Ако постоје разлози за искључење означено у §. 69., замениће га његов заменик.

§. 73.

Нађе ли Дисциплинско Веће да је дело које се адвокат или адвокатски приправник окривљује кажњиво по Општем Казненом Законику, известиће о томе државног тужиоца.

До свршетка овог казног поступка застаће се с ислеђењем и суђењем по дисциплинској кривици.

§. 74.

Казнени су судови дужни саопштити Дисциплинском Већу ако се против адвоката или адвокатског приправника поведе кривична истрага, даде тужба или се он стави у притвор. После свршеног казног поступка казнени суд ће уступити акта Дисциплинском Већу, или, ако су му она још потребна, допустити изасланику Дисциплинског Већа разматрање и препис акта.

§. 75.

Дисциплинско ће Веће, ако је потребно после учињене претходне истраге (предизвида) решити има ли се поступак прекинути (обуставити) или ће се истрага наредити и даље по закону поступити. Пре него што би се ствар упутила на суђење, мора се окривљеном дати прилика да се оправда.

§. 76.

Дисциплинско Веће може у току поступка донети одлуку о претходној обустави адвокатуре или окривљеном одузети право заступања, а адвокатском приправнику право замењивања, у колико је то нужно као мера опрезности ради заштите части и угледа адвокатског staleжа или ради осигурања интереса странака.

Те су мере допуштене под овим условима:

а) ако је адвокат (адвокатски приправник) сумњив због злочина или другог кажњивог дела, учињеног из користољубља, или какве тешке дисциплинске кривице;

б) ако је против окривљеног изречена још не извршена пресуда да се избрише из именика.

Ове ће мере престати чим буде престао разлог који их је изазвао.

О одлукама у смислу става првог и трећег места ће се известити Одбор Адвокатске Комморе, окривљени и заступник Коморе.

§. 77.

Ако би кривични суд осулио адвоката на казну с којом је по закону скопчан губитак адвокатуре, Дисциплинско Веће ће, по извршности осуде, без даље расправе одлучити да се осуђени адвокат избрише из именика, а у другим случајевима поступиће по §. 75.

§. 78.

Председник ће по потреби именовати истражног повереника.

Истражни повереник радиће у споразуму са заступником Коморе. Он може саслушавати сведоке, вештаке и окривљенога, или од овога затражити писмено изашњење, и извршити увиђај, као и затражити акте и потребан извештај од судова и управних власти.

По потреби може замолити све судове да изврше увиђај, а код преслушања може суделовати лично или преко заменика и стављати питања. На овако суделовање овлашћени су и заступник Коморе, окривљени и његов бранилац.

Дисциплинска Већа дужна су да једно другом указују правну помоћ.

§. 79.

Адвокати и адвокатски приправници уписани у именик код Коморе дужни су пред Дисциплинским Већем сведочити и давати мишљења. Друга лица не могу се на то приморати.

Саслушање сведока и вештака под заклетвом може свагда извршити надлежни суд. На саслушање сведока и вештака и њихове пристојбе имају се сходно применити прописи Законика о кривично судском поступку.

§. 80.

Акта довршеног извиђаја саопштиће се заступнику Коморе, а овај ће их, са својим предлогом, доставити Дисциплинском Већу за петнаест дана од пријема њихова.

О довршеном извиђају известиће се и окривљени, који може Дисциплинском Већу учинити своје предлоге. Дисциплинско Веће може по том предлогу, а и по службеној дужности, наредити да се извиђај допуни

§. 81.

Одлука у смислу §. 75., става првог, доноси се у тајној седници, по саслушању извештаја истражног повереника. У одлуци којом се ствар упућује на суђење, тачно ће се изложити тачке окривљења и све што је потребно за припрему усмене расправе. Та одлука доставиће се окривљеном. Против ње нема правног средства.

Ако би Дисциплинско Веће решило да се дисциплински поступак прекине, то ће се решење доставити окривљеном, заступнику Коморе, тужиоцу код Врховног Суда и оном лицу које тврди да је повредом дужности од стране окривљеног оштећено у својим приватним правима. Препис тога решења доставиће се Одбору Адвокатске Коморе (§ 52.)

§. 82.

Председник одређује дан и сат усмене расправе. Расправу мора одредити тако, да од дана доставе позива окривљеном до дана расправе протече најмање петнаест дана. Окривљени се може тога рока одрећи. Даље, он наређује да се о расправи извести заступник Коморе, да се позову сведоци и да се припреми све што је потребно за усмену расправу.

Окривљени и заступник Коморе могу у року од осам дана од доставе позива учинити предлоге за расправу или затражити да се ова одгоди. О томе ће решити Председник Дисциплинског Већа, против кога решења нема места правном средству.

§. 83.

Окривљени има право да и не наводећи за то разлога искључи од суђења на расправи два члана Дисциплинског Већа.

Искључење председника, његова заменика и известиоца (§. 86.) може се тражити само у случају сумње о потпуној непристрасности њиховој. О оправданости таквог тражења решава Дисциплинско Веће, против чијега решења нема правног средства. Овоме решавању, а ако се искључење уважи и усменој расправи, председаваће место искљученог председника његов заменик, а буде ли и овај искључен, по годинама најстарији члан Дисциплинског Већа.

Ово искључење може се чинити најдаље трећег дана пре расправе.

Ако има више окривљених сваки од њих може за себе да чини искључења. Ако се због ових искључења не може више да састави сенат (§. 66., став други) и ако се окривљени не могу сложити да заједнички учине искључења, онда ће се коцком одредити ред по коме се имају уважити искључења за која нису наведени разлози.

§. 84.

Окривљени, дошао на расправу или не дошао, овлашћен је да на расправи има свога браниоца.

Дисциплинско Веће може ипак свагда наредити да окривљени лично дође и да се бранилац не прими ако окривљени изостане.

§. 85.

Усмена расправа бива у тајној седници али је приступ допуштен сталешким друговима. Ни ова лица као ни заступник Коморе, окривљени и његов бранилац не могу присуствовати већању и гласању Дисциплинског Већа.

Забрањено је саопштавати јавности садржај расправе. У таквом се случају имају применити одредбе Казненог Законика.

§. 86.

Расправа почиње усменим излагањем ствари од стране известиоца кога је председник именовао. За тим се саслушавају окривљени и позвани сведоци, читају се записници са саслушања и други акти, и заступник Коморе ставља своје предлоге. Завршну реч имају окривљени и његов бранилац и то редом како се они међусобно споразумеју. Наће ли Дисциплински Сенат да је нужно извршити неко дослеђење или прибавити какве доказе, наредиће односно тога што треба, а по потреби заказаће и нову седницу ради настављања усмене расправе.

§. 87.

О усменој расправи водиће се записник, у који ће се уписати имена свих чланова дисциплинског сената, заступника Коморе, окривљенога и његовог браниоца, ако га има, и битни садржај расправе.

Деловођа може бити или члан дисциплинског сената, или адвокат, или адвокатски приправник кога Одбор за то одреди. Записник потписују председник и деловођа.

§. 88.

При изрицању пресуде Дисциплински Сенат ће уважити само оно што је било изнесено на усменој расправи. Он није везан одлуком казненог суда којом је окривљени ослобођен кривичне одговорности, нити доказним правилима, већ суди по свом слободном уверењу, стеченом на основу савесне оцене свију доказних средстава, оптужбе и одбране.

§. 89.

Пресуда мора окривљеног ослободити или огласити крива по делу због кога је окривљен. У пресуди ће се изрично навести, да ли је адвокат крив због повреде дужности свога звања, или због владања које је на штету части и угледа адвокатског сталежа, или је крив за обоје. Пресуда, даље, садржи одлуку о дисциплинској казни и о накнади трошкова дисциплинског поступка.

§. 90.

Пресуда ће се одмах донети и објавити а у року од петнаест дана отправити. Пресуда с разложима доставиће се окривљеном, заступнику Коморе и државном тужиоцу код Врховног Суда. Препис пресуде доставиће се и Одбору оне Коморе којој окривљени припада.

Тужиоцу ће се на његов захтев дати препис пресуде којом је окривљени осуђен, заједно с разложима, ако је он тврдио да је тиме што је окривљени повредио своју дужност оштећен у својим приватним правима.

§. 91.

Трошкове дисциплинског поступка у првом степену платиће одмах Адвокатска Комора у Седишту Дисциплинског Већа, а трошкове поступка у другом степену платиће Врховни Суд.

Трошкове сноси осуђени. О томе који ће се трошкови накнадити донеће се одлука по прописима законика о казненом поступку, који се сходно примењује.

У случају кад окривљени не буде осуђен, као и у случају ако се трошкови од њега не могу наплатити, сносиће их коначно онај, који их је предујмио. Но ако је судило делеговано Дисциплинско Веће (§. 68.) онда трошкове сноси она Комора, код које је окривљени у именик уписан.

§. 92.

Истражни повереник може за време трајања дисциплинског ислеђења, у колико држи да је то оправдано према циљу поступка, допустити окривљеном адвокату неограничено или делимично разматрање аката. Ако истражни повереник не би допустио окривљеном да акте размотри, окривљени може тражити да о томе донесе одлуку председник дисциплинског сената.

После доставе одлуке којом се ствар предаје на суђење, и окривљени и његов бранилац могу прегледати све акте, осем записника о саветовању.

Забрањује се саопштавати јавности садржај списка.

§. 93.

Све доставе окривљеном морају се учинити лично њему или његовом пуномоћнику.

Ако се не зна где окривљени станује а није именовано пуномоћника, Дисциплинско Веће одредиће једног члана Коморе за заступника окривљеном све докле, док окривљени не извести где станује, или док не именује другога пуномоћника. Овај заступник има да брани интересе окривљеног; он има сва права која припадају окривљеном и врши их у име окривљенога.

Штампање пресуде у листовима и у опште њено објављивање није допуштено.

IX. ОДЕЉАК

Правна средства против пресуде и других одлука Дисциплинског Већа.

§. 94.

Против пресуде Дисциплинског Већа о кривици и казни као и о накнади трошкова допуштен је призив, а против одлука Дисциплинског Већа које се не односе на само вођење дисциплинског поступка, допуштена је жалба Врховном Суду.

Против решења о накнади трошкова може се изјавити само жалба.

§. 95.

Право на призив имају:

- а) окривљени ако је осуђен;
- б) родитељи, деца и удовица окривљеног, ако је умро пре извршности пресуде;
- в) заступник Коморе;
- г) државни тужилац код Врховног Суда, али само онда ако је дисциплинска кривица због повреда званичне дужности (§. 89.).

§. 96.

По призивима, изјављеним на време, Врховни Суд доноси одлуку после усмене расправе.

Врховни Суд може и пре одређене усмене расправе а и у току ове наредити да Дисциплинско Веће допуни извиђај.

§. 97.

У колико овде нема посебних наређења, на доступак пред Врховним судом пртмениће се законске одредбе о дисциплинској одговорности судија.

Ако је призив уложио само заступник Коморе, он ће на усменој расправи бити саслушан пре државног тужиоца, и ако је и овај уложио призив, биће саслушан после државног тужиоца.

Ако је само државни тужилац уложио призив, моћи ће и заступник Коморе доћи на усмену расправу код Врховног Суда и дати своју изјаву.

У сваком случају заступник Коморе може одредити другог адвоката себи за заменика.

Не дође ли окривљени лично, а ни његов бранилац, прочитаће се његова писмена одбрана ако би је било.

§. 98.

Ако је против пресуде Дисциплинског Већа, којом је изречена казна или само због повреде части и угледа адвокатског сталеза или што је још повређена и која званична дужност, уложен призив једино зато да се адвокат због повреде дужности свога звања строже казни, Врховни Суд ће, ако нађе да је призив умесан, урачунати при одмерању казне и казну коју је Дисциплинско Веће изрекло. То ће учинити и онда кад та казна није предмет призива и урачунаће је, ако је казна исте врсте у укупну казну коју ће изрећи.

§. 99.

Решење Врховног Суда доставиће се Дисциплинском Већу. Ово ће га даље доставити коме треба.

§. 100.

Право на жалбу имају:

а) лица наведена у §. 95, али државни тужилац само тада ако је дисциплинска кривица због повреде званичне дужности;

б) лице које је изјавило да је повредом дужности од стране окривљеног оштећено у својим правима, али само против одлуке којом се прекида истрага (§. 75. став 1). Врховни Суд доноси одлуке по жалбама без усмене расправе.

§. 101.

Правна средства подносе се код Дисциплинског Већа писмено у року од петнаест дана по достави пресуде или решења, који се рок не може продужити. Падне ли последњи дан рока у празнични дан рок се свршава првог радног дана по празнику. Дани за које би правно средство имало да стигне поштом не рачунају се у рок. Правна средства се могу поднети и брзојавом. Ако онај који је осуђен на дисциплинску казну умре за време док тече рок за правно средство, рок за лица наведена у §. 95, сл. б. и у §. 100. сл. а. почеће да тече од дана његове смрти.

Призиве и жалбе предане после рока Дисциплинско Веће ће одбити.

На време поднесено правно средство одлаже извршење одлуке против које је изјављено, изузимајући жалбу против одлуке донесене у смислу §. 76.

§. 102.

На повраћај у пређашње стање (оправдање) због пропушеног рока за употребу правног средства, примениће се

сходно одредбе законске о кривичном поступку. Ако Врховни Суд допусти повраћај у пређашње стање, може одмах донети одлуку и о главној ствари.

Х. ОДЕЉАК.

Адвокатски Дисциплински Сенат код Врховног Суда.

§. 103.

Врховни Суд суди у дисциплинским стварима адвоката и адвокатских приправника, заједно са адвокатским судијама у сенатима, састављеним од председника и четири члана. Адвокатске судије бирају Адвокатске Коморе између адвоката, на шест година; но оне имају и после тога времена вршити судијску службу све до новог избора. Изабрани могу бити само адвокати, који врше адвокатуру најмање десет година.

Адвокатски судија код Врховног Суда не може у исто време вршити службу и код Дисциплинског Већа Адвокатске Коморе.

За поступак код избора и за право изузећа изабраног вреде сходно одредбе о избору Дисциплинског Већа. О избору ће се известити председништво Врховног Суда и Министар Правде.

Одредба §. 65 примениће се на адвокатске судије код Врховног Суда.

§. 104.

Свака Адвокатска Комора бира, ако има до 100 чланова двојицу, а за сваку даљу стотину чланова још по двојицу адвокатских судија.

§. 1^а 5.

Поједине Сенате саставља, за сваки случај председник Врховног Суда тако, да половину судија узме од судија Врховног Суда, који су за то сваке године унапред одређени, а половину од адвокатских судија (адвокатски дисциплински сенати).

На усмену расправу позваће се по могућству адвокатске судије изабране од оне Коморе којој припада окривљени. Ако на расправу позвани адвокатски судија не може више на време стићи, на његово место позваће се адвокатски судија који станује у седишту Врховног Суда. Ако се ни то не би могло на време учинити, онда ће се место изосталог адвокатског судије узети онај члан Врховног Суда који је у Дисциплинском Сенату на реду.

Унутрашњи послови код адвокатских дисциплинских сената врше се по одредбама које у томе погледу вреде за Врховни Суд. Дужноствестиоца може се поверити адвокатском судији.

При гласању најпре гласа по годинама старији адвокат а после њега млађи државни судија, затим старији адвокат и т. д. Председник гласа последњи.

§. 106.

Адвокатске судије ће, пре но што би у том својству први пут радиле положити заклетву председнику сената да ће савесно и непристрасно испуњавати своје судијске дужности.

Због повреде ових судијских дужности адвокатске судије потпадају под дисциплинску власт Врховног Суда, али се при том имају применити одредбе закона о дисциплинским казнама.

§ 107.

Служба адвокатских судија је почасна и бесплатна. Оним адвокатима који станују ван места Врховног Суда Адвокатска Комора која их је изабрала накнадиће путне трошкове и дневницу по одредбама које вреде за службена путовања судија Врховног Суда. Ово су трошкови дисциплинског поступка.

§. 108.

Изузећеће чланова дисциплинског сената који припадају судијском реду чиниће се по одредбама Законика о кривичном поступку, а изузеће адвокатских судија по одредбама §. 69 овога закона. Искључен је даље и онај судија, који је учествовао при доношењу пресуде, против које је употребљено правно средство или који је код претходног поступка ради као заступник Коморе, као бранилац окривљеног или као заступник оштећеног.

XI. ОДЕЉАК.

Извршење пресуда и других одлука у дисциплинском поступку

§. 109.

Свака правоћна (извршна) дисциплинска казна унеће се у књигу коју води Одбор Адвокатске Коморе. Укоре и потпуно плаћене новчане казне које не премашују 600 динара Одбор ће из књиге избрисати, ако то кажњени после трогодишњег безпрекорног понашања затражи. Одбор је дужан побринуту се за извршење пресуда и привремених одлука (§. 76.).

§. 110.

Ако би се новчане казне или трошкови морали наплатити преко извршне власти, Одбор ће се на основу извода извршне пресуде затражити извршење код надлежне власти.

§. 111.

Износи новчаних казна имају се употребити на помагање оних адвоката, адвокатских приправника и оскудних удовица или сирочади адвоката или адвокатских приправника који су без своје кривице пали у нужду (§ 43. став 1. сл. њ)

§. 112.

Када се дисциплинском пресудом обуставља вршење адвокатуре или наређује брисање из именика адвоката, или

када обуставља адвокатуре бива као замена друге казне, (§. 55. сл. б.), Одбор ће после извршности пресуде или одлуке којом се наређује обустава адвокатуре као замена друге казне, известити о томе Министра Правде, Врховни Суд и надлежни Апелациони Суд, а у исто време наредити да се то огласи у Службеним Новинама. Ово вреди и у случају обуставе адвокатуре привременом наредбом. Тада ће се скинути и адвокатска табла.

Извршење онога што овај §. предвиђа Одбор може тражити и преко извршне власти.

ХИ. ОДЕЉАК

Обнова дисциплинског поступка.

§. 113.

Ако се дисциплински поступак прекине или ако окривљени буде ослобођен, поступак се може на штету скривљеног обновити само онда, ако се изнесу нове чињенице или нова доказна средства која сама по себи или у вези са раније извиђеним доказима могу бити од вредности да утврде кривицу окривљенога.

Ако је идвокат или адвокатски привравник осуђен на казну за одржање реда (§. 54.) или на дисциплинску казну (§. 55. а и б) може се допустити обнова поступка на штету осуђенога само онда, ако би нове чињенице или доказна средства сама по себи или у вези с раније изнесеним доказима могла оправдати тежу казну (§. 55. сл. в и г).

§. 114.

На дисциплинску казну осуђени, његова удовица, родитељи и деца могу захтевати обнову поступка и после извршене казне, ако изнесу нове чињенице или доказна средства, која сама по себи или у вези с раније изнесеним доказима могу оправдати ослобођење или место строже казне (§. 55. сл. в и г) блажу казну. Заступник Коморе има иста права.

§. 115

О обнови поступка одлучује без претходне усме расправе оно Дисциплинско Веће које је судило у првом степену.

Одлука ће се доставити молиоцу заступнику Коморе и државном тужиоцу. Против ње може се изјавити жалба Врховном Суду.

§. 116.

Одобрењем обове пресуда престаје да вреди у толико у колико се тиче оне кривице због које је обнова одобрена. Обновом ствар се по правилу повраћа у стање истраге. Али дисциплинско Веће које је допустило обнелу у корист скривљеног може, уз пристапак заступника Коморе, изрећи одмах пресуду којом окривљеног ослобођава или блаже казни.

§. 117.

Ако адвокат у чију је корист одобрена обнова поступка буде поново суђен, не може се против њега изрећи строжа казна од оне, на коју је био осуђен ранијем пресудом.

При одмеравању казне имаће се у виду већ претрпљена казна.

XIII. ОДЕЉАК.

Адвокатски пензиони фонд.

§. 118.

Адвокатска Комора ће по могућству, установити пензиони (мировни) фонд за осигурање изнемоглих својих чланова и на случај њихове смрти, њихових породица, кад се овај фонд установи, Коморе ће прописати величину преноса (улога), начин наплате као и друге ближе одредбе.

XIV. ОДЕЉАК.

Таксе.

§. 119.

Рад Коморе, Одбора, дисциплинских већа као и пензионог фонда не подлеже таксама.

XV. ОДЕЉАК.

Пискарачи, надриписари.

§. 120.

Онај који засупа странке пред судовима или другим властима или корпорацијама, или саставља акте, уговоре или друге исправе, а на то законом није овлашћен, чини иступ (прекршај) и казни се новчано од 10 до 500 динара или затвором до шест недеља, или обема казнама.

За постојање овог иступа свеједно је да ли је за рад примљена каква награда или се само из множине састављених исправа или аката, или из честог посредовања, подношења тобожњих преноса или другим околностима може с разлогом извести намера за добитком.

За суђење ових иступа надлежан је срески суд по одредбама Законика о кривичном поступку.

XVI. ОДЕЉАК.

Прелазна наређења.

§. 121.

Они Словени који добију држављанство Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца а у другој су Држави већ били адвокати, могу после једногодишње вежбе код адвоката полагати адвокатски испит и по положеном испит бити уведени у именик Адвокатске Коморе. Уз молбу за упис у именик мора се поднети уверење Министра Правде о томе, да од стране Министарства нема сметња да се молилац уведе у адвокатски именик Коморе.

Они пак адвокати Срби, Хрвати и Словенци који су до 28. новембра 1918. године стварно вршили адвокатуру на територији бивше Аустро-Угарске, ако постану држављани наше Краљевине, могу бити уведени у именик адвоката без вежбе и полагања адвокатског испита. Ова одредба важи и за оне адвокате који су право адвокатури добили по закону о признању квалификативних погодаба за стицање адвокатури и јавног бележничтва до 30 јула 1919. године.

§. 122.

Први Одбори Адвокатских Комора дужни су унети у именик адвоката све оне адвокате који буду вршили адвокатуру кад овај закон ступи на снагу. Лица која су стекла право на адвокатуру по досадашњим законима и била адвокати у нашој Краљевини, могу то опет постати ако имају услове из §. 1. сл. а. и б. и §. 4. овог закона.

§. 123.

Одредбе овог закона о вежби и испиту не важи за оне адвокатске приправнике који су у томе погледу у нашој Краљевини већ испунили захтеве досадашњих закона и Уредаба места где су вршили вежбу до ступања на снагу овога закона. Ако су услови овога закона блажи, примениће се одредбе овог закона.

Свршеним правницима, који по одобрењу суда врше адвокатске послове у границама предратне Србије, Адвокатка Комора може време проведено у том раду признати у целости или делимично као вежбу код адвоката по §. 5. овог закона. Ово вреди до ступања у живот новог заједничког Закона о грађанском поступку.

§. 124.

Дисциплинске истраге, које су поведене против адвоката и адвокатских приправника пре но што је овај закон стао на снагу, настављају се и врше по прописима овога закона.

§. 125.

Министар Правде овлашћен је да изда ближа упуства за извршење овога закона, нарочито о вежби адвокатских приправника, полагању адвокатских испита, образовању првих Комора и ценовнику за адвокатске награде.

§. 126.

Закон овај ступа у живот од дана кад га Краљ потпише а обавезну снагу добија после три месеца по обнародовању у „Службеним Новинама.“

§. 127.

Кад овај закон ступи на снагу губе важност све дотадашње законске одредбе о адвокатима.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. октобар 1921.

КЊИГА III (XX) БР. 3.

ИЗРАДА ЗАКОНИКА ЗА КНЕЖЕВИНУ СРБИЈУ (Од 1829—1843)

Пише проф. др. Алекса Ивић

I

Рад на српским законима од 1829 – 1836 године.

Опрезношћу и вештином, искоришћујући сваку повољну прилику, која се пружила, ширио је кнез Милош Обреновић власт и делокруг, добивен од порте приликом умиривања Србије 1815 године. Везе своје на порти, заштиту од стране Русије и попустљивост Марашлијину употребио је обилато на проширење моћи своје, те је ускоро постао неограничени господар у питањима унутрашње управе српске кнежевине.

Народ српски био је у први мах задовољан, што је дочекао, да место турских паша, хџаја и муселима добије народне старешине. Милош се учио владању од Турака, његова управа била је насилна и окрутна, али је још увек била мање зло од зулума турских дахија и од тираније Сулејман-паше Скопљака. Међутим с временом су бледиле успомене на негдашње грозоте турских управника, па је насиље Милошево, које је било на дневном реду и пред очима народним, постајало све страшније и мрскије. Млађи нараштај није памтио ни знао, како је под Турцима било, а осећао је и видео је, да овако, како Милош ради, није добро. Ослобођењем од турске управе постали су Срби, та негдања раја турска, власници на земљи, коју су обрађивали, те се међу њима почело дизати благостање. Побољшање материјалног стања изазивало је потребу да се одстрани деспотизам и самовоља при управљању, да се донесу писани закони, по којима ће се судити и управљати и да се пруже сигурна јемства за личну и имовну безбедност.¹

¹ Уставобранитељи и њихова влада (1838—1858) од Слободана Јовановића, Београд 1912, стр. 2.

Милошева управа је често прелазила у отворено насиље, у свирепост и крволоштво, те је изазивала роптање, завере па и побуне у народу. Чак и оне људе, који су у први мах угушивали побуне против Милоша, нагнала је с временом његова самовоља, да оду међу незадовољнике и да и они склапају завере и дижу буну против његове насилне владавине. О расположењу народном имао је он тачне извештаје те да би ублажио зловољу, што се против њега дизала, обећавао је с времена на време народу, да ће дати законе, судове и управне власти, помоћу којих ће обезбедити личну и имовну сигурност становницима српске кнежевине. Али са овим обећањима није мислио искрено. Као што је од Турака лукаво и тврдокорно откидао све више власти и права, тако је исто опрезно и енергично бранио пред народом св ју свемоћ. У невољи, нагнан незадовољством народним, он је привидно попуштао, давао је обећања, шта више и стварао је установе, које су требале узети битног учешћа у државној управи, али чим би се стизало огорчење народно или чим би друга питања привукла пажњу народну, он је укидао створене установе и изигравао дата обећања и јамства.

Одмах на почетку своје владе установио је Народну Канцеларију у Београду, која је требала да буде важан фактор у народним стварима, али је Милош, нарочито после смрти Молерове, сужавао све више њен делокруг и најзад је целу установу свео на посредника између њега и београдског паше и на судску област београдских Срба.¹ На скупштини кнезова у Крагујевцу објавио је кнез Милош 21. нов. 1824. народу, да ће Народни Суд претворити у неку врсту Државног Савета, те је већ именовao и чланове и одредио делокруг ове установе. Али радост народна била је кратког века: завере и побуне, које ускоро избише, скинуле су с дневног реда питање Државног Савета. После годину и по дана вратио се Милош поново на ту идеју. 19. маја 1826. установио је Државни Савет, именовao је и чланове том телу, које је почело и да уредује, али је након месец дана по жељи кнежевој обуставило даље уредовање.²

Интересантан је покушај Милошев године 1829, да створи

¹ Милош Обреновић, књига друга (1821—1826). Написао др. Мих. Гавриловић, Београд 1909, стр. 331.

² О. с. стр. 332 и 336.

српски законик. Већ пре овог времена дао је он начинити изводе из разних законика туђих земаља, а у септембру 1829. наложи, да се има чим пре створити законик за Србију. Журба, с којом се радило на стварању законика, тумачила се тиме, што је услед руско-турског рата настала неизвесност о будућој судбини српске кнежевине; хтело се за сваку евентуалност дати Србији посебне законе, те ако при склапању мира она потпадне под туђу државу, нека уђе под својим законима у склоп те туђе државе. Неке одредбе новог законика биле су одмах објављене. Кнезовима и чиновницима су прописани сати уредовања, старешинама је забрањено да за сваку ситницу кажњавају батинама, него су имали најпре да пресуде, да ли преступ треба казнити глобом (новчаном казном), затвором или батинама. Говорило се даље, да ће законик пре него што ступи на снагу, бити поднесен руском и турском цару на одобрење.¹ Већ ова вест је карактеристична за одуговлачење, којим се Милош служио, кад је у питању промена начина управе и суђења, а та је вест уједно и последња о покушају кнежеву, да 1829. године створи српски законик. Догађаји, који су ускоро узбуркали цело Балканско Полуострво и из којих је Србија изишла у територијалном погледу повећана, а у државо-правном погледу ојачана, бацили су у заборав питање српског законика.

Кад се у Србији после угушеног босанског устанка под Хусејином Градашчевићем и после присаједињења нових кра-

¹ О стварању законика 1829. имамо спомена у актима петроварадинске генерал-команде (у кр. зем. архиву у Загребу), у извештајима земунског генерала Фојта петроварадинском заповеднику барону Сигенталу. 21. септ. 1829. јавља генерал Фојт: „Aus dem serbischen Gesetzbuch, worüber ich Euer Excellenz in einem Bericht No 130 in die hohe Kenntniss setzte, ist etwas bereits herausgekommen, z. B. für die Knesen und Beamten werden die Amts-stunden vorgeschrieben; die Vorsteher dürfen sich nicht mehr erlauben, willkürlich mit Stockstreichen zu straffen, sondern sie müssen beurtheilen, ob das Vergehen mit Geld, Arrest oder mit angemessenen Stockstreichen zu bestrafen ist.“ Неколико дана пре тога, 16. септембра, јавио је Фојт: „Euer Excellenz werden sich meiner früheren Berichte erinnern, wo ich anzeigte, dass Milosch aus den verschiedenen Gesetzbüchern fremder Länder Auszüge machen liess, die er für Serbien am passendsten findet; jetzt aber wird seit einer Zeit an der förmlichen Ausarbeitung eines Gesetzbuches für Serbien sehr thätig gearbeitet; die Eile, mit der man sich befasst, will man dahin auslegen, dass im Fall dieses Land bey dem wahren Friedensabschluss einem fremden Staate zufalle, dasselbe mit ihren Gesetzen übernommen werden wird, wie es bey mehreren übernommenen Provinzen geschehen seye“. У извештају од 1. октобра јавља Фојт: „Das serbische Gesetzbuch ist noch nicht ganz beendet und wie man glaubt, wird bevor selbes in seine Wirksamkeit tritt, dem russischen und türkischen Kaiser zur Genehmigung unterlegt.“

јева средиле прилике и створило нормално стање, ставили су виђенији људи опет на дневни ред питање законика и питање државног уређења. Милош је привидно пристајао и усвајао предлоге о законнику и државној управи, али је тражио све могуће изговоре, помоћу којих ће и даље одгађати и осујећивати ограничавање деспотске власти своје. На изради законика узело је учешћа њих неколико, а највише је радио на овом послу секретар Народног Суда у Крагујевцу Лазар Зубан, родом из аустријских крајева. На законнику се с прекидима радило годинама и Кнез је најпре био обећао, да ће нове законе потврдити и објавити 18. фебруара 1834. на скупштини у Крагујевцу, затим је одгодио ту скупштину до 12. јуна, с тим да ће законик обнародовати тек 18. августа.¹ Али ни ови рокови нису одржани.

Вечито завлачење и одуговлачење доношења законика и новог уређења државне управе, изазвало јануарску буну 1835. године. Ова се буна битно разликовала од свих дотадањих побуна против Милоша. Пређашњи бунтовници су кретали народ од доле, бунили су поједине крајеве па је Милошу било лако угушити побуну. Јануарска буна 1845. долазила је од горе и покрет је захватио целу земљу. Буну су подигли људи, који су и дотле управљали народом према налозима Милошевим, а овог пута су управили народ против Милоша, те се овај нашао одједанпут усамљен и напуштен од свих људи, што су га дотле окружавали, па у невољи пристане на све захтеве побуњеника. Ово је прва буна против Милоша, која се без крви свршила и прва, у којој су бунтовници остали победитељи. Ова је буна била и по узроцима и по току своје

¹ Генерал Фојт извести 2. јануара 1834. барона Радошевића, петровардинског заповедника, да ће 18. фебруара бити у Крагујевцу велика народна скупштина, на којој ће народу бити објављено „was seit der Verwaltung des Fürsten geschehen ist und was für Begünstigungen Serbien durch ihn erhalten hat, dann welche Einrichtungen getroffen sind und in der Folge noch getroffen werden, dazu gehört die Bekanntmachung der durch der Fürsten bestätigten Landesgesetze, die das Budget, das des festgesetzten Militär- und Civil-Etats und sonstig mindere Landes Einrichtungen, welches aber erst am 23. April in die Wirksamkeit treten wird.“ У допису од 29. маја 1834. јавља Фојт: „Fürst Milosch ist heute von Topdschider wieder nach Kragujevacz abgereist und wird erst nach der Volksversammlung zurück kommen. Sicherem Nachrichten zufolge wird dieselbe am 12. Juny stattfinden, wozu bloss die ersten Beamten der Städte und Dörfer erscheinen. In dieser werden alle Beschlüsse, Ernennung aller neuen Chargen mit ihrem ausgeworfenen Gehalt bekannt gemacht, nur das Gesetzbuch wird erst in der zweiten Versammlung, am 18. August, verlaublich, wozu der grösste Theil des Volkes erscheinen soll.“

претеча оној побуни од маја 1839., која ће лишити Милоша кнежевског престола.

Притешњен и изневерен од најближе околине своје пристао је Милош, да се донесу писани закони и да се установе власти, које ће управљати народом.¹ Прилике су биле јаче од њега и он је морао њима да се повинује. Законик српски био је у јануару 1836. већ потпуно доготовљен те је Милош сазвао скупштину угледних и разборитих људи у Крагујевцу, да им предложи нове законе и да саслуша њихово мишљење о њима. На тој скупштини је решено, да се законик, израђен

¹ Генерал Фојт јавља петроварадинском заповеднику барону Чолићу: „Ein am 26. d. aus Constantinopel angekommener Tatar des serbischen Fürsten hat ihm von seinem dahin abgesandten Staatsrath Germann die Nachricht gebracht, dass sowohl von dem Divan der hohen Pforte, als auch dem russischen Herrn Gesandten bei derselben, Buteneff, alles das, was letztlich in Serbien vorgefallen ist, auf das Höchste gerügt wurde, mit dem Beysatze, dass die neue serbische Staatsverfassung, aus welcher (nach dem Ausdrücken des Gesandten) die französische Constitution, der schweizerische Republikanismus und die Meinungen der englischen Wighs deutlich hervorleuchten, nicht nur anerkannt; sondern im Gegentheil ihr Bestehen gar nicht geduldet werden wird. Es wird ferner dem Fürsten ein starker Vorwurf gemacht, dass er die wahre Gestalt des serbischen Aufstandes weder der Pforte noch dem russischen Hofe als seinem Protector angezeigt, sondern darüber ganz andere Dinge berichtet habe, wo derselbe doch hatte danken können, dass der k. oester. Herr General von Semlin, der Herr Pascha von Belgrad und der Herr Veziel von Widdin ihren Höfen die wahren und ächten Nachrichten, die ihn Lügen strafen würden, liefern werden. So viel aus den Äussern und den Reden des Fürsten sich entnehmen lässt, ist derselbe über diese Nachrichten nicht im Mindesten betroffen und solche scheint ihm im Gegentheil ganz willkommen zu seyn, dagegen sind seine Minister und Staatsräthe darüber nicht wenig bestürzt und in Verlegenheit versetzt.“ Под датумом 27. априла 1835. јавља Фојт Чолићу: „Die serbische Staatsverfassung, welche gedruckt bereits die Presse verlassen hatte, ist bis auf den letzten Bogen auf Befehl des Fürsten nach Poscharevatz gebracht worden und der Fürst hat den Direktor der Typographie mit dem Leben dafür verantwortlich gemacht, dass nicht ein Buchstabe davon jemandem im Lande herausgegeben worden sey. Besser unterrichtete Serbier schliessen aus diesem Benehmen des Fürsten, dass alle die Anordnungen und Beschlüsse, welche in der letzten Volksversammlung sanctionirt und gegenseitig beschworen worden sind, nichts weniger als gehandhabt werden und dass dadurch der Fürst offenbar darauf ausgehet, solche gänzlich umzustossen. Ein allgemeines Murren darüber lässt sich fast überall vernehmen und wenn Fürst Milosch bei der bevorstehenden Deputirten-Versammlung am Georgietage (den 5 May) die Primaten und das Volk zu beschwichtigen nicht verstehen sollte, dürfte eine Katastrophe in Serbien ausbrechen, welche für den Fürsten und das Volk sich traurig enden könnte. Dass Fürst Milosch seinem frühern System anhängt und solches zu behaupten strebe, wollen der Serbier nicht im Mindesten bezweifeln, weil sie immer noch sehen, dass der Fürst, so wie früher, seinen Monopol-Handel betreibt und das Volk, ohngeachtet dass die Roboten-Leistungen von der letzten Volksversammlung an hängen aufhören sollen, solche zu errichten dermal noch mehr von dem Fürsten angetrieben wird“.

од Лазара Зубана и другова, подвргне ревизији.¹ Одлучено је, да се позову два врсна правника између аустријских Срба, те да се и њима повери ревизија и прерада Зубанова елабората. Избор је пао на земунског градоначелника, капетана аустријске војске Василија Лазаревића и на новосадског градског сенатора Јована Хаџића, у књижевности названог Милоша Светића.

II

Ревизија српских законика од 8. маја до 25. јуна 1837. године.

Кнез Милош се обрати аустријским властима с молбом, да дозволе Лазаревићу и Хаџићу прелаз у Србију, где ће им српска влада поднети на ревизију доготовљене српске законе, Аустријској влади се није свидело, што Србија хоће да уведе француске законе па је изашла Милошевој молби на сусрет, с једне стране да га обвеже предусретљивошћу својом, а с друге стране да помоћу својих правника осујети увођење Наполеоновог законика у суседну кнежевину. И Лазаревићу и Хаџићу је дозвољено, да пређу у Србију, задржавајући додаћа звања своја и уживајући плату аустријских функционера и за време боравка свог у Србији, Лазаревић је и аванзовао, постао је мајором баш у време, док је у Београду радио на српским законима.

Ратни савет у Бечу одлуком својом од 17. нов. 1836. Бр. 4864 дозволи капетану Лазаревићу да може прећи у Београд и ступити у преговоре са кнезом Милошем у ствари ревизије српских закона. Петроварадински генерал достави 27. новем. под Бр. 3859 ову одлуку ратног савета у Земун те Лазаревић почетком децембра 1836. пређе у Београд. Одмах при првом разговору разложио му је кнез Милош, да је за темељ срп-

¹ У извештају Фојтову барону Чолићу од 1. фебр. 1836. стоји: „Mit Bezug auf meinen Euer Excellenz unter 21. v. M. erstatteten Praesidial Bericht No 5 habe ich laut den mir über dessen Inhalt seitdem zugekommenen näheren Nachrichten diesem noch anzufügen: dass es keine vollständige Versammlung war, welche auf Veranlassung des Fürsten Milosch nach Kragujevatz berufen wurde, sondern eine blosse Zusammenkunft mehrerer wegen ihrer reifern Einsicht, Sachkenntniss und Beurtheilung auserwählten Volksprimaten und Landes-Beamten, die der gedachte Fürst in der Absicht zu sich beschieden hatte, um die bereits ganz ausgearbeiteten Gesetze durchzugehen; da sich derselbe vorgenommen haben soll, solche, nach beyläufig vierzehn Tagen zum Drucke zu fördern, Ob nach vollendetem Abdrucke diese Gesetze in Ausübung gebracht werden, scheint problematisch zu seyn, da es in der Neigung des Fürsten liegen könnte, selbst als Gesetz zu verbleiben, daher zu vermuthen seyn dürfte, dass er so viel nur möglich das Erscheinen und die Ausübung einer seinem Willen beschränkenden Gesetzgebung in die Länge zu ziehen trachten werde“. Ову вест саопштио је Чолић ратном савету 7. фебр. 1836.

ских закона узет кодекс Наполеонов, на што је Лазаревић изјавио, да према географском и политичком положају Србије за њу могу само таки закони бити корисни, који се од закона суседних држава не удаљују много, затим који одговарају потребама времена и ступњу културе као и навикама, карактеру и обичајима народа. Кнез Милош се потпуно сложи са назорима Лазаревића, нагоди се с њиме у питању хонорара за рад око закона те Лазаревић у својој релацији од 9. дец. 1836. замоли претпостављене власти, да му дозволе одсуство док не обави овај посао. Ратни савет изађе његовој молби на сусрет.

У исто време је добио одсуство од својих виших власти и сенатор новосадски Јован Хаџић. На вест да су Лазаревић и Хаџић спремни на прелаз у Београд и да ће ускоро и прећи, похита кнез Милош из Крагујевца у Београд, да се састане са њима и да се усмено разговори у ствари ревизије закона. Но Лазаревић и Хаџић не пређоше тако брзо, а Милоша позваше послови натраг у Крагујевац те он 19. априла пред повратак у Крагујевац написа писмо и наложи, да се то писмо уручи овој двојници, чим пређу у Београд. У писму им саопшти, да је дошао био из Крагујевца у жељи, да се састане с њима и да се усмено разговоре у послу ревизије закона, предложених за кнежевину Србију. Надао се, да ће и они стићи ових дана у Београд, и пошто их још нема, он не може дуже да чека. Поздрави их путем овог писма и моли их, да се својски лате поверенога им посла. Оставља им у Београду свог чиновника, секретара Лазара Зубана, који је радио на тим законима. Он ће им стојати у свему на услузи и дати им разјашњења у нејасним питањима. Србија нужно треба законе, али само таке законе, који ће јој бити од користи и служити јој на част. Ти закони морају да се удесе по монархијском систему, јер је Србија саставни део једне монархије, турске царевине, стоји под покровитељством друге монархије, Русије и лежи у суседству треће монархије, Аустрије. Нека се клоне свега, што би било у опреци са монархијским системом и што би могло изгледати као изазивање или вређање спомених монархија.

Лазаревић и Хаџић пређу 8. маја 1838. у Београд, где им одмах уруче писмо кнежево. Лазар Зубан им је поднео законе, одређене за ревизију. Лазаревић и Хаџић одговоре

идућег дана кнезу Милошу, да ће с пажњом читати и прочитати предложене им законе, од секретара Зубана ће потражити потребна разјашњења и настојаће да пронађу, шта је и на који је начин овде до сад рађено и тек ће онда моћи дати своје мишљење о целом питању. Свакако је потребно, да се са кнезом још једном договоре и да се поуче о приликама у земљи, да се упознаду са духом, навикама и обичајима народа, затим са досадањим начином управљања. Кад све то испитају онда ће изнети своје предлоге. По среди је посао од велике важности па ће требати, како по свему изгледа, дуже времена, док се не обави.

Ово писмо приспело је у Крагујевац 12. маја и кнез Милош још тог дана одговори Лазаревићу и Хаџићу, да се потпуно слаже са њиховим назорима и плановима и да ће им са своје стране ићи на руку, како би се боље упознали са приликама и обичајима народним, а такође и са досадашњим указима и наредбама, по којима се управљало и судило у земљи Доћи ће ускоро у Београд, да се опширније договори с њима. Овом приликом ће нагласити, да закони треба да буду што краћи и једноставнији. За израду таквих закона треба напорног рада и студирања, а то све захтева и много времена. Њему је стало до тога, да дело буде добро и од користи по народ, а не смета ништа, ако израда буде дуго трајала.¹

Лазаревић и Хаџић прионуше сада око проучавања предложених кривичних и цивилних закона и судбеног поступка, користећи се при томе тумачењима секретара Зубана. Проучили су устројство тадашњег исправника та правде, затим све дотадање указе, на темељу којих се управљало и судило Испитивали су навике, обичаје и традиције народне. За време тог проучавања српских закона и судбених прилика долазио је кнез Милош у Београд, а и њих двојица су ишли к њему у Крагујевац те су се усмено договарали и споразумевали у замршеним питањима.

Кад су Лазаревић и Хаџић завршили проучавање предложених им српских закона и свих питања, која су с овим била у вези, поднесу 25. јула 1837. опширан писмен извештај

¹ Немачки превод писама кнеза Милоша од 19. априла и 12. маја 1837. године налази се међу актима петроварадинске генерал-команде као прилог релација капетана Лазаревића од 4. септ. 1837.

кнезу Милошу о резултату, до кога су дошли. Код цивилних закона су установили, да су они тако рећи од речи до речи преведени из кодекса Наполеонова од 1803. и 1804. године са једином модификацијом, што је овде-онде по гдешто изостављено, а друго опет додато. Овај законик није подесан за Србију, јер је рађен за народ, који стоји на сасвим другом степену културе и за државу, чије су прилике друкчије него што су у Србији. Кодекс Наполеонов има у виду научно образоване чиновнике, судије и адвокате и државу, која има занате сваке врсте, цветну трговину, фабрика и рудника, а тога све нема у Србији. И цивилни судбени поступак преведен је са француског оригинала и садржи многе одредбе, које су непотребне за Србију и многе изразе, који су потпуно неразумљиви за српске чиновнике. Поједине измењене одлуке и оригиналне наредбе не стоје у складу него су често у контрадикцији са осталим законима. Кривични законик је скоро дословни превод аустријског кривичног законика са неким додацима из тадашњег грчког законика. Остали укази и наредбе кнежеве моћи ће се употребити само као веза између дотадањег судбеног поступка и новог судског устројства.

На темељу овог свестраног проучавања свих питања која се односе на српске законе, предлаже Лазаревић и Хаџић у споменутом извештају своме, управљеном 25. јула у Крагујевац кнезу Милошу, да се све, што је до сад рађено, одбаци и да се из основе напише нов законик, који ће одговарати потребама времена, степену културе, појмовима и навикама народним и стајаће у складу са обичајима у земљи и са дотадањим наредбама и начином суђења и управљања.¹ Ти

¹ У овом извештају од 25. јула 1837. веле Лазаревић и Хаџић између другог: „In Serbien haben wir wahrgenommen, dass seit geraumer Zeit ein Diebstahl seitens verübt wird und das ein Raubmord schon seit vielen Jahren unerhört ist. Auf unserer Reise von Kragujevatz nach Belgrad fiel bei dem Dorfe Trnova ein Stück Beschlageisen von unserem Bagagewagen ab und bei unserem Nachtlager in Zachabori, zwei Stunden von dem gedachten Verluste, wurde uns das verlohrene Eisen von einem jungen Menschen, der es auf der Strasse vor Trnova gefunden hat, überbracht und mit Bescheidenheit überreicht. Auch vernahmen wir von vielen glaubwürdigen Ortsältesten, dass vor längerer Zeit eine Weibsperson aus Zlattrova wegen Vergiftung ihres Ehegatten gerichtlich zum Tode verurtheilt, jedoch nach ausgestandener Todesangst auf dem Richtplatze selbst aus Rücksicht ihrer vielen unerwachsenen Kinder begnadigt wurde, dass aber die versammelten Weiber ohne Rücksicht aus diese fürstliche Begnadigung die Verbrecherin mit Steinwürfen erschlagen haben“. Извештај овај сачуван је у немачком преводу као прилог Лазаревићеве реалације од 4. септ. 1837.

закони ће бити, колико је год могуће, потпуни, а ипак за то што краћи, једноставнији и разумљивији.

У даљем излагању плана за израду новог законика веле, да ће настојати, да парница буде што мање, да се размирице мирним путем изравнају, а где је формалан процес неизбежан, увешће се такве одредбе, да се парница може обавити и без учешћа адвоката па ипак да се не повреди правда, да се искључи самовољи судија и да се онемогући одуговлачење судбеног поступка. Судови ће у свом делокругу, не примајући виша упутства, дефинитивно одлучивати у првој инстанцији и њихова пресуда ће стати на снагу, ако се странке у одређеном року не послуже правом апелације. Велики Народни или Земаљски Суд ће у свима правним случајевима, који дођу пред њега, без вишег утицаја, донети одлуке и с његовим одлукама се парница завршава и против њих не може бити никаквог даљег правног лека. Затим приказују, какав ће бити надзор над судовањем, описују однос супруга према жени и оца према деци, говоре о праву својине и вредности теста-мента и додирују друга приватно правна питања. За кривични законик веле у свом извештају, да ће радити о злочинима и о малим преступцима. Казне ће бити различите, према врсти злочина и код смртне казне имаће кнез право помиловања. Нико не сме бити повређен у својој слободи ни у свом имању без законитог основа.

Разложивши тако назоре и принципе, по којима мисле израдити поверено дело, нагласе Лазаревић и Хаџић у свом извештају, да ће рад њихов требати много времена, с тога они мисле најпре поћи кући да посвршавају своје приватне послове и затраже даљи допуст од својих претпостављених власти па ће се онда вратити у Београд и посветити се ин-тезивно елаборату законика. О неким детаљним питањима замоле од кнеза одмах разјашњења с тим, да ће сачекати у Београду одговор на та питања.¹ Пошто им је кнез приликом

¹ У извештају свом замоле Лазаревић и Хаџић кнеза Милоша за разјашњење у овим питањима: „1. Haben wir bey der Revision des Gerichtswesens entnehmen können, dass die weiblichen Kinder bei der Intestat-Erbfolge den männlichen nicht gleich gehalten werden, dass sie nämlich den väterlichen Nachlass mit den Brüdern nicht theilen und im Falle, dass kein Bruder und kein Nachkömmling desselben als Erbe vorhanden ist, die früher schon in ein anderes Haus ausgeheurathete Schwester, wenn kein Testament zu ihrem Gunste von dem letzten Erblassen vorhanden ist, den brüderlichen Nachlass so wenig als den väterlichen erben darf. 2. Wird nur jener als

њихова недавног боравка у Крагујевцу обећао, да ће и сам доћи накоро у Београд, сачекаће и његов долазак па ће се тек онда кренути својим кућама.

Већ 28. јула, тј. истог дана кад је примио извештај Лазаревића и Хаџића, одговорио је на њега кнез Милош, да се потпуно слаже са целим планом њиховом у ствари израде новог законика за кнежевину. На нека нејасна питања шаље им већ овом приликом разјашњења, а што се осталих тиче, саветује им, да их оставе нерешена, па ће он касније сазвати народну скупштину те ће споразумно с народом донети решење.¹

vollständiger Eigenthümer der innehabenden Realität betrachtet, der hier über die sogenannte Tapia besitzt, das heisst, der die Realität einem Türken abgekauft und von ihm den Kauf oder Grund-Brief erhalten hat, wogegen alle Grundbesitzer ohne einer solchen Tapia nur mit den innehabend:n Obst und Weingärten, dann mit dem Material allein, womit das Haus auf dem Grunde aufgeführt rücksichtlich erbaut worden ist, wie mit ihrem übrigen vollständigen Eigenthum frey disponiren können, von dem Haus-Aecker und Wiesengründen wird ihnen aber blos die zeitliche Nütznussung in der Art gestattet, dass sie damit weder so lange sie leben noch auch auf dem Todesfall eine Verfügung zu treffen befugt sind, wenn sie auch die Äcker und Wiesen mit eigener Mühe und auf eigene Kosten durch Reinigung und Ausrottung öder und verwüsteter Waldstrecken selbst urbar gemacht und dafür immerfort die vorgeschriebenen Abgaben genau entrichtet haben. 3. Durften früher die Häuser und Grundstücke überhaupt nicht zur Befriedigung der Gläubiger veräussert werden, seit ganz kurzer Zeit ist aber diese Beschänkung soweit aufgehoben worden, dass sie nur rücksichtlich der Wohnhäuser allein geltend blieb, welche auch dormalen zu dem besogten Zwecke nicht verkauft werden dürfen. Die zwei letztern Punkte verursachen besonders im Handels und Gewerbsgeschäften viel Ungelegenheit, hemmen den Kredit- und Geld Umlauf so wie alle davon abhängigen Erwerbungsarten, weil nur die Gewissheit, Freyheit und Umwandelbarkeit des Eigenthums einem geldbedürftigen Unternehmer den notwendigen Credit verschaffen, den Gläubiger aber hinsichtlich seiner Sicherstellung beruhigen kann und die Gerichte selbst bei der Führung und Aufrechthaltung der in Serbien noch ganz vermissten Grund- und Salzbücher, gleichwie auch bei Exequirung ihrer Urtheile nur dann wirksam und sicher zu Gunsten und Befriedigung der Gläubiger vorzugehen im Stande sind, wenn die besagten Bücher das unbewegliche Eigenthum eines jeden Insassen mit Gewissheit, Verlässlichkeit und ohne solchen Beschränkungen, die sich nicht leicht rechtfertigen lassen, in seiner ganzen Ausdehnung ersichtlich machen. 4. Konnten wir ersehen, dass bei vorkommenden Rechtsstreitigkeiten nicht selten der Kläger und der Geklagte zur Beilegung des Streites in Arrest gesetzt werden. 5. Wird das Urtheil nicht immer durch die Veräusserung der Güter des Schuldners in Vollzug gesetzt, vielmehr gewöhnlich der zur Zahlung verurtheilte Schuldner in Arrest gesetzt und darin solange behalten, bis er nicht seinen Gläubiger befriedigt.“

¹ О тим нејасним питањима одговори кнез: „Weiter halte ich Ihnen noch die vorgelegten einigen Punkte zu erläutern und zu beantworten, namentlich 1. Betreff der Erbfolge bei namentlichen und weiblichen Kindern, 2. in Hinsicht des Besitzes der liegenden Gründe, besonders der Äcker und Wiesen. Die Lösung beider dieser Frägpunkte ist schwer, weil die diessfälligen Observanzen altherkömmlich sind und nicht leicht abgeändert werden können, darum möge dieser Umstand noch einstweilen unbehoben bleiben, bis Sie wieder, so Gott will, hierher kommen, wo alsdann die Sache mit Berathung einer

Њему послови не допуштају, да у овај мах напушта Крагујевац него им саветује, да не чекају на њега него да иду одмах у своју отаџбину и чим тамо посвршавају своје послове, нека се одмах врате у Србију и посвете изради новог законика.

У првој половини августа 1837. пређоше у Земун Лазаревић и Хаџић. Лазаревић поднесе 4. септембра војним властима релацију о дотадањем раду, приложи тој релацији у преводу преписку, коју је имао са кнезом Милошем и замоли, да му се продужи одсуство и даде дозвола, да заједно са сенатором Хаџићем предузме израду елабората за српски законик.¹

III

Израда новог законика од мајора Лазаревића и сенатора Хаџића (1838—1844).

Петроварадински генерал барон Чолић послао је 9. септ. 1837. у Беч ратном савету релацију Лазаревићеву од 4. септ., којом је овај молио ново одсуство. Ратни савет као и дворска државна канцеларија дозволише без одлагања Лазаревићу, да

geeigneten Volksversammlung in reife Überlegung gezogen werden soll. 3. Habe ich jene Wohnhäuser, die den Familien zum Obdache dienen, die Häuser in den Dörfern überhaupt, so wie das nothwendige Wirtschaftsvieh und die unentbehrlichen Grundstücke zur Berichtigung der Schulden zu verkaufen deswegen verbothen, damit liederliche, dem Trunke und Spiele ergebene arbeitsscheue Insassen von ihrem gewöhnlichen Hange zum Schuldenmachen obgehalten und ihr Hab und Gut nicht verschulden, sohin ihre Familien ins Elend stürzen, die — beim Verkaufe ihres Wirtschaftsvermögens an den Bettelstab gebracht — die oberste Leitung mit häufigen Verklagen belästigen. Wenn auch dieses Verboth eigentlich auf moralischen Grundsätzen beruhet, so wünsche ich doch, dass es zum Besten ganz r Familien beygehalten werden, indessen möge auch dieser Gegenstand noch unerledigt bleiben, bis Sie zurückkommen, wo man ihn dann gleichfalls mit Berathung der Volksversammlung in der Beurtheilung nehmen wird. 4. Kann ich mich nicht erinnern, dass bey Privatstreiten beide Theile jemals in Arrest gesetzt worden wären. Eine derley Anordnung bestehet nicht in Serbien und ich weiss in der That nicht, wo Sie einen solchen Fall gefunden haben. 5. Die Anordnung, dass ein Schuldner gutwillig zur Zahlungsleistung sich herbeylässt, in Arrest gesetzt und darin solange behalten werde, bis er nicht zahlt ohne dass voreeset seiner Güter zur Berichtigung der Schulp mittels gerichtlicher Execution veräussert werden, stützt sich auf die Betrachtung, dass der gerichtliche und executive Verkauf weil dabey auf den reellen Werth der Sachen nicht gesehen, sondern die Veräusserung willkührlich zum grössten Nachtheile des Schuldners und seiner Familie vorgenommen wird nicht zweckmässigend wünschenswerth sich darstellt, wogegen der thaffirte Schuldner aus dem Arreste mittels seinen Angehörigen auf eine weniger drückende Art zur Bezahlung der Schuld Geld aufzutreiben oder im unthunlichen Falle seine Sachen nach eigenem Willen hindazugeben, sohin mit dem Kaufschillinge die Schuld zu tilgen die Befugniss und Freyheit behält.“

¹ Релација Лазаревића заједно са прилозима, на немачки преведеном преписком са кнезом Милошем, налази се међу актима петроварадинске генерал-команде (кр. зем. архив у Загребу).

поново пређе у Београд и да предузме израду новог законика. Петроварадинска генерал-команда саопшти 24. октобра ову одлуку бечке владе земунској војној команди, а ова 26. октобра Лазаревићу, који је у то доба постао мајором. Исто тако је добио и одсуство и Јован Хаџић те он на хитан позив кнежев пређе у Београд већ крајем децембра 1837., а Лазаревића задржаше приватни послови још неко време у Земуну и он пређе у Београд 8. фебруара 1838.

Плата, коју су добијали од Србије ови законодавци њени, утврђена је већ раније, одмах при првом прелазу њихову у Београд. Та је плата износила 3.500 талира годишње и бесплатан стан и имала је да траје за време целог боравка њихова у Србији. Ова стопа, упоређења са платом ондашњих министара и пуковника српских, значила је велику издашност кнежевске владе и била је најбољи доказ, како је високо цењен значај рада око новог законика.

Лазаревић затекне у Београду кнеза Милоша, који је у то време под притиском народног незадовољства и на захтев Русије и Турске радио на доношењу устава за кнежевину Србију. Порта је хатишерифом од 1830. обвезала кнеза Милоша да установи Државни Савет, који ће управљати народним пословима и чији ће чланови бити именовани доживотно. Русија је у септембру 1836. послала кнезу нацрт устава, који је она предлагала за Србију. И тај нацрт предвиђа Државни Савет са доживотним члановима. Милош се плашио доживотних државних саветника, независних од његове воље. Да би осујетио донашање таког устава, бацио се кнез под окриље енглеске владе, молећи њу преко енглеског конзула у Београду Џорџа Лојда Хоџеса, да му помогне у његовом раду на еманциповању Србије од руског утицаја.

По савету енглеског конзула настојао је Милош да реши питање устава, које се дуже већ није дало одлагати, без учешћа руског. Почетком 1838. почне се Милош у Београду саветовати са врховним чиновницима српским о елаборату устава. 25. фебруара позове на такав један договор и Лазаревића и Хаџића и након договора именује једну комисију, која ће према упутству кнежеву израдити нацрт устава. За чланове комисије одреди Лазара Тодоровића, Цветка Рајовића, Стефана Радичевића и Јакова Живановића, а за председника комисије именује свог брата Јеврема Обреновића. Уједно за-

моли једним писмом Лазаревића и Хаџића, да и они прекину рад на закону и узму учешћа у раду уставотворне комисије.¹

Идућег дана одпутује кнез у Крагујевац, а комисија се лати поверенога јој задатка. После усменог саветовања, понављаног кроз неколико седница, донесе комисија закључак, да три члана њена и то сенатор Хаџић, кнежев секретар и директор кнежеве канцеларије Живановић и подпуковник Радичевић израде сваки посебно нацрт устава, а комисија ће онда у пленарним седницама претрести сва три нацрта и усвојити онај, који јој се најбоље свидео. Хаџићу ће помагати у изради нацрта мајор Лазаревић, Живановићу пуковник Рајовић, а Радичевићу пуковник Тодоровић. Кад су били израђени нацрти, Хаџићев је највише одговорао жељама Русије. По његову елаборату државним саветницима није могао ни за што да суди обичан суд него само савет, а спорове између савета и кнеза имала је да решава Народна Скупштина. При претресу ових нацрта није комисија могла да се сложи, који нацрт да усвоји те кнез Милош, који се међутим вратио у Београд, разреши 28. марта 1838. дотадању уставотворну комисију и одреди нову, која ће под његовим вођством или под вођством директора његове канцеларије Живановића наставити и завршити рад око устава. Истог дана обавести кнез о овом чину свом Лазаревића и Хаџића и упути их једним писменим дописом, да се лате израде кривичних и цивилних закона, одредивши комисију, која ће им помагати у раду. Чланови комисије су осим њих двојице били пуковник Лазар

¹ Писмо Милошево Лазаревићу и Хаџићу, датирано у Београду 13. (25.) фебр. 1838. гласи у немачком савременом преводу: „Ich bedaure, dass ich wegen Kürze der Zeit nach unserer heutigen Besprechung Sie nicht besuchen kann und beurlaube mich bei Ihnen mittels dieses Briefes, da ich morgen früh nach Kragujevatz abreisen muss. Hier lasse ich meine Beamte Lazar Theodorovich, Czvjjetko Rajovics, Stefan Radicevich und Jakob Schivanovich behufs des für das von Gott gesegnete Fürstenthum Serbien auszuarbeitenden organischen Statuts (Ustav) zurück und ersuche Sie, nach unserer heutigen Besprechung, nach ihrem bezeigten Eifer und Wohlwollen für mein Vaterland zu dem gedachten Elaborat stätig mitzuwirken und die gedachten Beamten werden Ihnen bekunnengeben, um was es sich handelt und woran wir Mangel leiden. Die Einrichtung des Sowjets (Senats) wird den hauptsächlichsten Theil dieser Arbeit ausmachen und darnach wollen Sie das Weitere entsprechend ausarbeiten, nur muss immer das monarchische Regierungsprinzip im Auge behalten werden, wie ich deshalb mit Ihnen schon oft gesprochen haben.“

² Кнез Милош и пуковник Хоџес. Грађа за историју прве владавине кнеза Милоша од Чед. Мијатовића. Споменик срп. кр. академије XVIII. Београд 1892. стр. 87.

Тодоровић, подпуковник Ђорђе Протић и подпуковник Стефан Радичевић, а с времена на време учествовао је у седницама комисије и прота Матија Ненадовић.¹

Лазаревић и Хаџић одржаше неколико конференција са члановима ове законодавне комисије с једне стране да од њих дознаду жеље, навике и обичаје народне, а с друге стране да избегну евентуалне интриге против све непопуларнијег кнеза, да се не каже, да законе састављају странци по путама њиховим и без учешћа народних првака. Кад су завршена саветовања комисије, споразумеше се Лазаревић и Хаџић међу собом о начину и о плану, по коме ће се закони обрађивати и нагодише се, да посао поделе. Хаџић преузе израду грађанског законика, а Лазаревић кривичног законика и прописа за поступак у цивилним парницама и у пупиларним и оставинским расправама. Ова подела рада догодила се 10. јуна 1838.

Међутим је на интервенцију енглеске владе порта позвала кнеза Милоша, да пошље у Цариград изасланике, који ће у споразуму са портом донети нов устав за кнежевину Србију. Милош пошље депутацију у Цариград те се на порти месецима борио утицај Русије против утицаја Енглеске у питању српског устава. Коначну победу однесе Русија. Она начини притисак на султана те овај крајем 1838. изда хати-шериф и у њему донесе уставно уређење за кнежевину Србију. У том уставу унесене су по жељи Русије све оне одредбе, против којих се тако енергично и дуготрајно борио кнез Милош. Установљен је Државни Савет од 17 чланова, чије ће именовање бити доживотно и које кнез не може скинути са звања без кривице и без предходне судске одлуке. Између ових 17 саветника имао је кнез да изабере четворицу за ми-

¹ Писмо кнежево од 28. марта гласи у немачком преводу: „Da die Ausarbeitung des Ustavs, wobei auch Sie nach meinem ausdrücklichen Wunsche sich befinden, der Beendigung sich eröffnet und damit die Zeit nicht versäumt wird, die zur Ausarbeitung der Straf- und Zivilgesetze erfordert wird, weshalb sie eigentlich nach meinem Wunsche mit Bewilligung ihres Hofes hieher gekommen sind, so habe ich für gut befunden, eine Kommission zur Ausarbeitung der Gesetze und die andere zur Beendigung des Ustavs aufzustellen. Indem ich ihnen dieses bekannt gebe, nenne ich zugleich jene Individuen, die behufs der Ausarbeitung der Gesetze bestimmt sind: 1. Sie beide Herren, 2. der Oberster Lazar Theodorovich, 3. der Oberstlieutenant Georg Protich, 4. der Oberstlieutenant Stephan Radicsevich. Bei derselben Kommission wird auch der Mathias Nenadovich zeitlich interveniren. Belieben Sie daher von der ferneren Besorgung des Ustavs abzustehen und die Bearbeitung der erwähnten Gesetze zu beginnen, wobei sie sich mit den obbesagten Individuen berathen wollen. Sobald der Ustav zu Stande kommt, wird von Ihnen, was Sie davon bei der Bearbeitung der Gesetze benöthigen, mittheilen.“

нистре. Хатишериф је прочитан 23. фебр. 1839. на отвореном пољу пред Београдом и тиме је ново уставно уређење ступило на снагу.

Промулгирањем устава прекинут је за неко време рад на донашању српских закона. На писмени позив кнеза Милоша и Државног Савета присуствовали су Лазаревић и Хаџић комисијалној ревизији и реконфицирању службене инструкције за Државни Савет у смислу устава, затим су њих двојица међу собом претресли, а Хаџић је на темељу резултата, до кога су дошли, написао инструкцију за Директорат (министарство) Правде те су онда и ту инструкцију подвргли комисијалној ревизији. На молбу Државног Савета одговарао је Лазаревић на разна питања окружних судова као и апелационог суда. После овога позваше Лазаревића и Хаџића, да учествују у ревизији сличних службених инструкција за Директорате Финансија и Унутрашњости, на што Лазаревић изрази жељу, да га од овог што пре ослободе, јер му је изгледало излишно, да и он и Хаџић пропуштају време око овог посла, за који је потпуно довољан један од њих. Кнежевска влада изађе Лазаревићу на сусрет, разреши га од рада на ревизијама. Сенатор Хаџић настави сам овај посао, а Лазаревић се поново лати израде законика и 10. августа 1839. предаде Директорату Правде што се могло краћи и једноставнији, а ипак потпуно израђен криминални законик.

Међутим се догодила важна промена у врховној управи младе кнежевине. Кнез Милош није могао да подноси стегу, под коју је ново уставно уређење поставило његову дотле аутократску владу. У Државном Савету су били огромном већином људи одани Русији и лични непријатељи кнежеви. Кнез је неко време трпио покрај себе Државни Савет, чекајући тренутак, кад ће се отрести туторисања његова. Крајем априла 1839. кнез, споразумно са братом Јованом Обреновићем и другим рођацима и пријатељима, побуни потајно редовну војску у Крагујевцу, Ђуприји и по другим местима против Државног Савета, а при томе се претварао, да нема никакве везе са том побуном. Војсци се придружио и народ захтевајући, да се укине Државни Савет. Међутим чланови Савета подузеше енергичне кораке, да угуше покрет у народу. Окретном државном саветнику Томи Вучићу-Перишићу, заклетом непријатељу кнеза Милоша, поверише угушење устанка. Вучић у

року од неколико дана примора побуњенике да положи оружје. После ове побуне постао је положај кнежев неодржив. Сва власт се налазила у рукама Државног Савета, те се кнез прогласом својим од 13. јуна одрече кнежевског престола у корист свог сина Милана и 15. јуна оде из Србије на своја имања у Влашкој. Нови кнез је био на смрт болестан те је место њега управљало земљом регентство од три лица и то Јеврем Обреновић, Аврам Петронијевић и Тома Вучић-Перишић. То регентство задржало је управу и после смрти кнеза Милана († 8 јула 1839), јер је нови кнез, други син Милошев, Михајило био малолетан и налазио се код оца свог у Влашкој.

Промена у кнежевском достојанству није омела законодавни рад Лазаревића и Хаџића. Директорат Правде обавести Лазаревића, да ће његов елаборат кривичног законика бити подвргнут ревизији и одмах после ратификације биће дат у штампу. Лазаревић се сада лати израде поступка у цивилним парницама и у пупиларним и оставинским расправама. Кнежевска влада му је предала српски превод краљевског грчког бележничког рада, да се њиме користи. По оцени Лазаревићевој овај бележнички рад би се могао тек у далекој будућности употребити у Србији, јер је великог обима и прописује небројене формалности, које могу обавити само научно образовани чиновници, агенти и адвокати. У Србији су скоро сва звања попуњена људима, који су се за време првог и другог српског устанка истакли или су одмах после измирења с Турцима стекли заслуга као народне старешине. Мада ови људи једва знају или и не знају читати и писати, ипак је немогуће њих отпустити од службе и заменити их са научно образованим чиновницима, јер би њихово отпуштање изазвало огорчење у народу, који симпатише с њима. Узети у службу стручно образоване чиновнике покрај ових досадањих такође је немогуће, јер би то значило јако повећати државне расходе а народ у Србији није склон новим наметима. Из ових разлога одлучи Лазаревић, да изради нов бележнички рад, који ће водити рачуна о српским приликама. Израчунао је, да ће за овај посао требати годину дана времена те 23. нов. 1839. замоли преко аустријског београдског консула Атанасковића аустријску владу, да му продужи боравак у Београду, а он

ће и од сада, као што је чинио до сад, непрестано надзиравати рад земунског магистрата.¹

Бечки ратни савет изађе и овог пута на сусрет молби Лазаревићевој, те он настави посао у Београду. Почетком априла 1840. умре изненада Лазаревићу супруга. Смрт њезина примора Лазаревића на повратак у Земун. Он је у тај мах састављао поступак у грађанским парницама те 20. априла преда Директорату Правде све, што је у овом предмету било доготовљено и изјави, да услед смрти женине мора поћи натраг у Земун да се постара за васпитање деце своје и да среди оставину женину, али се обвезује, да ће у Земуну завршити рад на судбеном поступку у грађанским парницама, затим у оставинским и пупиларним расправама и то све да ће обавити у року од десет-једанаест месеци. 25. априла прешао је Лазаревић у Земун, а 5. маја је изашао из контумаца те је 7. маја поднео земунској војној команди извештај о своме боравку у Београду и о резултату свог дотадањег рада. Трзавице у политичком животу Србије, а нарочито увођење новог политичког курса, чија је последица била прогон Вучића, Петронијевића и њихових другова из Србије, примораше и Хаџића, да по примеру Лазаревића напусти Београд и да у Новом Саду настави рад на српским законима. У Београду се налазила и породица Хаџићева те он заједно са својима пређе 13. августа 1840. у земунски контумац где издржаше прописану карантену и оду у Нови Сад.

И Хаџић се при поласку из Београда обвезао влади кнеза Михајила, да ће у року од године дана завршити израду грађанског законика, али ни он ни Лазаревић не испунише своје обећање. Из 1841. године није нам сачуван ни један акт, који би говорио о законодавном раду њихову. У јануару 1842. подсети српска влада аустријског конзула у Београду, да Лазаревић и Хаџић нису одговорили својим обвезама. Кад је конзул јавио за ову ствар у Беч, аустријска влада наложи барону Чолићу, петроварадинском генералу, да опомене Лазаревића и Хаџића на неиспуњене обвезе њихове. Хаџић одговори Чолићу, да се обвезује до краја октобра 1842. године завршити грађански законик, Лазаревић поднесе 12. марта 1842. претпостављеној војној власти опиширан меморандум, у

¹ Извештај Лазаревића конзулу Атанацковићу од 23. нов. 1839. налази се у препису међу актима петров. генерал-команде.

коме изнесе, да елаборат кривичног законика, који је он предао 10. августа 1839. Директорату Правде, све до сад није ни ревидиран, а камо ли да је санкционисан и промудљиган. Шта више, у српским пештанским новинама, које прилаже своје меморијалу, изашла је августа 1841. једна зловна критика на његов елаборат, а инспиратори те критике су службени кругови Србије. Услед тога је он обуставио даљи рад док не види, шта намерава кнежевска влада да чини са споменутим кривичним закоником. Он ће наставити рад на законима, али тражи, да ова влада кнеза Михајила најпре изјави, да ће поштовати споразум, који је начињен са пређашњим владама, са владом кнеза Милоша и са владом регената, у ствари израде законика и да ће поштовати уставно уређење, на темељу кога се пишу нови закони. У противном случају нема смисла да наставља посао. Осим тога поступак у грађанским парницама претпоставља опстанак грађанског законика, а тај у Србији још не постоји, јер Хаџић није још ништа доготовио од грађанског законика, на коме ради. Њему, Лазаревићу, замерају, што је у свом кривичном законикку додао и тумачења законских текстова, јер да тумачења треба издати као посебан коментар законика. Он је с тога тако учинио, да би олакшао посао судијама у Србији, који не располажу великим стручним знањем. На завршетку свог меморијала моли Лазаревић претпостављене власти за упут, да ли да ипак преда српској влади до сад израђене елаборате, међу којима се налази и поступак код стечајева (конкурса) и у том случају моли, да се подсети српска влада на њене обвезе, јер она већ више од године дана није платила Лазаревићу ништа на рачун хонорара.

Земунски генерал Унгехофер пошље 14. марта Лазаревићев меморијал барону Чолићу, а овај га достави 7. априла ратном савету. Ратни савет преко аустријског конзулата у Београду обавести кнежевску српску владу о одговору Хаџићеву и о меморијалу Лазаревићеву. Кнез Михајило узме на знање изјаву Хаџићеву, да ће до краја октобра те године завршити свој елаборат, да српска влада има права, а и дужност јој је то, да нацрт Лазаревићев комисионално прегледа, да ли он у свима појединостима одговара обичајима и култури српског народа. Кнез живо жели, да Лазаревић чим пре заврши свој елаборат, а влада српска испуниће са своје стране све,

на што се обвезала. Ратни савет јави о овом одговору кнежеву барону Чолићу и затражи у име своје и у име дворске тајне канцеларије, да Лазаревић пожури са израдом законика.

Међутим се у Србији догодио нов преврат. Тома Вучић Перишић са својим присталицама побуни један део војске и народа, победи чете кнеза Михајила и принуди га, да ноћу између 6. и 7. септембра 1842. побегне из Србије. Побуњеници остану господари кнежевске власти те изаберу Александра Карађорђевића за новог кнеза Србије (14. септ. 1842). Овим превратом лишени су владе противници Хаџићеви. На управу кнежевине дошли су сада људи, с којима је Хаџић симпатисао и заједнички радио, те се он врати у Београд, да тамо настави и заврши израду грађанског законика и да узме учешћа у политичком животу Србије. У Хаџићеву београдском стану састајали су се фактори јавног живота и стварали закључке о свима важнијим политичким питањима. Изасланик руског цара барон Ливен, који је присуствовао поновљеном избору Александра Карађорђевића за кнеза, љутио се на Хаџића и забранио му је средином 1843. године, да се меша у политику.¹

Мајор Лазаревић поднесе 30. септ. 1843. извештај генералу Унгерхоферу о дотле израђеном елаборату и преда му Конволут новог рукописа. У допису од 3. октобра изјави, да ни то није цео елаборат, за који се обвезао да ће га израдити, али да он после 1841. године није добио никаква даљег хонорара те с тога неће да ради док му српска влада не плати, јер није дужан да ради бесплатно. Унгерхофер преда рукопис Лазаревићев српској влади и затражи у име Лазаревића изјаву владину, да ће и она испуњавати оне услове

¹ Извештај генерала Унгерхофера барону Чолићу од 7. септ. 1843. У извештају јавља Унгерхофер: „Aus einer bewährten Quelle habe ich in Erfahrung gebracht, dass der General Baron Lieven dem kaiserliche-österreichischen Unterthan und Senator der königlich ungarischen Freistadt Neusatz Johann Hadchich, der sich schon seit geraumer Zeit in Belgrad befindet, wohin er zur Volledung der Ausarbeitung eines Gesetzbuches für Serbien woor beruffen vorden, sich dort aber vielmehr mit politischen Untrieben als dem Geg. entstande, um dessen illen man ihn noch Serben kommen liess, befasst, jede weitere Einmischung in die serbische Angelegenheiten untersagt habe. Die aus Belgrad mir darüber gemachte Mittheilung dürfte umso mehr Glauben verdienen, als der benante General bei Gelegenheit meiner letzter Zusammenkunft mit ihm, sich über denselben in dieser Hinsicht sehr missfällig ausgesprochen hat. Wie ich noch vernehme, soll es gegenvärtig sich darum handeln, dem gedachten Senator den für seine Leistungen von der serbischen Regierung ausser der freien Wohnung in Belgrad bisher bezogenen jährlichen Gehalt von 3500 Thalern nicht mehr zu erfolgen, um ihm dadurhs aus dem Lande zu entfernen.“

на које се пређашње владе обвезале, па ће он онда завршити и послати и заостатак елабората.

То је последња вест о законодавном раду Лазаревићеву, која је сачувана међу актима петроварадинске генерал-команде. Изгледа, да се српска влада није више ни обраћала на Лазаревића. У Београду се налазио њезин партизан Хаџић па је влада по свој прилици Хаџићу поверила, да доврши законик.

Под редакцијом Хаџићевом ушао је законик у штампу 1844. Хаџић је завршавајући израду законика узимао као интиман пријатељ Вучићев учешћа и у свима политичким догађајима. Кад је Вучић 19. августа 1843. морао на захтев Русије да пође у изгнанство, међу онима, који су га испратили из Београда, налазио се и Хаџић.¹ За време т. зв. катанске буне одржан је на вест о побуни у стану кнеза Александра 6. октобра 1844., договор на коме је узео учешћа и Хаџић. На том договору одређен је Вучић једногласно за вођу војске, која ће оперирати против побуњеника.²

Почетком 1846. године дође Хаџић у сукоб са дотадањим пријатељем и једномишљеником, свемоћним кабинетским саветником и војводом Томом Вучићем Перишићем. Расцеп је био потпун и Вучић поднесе априла те године државном савету тужбу против Хаџића, на што савет донесе одлуку да Хаџић није више потребан и да може оставити Србију. Према уговору с владом требао је Хаџић да остане у Србији још седам месеци, али савет донесе одлуку, да му се плати и за то време (1350 дуката), само нека одмах иде из Србије. Кнез Александар је волео и ценио Хаџића, али је морао да потврди закључак савета, јер није хтео да се замери Вучићу.³

Тиме се завршио и Хаџићев законодавни рад.

¹ Извештај Унгерхоферов петроварадинској генерал-команди од 21. авг. 1843.

² Извештај Унгерхоферов петроварадинском генералу кнезу Рајсу од 7. окт. 1844

³ Унгерхофер кнезу Рајсу, Земун, 13. априла 1846.

НОВЧАНА РЕПАРАЦИЈА МОРАЛНЕ ШТЕТЕ

(НАСТАВАК)

Немачко право

А. Грађански законик.

1^о Због штете, који није имовинска штета, накнада у новцу може се захтевати само у случајевима који су изрично предвиђени законом (§ 253).

О тим случајевима постоје, као изузеци свега два прописа: §§ 847. и 1300.

§ 847. У случају повреде тела или здравља као и у случају лишења слободе, повређени може и због штете која није имовинска штета захтевати правично обештећење у новцу. То је право непреносиво и не прелази на наследнике, сем ако је уговором признато или ако је тужба подигнута.

Исто такво право припада женској према којој је учињен злочин или преступ против нарађствености, или која је лукавством, претњом или злоупотребом односа зависности наведена да допусти изванбрачну обљубу.*

§ 1300. Ако поштена вереница веренику допусти обљубу, може, ако стоје претпоставке §§ 1298. и 1299,** и због штете која није имовинска штета захтевати правично обештећење у новцу.

2^о Мошиви § 847.

У сравнењу са општим правом (*dem gemeinen Recht*) и новијим кодификацијама, новчана накнада нематериалне штете у случају телесне повреде и лишења слободе јесте новачење. *Углед му је француска доктрина и пракса.* Ослонца даље има у аустриском (грађ. зак. § 1325.), саксонском и пруском праву, у којима је призната накнада штете за претплене болове (*Schmerzensgeld*). При том у обзир долази још и одредба, која је из опште правне (*gemeinrechtliche*) праксе унета у већину модерних законодавстава, наиме, да за унакажење, које може бити сметња бољем напредовању, код женских

* У II комисији и у комисији Рајхстага било је предложено, да се са случајевима § 847. изједначи и случај увреде части. Али је предлог одбачен са разлога што би таква одредба значила враћање, већ одавна напуштеном праву *actio iniuriarum* и што је по *ошшем народном схватању нечасно да се увреде новцем откупајују.* (J. v. Standingers *Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Издање 7./8. II. стр 1855.)

** Т. ј. ако брак не буде закључен.

нарочито сметња удаји, повређени има право на умерену новчану накнаду, која у ствари преславља накнаду за имовинску штету, али која, стога што се материјална штета јасно не испољава, у практичном резултату, изгледа као накнада нематеријалне штете. — За уношење првог дела пресудан је био § 231. казн. зак. Кад се, према владајућем мишљењу, по кривицама повређеноме може досуђивати глоба која не преславља накнаду имовинске штете, то овлашћење мора да има и судија у грађанском спору. Тек тада ће бити хармоније у законодавству. Од практичног значаја ша одредба биће нарочито за такве случајеве, у којима повреда има штетну имовинску последицу, коју је тешко одмериши. По грађанском судском поступку (§ 287),¹⁹ судија има овлашћење да по слободном уверењу одлучи, да ли има штете и у колико иста треба да буде накнађена, па он је властан да исто тако слободно оцени и питање нематеријалне штете. — Кад је умесна накнада нематеријалне штете за повреду тела и здравља, нема разлога да се искључи накнада нематеријалне штете за лишење слободе. — Слични обзир говори за то, да се пропис првог одељка прошири на такве случајеве, у којима је према некој женској обљубом извршено које од кривичних дела §§ 176., 177., 178. и 182. казн. зак., у толико пре, што се по важећем праву у неким покрајинама даје право на спремину или на накнаду, без обзира на штету која је фактички наступила или која би се могла доказати.²⁰

Право на ту репарацију, било да се схвати као приватно правна казна или накнада штете, или нешто треће што има извесне карактерне знаке једног и другог правног појма, чисто је лично и с тога до полizzaња тужбе непреносиво.

Накнада штете због дефлорације, у колико се не би могла подвести под § 847., 1300. и 823.,* припада прошлости. Побуда за то јесте моралног и правног карактера:

¹⁹ Нарочито је по § 287. слободан положај суда при оцени доказа у споровима о тражењу накнаде штете, било из уговора, из деликта или неке друге чињенице. Истина, о доказу чињеница, из којих се изводи обавеза на накнаду штете, важе општа правила. Али кад је преко тога „међу странкама спорно, да ли је штета произашла и колика је штета или интерес који има да се накнади“, дакле, кад је и у колико је споран узрочни однос и обим штете, одлучује слободна оцена суда (Heilfron-Pick, Lehrbuch des Zivilprozess-rechts. Девето издање I стр. 664.)

²⁰ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. II 799—802.

* Ко женску лукавством, претњом или злоупотребом, односа зависности наведе на изванбрачну обљубу дужан је да јој накнади штету (материјалну) која би из тога произашла.

а) закон не треба да потпомаже трговину са девичанством, а такву помињу и римски писци, и

б) у грађанском праву пристанак оштећенога искључује противправност.^{21 22}

Од тога општег правила, да у грађанском праву пристанак повређенога искључује противправност изузетак је одговорност вереника по § 1300. Он се оправдава особеним односима између вереника.

3^o Новчаној репарацији нематериалне штете може послужити уговорна казна (§§ 339—343.), ако судска пракса усвоји мишљење већине аутора, да предмет тражбине не мора имати новчане вредности. Изгледа да би таква пракса била у директној опреци са § 253., пошто накнаду нематериалне штете изрично предвиђају само §§ 847. и 1300.

²¹ Motive IV 912—916.

²² Осуђујући напуштање дефлорационе тужбе, која је била допуштена у многим покрајинама Немачке, *Аншон Менгер* (П. д. стр. 67-71.) истиче један интересантан и донекле умесан приговор против принципа, да у приватном праву пристанак повређенога искључује противправност. Кад је, вели он, малолетна девојка пословно неспособна у имовинском погледу и у питању закључења брака, она је пословно неспособна и за давање пристанка на изванбрачну полну љубав, па се тај принцип и не може применити на њу. Са *формалног*, искључиво правног гледишта, то је тачно. Значи само то, да се напуштање дефлорационе тужбе не може, кад је у питању малолетна женска, правдати тим правним принципом. Међутим, вредност девичанства и штетност дефлорације више су питања етичког но правног карактера, и с тога се то питање има и третирети више са гледишта етике. Извесно је, да за становиште грађанског законика не треба да буде меродаван само разлог, да закон не треба да потпомаже трговину са девичанством, него да има и других разлога, н. пр. еманципација жене, неморалност оцене вредности девичанства, као што је, с друге стране, извесно, да је напредни Менгер и несвесно донекле под утицајем мојсијевско канонског схватања, које у жени гледа не само слабији пол него и објект куповине, чију вредност девичанство повећава. Истина је да Менгер против напуштања дефлорационе тужбе војује у интересу чистоте брачног живота сиромашних класа, али се мора признати :

а) да мираз добијен дефлорацијом по данашњим погледима не само што морално не подиже дефлорисану него понижава још и младожењу, ако је узима због тога „мираза“;

б) да је природни и друштвени циљ жене да буде мати а не „девица“, и да, с тога, нарочиту приватно-правну заштиту изискује материнство, док је девичанство ствар личне слободe, која као таква ужива луну кривичну заштиту.

Извесни примери из права могу бити поучни у томе правцу.

По Јустинијановом праву (Новела 115. *Dernburg, Pandekten*, осмо издање, II стр. 1040.), родитељи не могу кћер искључити из наслеђа, ако је не удаду до 25. године, па се она ода распусном животу; по једном Карађорђевој распису, за убиство ванбрачног детета девојка мати неће бити кажњена него њен отац, ако је није удао до извесног доба старости.

У осталом, и законодавство има и мора имати извесних природних граница.

Б. Кривично право

1° Казнени законик.

У случајевима увреде (§ 186.) и клевете (§ 187.), на захтев увређенога, *кад је увреда од штетних последица по имовинске односе, зараду или напредовање увређенога*, окривљени поред казне *може* бити осуђен, да увређеноме плати *глобу* у износу до шест хиљада марака. Досуда глобе искључује даље тражење накнаде (§ 188).

Текст је довољно јасан.

Глоба обухвата само накнаду материалне штете, ако суд, који је у томе слободан, нађе да штета постоји или да у будућности може постојати.

Али неки писци и судска пракса у тој глоби виде и накнаду моралне штете: „И ако глоба преставља оштећење, ипак она није таква само за имовинско правне уштрбе, него и за т. з. иматериалну штету, која „није материална штета“...²³ „и она треба да повређеном прибави изравнање све дјелом причињене штете, која *не мора биши само имовинска штета*, него може бити и тако звана иматериална штета“...²⁴

Бићу глобе дају ово објашњење: „Глоба, коју казнени законик познаје само у §§ 186. и 231., док се она налази у више споредних казнено правних закона, није ни казна, ни приватна казна, него *привашно задовољење* које почива на праву повређенога на накнаду“...*

Све то у толико пре важи за § 231., у коме се изрично и не каже, зашто се глоба досуђује:

„У свима случајевима телесне повреде, на захтев повређенога окривљени поред казне *може* бити осуђен да повређеном плати *глобу* до износа од шест хиљада марака. Досуда глобе искључује даље тражење накнаде. Лица осуђена на ову глобу одговарају као солидарни дужници.

2° Пројект новог казног законика.

²³Dr. Julius Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Десето издање, 1 765.

²⁴ Dr. Ludwig Ehremayer, Reichstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

* Straus. П. д. стр. 10. „Глоба модерног казног права није се развила из старо немачког института. Приликом претреса у Рајхстагу о глоби у казненом законуку, посланик Мајер, као известилац, отпочео је дебату овим речима: „Глобом треба да се уведе сасвим нов институт у унутрашњи живот нашег народа.“

§§ 188. и 231. садашњег казненог законика избацују се. Досуђивање накнаде штете кривичном пресудом предвиђено је у § 87. пројекта од 1919. год. (§ 93. пројекта од 1913. год.):

„Ако је кривичним делом проузрокована штета, коју учинилац има по грађанском праву да повређеноме накнади одједном плаћањем неке суме новца, на захтев повређенога суд може учиниоца осудити на плаћање, ако штету може утврдити без одуговлачења поступка и ако се не тражи више од двадесет хиљада марака.

„Ако је накнада штете досуђена или ако је тражење накнаде одбијено, повређени не може више тражити накнаду од учиниоца.“

Глоба је на тај начин напуштена: „Поред могућности, да се тражење приватно правне накнаде спроведе у казненом поступку, за задржање глобе више нема потребе. Пројект с тога није преузео §§ 188. и 231. важећег казненог законика.“²⁵

Са напуштањем глобе напушта се и новчана репарација моралне штете нанете повредом части (увреда и клевета), јер се уз казну може досудити само накнада штете по грађанском праву, а грађански законик не признаје накнаду штете за повреду части. И тако ће се, с претпоставком да се овај пројект озакони, новчана репарација моралне штете у немачком праву задржати само по § 847. и 1300. грађ. зак.

Ваља поновити и нарочито истаћи; да је за први део § 847, грађ. законика био пресудан § 231. казн. зак. који се пројектом напушта, и да је, даље, први део § 847. повукао уношење другог дела и § 1300. грађ. зак. Зар се, обзиром на изложене мотиве, из тога не би могао извести закључак, да је и сам законодавац немачког грађанског законика остале разлоге (сем разлога хармоније у законодавству), за уношење новчане репарације моралне штете сматрао за недовољне? И зар исти разлози који говоре против новчане репарације моралне штете као последице клевете не говоре и против новчане репарације моралне штете у случајевима § 847. и 1300.?

Швајцарско право

Као у немачком, и у швајцарском праву тужба за накнаду моралне штете или за плаћање неке суме новца као

²⁵ Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuche, veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums, Berlin 1920,

„моралне репарације“, као „задовољења“ (à titre de réparation morale, als Genugtung), може бити подигнута само у случајевима које је закон предвидео (чл. 28. Code civil suisse), што значи да је у томе питању аналогична искључена.

Ти случајеви јесу:

злоупотреба имена, ако се накнада штете као морална репарација оправдава природом претрпљене повреде имена (чл. 29.);

код раскида веридбе судија може невиној страни, кад раскид веридбе њеним личним интересима наноси велику штету, од криве стране досудити неку суму новца као моралну репарацију (чл. 93.);

питање о накнади штете као моралне репарације у случају оглашења брака за ништаван регулисано је као у случају развода брака (чл. 134.);

ако су факта која су одлучила развод брака личним интересима невине стране нанела тешку повреду, судија јој може досудити неку суму новца као моралну репарацију (чл. 318.);*

ванбрачној матери може бити досуђена нека сума новца као морална репарација, ако јој је отац ванбрачног детета обећао брак, ако је обљуба била акт злочина или злоупотреба ауторитета, или ако је тужитељка била малолетна у време обљубе (чл. 318.);

судија може водећи рачуна о особитим околностима, телесно повређеном лицу, или у случају смрти лица, његовој породици, досудити правичну накнаду као моралну репарацију (чл. 47. Code des obligations);

ко је претрпио повреду у својим личним интересима може тражити, у случају кривице накнаду штете, и, сем тога неку суму новца као моралну репарацију, *кад се ова оправдава особеном шежином штеће и кривице*. Досуди ове накнаде штете судија може супституисати или додати неки други вид репарације (чл. 49. Code des obligations.).

Ови текстови показују, да је право на новчану репарацију моралне штете стављено у дискреционарну власт судије, и да је, према томе, и ако законом признато, учињено зависним од судске праксе. Ова га може реализати, дати му

* Доживотна рента, досуђена као морална репарација, престаје кад супружник, коме је досуђена ступи у нов брак (чл. 153)..

велики обим, али га може ограничити, чак и потпуно одбаци, па ће, и у једном и у другом случају, правилно примењивати закон, јер у свима законом предвиђеним случајевима *судија може, а не мора*, досудити новчану репарацију моралне штете.

Судија примењује правила права и правичности, кад закон резервише његову власт оцене или кад му налаже да суди водећи рачуна било о околностима било о праведним мотивима (чл. 4. Code civil).²⁶

Другом приликом биће говора о дискреционарној власти судије у опште и о њеном значају у животу и стварању права. Овде ваља само упозорити на то, да је појам „повреда личних интереса“ по чл. 49. Code des obligations остао *ошворен*, и да према томе, новчаној репарацији моралне штете, кад ова произилази из недопуштених радњи, има места кад год суд нађе да су лични интереси повређени и да је морално, у духу права и правичности, да се за нематериалну штету досуди материална накнада.²⁷

²⁶ Овај пропис привлачи нарочиту пажњу. Њиме *законодавац признаје да закон и право нису синоними* (што не значи да не треба ни да буду).

Тиме је отворено, и то аутентично, изражена једна истина, као што је и чл. 1. озакоњена друга истина, до скоро скривена под вео излажења законодавчеве воље, наиме, истина: да у случају законских празнина судија има да суди по правилима, који би сам поставио кад би био законодавац.

Ако се тим двама дода још и чл. 2., по коме се од свакога тражи да своја права и обавезе врши по правилима поштења (савесности, bonpe foi), може се рећи да они у вези са §§ 133., 138., 157., 242. и 226. немачког грађ. зак. треба да представљају нову еру у приватном праву, и да положај данашњег судије приближују положају претора, али у исто време постављају озбиљне захтеве у питању опште културе судије

²⁷ Немачки законодавац није нашао за умесно да судији остави тако неограничену власт. У мотивима за § 253. грађ. зак., који се овде наводе ради упорођења са обимом значаја чл. 49. швајц. облиг. зак., вели се, да би општим признањем захтева на оштету због повреде нематериалних интереса судија био стављен у онај положај суверенитета према процесном односу, који је стран немачком праву. То се увидело и одбацило после зрелог испитивања при саветовању о грађанском судском поступку. Нарочито би тешко било поставити границе слободној оцени судије, и ревизиони судија често би био у немогућности да поправи неодговарајуће вршење дискреционарне власти судије. И ако се у теорији умножавају гласови за вођење рачуна о нематериалној правној штети у процесима о штети, ипак су наведени обзир претежни и одлучни против уношења опште, и с тога неодређене, правне норме о нематериалној штети из деликата, коју би судија одмеравао по слободној оцени. Преко тога та би норма одвела дубоко засецајућем новачењу у већини најважнијих правних области (Motive. II. д. II. стр. 22).

Кад судија при том има да испитује, да ли се досуда такве накнаде „оправдава особеном тежином штете и кривице“, правни карактер досуде мора се сматрати као приватна казна. Са данашњим приватно правним имовински друштвеним поретком начелно се не слаже индивидуализирање у досуди накнаде штете, и ако оно изузетно може бити са свим умесно и оправдано.

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

Д-р Чеда Марковић

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

Садржај: *Увод.* — § 1. *Правна природа ове одговорности.* — § 2. *Примери за ову одговорност.* — § 3. *Правна природа принципа једнакости терета.* — § 4. *Граница одговорности државе по овоме принципу.*

(НАСТАВАК)

3. Нигде се не види тако јасно да је по среди принцип једнакости терета као овде. Овде држава чак изгледа да искључиво одговара за повреду овог принципа, а не за повреду каквог индивидуалног права. Очеvidно је међутим да је он повређен у оном случају кад држава монополише једну привредну грану у привредном циљу. По чему да само једна група људи претрпи већу штету него сви остали у корист државе? Ако треба помоћи државу, треба је помагати тако, да сви имају једнаког удела. Али није тако очевидно кад држава монополише једну привредну грану не у привредном циљу већ у културном (на пр. хигијенском). У овом случају држава мора категорично да развије своју активност не обзирући се у опште никако на права појединаца. Ако је на пр. њен циљ народно здравље — овај циљ је најчешћи при монополисању, — онда ради тога циља сваки има да поднесе жртву ма каква она била. Циљ државе је у овом случају онакав исти као када држава ствара нов принцип правичности, нов правни систем. Онда пак држава, као што ћемо видети, не обзире се на појединце. Јер онда не би могла у опште вршити своју функцију. У овим случајевима је у пи-

тању држава у своме својству које би немачка школа назвала сувереност. Одиста, ако има игде да буде суверена, сигурно треба да буде суверена кад је у питању циљ као што је народно здравље. Треба имати на уму да монополисањем појединих привредних грана штетних по народно здравље, држава ради само негативно на народном здрављу, а не позитивно.

Она само уклања чињенице које су штетне по народно здравље, али не ствара сама са своје стране услове (институције) чији је циљ заштита народног здравља. Ако може бити дискусије да ли држава треба да штити народно здравље и позитивно, не може бити никако дискусије, у ма којој данашњој држави, да држава треба да га штити негативно. У том питању ће се ван сваке сумње сложити заступник максималне интервенције државе и заступник гледишта против интервенције државе (боље речено минималне интервенције, иначе зову их либералцима). И они, који сматрају да држава треба да врши само правну и војничку функцију, признаће да држава треба да уклања штетне радње по народно здравље, јер како би се добила добра војска, ако она није здрава?¹ У сваком случају данас има и извесних културних функција које су по својој неопходности у истом реду у коме и правна и војничка. Такве функције повлаче природно исте правне последице као правна и војничка. Држава се, вршећи такве функције, налази у истом положају у коме, и кад доноси један нов правни принцип, једно ново гледиште о праву.² Тачност овога се види кад се помене да је случај кад држава монополише у хигијенском циљу, идентичан са случајем кад држава забрани вршење једне привредне гране не монополишући је. Онда се јасно види да је у питању једна нова концепција о привредним односима.

¹ Из овога у ствари следује још и више: следује да држава треба и позитивно да ради на народном здрављу. И у томе је противречност гледишта против интервенције државе. Први аргумент који може да употреби ово гледиште јесте то да друштво без државе може и хоће да врши те задатке. А кад ни овај оптимизам не помаже, онда остаје као последњи аргуменат да држава не може да врши те функције. Ми међутим видимо да држава може да врши многе „културне“ функције и да ће моћи да врши још многе друге. Несумњиво да постоји граница, али она постоји пре у интересима група које су на власти него ли у објективној немогућности државе да их врши.

² О томе се говори код четвртог случаја: одговорност за закон у материјалном смислу и у § 4. у ком говоримо о граници одговорности.

4. Већ по овоме види се како се поставља питање о *граници* одговорности државе по принципу једнакости терета. Али то питање се поставља још непосредније. На име поставља се непосредно питање о *смислу* принципа једнакости терета. Код монополисања може се десити да буду повређена права једног малог броја људи, али се може десити да буду повређена права једног великог броја људи. Може ли се ставити каква граница у броју, па до извесног броја сматрати да држава треба да одговара, а после тог броја да не треба да одговара? Или држава треба да одговара и у једном и у другом случају? У свом чистом, идеалном облику принцип једнакости терета пред државом значи да треба да поднесу *сви* јавне терете *подједнако*. Конкретније изражен, овај принцип значи да сви, који се налазе у истој економској ситуацији, имају да поднесу јавне терете подједнако. Кад доцније (у последњем параграфу) будемо развијали своју концепцију о принципу једнакости, ово ће бити још јасније. Овде напомињемо да, кад се изврши монополисање једне гране која дира у права једног огромног броја људи, онда је у ствари у питању *социјализација*, дакле нов правни систем. И онда не само да је нелогично говорити о каквој одговорности државе већ то не би имало никаквог практичног смисла, пошто би то било финансиски немогуће (онда се мењају и принципи финансија). У пракси се постављало питање само кад су били повређени интереси малог броја људи (обично неколико компанија капиталиста). Теорија пак такође је мислила искључиво на те случајеве и није ни покушала да направи разлику између монополисања и социјализације. — Због тога што постоји ова граница, у науци се упорно одржава мишљење да случајеве кад држава треба да даје накнаду може да одреди једино законодавац, а не суд.¹ (О овоме у §-у 4).

5. Овакву разлику прави француска теорија. Она прави разлику између случаја кад законодавац хоће да забрани једну грану због њеног предмета који сматра за опасан или неморалан и случаја кад хоће да забрани једну грану због тога што сматра да је корисно да од ње начини једну службу. Кад законодавац на пр. забрањује фабрикацију и погдају

¹ Jéze.

апсента, продају бибера у тубама, употребу белог фосфора у фабрикацији палидрвца, он то чини у интересу јавног здравља, не да резервише држави монопол, већ да ова експлоатација, која се сматра као опасна, престане радикално; кад пак закон задржава за државу фабрикацију палидрвца, циљ који он има, није да забрани такву грану због опасности или неморалности њеног предмета, већ да од ње начини једну јавну функцију. И само у другом случају, кад држава монополише једну привредну грану у привредном циљу, држава је дужна да да накнаду штете појединцима.¹

Овакву разлику чини, изгледа, и француски законодавац. Он је дао накнаду штете експрописаним индустријалцима законом од 2. августа 1872 којим присваја држави монопол жижица; затим лицима која држе заводе за намештење, укинуте законом од 14. марта 1904. Али он је одрекао накнаду фабрикантима белила под условом да забрана буде примењена само по истеку пете године која би следовала по промулгацији закона.

Швајцарски савезни закон поводом забране апсента од 24. јуна 1910. чл. 4. додељује предузимачима, чиновницима и радницима који су забраном непосредно осетно оштећени, из „разлога правичности“ делимичну одштету. О правном положају у Швајцарској створеном поводом увођења монополисања алкохола: Одлуке швајцарског савезног суда XV. (1889. S. 474,651,657.)

О гледишту пруског законодавца при укидању такозваних пореских привилегија: Bitters Handwörterbuch der preuss. Verwaltung. Art. „Entschädigung bei Aufhebung von Steuerbefreiungen.“ I. S. 496. Види и Hessisches Gesetz v. 8. Juli 1911. betr. Ablösung der Steuerfreiheit einzelner gemeindesteuerfreier Grundstücke. Вредан је пажње у том правцу пруски закон о водама од 7. априла 1913. Он групише водене канале по категоријама (првог, другог, трећег реда) у закон и прописује (§ 3.) да се редови смеју само законом променити. Ако је услед ове промене неко спречен у вршењу свога права или је неко земљиште оштећено, онда се заинтересованоме одобрава одштета од стране државе. У пореди § 45. cit. закона. —

¹ Duguit, Traité de Droit constitutionnel I, стр. 164 etc.

E. Dutboit, Aux confins de la Morale et du Droit public, Paris, 1919., стр. 97.

У новије време је Италија у закону објављеном 22. априла 1912. основала монопол животног осигурања у корист једне државне установе, и тиме отела приватним осигуравајућим друштвима, по протицању извесног времена, могућност за послове у том делокругу. Упореди о томе и о гледишту погођених осигуравајућих друштава Росса у часопису f. d. gesamte Versicherungswissenschaft XII. 524. Wehberg о истом стр. 534. такође стр. 852. Монопол у корист државне установе за осигурање од несрећних случајева увео је даље и швајц. савезни закон од 13. јуна 1911. о осигурању од болести и несрећних случајева.¹

Reichsgesetz betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dez. 1899. Art 3—5. Reichsgesetz betr. Phosphorzündwaren, vom 10. Mai 1903. Über einen analogen Vorgang in der Schweiz, Schweiz. Bundesblatt 1900. IV. S. 565. Упореди: Reichsgesetz wegen Änderung des Tabaksteuergesetzes, vom 5. Juli 1909. Art II-a: Привредници и радници који су више од године дана били запослени на дуванском раду па су услед овог закона у току прве године његовог ступања на снагу, за краће или дуже време остали без посла а да нису на другој страни нашли одговарајуће занимање, или су, због промена посла или ограничења предузећа оштећени, добијају помоћ за време од две године. За тај циљ дају се посебним државама потребни кредити чија је целокупна сума 4 Mill. Марака.

Види даље: Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. § 60.²

Италијански закон о монополу осигурања живота (од 4. априла 1912.) узима као принцип одговорност државе. Он прокламује (у чл. 2) да „предузећа која врше у краљевини осигурање живота неће моћи никад тражити од државе никакву накнаду, компензацију, или оштету ради последица монопола утврђеног овим законом.“ На истом гледишту стоји Уругвајски закон од 26. децембра 1911. који је установио монопол државе за осигурања. Известилац комисије Сената позивао се на „принцип апсолутне неодговорности државе за дело њеног Парламента.“³ Треба напоменути да је и италијански

¹ и ² Fleiner, op. cit., стр. 277 и 278, Nap. 12.

³ Jéze, Revue de Droit public, 1912., pp. 433 etc.

и урагвајски закон трансформирао једну приватну индустрију у државну функцију.

III

Трећи случај кад држава одговара је случај кад држава мења услове функционисања једног јавног предузећа које је уступљено појединцима.

1. Одговорност државе у овом случају се у науци објашњава и на други начин: не принципом једнакости терета већ природом правног односа у коме се налази држава и концесионар. Сва она схватања која признају ма на који начин уговорни момент, макар у погледу награде (Jèze), могу објаснити одговорност државе тиме, што је она једнострано променила своје обавезе из уговора, дакле за неиспуњење уговора. Држава би одговарала као и сваки други појединац који се налази у уговорном односу. Она би одговарала чак и онда када би се законом (у формалном смислу) ослободила својих обавеза из уговора. Она пак схватања по којима је однос између државе и појединаца искључиво јавно-правни, налазе се у тешком положају, ако хоће да докажу одговорност државе, а неће да признају принцип једнакости као *правни* принцип. Јер, ако је тај однос јавноправни, онда га држава може по својој вољи мењати у овом или оном смислу. А кад би правичност захтевала у случају промене уговора какву накнаду за оштећеног концесионара, она би дошла у супротност са правом и питање би се поставило, са свим природно, по чему треба да право уступи пред правичношћу. Ако је са правног гледишта допуштено да држава мења услове функционисања једног предузећа, онда она не дугује никоме ништа. Пустити правичности у оваквим случајевима, значи уступити у многим другим и тиме довести у несигуран положај сваку јавноправну институцију у којој имају учешћа појединци. То је и слаба страна гледишта Ото Мајера. По њему дужност предузимача се не ограничава на то да он предузеће води и одржава већ још и на удаљење нових штетности које би се појавиле. Може се тражити чак и побољшање предузећа као и повишење његове корисности за опште добро. Што то значи нов посао и повећање трошкова за предузимача, не мари ништа. Али он признаје да при томе има случајева где се ти захтеви појављују као један

терет који нема изгледа на ма какву накнаду из функциони-сања предузећа. Ту накнаду у таквим случајевима предузимачу дугује сама држава, на основу „општег става правичности.“¹

Са свим друкчије стоји ствар кад се јасно и одређено узме да држава одговара по принципу једнакости терета. Онда постоји само колизија правних правила и у том случају као што смо видели има по нужности да једно правило уступи другоме. Које? Оно које ставља државу изнад појединца; држава може без икаквих ограничења да чини измене у функционисању предузећа. Има само један услов да даје оштећеним појединцима накнаду штете.

2. Дакле, ма какав био правни однос између државе и концесионара, и онда чак кад је то јавноправни, једностранни правни однос, држава одговара. Тиме смо уштеђени од питања, при расправљању о одговорности државе, [о природи правног односа који постоји између државе и концесионара. То питање је пак врло компликовано. Та комплицираност се састоји у томе, што је ситуација у којој се налазе држава и концесионар има сличности са уговором; основна обележја те ситуације много наличе на уговор. Међутим истовремено по томе већ, што је у питању *јавно* предузеће, та ситуација садржи јавноправни елемент. Ако је уговор, онда је неки нарочити уговор, јавноправни уговор. Појам таквог уговора је јако споран у науци. Они, који доказују могућност таквих уговора, позивају се на то да је уговор *општа* правна категорија, категорија како јавног тако и приватног права. Они пак који споре могућност таквих уговора, позивају се на то да је уговор увек један исти: сагласност двеју равноправних воља. Ако пак није уговор, онда је једностранна правна ситуација.

Али онда концесионар није ништа друго него чиновник. То међутим нико не може да прими: сви осећају и сви се слажу у томе да постоји извесно разлика у ситуацији једнога концесионара и ситуацији једног чиновника. (На страну то што ситуација самог чиновника није довољно објашњена).

¹ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrechts, B. II, стр. 456 и 457 § 50

То се види јасно по томе, што он налази да о накнади штете имају да решавају саме административне власти, задржавајући за оштећеног право да се жали врховном административном суду. — О. Mayer, Die Entschädigungspflicht стр. 25. Цитирано код г. Дг. Драг. Аранђеловића, О одговорности државе и чиновника према трећим лицима, за штету, коју чиновник учини и вршењу званичне дужности, стр. 34.

Један концесионар није тако интимно спојен за јавно предузеће као чиновник. А и само предузеће није срасло за државу, као што су функције које врши чиновник. А кад се узме да постоји та разлика, тешко је да се она одреди прецизно. — По свему изгледа да је то од оних ситуација које чине прелаз од јавног у приватно право, као на пр. јавни домен. И отуда у крајњој линији и долази сва тешкоћа при одређивању правне природе ове ситуације. Као што смо већ видели, за нас није никако то битно: држава ће одговарати у сваком случају. Ако одговара за повреду једног приватноправног уговора, она одговара као и свако друго лице. Ако пак одговара за повреду једног јавноправног уговора, онда ће одговарати као што се то одговара према природи овога уговора. (Како, не би то могао данас рећи ни заступник овакве концепције одговорности потпуно одређено).¹

У којим правним ситуацијама држава одговара по принципу једнакости терета. Она одговара за једностране правне ситуације, а не и за приватноправне. Како је међутим овде у питању увек мали број лица, то се овде не поставља питање о смислу и суштини принципа једнакости т.ј. о граници одговорности с обзиром на број оштећених.

3. Ово питање се поставило у свима земљама. Али се о њему нарочито дискутовало у Француској и Швајцарској. У Француској у теорији обично праве разлику између две врсте случајева: између случајева кад се концесионару стављају дужности „нормалних услова експлоатације“ (као, на пр. дужност давати недељни одмор персоналу, дужност да подноси професионалан ризик за случајеве при раду, дужност да предузме нове мере безбедности) и случајева кад се концесионару стављају нови терети, као на пр. конструкција постојаних путева. И само у случајевима друге врсте сматрају да држава има дужности да да накнаду.

Из следећег примера пак може се видети гледиште Француског Државног Савета. Првога марта 1901 једна уредба јавне администрације, која има исти правни карактер као закон, мења наредбу од 15. новембра 1846 о полицији, безбедности и експлоатацији жељезница и, ради овога, намеће

¹ О природи правног односа нешто више у мојим „Правним расправама“, стр. 70—73.

друштвима која су узели жељезнице у концесију строже услове експлоатације. Ова подносе тужбу Државном Савету (за прекорачење власти (*gescours pour excès de pouvoir*), позивајући се на то да нова уредба вређа њихова стечена права. Државни Савет, одлуком од децембра 1907 одбацује тужбу, сматрајући да „права уређивања вршена од државе у питањима жељезница, ма да наведена изрично у члану 33 уговора о концесији, проистичу из закона од 11 јуна 1842 и 15 јула 1845 а не из уговора о концесији, који не би могао чинити никакву сметњу њиховом вршењу; да се Влада, изричући декрет од 1 марта 1901, употребила једно право које јој припада.“ Тиме је Државни Савет само констатовао да је влада имала права да учини промене у начину експлоатисања. Државни Савет није одбио друштва од накнаде штета. Он их је упутио да о том питању пресуди надлежни суд (Окружни Савет). „Ако они верују да је основано да сматрају да мере прописане декретом против којих се жале уноси у терете експлоатације елементе који нису могли ући у предвиђања уговорних страна и да је тиме нанета повреда уговорима који интервенишу међу странке, њима припада само право да се шаље пред окружни савет надлежан да решава о споровима који се тичу концесија јавних радова.“ Из овога се види још да је Државни Савет стао на гледиште, да су држава и концесионар у уговорном односу. Теиссиер је мотиве Државног Савета формулисао овако: „У свима овим хипотезама, о томе треба строго водити рачуна одговорност државе има за узрок, не директно вршење од стране државе њене законодавне функције, већ неизвршење њених уговорних обав за.“ (цитирано код *Jèze-a Responsabilité de l'Etat*, стр. 668 *Revue de droit public*, 7 XXV. Nr. 4) По том објашњењу држава није смела да мења уговор уопште. Она нема права да уноси ма какве модификације. Уговор је веже за увек и никакав акт то не може да измени. У том смислу су извесне предузимачке компаније браниле своју ствар пред државним саветом. И у том смислу су се чули говори у француском парламенту. Ако држава унесе ма какве модификације, она се огрешила о уговор.¹

Дужност државе да даје накнаду штета у овим случајевима формално је признао министар Рада у експозеу мотива

¹ E. Duthoit op. cit. стр. 101, *Jèze, Responsabilité de l'Etat, Revue de droit public*, 7. XXV, N 4, стр. 668.

за пројект који је постао законом 3. децембра 1908. о спајању гвоздених путева са воденим путевима. Овај пак закон мења правила експлоатације службе жељезница. „Доктрина и јуриспруденција се слажу у признању да држава није могла отуђити своје право да интервенише, готово за време од читавог века, да ставља друштвеним и предузимачким све оправке које захтева јавни интерес... Али увек кад јавна власт призна да интерес једне од великих служби датих у концесију захтева императивно укидање првобитних услова концесије, ако је ова концесија такве природе да вређа интерес концесионара, овај има право на накнаду штете која му је причињена.“ Као практична последица тога је да закон доноси да ће „бити решавано пред државним Саветом о штетама које би могле бити захтеване од жељезних компанија ради штете која би им била нанета применом овога закона.“

У Швајцарској пак је чувен спор западних жељезница против Савеза (Carrard, Heuzler u Hilty). Савезно Веће је дало друштву да може сваког дана пуштати четврти воз на линију Brostal. Сматрало се да је овај (четврти воз) био потребан због укрштања других пруга. Право Савезног Већа на ово беше признато од свију, али признато је било и то да Савезно Веће дугује накнаду.¹

IV.

1. У досадашњим случајевима држава одговара по принципу једнакости терета где је хтела да повреди права појединаца и где је сама повредила. Али принцип једнакости имаширу примену. На име, има случајева где она није хтела да повреди права појединаца, и ако их је повредила при вршењу својих функција и имала права да их ради тога повреди или где их она и није повредила сама. То би било у случају оштећења фактима рата, ако се рат не сматра као виша сила већ као један правни акт државе. Она у овом случају одговара за повреде њених војника које су биле нужне при вођењу рата и за повреде које учини непријатељ. Будући да је рат вођен у општем државном интересу, то појединци који су оштећени сасвим природно треба да добију накнаду штете од државе, јер то захтева принцип једнакости терета.

¹ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Zweiter Band, 1917 ст. 457

На овом питању ћемо се задржати нешто дуже, пошто оно има за нашу средину и практичног интереса, јер ми смо имали ту несрећу да наши грађани буду оштећени у маси од непријатеља.

2. О овоме питању постоје више теза од којих неке почивају на идеји о правној природи рата и то како са унутрашњег права тако и са гледишта међународног права, друге на идеји правног положаја појединца у случају рата. Неке од првих схватају рат као израз суверености државе: кад је суверена, онда она не може одговарати. Оне овако резонују, држава од чије воље је искључиво зависило хоће ли бити рата или не, како може одговарати за то. Она или је слободна у погледу рата или то није. Ако је слободна, она не може да одговара. Пошто је несумњиво да је она слободна (наравно под представком да су се испуниле све потребне форме правне), то не може бити речи о одговорности државе. — Друге од њих дају конкретнији облик овом схватању. Оне не позивају на то да је акт којим једна држава одлучује да ће ратовати акт владе (*acte de gouvernement*). За акта владе међутим, као што је познато, држава не може да одговара.

3. И у једној и у другој својој форми теорије из прве групе су погрешне. Прва форма је погрешна по томе, што држава не одговара што је водила рат: она има на то права и то нико не може да спори. Али она одговара по томе, што је дужна да поштује извесне правне принципе.

При вођењу рата она је морала да их прекрши — то је захтевала логика рата (не може се штетети виноград једног човека, ако је то потребно за успех једне борбе). Не треба ни говорити о томе, да је она била дужна да спречи непријатеља да не вређа права њених грађана; њена дужност у рату би била само да води рат како ваља; ако га је водила како ваља, онда се никако више не може говорити о каквој њеној дужности да спречи. Она је чинила што је могла. Ако непријатељ повреди права њених грађана, она за то не може одговарати. Она може одговарати само ако постоји извесни други правни принцип. Такав принцип међутим постоји. То је принцип једнакости терета.

Друга форма је погрешна по томе, што је рат у ствари једен сложен акт и у модерним државама обично акт који доноси шеф извршне власти уз сарадњу Народног Претставни-

штва због тога што је сложен, може се сматрати као акт владе само момент одлучивања да се води рат. А као што је познато, у том случају у парламентарним државама постоји политичка одговорност државе. Други моменти међутим су оваква или онаква врста правних аката и подлеже истој судбини којој и акта исте врсте. Треба свему томе додати да у науци није довољно одређен појам аката владе. Кад се погледа које акте рачунају у акте владе,¹ онда се може рећи да су у ствари та акта, за која се не може наћи санкција, бар непосредна или која спадају у круг дискреционе власти. За прве акте де одговарају у колико се у опште може одговорати (тенденција је модерне јурисдикције, нарочито у Француској, да одговарају: не сме ни онда да ради појединац на супрот општем интересу и исто као супротно циљу институције ове су две различите ствари). Али, ако органи не одговарају или одговарају у једној ограниченој мери, није унапред искључено да држава не одговара. Одговорност органа од одговорности државе треба строго разликовати. То се међутим увек не чини у науци. Да ли ће одговарати, зависи од тога да ли постоји један одређен правни принцип која захтева одговорност. И ако су дакле акта власти, никако то неће спречавати примену једнога принципа, ако такав постоји. Не одлучује да ли ће држава одговарати природа правних аката већ садржина и смисао принципа по коме држава одговара. Нека је дакле рат акт владе, то у најбољу руку може да има за последицу да не одговара орган, а не и држава. Међутим кад се узме на ум да је то сложен акт и да у парламентарним државама парламент води надзор над радом извршне власти, не може се говорити строго узевши ни о томе да органи не одговарају.

4. Кад се ни ово ни на овај начин није могло доказати да држава одговара, онда се покушава да се докаже још на овај начин. Рат је *vis major*, као олуја, грађ, и свака друга

¹ На пр. *Naugion* сматра такве оне акте који фигуришу на листи политичких аката састављеном од јуриспруденције административне, под надзором суда конфликта (листа нешто детаљнија него *Дигиева*, *Précis de droit administratif et de droit public*, p. 79—80).

Диги их назива политичким. По њему то су најпре акта којима парламент врши своју контролу над владом; то су затим акта којима председник републике врши акцију коју му устав признаје над парламентом; то су најзад акта: помиловање, објављивање опсадног стања и дипломатска акта. (*Traité d. droit constitutionnel I*, стр. 215).

природна непогода. За *vis major* међутим нико не одговара и не може одговарати.

Ово је мишљење погрешно. Ни онда кад је реч о дужностима појединаца према држави и о међусобним односима појединаца рат се не узима увек као виша сила. Да ли је он виша сила т. ј. да ли је он чинио једну апсолутну сметњу за извршење дужности, има да се реши од случаја до случаја, што спада у суверену надлежност суда као и свако питање факта. И само онда кад суд нађе да је рат у конкретној ситуацији био апсолутна сметња, он је свима сила, *Vis major*.¹

А за тим чини погрешку да схвата у опште погрешно природу рата. Рат није што и један догађај какав је поплава град, у опште виша сила која не зависи од воље људи или која се не може предвидети. Рат је један *социјалан* факт, један факт који *одлучују* људи, у коме има удела и људска *воља*. Он може да се схвати као *vis major* у једном преносном смислу речи. Може се на име рећи да је држава *принуђена* да води рат ради опстанка заједнице, дакле у *општем интересу*, пред општим интересом међутим мора да се повуче посебан интерес. Да се посебан интерес повлачи пред општим види се по томе што људи дају главе за државу. Ради државе људи дају главе, што не би били и материјално оштећени? Али, кад се овако постави питање, онда је оно питање о томе колико који треба да поднесе за општи интерес, питање о подели јавних терета. На тој основи оно има да се расправља. На тој основи има да се испита и то је ли оправдано горње питање: Ради државе људи дају главе, зашто не би били ради државе и материјално оштећени?

5. Са гледишта међународног права могу покушати да бране идеју да држава није дужна да одговара тиме, што тврде да држава не може одговарати за поступке непријатељских водника. Као што је познато, постоји као принцип у данашњем међународном праву да рат воде само државе, а не и појединци. Из тога излази да непријатељ не сме да вређа приватну својину (у поморском праву није још довољно заштићена). Питање је сад у томе: ако непријатељ повреди приватну својину, ко треба да одговара: непријатељске државе или држава чији су поданици оштећени? (Остављамо при томе

¹ Roger Dufourmantelle, *La forie majeure dans les Contrats Civils ou Commerciaux etc*, 1920, ст. 32—35.

питање о одговорности органа и појединаца која несумњиво постоји). Несумњиво да ће одговарати *непријатељска држава*, али она ће одговарати држави, чији су поданици оштећени појединци а не појединцима, пошто су у међународном праву у питању само односи међу *државама*. Појединцима може одговарати само њихова држава. А на основу чега ће она одговарати појединцима? Не, што је водила рат, јер могла је да га води. Не што је рђаво водила рат: за то би могли одговарати само људи који су га рђаво водили. Уопште не ради тога, што је примила на себе ризик за противправне већ по каквом нарочитом правном принципу.

6. Па ипак се може поставити питање да ли је држава дужна да одговара за све повреде рата. Један писац (Carré de Malberg) је ставио једну границу. По њему држава одговара само за повреде које спадају у природу рата а не и оне које не спадају у природу. У томе гледишту има ова истина. Држави је допуштено да, вређа, боље рећи ограничи права својих поданика а непријатељској држави права друге државе односно поданика друге државе у колико то захтева логика рата. Рат се дакле схвата као нешто што је дошло по невољи. А кад је тако, онда треба што је могуће више штедети права појединаца.

То је логика ратног и унутрашњег и међународног права. Наравно да се при томе рачуна са тим да рат има за циљ успех. — По томе рат је нека врста стања нужде; укида се право по невољи; унутра треба гледати да се ограничи само она права која је неопходно потребно ограничити за вођење рата; споља треба гледати да се повуку извесне правне границе у начину вођења рата и да се не дира у извесна права како појединаца тако и држава у која не треба дирати. Рат је једна правна категорија, али у једном негативном смислу: као стање нужде или нужне одбране. *То је израз компромиса права и силе*. Наравно да и то само у једном индивидуалистичком међународном праву. Рата не може да буде у једном солидаристичком правном систему. И шта више у њему ће битно место заузети принцип да се сви спорови решавају судским путем.

ANALI.PUB | anali.rs

(Наставиће се.)

Д-р Ђорђе Тасић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Кривично-правно законодавство после преврата и Словенци.

C. *Beccaria* је пре једног и по столећа написао у својој прослављеној расправи „*dei delitti e delle pene*“ речи, које вреде готово још и данас: „Други пут да се спрече злочинства је тај да се извршне власти интересују више за испуњавање закона него за њихов преступ.. Као што владалац са великим апаратом и помпом, са строгошћу указа, са забраном праведних и неправедних жалби ономе, који се осећа погаженим, навикне поданике на то, да се боје више власти него закона, тако ће оне хтети из те бојазни да прибаве за себе више добити, него што је за личну и јавну безбедност корисно.“ Ове мисли су ми пале на ум, када сам читао први, после видовданског устава, примљени закон о реду и раду, а техничка страна извршења прописа тога закона диктовала ми је следеће редове. Наглашавам, да ми је идеја потпуног уједињења Срба, Хрвата и Словенаца света, да ме ни најмање не воде мотиви сепаратизма, ако покажем неке погрешке техничке природе, које су учинили по моме уверењу наши законодавци у погледу казнено-правних закона. Тежње сепаратиста не одобравам и готово бих радије рекао са Цицероном: *Ergare malo cum Placone, quam cum istis vera sentire*. Али по начелу, да се учимо из погрешака, мислим да неће бити одвише, ако проговоримо о рђавим навикама — како се данас већ лако каже — нашега законодавства.

Ми Словенци, смело кажем, горко осећамо, да се код закона, који важе у првоме реду за наше судове, не поступа довољно критички, већ да се наши легално установљени судски односи презиру и тиме се ствара правна несигурност, коју раније никада у тој мери нисмо познавали. Ево доказа, како су се омаловажавали и погоршавали казнено правни односи у Словенији, и ако би то могло, поред мало више пажње, врло лако изостати.

Да почнем са указом, који је проширио важност главе IX и X срп. каз. зак. на друге покрајине ван Србије. Тај је указ био дат 25 фебруара 1919, дакле још пре првог састанка привременог народног представништва. Али је био обнародован тек 10 априла 1919 у „Службеним Новинама“. Министар правде имао је да га спроведе, ипак је извршна наредба, датирана 27 маја 1919, изишла само за Словенију; за Хрватску и Славонију не. (в. *Šilović, Kazneno pravo. Priromenak.*) Баш ова извршна наредба донела нам је управо немогуће правне односе. Судије, гајећи у срцу искрену жељу, да даду држави потпору, прихватили су се, у зноју свога лица, указа.

и извршне уредбе, али њихов труд је морао остати узалудан пред несрећном садржином наредбе. У место да би се одредба за одредбом у аустриском казненом законнику заменила новом, која одговара српском казненом законнику, оставило се шта више и питање судијама, које су одредбе промењене и у колико. Само у члану 2. цитиране наредбе налазимо скроман покушај делимичног решења проблема, а то са мотивацијом, која у опште не решава у законитим прописима. Потпуно је остављена одредба начелнога питања: да ли важе главе IX и X као инкорпорирани део и с тиме као саставни део аустриског казног законика (*povela*), или пак као самосталан, на два поглавља посебног дела окрњен српски кривични законик са свима својим одредбама општег дела, а при чему треба поменути, да општи део српскога кривичног законика у Словенији никада није био промуглиран.

У осталом, цитирана наредба министра правде вели узгред, да се извршење замислило одиста по другом споменутом путу, а баш извршна наредба је створила у овом питању још већи хаос! Узети су из општег дела српског кривичног законика само неки прописи (трихотомија, покушај, олакшавајуће и отежавајуће околности, казнена средства), а други не. На пример: како је са казним пунолетством, како са застарелошћу? који су политички деликти, који спадају под компетенцију пороте? и т. д. Што се за велику множину најобичнијих деликата, који су се код нас судили без сумње правилно, и ако само од судије појединца (§ 312 ауст. каз. зак.), створила компетенција зборних судова, била је до душе уредба без посебних правних компликација, али је практично значила управо беспримерно расипање сила.

Наравно, да је била прва брига казнено-правног одсека сталне законодавне комисије министарства правде, да је учинила предлог за измену тога несрећног указа. То се догодило са новим указом 4. априла 1921. („Служб. Нов.“ бр. 75). И тај указ није створио идеално правилан правни положај, нарочито није могао отклонити раније поменута беспримерна расипања судијских снага, али такву поражавајућу критику, као што је донео из пера анонимног писца загребачки „Obz. r“ 17. априла ове године бр. 103 одиста није заслужио. Не бих ово споменуо, да ми то није дало прилике, да одлучно отклоним претрес легислативних радова само са племенско-партиског гледишта, што је „Obz. r“ писац чланка у великој мери погрешно.

Други, такође технички бар делимично погрешан закон јесте онај о оснивању Универзитета у Љубљани од 23. јула 1919. (Служб. Новине“ бр. 85). По члану 3. тога закона треба да се управља Љубљански Универзитет по закону и уредбама о Универзитету у Београду. Али тај закон и његове зависне уредбе нису биле у Словенији никада обнародоване; позивају

се пак на српски кривични законик и на српску полицијску уредбу од 18. маја 185⁰, које тако исто нису биле код нас никада обнародоване. Дисциплинска уредба од 6. априла 1906. год. бр. 3591 одређује дакле и за Љубљански Универзитет да је универзитетски суд надлежан за обичне преступе, који се кажњавају по 3. одељку кривичног законика (scil. српскога) на основу § 322 каз. зак. и § 27 полицијске уредбе. Како да се квалификује дисциплински преступ студената, када се одредбе у Словенији важећег аустријског казненог законика косе са онима из српског кривичног законика?... Ако кажемо, оно што је блаже нека важи, долазимо до криминално-политичко неиздрживих последица. Студент, на пример, који је украо своје другу новац, а његов износ не би достигао криминалну границу, спада под универзитетски суд; онај пак, који је увредио стражара у служби, спада под обични зборни суд. Да код нас немамо полицијских судова и да и по § 27. полицијске уредбе не може доћи до осуде прво поменутога студента, јер је § 27 полицијске уредбе без сумње по § 322. српског кривичног законика дерогиран, нека буде само узгред споменуто. При свем том је створен још тај чудни положај, да настане по захтеву осумњиченог ненадлежност обичних котарских судова, али наши судови нису били никада о тим прописима универзитетског закона и наредба за београдски Универзитет обавештени.

Закон о изборима народних посланика за уставотворну скупштину од 3. септембра 1920 („Служб. Новине“ бр. 195) је донео такође нешто одредаба, које се тичу криминалног правосуђа, а са нашим правним приликама се врло мало слажу. Узрок је пак тај, што су оснивању закона кумовали србијански правници, који наше прилике не познају довољно, наши словеначки посланици правници су пак пропустили да даду савете, који би променили или бар допунили, мислећи у себи: биће некако... Пре свега било би добро, да је био укинут аустријски закон о изборима од 26. јануара 1907. бр. 8 држ. зак., чију је формалну вредност револуционарни манифест целокупне народне владе у Љубљани од 31. октобра 1918. одржавао, или потпуно или бар прилично, а свакако изрично. Затим би било добро односно прогона кривичних дела, која је створио нови изборни закон, довести све одребе у склад са системом аустријског казненог поступка. Док познаје код нас важећи каз. пр. ред и наша судска организација у Словенији једино јавног служиоца у особи државног браниоца, нека би се оптуживали учиниоци, који учине кривично дело у смислу закона о изборима, и још од политичких власти, верификационог одбора и од уставотворне скупштине, најзад такође и од сваког приватног лица у опште. То су све — „nova“, то значи увођење популарне оптужбе преко главе државног тужиоца, ако управо није тангиран особни, већ

само општи, државни интерес. Нисам противник популарне тужбе, али мислим са *Gneist*-ом, да принципијелних сумњи противу популарне оптужбе у правој демократској држави не можемо, нити смемо имати. А ако је била идеја, коју је убацио нов изборни закон у наше казнено правосуђе, здрава и ако се хтела та идеја заиста оживотворити, онда је било потребно дубље је проучити и дати одредбе, које би биле код нас збиља изводљиве. Код нас није иследни судија уједно и тужиоц. Код нас не игра питање никакву улогу, да ли је пријавник бирач или не (што је у смислу изборнога закона критеријум за популарну оптужбу). Шта да се ради у овим примерима, где државни тужиоц одбија гоњење — заиста су у смислу идеологије нашег казног права сва дела изборнога закона нарочито официјални деликти — то нам изборни закон није казао, а то је такође питање, које би се у пракси само с највећим тешкоћама решавало. Политичке полицијске власти, верификациони одбор и уставотворна скупштина по нашем праву такође не би могли бити тужиоци, њихове оптужбе би заступао без сумње државни бранилац као такав. Види се дакле, да су све те одредбе за наше правне прилике или сасвим сувишне, или пак сасвим врло слабе, да би могле оживотворити одиста оно, што је законодавац хтео. Пракса је у пркос љутих изборних борби цео тај нови оптужбени апарат игнорисала; бар мени је познато, да је било у Словенији створено само једно гоњење у смислу одредаба о популарној оптужби. Ако би се поступило критички, т. ј. дале одредбе, које би биле за наше судске прилике изводљиве, идеје изборнога закона, коју су свакако добре, нашле би сигурно и код нас право одјека. Овако пак се цела конструкција тих за нас нових одредаба срушила у прах без плода, а срећом и без штете за наше казнено правосуђе.

И наш видовдански устав од 28 јуна 1921 („Служб. Новине“ бр. 142 А.) садржи одредбе, које се тичу криминалног права, па су, на жалост, такође несрећно прошле, т. ј. не да се из њих јасно утврдити смисао закона, или пак те одредбе сметају потпуно познатим законодавчевим намерама.

Видовдански устав вели, да су постали с његовим објављивањем сви „правни прописи“, који су супротни уставу, неважећи. Смртна казна се не сме установити за чисто политичка кажњива дела (чл. 9 Устава). То је стајало већ и у пређашњем српском уставу (5 јуна 1903, LVIII/522). Шта су чисто политичка кажњива дела? Да ли би смели убројати овамо још сва злочинства, која наводи уводни закон к аустр. каз. правном реду у члану VI В. 1—4? Ова злочинства су набројана на основу члана 11 државног закона о судској власти, који данас пак не важи више. У осталом члану VI цит. наводи као злочинство, које припада пороти и злочинство злоупотребе (званичне) власти по § 101—103 каз. зак. са

гlediшта политичких злочинстава, што пак није. Из набрајања злочинстава у чл. VI уводнога закона ка казнено правном реду, код којих казна не иде преко пет година, дакле не долазимо до дефиниције политичких деликата. У обичном говору употребљава се за поглавље IX и X српског казног закона реченица да су то политички деликти. Али међу њима су такви, који немају управо никакве везе са политиком; тако нарочито скоро сви деликти из главе X, док би се неки деликти из главе XI срп. каз. зак. лако уврстили у политичке деликте. (Баш из главе XI спадају важнији деликти у компетенцију српске пороте, док из главе IX и X није било ни једно злочинство подвргнуто надлежности пороте, те је тек закон од 6 септембра 1919 године предао деликт по § 85 у надлежност поротнога суда, ако је био извршен за време непријатељске окупације Србије 1915—1919.) При свем том дакле лако тврдимо, да треба за време после видовданског устава управо тако, као од преврата до видовданског устава, делити апсолутне и релативне политичке деликте, и да у прве убрајамо дела, која се састоје једино у томе, да спречавају извршења политичких права, други пак су ма какви обични деликти, који имају за своју сврху постигнуће каквог политичког циља (*Laband*). Само апсолутно политичка кажњива дела су схваћена под чистим политичким кажњивим делима у чл. 9 видовданског устава. С тим се слаже чињеница, да је, на пример, већ у српском уставу од год. 1903. била индентична одредба о допуштању смртне казне као у видовданском уставу, па се ипак седам година доцније законским путем одредила за деликте по (85 и 85а) срп. каз. зак. смртна казна. Који су онда чисто политички деликти у Словенији, који не смеју бити кажњени смрћу? Одиста смемо са *Finger-ом* убројити овде деликте као насилно спречавање рада народне скупштине. Али за овај деликт аустријски каз. зак. и иначе нема смртне казне. А треба поменути, да противу наше, с тешкоћом горе добијене дефиниције о чисто политичким деликтима, говори алинеа чл. 9 видовданског устава, који изузима примере извршеног или покушаног атентата на краља или краљеву породицу, као да би били ово већ само по себи чисто политички казнени деликти, а што одиста по нашој горњој дефиницији (*Laband*) нису. Овај изузетак циља очевидно на белгијску атентаторску клаузулу и с тим на интернационалне уговоре о предаји, који искључују у опште предају за политичке деликте. Из тога лавиринта, дакле не излазимо другојаће, него да се држимо од прилике мисли швајцарског држ. уговора о предаји од 22 јануара 1892, који вели, да је могућа предаја због злочинства, ако извршилац дело можда правда политичким мотивима, а ово ипак носи на себи претежно знаке обичнога злочинства.

Видимо дакле, да идемо, како се год окренемо, из незгоде у незгоду, и да нас спасава код највише деликата само-разбистривање да је питање, шта је политички деликт, *quæstio facti*. Још веће пак неприлике чекају нас у пракси код словеначких судова, када треба таквога извршиоца судити, да добије заслужену казну. На пример, кажњиво дело постоји при убиству политичког коловође једне странке; питање је, да ли је тај деликт чисто политички, или претежно политички, или неполитички. Поротницима треба наравно ставити евентуално питање у смислу § 320 каз. прав. реда о томе, у коликој је мери дело политичко. Заиста од тога критеријума зависи казна. И ако поротници потврде, да је дело било чисто политичко, која казна наступа? У видовданском уставу је нема, у казнено правном реду такође не; требало би одредбе § 52 аустр. каз. зак. аналогијом употребити, али то спречава чл. 8 видовданског устава, који вели, да мора бити свака казна још унапред у закону изречена.

Друго питање: Зашто је при притвору поданика од стране „надлежне власти“ (чл. 5 алин. 3. видов. уст.) — у уставу из 1888 године стајало је „истражног судије“, у уставу из 1903 године пак „истражне власти“ — допуштена жалба „надлежном суду“, код кућњег претреса према чл. 11 видов. устава пак првостепеном суду? У пређашња два устава стајало је оба пута „првостепени суд“; из мотива уставног одбора (стр. 7, 8) не изводи се ништа. „Првостепени суд“ је очевидно зборни суд; котарских судова у смислу наше судске организације у Србији још нема. Таква је и легална интерпретација чл. 116 закона о изборима. Треба опоменути да је и у основи чл. 11 видов. устава, на име у уставу из 1888 године, стајало, да врши претрес иследни судија, док је устав из 1903 године то променио у иследну власт, што стоји још данас у нашем видов. уставу. О томе свему није се мислило, и тако видимо, да решава жалбе односно затварања од стране полицијских власти у смислу видов. устава увек и одмах зборни суд и то и онда, ако котарски суд води истрагу ради злочинства или преступа према § 88 аустр. казнено правног реда, и ако према досадашњем праву у таквим примерима жалбе уопште није било, већ је била полицијска власт самодужна, да затвореног у року од 48 сати пусти, или пак да га преда надлежној власти. Што ће тиче кућних претреса иде према видов. уставу жалба тако исто зборноме суду и то такође у поступку ради преступа. (Кућни претреси у поступку ради преступа нису искључени: *arg. a contr. ex* § 452, тачка 4 каз. прав. реда; тако и *Lohsing*.) Исто вреди наравно и код ислеђења котарских судова ради злочинства и преступа, а вреди и — *horribile dictu* — према видов. уставу, ако је кућни претрес наредио суд за порезе (§ 584 пор. каз. зак.), да иде жалба првостепеном (зборном) суду! Узгред нека је поме-

нуто, да су и рокови за решење ствари односно затвора према видов. уставу даљи, него што су били до сада према чл. 4 зак. од 27 октобра 1862 бр. 87 држ. зак.

Видов. устав одређује у чл. 13, да суде сва кажњива дела, која су учињена штампом, редовни судови. Историја овога члана каже, да се хтело ускратити садржајне штампарске деликте пороти (прим. уводни чланак у „Jutru“ II бр. 207) А ствар је због некритичног поступка законодавства остала за Словенију таква, како је била, то јест, да суде поротници још на даље. Не одлучује на име шта је законодавац хтео казати, већ то, шта је у истини казао.

Стаavimo се на гледиште *legis latae*. У самом видов. уставу је реч о редовним и ванредним судовима. Шта замишља устав — закон, не законодавац — под ванредним судовима, то видимо из чл. 109. Тамо се говори о томе, да се не сме ни на какав начин створити „ванредни суд“ за суђење или комисије за извиђање. Пашићев нацрт је имао у чл. 70. још трећи одељак, који је гласио: законом се може за изванредне случајеве прописати нарочити поступак за извиђање и суђење кривичних дела. Тај одељак је уставни одбор збрисао, рекавши, да би се та одредба могла тумачити, као да се допушта стварање изванредних судова (стр. 17). Уклоњен је дакле преки суд, а порота не. Србија има у осталом другојачу пороту него Словенија и она такође није позвана да суди штампарске садржајне деликте, — али је има! О томе, да би порота била не редовни суд, нити се из закона о пороти од 31. марта 1892, нити из самог видов. устава, даје што видети. Чл. 1. закона о пороти на име гласи: Поред државних првостепених судова, постоји у Србији у смислу чл. 149 Устава за извесна кривична дела поротни суд. А видов. устав говори — и то је одлучујуће — у члановима 109, 110, 112 о редовним судовима, под које спадају без сумње такође за бившу краљевину Србију поротни судови. Нико не може озбиљно порећи, да и српски поротни суд лако уклања судију из службе. Ако пак ни за србијанско законодавство није порота изванредни суд у овом смислу, који га употребљава видовдански устав, сме се то у толико мање за Словенију тврдити. По члану 2. до 5. аустр. закона од 21 децем. 1867 бр. 144 држ. зак. може се вршити правосудје по судовима за цивилна лица, по изузетним судовима, војним судовима, полицијским и судовима за порезе. А § 8 аустр. каз. правнога реда (поступка) наводи под тачком 3. међу судовима за цивилна лица поротне судове као редовне судове, и само преки суд смемо рачунати за изванредни суд (прим. § 431 насл. аустр. каз. правн. реда). Из чињенице да је видов. устав у пркос друкчијим пређашњим нацртима (Крамеровом, Протићевом и Смодлакином) испустио одредбу о пороти, још се не сме закључити, да је институт пороте одбацио. Напротив,

опрезно гледиште уставотворне скупштине у том питању је сасвим јасно показало, да се хтело оставити увођење пороте еластичнијем законодавству уз изједначење казних закона за целу краљевину. И питање, шта је надлежни суд у смислу чл. 6. видов. устава, остављено је законима о казном поступку, зато и § 219 аустр. казн. прав. реда не говори у прилог мишљења, да је видов. устав пороту за штампарске деликте уклонио, него напротив.

Видимо дакле по свему томе, да је некритично поступање уставотворне скупштине у томе питању одиста дало сјајни доказ учењу *Binding-ову*: „*Mit dem Momente der Gesetz-publikation... das ganze Gesetz ruht von nun auf sich, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinn; oft klüger, oft weniger klug als sein Schöpfer, oft ärmer als dessen Gedanken, oft glücklicher im Ausdrucke, als dieser zu vermuten wagte, und hie und da an Stellen, wo der Autor festgefügte, dem Missverständnis spottende Satzung sah, plötzlich durch die Verkettung mit den übrigen Teilen der Noem in unheilvolles Schwanken geraten...*“

Прелазим потпуно преко несрећне одредбе чл. 130 видов. устава о издавању закона, уредаба и т. д. „што их је било издано од 1 децембра 1918 године до дана прогласа овог устава,“ јер се не тичу криминалног законодавства и долазим до закона, који је народна скупштина као први 2. августа 1921. донела (Служб. Новине бр. 170 А.) и који ми је дао непосредни повод за овај чланак. Још једном наглашавам, да се у ово питање, да ли је овај закон потребан и умесан, укратко у криминално-политичко питање не упуштам, и да желим *sine ira et studio* тек техничку страну законске материје с обзиром на правне прилике у Словенији да разгледам.

Чудновато је на овом закону о реду и раду већ то, да чл. 21 вели: овај закон ступа у важност, када га краљ потпише, — а није га потписао још до данас. С обзиром на чл. 59 видов. устава било би сигурно логичније, да је гласио цитирани члан 21: „и када га министарски савет у име краља потпише.“ А ово би било само некакав стилистички недостатак.

У чл. 2. закона о реду и раду стоји, да се казни смрћу или робијом до 20 година, ко учини злочинство у смислу чл. 1 овога закона. По чл 19 проширена је могућност смртне казне шта више на малолетнике старе преко 18 година. Али дела према чл. 1 закона о реду и раду су типични, чисто политички деликти. За такве деликте смртна казна се не сме по видов. уставу установити. Измене устава биле би само довољне, ако би се чл. 9. прва алинеја изрично навела као измењена и ако би се даљи поступак уредио у смислу чл. 126. видов. устава. Све се пак ово није догодило. Санкције за незаконито створени закон нема. Држим пак да незаконито створени закон уопште није закон. Пошто пак судије суде

само по законима (чл. 119 видов. устава), најблаже је што можемо рећи, да одредба у чл. 2. закона о реду и раду о смртној казни никада није дошла до правне егзистенције, да дакле не важи.

Чл. 6 укида употребу одредаба §§ 1, 5 и 7 закона од 24. маја 1885 бр. 89 држ. зак. док буде закон о реду и раду важио. Тако вели чл. 20 зак. о реду и раду. Добили смо дакле са обзиром на одредбе чл. 19, који прописује важност одредаба §§ 1—81 Срп. Казн. Зак. за целу Краљевину, *преступе* скитања, али само за скитнице, пијанице и лица оба пола, која врше блудни занат. То значи за судове у Словенији која је имала до сада много боље детаљисане прописе са оштријим казнама, осетљив терет; јер до сада су били то у пркос оштријој казни само иступи, од сада пак биће преступи и за то нека се такви окривљеници терају од свих котарских судова, дакле и са периферије области зборнога суда у место зборног (покрајинског или окружног) суда, да му тамо суде сенати четворице старијих судија, док је до сада био довољан један сам млађи судија код котарских судова и одиста није било никада ни једне жалбе противу такве јудикатуре. А наравно, дела одредаба закона о реду и раду не крију се сасвим са досадањим важећим законом и тако мора, на пример, остати просјачење још унапред иступ према смислу § 2. закона од 24. маја 1885 бр. 89 држ. зак. А сада добијамо лепу аномалију. Чл. 6. вели, да се скитнице, пијанице и лица блуднога заната (прецизне дефиниције нема) смеју после издржане казне такође дати у принудну радионицу; ближе прописе о томе издаће министар правде. Пошто пак остаје код нас закон од 24. маја 1885 бр. 90 држ. зак. у снази бар за ове деликте, који остају недодирнути из закона од 24. маја 1885 бр. 89 држ. зак. остаје за Словенију предавање у принудну радионицу ради ових, који су били због просјачења осуђени, посао политичких покрајинских власти (дакле у последњем реду предмет министарства унутрашњих дела). Чл. 6. алин. 3. закона о реду и раду у овоме баш ништа није изменио и министар правде решиће ову аномалију јамачно најбоље тако, ако изда уредбу, која ће оставити за Словенију све прописе односно предавања у принудну радионицу, како су важили до сада.

Чл. 7. садржи у себи кажњива дела, која третира аустријски закон од 27 маја 1885 године бр. 134 држ. зак. Тај закон је постао под утицајем анархистичке пропаганде рада и, употређујући га са члановима 7—9 закона о реду и раду, технички је боље израђен. Опет се косе дела оба закона, опет остају нека дела према аустријским законима кажњива. И шта је са компетенцијом за суђење свих ових деликата? Шта припада пороти одређено је у чл. VI. уводног закона ка казнено-правном поступку. Политички и сви деликти за које је одређена казна изнад пет година, иду у надлежност пороте.

Дакле морамо за деликте установљене у чл. 7. и 8. закона о реду и раду виндицирати јудикатуру пороте. С тим пак је, разуме се, пропис члана 19 закона о реду и раду, који вели да се суде сви деликти према овом закону као нужни предмети пре свију других, постао илузоран. Пошто важе за јудикатуру у материјалном погледу прописи општега дела српског кривичног законика параграфа 1—81., у формалном погледу пак прописи аустр. казн. прав. реда, требаће упитати поротнике да ли постоје олакшавајуће околности у опште (circonstances atténuantes), а при том долазимо до сасвим новог поступка за који наш казнено правни ред није удешен.

Чл. 18. уводи жалбу противу одлуке државних управних власти, дакле у Словенији котарских поглаварстава односно варошких магистрата, првостепеном суду и затим касационом суду. Начело да се правосуђе одвоји од управе, које је после Монтескија, делом као гаранција непристрасности судија, делом као последица умесне поделе рада од теорије увек браћено, и које је било у Словенији до најпоследњих времена најдо-следније изведено, сруши се одједном у прах због прописа чл. 18, ма да сам видов. устав у члановима 47. и 48. управну власт и судску власт строго разликује. Пита се: На којој основи да пресуђује првостепени суд одлуке управних власти? Да ли су „пова“ допуштена? Да ли суделује државни бранилац при оваквим решењима жалби код првостепеног суда?

Шта хоће одредба чл. 16 закона о реду и раду — за Словенију? Чл. 46 српског закона о штампи није био никада у Словенији промулгиран, па ове одредбе код нас нису ни изводљиве. Према судској организацији у Словенији не може жалбу поднети полицијска власт, код нас такође ни српски кривични поступак није био промулгиран. Држим, да је чл. 16. у пркос покушајима да се спасе за целу Краљевину у чл. 19., за нас потпуно безначајан и уопште непојмљив. Исто вреди у истој мери за чл. 17.

Код чл. 19. примећујемо, да се десила законодавцима опет иста погрешка, као уз проширење главе IX и X срп. казн. законика за целу Словенију, на име: шта вреди онда, ако конкурише деликт, који се суди према аустр. каз. зак., са таквим, који се мора судити према параграфима 1—81. срп. каз. зак. и по закону о реду и раду? И овде, где се последњи деликти суде пре свију других кањивих дела (чл. 19. алинеја 1. закона о реду и раду), што би се дало свакако према прописима аустр. каз. правнога реда о искључењу кривичних ствари извести, мора се суд при изрицању казне према прописима аустр. казнено-правног реда обазирати при последњој пресуди на казну, која је била изречена у првој осуди. И ако се споји по § 265 аустр. прав. реда осуда односно казне, који прописи важе, на пример, за застаревање извршне казне? Аустр. каз. прав. ред не познаје такво за-

старевање, српски да! Да важе свакако блаже одредбе, ствар је очигледна; али тенденција закона о реду и раду, који установљава смртну осуду шта више за малолетнике, не слаже се с тиме, већ би показивала обратни смер!

Навео сам само главне техничке мане расправљаних закона. Можда ће пракса наћи још више мана, како их показује тек теориско оцењивање предмета. На другој пак страни признајем, да много мојих замерака противу техничке стране наших криминалних закона у пракси неће стварати нарочите главобоље, било што ће бити загонетних случајева врло ретких, било што ће постати судска интерпретација нужно попустљивија, него што смо били досада на њу навикнути. У пркос томе мислим да смем казати две ствари: 1.) Познаје се, да у законодавству нису суделовали практичари, који познају правне прилике у Словенији добро. То мора бити у будуће другојаче! Док другога средства нема, нека се за такве законе сазове законодавни одсек министарства правде да дâ своје мишљење о законским предлозима, а то, разуме се, на основу већ раније члановима посланих и од њих простудираних нацрта. У сваком законодавном одсеку морају бити заступљени стручњаци из свију покрајина краљевине, које имају различите законите прописе. 2.) Најнужнија потреба је, да се унифицира што пре криминално законодавство за целу краљевину. Ако се то не би дало у најближој будућности извести, нека се сви несрећно прошли закони ревидирају и законитим путем поправе.

Бојим се, да дајемо нашим спољним непријатељима баш тиме материјал за клеветање противу наше државе и да јој тиме у великој мери шкодимо угледу, ако стварамо законе, који нису на врхунцу законске технике, и то управо у тако важној грани законодавства, као што је казнено правосуђе.

Д-р Метод Доленц,
професор Универзитета.

Око изједначаења закона.

IV.

Исправка.

У архиву бр. 4 у чланку III. на страни 293. десила се погрешка неznam да ли у штампи или у концепту да инокосни судија код судских дворова (колегијални суд првог степена) суди у споровима до 25000 К. Нека се тај број поправи у 20000 К.

V.

Мало статистике за судски поступак.

Статистичка централна комисија у Бечу издала је 1915 г. преглед судског рада у годинама 1911 и 1912. Из те врло интересантне књиге, која обухвата 480 стр., хоћу да изнесем неке податке који се односе на судске послове у садашњој Словенији, т. ј. на територији судских *дворова* Љубљана, Ново Место, Цеље и Марибор, при чему пак морам да споменем, да је тада судски округ Љубљана био за 5 окупних (которских) судова већи, округ Марибор пак за 3 окупна суда него сада.

Тај статистички преглед пружа нам потпуну илустрацију целокупног пословања судова, и ја хоћу да се ограничим на парничне послове, пошто су само ти у вези са грађ. поступком и његовом реформом, о којој се старамо.

Пре него што саопштим статистику морам да упознам читаоце са оним одредбама грађ. поступка који код нас важи, а на коме се оснива ова статистика.

Поступак код окупних судова.

1). Редовни поступак.

По тужби се одмах одређује рочиште за спорну расправу (извиђење), само у већим стварима или знатном броју тражења или против тражења може се наложити странкама да измене приправне писмене саставе. Ако тужитељ или тужени пропусти рочиште, сматра се чињенички навод странке која је дошла, ако није оповргнут доказима, који су пред судом, за истинит, и решава спор *пресудом због пропуштења* (контумацијална пресуда); дакле: ако не предстане тужени, по тужбеном захтеву, ако предстане само тужени а побија наводе у тужби, са одбачајем тужбених захтева. Ако не предстане ни једна страна, онда се *предмет оставља* у архив са последицом, да се не може поново отпочети пре него што истеку три месеца. За овако свршавање парница могу се странке и договорити. Ако тужени призна тражење или тужитељ одустане од захтева у тужби, онда се изриче *пресуда због признања* одн. *одустанка*. Иначе се спор извиђа наводима чињеница од стране странака и извиђењем доказа и изриче *контрадикторна пресуда* (одмах усмено или за осам дана писмено). *Поравнање* је по свој прилици исто, као у српском поступку.

2) *Багателни поступак* за суме новаца и предмете вредности до 100 К закључно (од 12. фебр. 1920 год. 500 К), т. ј. скраћени поступак, у коме се наводи странака не протоколирају и у коме за „meritum“ ствари не постоји правно средство већ само због формалних, у закону таксативно набројаних услова ништавности, који се пак готово никад не догађају. Иначе је поступак исти као ad 1).

3) *Поступак о узнемиравању државине* јесте хитно поступање, у коме се извиђа само чињеница задњег стања поседа и његово узнемиравање учињено на 30 дана пре тужбе. Искључује се доказивање саслушавањем странака; спор се решава коначним закључком (решење, не пресуда), који пак статистички важи као пресуда.

4) Има још т. зв. поступак *опомињања* (Mahnverfahren) за износе или вредности предмета до 400 (сада 2000) К закључно, који за статистику не узимам пошто не оптерећује сувише судове, и т. зв. *мандашни поступак* на основу јавних или приватних ма и оверених исправа који пак такође не оптерећује судове. Противу налога исплате у мандатном и поступку опомињања може тужени употребити приговоре, о којима се затим усмено расправља и изриче пресуда.

5) *Правна средства* (правни лекови) противу пресуда ad 1) и — ограничено — против пресуда ad 2): призив (незадовољство) на судски двор првог степена (колегијални суд: Љубљана, Ново Место, Марибор, Цеље), против закључака решења ad 3) *ушок* (жалба — рекурз). Противу пресуда призивног суда у споровима ad 1) *ревизија* на Врховни Суд у Бечу у годинама 1911, 1912, — а сада на Сто Седморице у Загребу.

Пре новеле о грађ. поступку (1/6 1914) била је дозвољена ревизија противу сваке пресуде призивног суда (1), а сада није дозвољена против оснажених пресуда до износа 500 к. закључно.

III. Поступак пред судским двором

1) *Редовни поступак.*

По тужби одређује се на две до три недеље *Прво рочиште* (први нарок) за подизање приговора ненадлежности, за изрицање пресуде на основу пропуштања, одустанка или признања и за поравњање. Ако спор није решен таквом пресудом или поравњањем, онда се одређује туженом рок од 3—4 недеље за одговор на тужбу. По пријему одговора одређује се рочиште за спорну расправу (извиђање), до рочишта пак могу странке да уложе још приправне саставе. У осталом важи под 1) изнесено.

Призив је ишао на виши земаљски апелациони суд у Грацу, сада у Љубљани, а ревизија — допуштена је против сваке пресуде — на врховни суд у Бечу, а сада на Сто Седморице у Загребу.

2) *Мандашни поступак* као под 4), а за износе преко 1000 (сада 4000) к.

3) У *меничним* споровима наложи се најпре туженом наредбом за исплату, да исплати тужитељу менични износ у року од три дана или употреби приговоре противу наредбе. На приговоре одређује се усмена расправа и коначно изриче пресуда.

III. Стварна надлежност

Окрајни (котарски, срески) судови су надлежни за предмете у новцу или новчане вредности до 1000 к. закључно (од новеле 1/6 1914 до 4000 к.), за спорове о очинству (патернитету) у погледу незаконите деце, о поправљању граница (међе) о службености стана и издржавања, о уговорима о закупу, о споровима између господара и слугу, између власника брода и бродара, крчмара и путника, и најзад због махна на стоци.

Судски дворови првог степена (колегијални првостепени суд) надлежни су за све друге спорове и искључиво за спорове о признавању или оспоравању законитог порекла, о недовољном разводу брака. Спорови, који су за туженога трговачки а тужени је уписат у трговачки регистар или је трговачко друштво или регистрирана задруга, даље *сви* менични спорови иду пред засебан сенат, у којем учествује као 3. чл. сената један судија — лајик.

IV. Организација Судова.

1) *Судски дворови* (колегијални првостепени суд): а) — Земаљски суд у Љубљани има сада председника и подпредседника, 4 виша земаљска саветника, 9 земаљских саветника, 7 крајних судија и 5 судија; б) окружни суд у Цељу једног председника, 3 виша зем. саветника, 5 зем. саветника, 5 окр. судија, и 3 судије; в) окружни суд у Марибору: 1 председника, 1 подпредседника, 3 виша зем. саветн., 6 зем. саветн, 6 окр. судија, и 4 судије; 4) окружни суд у Новом Месту: 1 председника 3 виша зем. саветн., 5 зем. саветн., 2 окружне судије и 2 судије. Округ под 1) има (по бројању 1910 год.) 344181 становника, под 2) 237139, под 3) 239683 и под 4) 181814. Обим суда под 1) је сада смањен услед Рапалског Уговора; обим суда под 3) проширен за Прекомурје и Преваље у Корушкој.

2) *Окрајни Судови*. 1912 год. подпадало је под зем. суд под 1) 17 крајних судова (сада само 12), под окружни суд 2) 11 под окружни суд 3) 7 (сада 10) под окр. суд 4) 12. Становништва било је 1910 год. на територији крајн. суда у Љубљани 93426, у Цељу 49379, у Марибору 84908, у Новом Месту 27996. Територије осталих крајн. судова обухватају становника: 5000 — 10000: 8, 10000 — 15000: 17, 15000 — 20000: 11, 20000 — 25000: 9, 25000 — 30000: 1, 30000 — 35000: 3, 45000 — 50000: 1, више од 50000: 3 —

Окрајни судови у седишту судских дворова немају властитог особља, већ исто додељује судски двор који се налази у истом месту. Код осталих крајних судова било је 1912 год. особље следеће: код 2 суда само један судија (старешина суда у рангу крајног судије или саветника), код 25 поред старешине још један судија, код 18 још две судије, код 1 (Птуј) још

7 судија, код 1 још 3 судије. У делокруг окупних судова спадају поред парница још сви ванспорни послови, извршење пресуда, у казненом праву суђење о иступима и ислеђење злочина и престапа; поред тога земљишна књига. Суђење врше у свима гранама инокосне судије а у неспорним стварима и у извршењу служити се може и помоћним судијама т. ј. судијама, које Министар Правде није још наименовао за инокосне судије, или који, ма да су наименовани, нису још овлашћени од пред. вишег земаљског суда, да врше самостално суђење у споменутим гранама.

У. Статистика.

Ја ћу изнети само статистику за годину 1912. У години 1911 било је пословно стање у свима гранама мало мање.

У већ напоменутој статистичкој књизи је стање у Крањској (т. ј. територија судских дворова Љубљана и Ново Место) наведено одвојено од стања на територији судских дворова у Марибору и Цељу (т. ј. у доњој Штајерској). Ја означавам овде прва два судска двора словом К, последња пак словом С.

1) Окрајни (котарски, срески) *судови*.

а) *Багашелни поштурак*

	ново дошла год. 1912	целокупно (са остатком г. 1911)	решено без стављања у акта
	1	2	3
К	7.073	7.237	7.081=97·8%
С	7.009	7.198	6.981=97 %
свега	14.082	14.435	14 063=97·4%

Начин решења:

	Пресуда		Поравнање	Друкчији начин	Сума свих решења
	Контумаци- јална, при- знања, одрицања	Контра- дикторичке			
	4	5			
К	2429=34·2%	1042=14·7%	1160=16·3%	2473=34·8%	7104=98·2%
С	2489=35·6%	907=13·9%	1261=18%	269=32·5%	6989=97 %
Свега	4918=34·9%	2012=14·3%	2427=17·2%	4742=33·6%	14093=97·6%*

* Примедба: Та сума не треба да се слаже са сумом у рубрици 3. пошто може да има један и исти случај више решења н. пр. делимична и коначна, или пригодна и коначна пресуда, даље у случају супротивности противу једног туженог пресуда због пропуштења противу другог пак кондикторна пресуда или *поравнање*.

Трајање пресудом и поравњањем решених спорова:

	Број пресуда и порав.	До 1 месец	Од 1 до 3 месеца	Од 3 до 6 месеци	Више од 6 месеци
		9	10	11	12
К	4608	90·9%	7·2%	1·6%	0·3%
С	4712	91·7%	7·2%	0·8%	0·3%
свега	9320	91·3	7·2	1·2	0·3

б) Редовни поступак и поступак о узнемиравању државине:

	Узнемиравање државине	Тужбе од 100—1000 К	Друге тужбе	Целокупан бр. тужаба
	1	2	3	4
К	194	8469	1083	9746
С	183	6239	1259	7681
сума	377	14708	2342	17424

Начин решења:

	Пресуде		Поравњање	Друг. начин	Целокупан бр. решења
	Контумац. одрицање признање	Контрадикторне			
	5	6			
К	3455=35·1%	1561=15·9%	2271=23·1%	2547=25·9%	9834
С	2934=38·7%	1014=13·4%	1805=23·8%	1830=24·1%	7583
сума	6389=36·9%	2575=14·65%	4076=23·45%	4377=25·0	17417 *

* Примедба: та сума не треба да се слаже са бројем у рубрици 4 из разлога у примедби под 1а).

Трајање пресудом или поравњањем решених спорова:

	Број пресуда и поравњања	До 1 месеца	Од 1 до 3 месеца	Од 3 до 6 месеци	Више од 6 месеци
	10	11	12	13	14
К	7252	80·7%	14·7%	3·6%	1%
С	5714	84·8%	12·6%	2%	0·6%
свега	12966	81·75%	13·65%	2·8%	0·8%

в) Призивни поступак.

	Контрадикт. пресуде I. ст.	Број призива	Отпада на контр. пресуде I степена	П о п р и з и в у		
				задовољ.	незадовољ.	други нач.
				1	2	3
К	1561	430	27·5%	24·9%	73·9%	1·2%
С	1014	311	30·7%	28%	71%	1%
свега	2575	741	29·1%	26·25%	72·45%	1·1%

2) Судски дворови (колег. судови I. степена)

а) Поступак на првом степену.

	Меничке тужбе			Трговач. тужбе	Тужбе општег значаја*	Целокупан број
	Целокуп. број	Налог за исплату без приговора	Рас- права			
	1	2	3			
К	1034	984	50	123	995	1262
С	751	712	39	28	789	1568
сума	1785	1696	89	151	1784	3730

* Примедба: све парнице о износима или вредности више од 1000 кр., брачни спорови и т. д.

Начин решења:

	Број парница*	Пресуде		Порав- њање	Друкчији начин	Укупни број решења	Стављено у акта
		Контумац признање одрицање	Контра- дикторне				
		7	8				
К	1404	394	255	183	439	1271	160
С	998	326	140	128	273	867	145
свега	2402	720	395	311	712	2138**	305

* Примедба: укључен јесте и број нерешених парница из 1911 г., а убројане нису наредбе за исплату у меничном и мандатном (кратком) поступку.

** Тај број не треба да се слаже са оним под рубр. 7. в. при-
медбу под 1а)

Трајање пресудом или поравњањем решених спорова:

	Број пресуда и порав.	До 1 мес.	Од 1 до 3 мес.	Од 3 до 6 мес.	Од 6 до 12 мес.	Више од 12 мес.						
							14	15	16	17	18	19
							К	С	К	С	К	С
К	819	45.4%	26.2%	17.6%	9.2%	1.60/o						
С	587	61.6%	19.8%	14.1%	4.9%	0.70/o						
свега	1406	53o/o	23o/o	15.8o/o	7.05o/o	1.15o/o						

б) Присивни поступак при виш. зем. суду у Грацу*

Број кон- град. пре- суда	Број призива	Број ре- шења**	Начин решења		
			Оснажење апсолут. бр. о/о	Преначење апсолут. бр. о/о	Поништење апсолут. бр. о/о
947	444	487	354 71.3	74 15.2	59 12.1

* Укључени су и судски дворови Грац, Леобен, Целовац.

** Укључен и заостатак из год. 1911.

Наука, који можемо да изведемо из ове статистике јесте следећи:

1) Да је багателни поступак тако брз и подесан за мале спорове, да код нас никако нису потребни општински судови као што сам већ једном изнео у „Архиву“. Ако је од свих парница свршено 91.30/0 за време од једног месеца, онда бржи поступак не можемо замислити;

2) Да је и редовни поступак пред крајним судом врло хитар, пошто је овде највећи део решен у једном месецу, у три месеца пак знатан број, до мало 14^о „, а тек мали проценат у време више од три месеца; даље да је и материјално суђење окрјаних судова врло угодно, јер у скоро 73% привизив нема успеха. Индиректно је тај негативни успех призива доказ, да је материјално суђење и у багателном поступку добро.

3) У поступку судских дворова у рубрици 15 означени % чине већином контумацијалне пресуде, изречене на првом рочишту. Од осталих парница пак је половина свршена за три месеца а тек незнатан део за време дуже од једне године.

Мишљења сам, да та статистика снажно подупире моја излагања у „Архиву“, и да отпор против инокосног судије нема оправданог основа. То је доказ такође, да нема опасности, ако установимо колегијалне судове I степена као апелну инстанцију против решења инокосног судије (среског суда)

Иван Кавчник,

председник виш. зем. суда
у Љубљани.

Поводом нацрта Закона о правозаступницима (Одвојено мишљење)

Као члан комисије за израду нацрта Закона о јавним правозаступницима, г Драгић Н. Солдатовић, судија Касац. Суда, није се сложио с већином чланова у извесним крупнијим питањима, и зато је поднео Господину Министру Правде своје одвојено мишљење, које гласи:

1. Налазим, да би изриком требало допустити и женским лицима (а не само држављанину у чл. 2.), да могу постати јавни правозаступници, кад испуне све услове, који се овим законом траже. — После овог рата, јасно се види, да је женскиње показало своју велику способност за многе послове, за које се није раније мислило, да је у стању да их ради. Женскињу је допуштено да буду указни лекари, инжњери, професори и т. д. На нашем правном факултету има их близу 300, те зато држим, да им не би требало затворити врата да могу ступити у адвокатски ред, јер то неће бити на штету угледа адвоката, а међутим модерни закони као швајцарски, француски и др. то допуштају.

2. Исто тако налазим, да би требало допустити редовним професорима правних факултета наших универзитета, да могу, ако хоће, и адвоцирати и у исто време вршећи своју редовну дужност. Држим да би ово било у обостраном интересу, јер:

Правозаступнички ред добио би људе с највећим моралним ниво-ом и са одличном теоријском спремом, те би се и сваки адвокат боље спремао за рад, кад зна да ће за противника у једној парници имати професора Универзитета.

Универзитет би добио у томе, што би професори силазећи с катедре и улазећи у живот народни и непосредно примењујући правне теорије друкчије погледе у многоме имали, везујући теорију с конкретним случајевима, она би им била јача, погледи чвршћи, разлози темељнији, а отуда и општи интерес већи.

Али, да се не би опет с друге стране, услед саме природе адвокатске праксе, професори увукли и у послове, који не би доликовали њиховом положају, мишљења сам; да се професорима допусти да врше адвокатске послове само пред судовима и у оквиру предмета које предају. —

3. Аустро-Угарска није желела да има доста независних и слободних људи, као што су адвокати, и од њих је зазирала, нарочито ако нису били њени приврженици, па је ограничавала број адвоката (заводила *numerus clausus*) у појединим крајевима, у другом је постављала тешке услове за задобијање адвокатског звања, а у трећима је нарочитим одредбама, препоручивала чиновницима да појединцима, по службеној дужности, врше извесне чисто адвокатске послове, само да адвоката буде што мање. — Код нас тај случај није. На против, ми немамо толико адвоката, колико нам треба, нарочито у Македонији, Старој Србији и Црној Гори. Једно за то, а и због самог материјала, који се има савладати, налазим, да је довољно четири године вежбе за адвокатског приправника блио пред судом, било код адвоката, а пет је много, што већина у §. 5. тражи. —

4. У израђеном нацрту нема говора о адвокатима пензионерима. Могло би се предпоставити: кад им није забрањено да могу адвоцирати, има се узети да им је допуштено, али држим, бар за наше прилике, то није довољно. Зато сам предлагао, да се унесе нарочити члан: „Пензионери, који имају услове прописане овим законом за јавне правозаступнике, биће, по свом тражењу, постављени за јавне правозаступнике, ако нису дошли у пензију по молби.“

5. Био сам противан последњем ставу §. 3. израђеног нацрта: да судије не могу вршити адвокатску праксу за две године у месту, где су били судије, јер не налазим да би од тога било штете. — Слична одредба у закону о судијама, колико сам сазнао, не стоји, јер се адвокатима допушта, да могу

ако испуне све услове по закону о судијама, постати судије у истом месту где су пре тога били адвокати.

6. У овом нацрту, што га је комисија израдила, није одређен домицил ни адвоката ни адвокатских приправника. Они могу становати и ван места суда, код кога су постављени. — Да би лакше извршили своје улоге „помоћника суда“, а да не наводим и друге разлоге, био сам мишљења, да им се одреди домицил у месту суда, где су постављени. То је у осталом било предвиђено у чл. 24. и 34. пројекта, што га је наше Адвокатско Удружење било поднело. —

7. Био сам мишљења, да се у §. 27. израђеног нацрта, у коме се адвокатима допушта слободно уговарање награде, стави после прве реченице ово ограничење: „код процењивих предмета уговорна награда не може прећи четвртину њихове целокупне вредности“. Иначе без тога, често пута, у тој уговорној награди, могло би се извршити прекупљивање целе ствари или већег дела њеног.

Осем тога, у истом члану предлагао сам допуно: „ако је адвокат уговорио награду по једној ствари, па је за странку не сврши као што треба, онда му странка није дужна платити уговорну награду, већ се награда, у том случају, на захтев странке, одређује као и код ствари, где није напред уговорана“.

На овај начин адвокати би били више обвезани да већу пажњу обратe на свој рад, јер, кад су унапред уговорили награду, и она им је сигурна, могу се и дезинтересовати исходом спора.

8. У овом пројекту, што га је комисија израдила, нема одредаба, у прављењу записника, — о коме говоре чл. 55, 56 и 57 пројекта нашег Адвокатског Удружења. — Само напомена у последњем ставу §. 21. овог нацрта, није довољна. —

Зато сам био предлагао да се унесе више одредаба о том записнику, јер би те одредбе биле од користи обома странама и олакшале би рад у суду у случају одмерења награде и евентуалних спорова, који би се појавили између странака и адвоката.

9. Предлагао сам да се у овај нацрт унесе и други одељак чл. 9. из предлога нашег Адвокатског Удружења да главне акте, као тужбу, одговоре, незадовољства, жалбе и т. д. треба само адвокати да пишу. Ово би било не само у интересу странака, већ и судова, јер би судовима отпао толики излишан посао око исправака ових аката, кад се неправилно израђују. — Разуме се по себи, онима, који су спремни себе заступати, и онакве акте писати, могу их сами и писати.

10. Члан 32. израђеног нацрта комисијског допушта адвокатима да могу у исто време бити кметови и председници

општинских судова. Био сам мишљења, да им се то забрани, као што је изриком забрањено у чл. 6. пројекта нашег Адвокатског Удружења, јер налазим да ове дужности нису спојиве без штете једна по другу.

11. У прелазним наређењима предлагао сам да се унесе нарочита одредба: „Кад у границама Србије и Црне Горе у месту једног суда, не би било два адвоката, парничару је слободно узети кога хоће да га заступа, али такав заступник ипак мора имати услове §. 2. а и б овог закона и да му не стоје на путу сметње из §. 4. а., б., ђ. и е. овога закона.“

Ово је потребно због оскудице у адвокатима и због олакшања рада судовима. Такву одредбу је предлагало и наше Адвокатско Удружење у чл. 8. свог пројекта. И најзад,

12. По мом предлогу, после дуже дискусије, јер је било и чланова с противним мишљењем, комисија усвојила је засебан став у чл. 29. овог нацрта, који гласи:

„На захтев странке, адвокат је дужан дати своје властодавцу признаницу на новац, исправе и хартије од вредности, што од њега прими“.

По чијем је налогу тај став, у последњој редакцији избачен, мени није познато.

То су главније измене и допуне поред других ситнијих, што сам их комисији предлагао да усвоји, али нисам с њима успео.

Члан комисије,

Драг. Л. Солдатовић
судија Касационог Суда.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Образложење Аграрне Реформе с погледом на велике поседе (НАСТАВАК)

Као што се види из ових бројева, хиљадити део целокупног броја поседника имао је 34% од целокупног земљишта, а ако урачунамо у велики посед и категорију 100—500 ha, то излази да је 250-ти део целокупног броја поседника има 42.4% од земљишног поседа; дакле приближава се половини Претворен овај однос у реалне бројеве, он нам казује, да су 2819968 поседника (до 100 ha) имали 57.6% а 18,437 великих поседника 42.4% од целокупног земљишног поседа.

Овај однос између великог и малог поседа и броја поседника био је још неповољнији за мањи посед у бившој Угарској; ово се види из ових бројева.

Величина поседа у ha	Број поседника	Земљиште у ha	Процент од целокуп. поседа
0—5	1,459,893	1,467,850	6.1o/o
5—100	1,311,218	11,574,860	48.5o/o
100—1000	20,797	3,399,401	14.2o/o
преко 1000	3,977	7,451,640	31.2o/o

Из горњих бројева јасно се види да је размер између малог и великог поседа у предратној Угарској био још гори него у Аустрији. 24,777 великих поседника (преко 100 ha) имали су 45.4o/o од целокупног земљишног поседа а 1,311,211 мала и средња поседника имали су 54.6o/o од цел. поседа. За Банат и Бачку и Барању немам детаљних бројева. Али однос између великог и малог поседа биће сличан као и за целу Угарску и неће много одударати по свом процентуалном саставу од целе земље. Доста је напоменути да на пр. у Барањи само један велики посед (Ерцхерцога Фридриха) износи до близу 100 000 јутара. У Торонталској жупанији, која од прилике одговара величини нашег Баната, било је оранице 1,200,933 јутра те према горњем проценту има у њој поседа преко 100 јутара 555.224 јут. а поседа преко 1000 ј. било 372.289 к. ј. У Банату и Бачкој има према истом размеру око 1,100,000 к. ј.

У Хрватској и Славонији мали и велики посед имали су ове размере:

Величина поседа у јутрима	Број поседника	Површина у јутрима	Проц. целокуп- не површине
0—5	180,175	395,004	5.7o/o
5—100	226,089	2,976,007	42.2o/o
100—1000 преко 1000}	4,393	3,675,552	52.1o/o

У Хрватској и Славонији је, према томе, однос између броја поседника и површине које имају, још неповољнији него и у предратној Аустрији и предратној Мађарској. Док су поседници преко сто хектара, односно јутара имали у Аустрији 42.4o/o, у Мађарској 45.4o/o, имали су у Хрватској и Славонији 52.1o/o целокупне земљишне површине. И док су у Хрватској и Славонији мали поседници (до 5 хектара, односно јутара) имали смо 5.7o/o, исти су имали у Мађарској 6.1o/o а у Аустрији 10.3o/o од целокупне површине.

Јасно је из ових бројева да овакви односи тешко могу да постоје у једној држави, чији је саставни део и Србија, где највећи део поседа припада сељацима до 10 ha, као што се из ниже наведених бројева види:

Величина поседа у ха	Број поседа	Процент од целокупне површине
до 3	98,253	33.50/o
3—5	62,622	21.20/o
5—10	80,822	27.50/o
10—20	40,782	13.90/o
20—60	10,962	3.20/o
60—100	397	0.10/o
100—300	83	0.010/o
преко 300	3	0.0010/o

Мали поседници (до 5 ха) имали су 54.6 о/о целокупне површине а поседници изнад 20 ха само 3.4 о/о, да је и у Хрватској и Славонији и Војводини однос сасвим био обрнут. Сасвим је оправдан дакле закључак да је расподела поседа и однос малог и великог посед у средњеевропској зони наше нове државе диаметрално различан од расподеле у Србији.

Природно је да долази реакција. Широки народни слојеви не могу живети под диаметрално различним економским и аграрним приликама. Њихови захтеви изнесени су под именом „аграрна реформа“ и они нису оправдани само са гледишта социалног него и са државног као и са гледишта једне далековиде аграрне политике, која има обзира и на продукцију.

Немогуће да у једној држави постоје покрајине једна поред друге са оваквим огромним разликама у економском и имовном погледу а да буде у истој држави једно законодавство, један народ и трајан и социјалан мир.

На крају, још да напоменем да у Словенији велики поседи исто тако заузимају видно место; поседи преко 500 јутара обухватају површину од 250,000 К. јутара.

III.

Привремена Аграрна Реформа.

Врло кратко време после уједињења (1. дец. 1918 године) увидела Влада у Београду да се мора нешто учинити за реформу аграрних односа у новим покрајинама и издала је „Претходне Одредбе за припрему аграрне реформе“ у месецу фебруару 1919 године. Поред укидања кметовског односа у Босни и Херцеговини као и у новим крајевима Србије и Црне Горе, најважнија тачка у „Претходним Одредбама“ јесте објављивање начела да се сви велики поседи на територији Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца експропришу. Као велика сметрају се она добра, која обухватају површину од бар 100—500 јутара обрадивог земљишта. Већ је у овим „Одредбама“ § 15 изречено дгље, да се разрешују сви закупни уговори, над оним великим поседима, које сам закупник не обрађује као стручни економ или као земљорадник са својом породицом а у „На-

редби Министарског Савета од 10 априла 1919 изнесена су детаљнија наређења у погледу спровођења и организације посла око привремене аграрне реформе, односно издавања земље у привремени закуп. Министар за Аграрну Реформу био је овлаштен, да издаје земљишта великих поседа преко Главног Повереника и повереника Министарства за Аграрну Реформу у појединим срезovima. Ово издавање вршено је на годину дана и прилично неједнако јер није било утврђених стандарда за процену социалне потребе као и за процену узорних имања, односно потреба аграрне индустрије. Местимице, социална потреба маса у опште није била меродавна него разни обзири који су штитили велике поседе. Знам на пр. да је грофу Елцу само око Вуковара остављено око 6000 јутара а грофу Пејачевићу на више места повећи комплекси.

На подручју Баната и Бачке, где сам организовао и вршио посао око спровођења привремене аграрне реформе до децембра 1919 године, предвиђено је да се изда у привремен закуп 190,000 до 200,000 К. јутари. Закупнина, убрана на основу осмоструког, односно петороструког чистог катастралног прихода треба да изнесе око 20,000,000 (двадесет милиона) круна, а пијачна вредност ове закупнине износи око сто милиона круна. У Бачкој и Банату радило је у сваком срезу по једно аграрно поверенство, састављено од једног правника економа и инжињера по потреби и чини ми се, као да је овде рађено с највише енергије. Поверенства су свршили свој посао у споразуму са аграрним одборима или заступствима, што ће бити од врло великог значаја и за спроведбу дефинитивне аграрне реформе. Немам тачних података, колико је издато земљишта у привремен закуп на територији Хрватске и Славоније.

IV.

Привремена и дефинитивна аграрна реформа.

До сад су велики поседе издавани у закуп само зато јер није било законске подлоге која би одобрила и дефинитивно прелажење земље у својину сељака.

Ово је сврха аграрне реформе. Зато дефинитивна аграрна реформа треба да узме досадашњи рад око спровођења привремене аграрне реформе. Она управо треба да настави привремену реформу и да јој да законски облик. Сва земља, што је досад издата у привремени закуп сељацима, има да остане у њиховим рукама. Будући закон о аграрној реформи има да одобри књижење земље у грунтовницу на име сељака и да одреди цену земљи, начин исплате оштете и начин наплате отплате као и да регулише сва она помоћна средства која ће помоћи повећање продукције.

Ово су најважнији задаци будућег закона. Финансијска страна јесте камен спотицања у целој досадашњој тежњи за

аграрном реформом. Она је уједно знак оног духа законског, који ће јасно да покаже, да ли аграрна реформа иде у корист већине и мањине. Јер претпостављајући на пр. да држави преузме на себе обвезу да плати поседницима за експроприсану земљу *већу цену од оне коју они могу да добију*, који би се спахија противио аграрној реформи? Али исто је тако јасно да сељак не би хтео да прими ту исту земљу него би је оставио држави. Тако исто се држава тешко лађа посла, где мисли да ће имати само издатака а не прихода. Но ако би се показало и доказало да држава може да има користи од дефинитивне аграрне реформе, нема сумње, да би сви представници врло радо пригрлили аграрну реформу.

Према томе, дефинитивна аграрна реформа мора да рачуна с тим чиниоцима; она мора да донесе корист држави и да иде финансијски у корист сељака. Тај принцип већ је остварен у привременом издавању земље у закуп, где се издаје земље по цену, која стоји испод пијачне закупнине. Та разлика износи око 75 до 60% у корист сељака.

V.

Разлози за грунтовнички пренос земљишта, издатих под закуп.

Најважнији разлози за признање привремене аграрне реформе као „fait accompli“ јесу ови.

Социјална потреба, која је постојала пре давања у привремени закуп и која се требала задовољити овим давањем великих поседа у привремени закуп, постојаће и јавиће се понова, ако би се ова земља одузимала. Ова социјална потреба јесте први и последњи узрок спровођењу аграрне реформе. У колико ова социјална потреба задовољена предајом земље у привремени закуп, ово ће стање остати, ако остане у рукама сељака као својина. С тога нема разлога да се ова земља одузима од сељака или враћа спахији.

Нема никаквог смисла да се земља премерава понова. То је већ учињено при спровођењу привремене аграрне реформе и скице су готове и тачне те се на основу њих може лако извршити поправка катастарних и грунтовничких књига. Ово је важно и са финансиског гледишта јер су трошкови око мерења прилично велики и износе готово 10% од закупнине.

С тога, земља која је већ у рукама сељака као закуп, има да и даље остане као његова својина.

Закон има да призна ово за свршен чин и да одобри формални пренос у грунтовницу.

VI.

Пољакoв законски пројект и границе земљишног поседа.

Најважнији корак ка решењу дефинитивне аграрне реформе — и ако не у горњем духу — чини пројект закона о

аграрној реформи који је израдио пређашњи Министар за Аграрну Реформу, г. Фрањо Пољак.

Овај пројект прошао је делимице и кроз парламентарни одбор али није доспео до скупштинске дворане —, већ због познатих парламентарних прилика.

Најважнија одредба овог законског пројекта, у колико се односи на велике поседе, чини утврђивање земљишног максимума. Овај би имао да буде разне величине према покрајинама:

1. у Горичкој, Истри, Далмацији и Херцеговини по 50 ха обрадивог земљишта или 100 ха уопште;

2. у Словенији, осим Горичке, у Прекомурју и Међумурју Хрватској (Вараждинска, Модрушко-Ријечка и Личко-Крбавска жупаније) 75 ха обрадивог земљишта или 200 ха уопште

3. у Хрватској (Котари Загреб, Стубица, Самобор, Дуго Село и Св. Иван — Зелина у жупанији Загребачкој, град Загреб), у окрузима Белопољском, Пљеваљском, Беранском, Колашинском, Пећском 100 ха обрадивог земљишта или 300 ха уопште;

4. у Хрватској (остали део Загребачке жупаније, Беловарска, Крижевачка жуп.) Босни (сем доле назначених срезова) 150 ха обрадивог или 400 ха уопште;

5. у Славонији (жупанија Пожешка), Босни у котарима Нови, Приједор, Бања Лука, Босанска Градишка, Дервента, Градачац, Брчко, Бијељина), 200 ха обрадивог земљишта или 450 ха уопште;

6. у Славонији у жупанијама Вировитичкој и Сремској у Банату, Бачкој и Барањи 300 ха обрадивог земљишта или 500 ха уопште.

(наставиће се)

Д-р Славко Шећеров.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Чл. 18. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави

По чл. 18. пом. закона лица, која припадају комунистичкој партији „не могу вршити никакву јавну службу или функцију, нити бити..... часници самоуправних тела.....

Лица, која сада врше предње функције, разрешавају се истих по ступању на снагу овог закона..... и могу се противу решења министровог (о разрешењу) жалити Државном Савету.“

Нећемо, овом приликом улазити у незгоде оне, које се у пракси појављују с утврђивањем да неко лице и даље припада комунистичкој партији, ни у оне које произилазе из ректроактивног дејства, које овај закон сам по себи има. Говорићемо само о дејству чл. 18. према општинским часницима. Што се њих специјално тиче овај законски пропис није јасан, јер се из њега не види да ли и колико је он у сукобу са чл. 148 и 149 Зак. о општинама. Разрешење општ. часника, у редовним случајевима, бива на осн. чл. 148 и 149 Зак. о општ., у којима је с обзиром на извесну независност коју самоуправне власти треба да имају према управној — прописан начин, на који се само општ. часници могу разрешити. Питање се поставља, у колико су одредбе чл. 148 и 149. З. О. измењене чланом 18 Зак. о заштити јавне безбедности? Да ли је управна власт дужна да, при разрешењу општ. часника — комуниста, поступи по чл. 148 и 149 З. О. или је она тих обзира разрешена? Другим речима, да ли су одредбе о гаранцијама извесне сталности и независности, коју су под владом Зак. о општ. уживали општ. часници, измењене законом о зашт државе, или нису?

Државни Савет је у два случаја, која су се појавила, стао на гледиште, да су Зак. о зашт. државе, као специјалним законом, измењене одредбе зак. о општ., у колико се односе на смењивање општ. часника — комуниста. Његове одлуке у та два случаја гласе:

1) „Разрешење општ. часника, као јавних службеника, који припадају комунистичкој партији, врши се према специјалном закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави. По чл. 18 тога закона Држ. Савет разматра само решења Министра унут. дела, по жалби. Примени чл 148 и 149 З. О. овде нема места, те према томе се овај предмет враћа с напоменом, да је за његово решење, по одредбама чл. 18 зак. о заштити државе надлежан Министар Унут. Дела.“

2) „По чл. 18 Зак о заштити јавне безбедности и поретка у држави за разрешење јавних службеника, који припадају комунистичкој партији надлежан је Министар Унутр. Дела. Државни Савет је надлежан по томе закону, да разматра само оне жалбе, које се односе на решење Министра Унутр. Дела, а примени одредаба зак. о општ. овде нема места. Пошто у овом случају не постоји решење Министрово, то Држ. Савет по овом предмету нема шта да решава.“

Из ових одлука се види, да Држ. Савет сматра да је законом о зашт. државе укинута његова надлежност, коју му дају чл. 148 и 149. зак. о општинама. Он ту своју надлежност преноси на управну власт, којој су тиме отворена врата општинске самоуправе. Не верујемо да ће овакво тумачење Држ. Савета бити тачно. Њиме се, без изричног законског наређења, укидају извесне гаранције општинске самоуправе. О каквој

самосталности самоуправних власти не може бити ни речи, кад се среским начелницима остави да смењују општинске часнике, за које би они нашли да припадају комунистичкој партији. Сам предмет у овом случају, факт да ли је неко комуниста или није, толико је неодређен и неподлежан проверавању да министар унутр. дела апсолутно није у стању да наводе нижих управних власти контролише. Ако би се примило тумачење Држ. Савета није искључена претпоставка великих злоупотреба полицијских власти. Треба претпоставити да ће смењени општ. часник имати довољно куражи и истрајности да путем жалби преко три управне инстанције ипак доспе до Држ. Савета! Општ. самоуправа под режимом чл 18, тако протумаченог, нема готово никакве заштите. А треба ли заштита државе да поништи заштиту самоуправе? И да ли би то, збиља, била добра заштита државе? При тумачењу чл. 18, пошто већ његов текст пружа могућност различних тумачења, мислимо да би и о томе требало повести рачуна, у толико пре, што је Држ. Савет законом позван да штити општ. самоуправу од могућих рђавих тумачења закона од стране управне власти.

Али без обзира на тај општи разлог због кога би требало чл. 18 зак. о заштити државе довести у склад са чл. 148 и 149. ми не налазимо да је нов законодавац уопште онемогућио стари поступак. Прво зато, што при разрешењу општ. часника није прописао никакав нов поступак. Друго зато, што је сасвим могуће да чл. 148 и 149 и даље остану у снази, и поред чл. 18. с том допуном само, што би припадање комунистичкој партији био један нов разлог за изрицање разрешења.

Државни Савет је наведен на тумачење, које је усвојио, уосталом не сасвим без разлога, последњом алинејом чл. 18, где се каже, да се појединци противу решења Министровог о разрешењу могу жалити Државном Савету. Претпоставља се, дакле, претходно министрово решење, као и у другим споровима административне природе. Сметнуо се с ума специјалан карактер општинских часника и мислило се, поглавито, на чиновнике, који немају специјалних гаранција. Кад се зна под каквим је психолошким и политичким околностима донесен овај закон и у каквој журби, није тешко објаснити ту празнину. Кад већ та празнина постоји онда је ствар тумачења воље законодавчеве и других факата, да ли је она намерна или није и да ли се она има попуњити на овај или онај начин. Јасно је да се та одредба чл. 18 не односи на пр. на народне посланике; па кад нико не претендује да се односи на њих, а и они су, међутим, обухваћени истим чланом, зашто се мора односити на општ. часнике, кад се зна да се и према њима уставноњава један нарочити однос према управним властима? Кад су народни посланици разрешени на начин, на који се обично разрешавају, у колико се уопште разрешавају народни посланици, зашто тврдити да се општ. часници имају разрешити на

начин, на који се они обично не разрешавају? И за чиновнике, уопште, није усвојен неки нарочити начин, јер се и они имају разрешити решењем Министровим, односно указом. Само би изгледало да је изузетак учињен према општ. часницима. Да ли је намера законодавчева била да начини тај изузетак? У сваком случају допуштено нам је да сумњамо.

Најзад, ми налазимо да се чл. 18 уопште и не коси са одредбама чл. 148 и 149 З.О., што се тиче начина разрешења, ако се одредбе сва три члана детаљније разгледају. На осн. чл. 148 и 149 З. О., нижа управна власт, пре него изрече разрешење, пошто испуни остале захтеве, шаље свој предлог министру унутр. дела на одобрење. Ако министар тај предлог усвоји, он га, поткрепивши га својим мишљењем, шаље Држ. Савету, *ex officio*. То усвајање министрово предлога ниже управне власти, може се потпуно узети као решење о разрешењу, које помиње чл. 18 и на основу кога Држ. Савет треба да донесе своју одлуку. Измена чл. 18 била би само у томе што Министар не би био дужан да, као у случајевима чл. 148 и 149, шаље предлог Држ. Савету *ex officio*, пошто чл. 18 допушта разматрање разрешења само по жалби, већ би био дужан, у смислу последње алинеје чл. 18, да предмет, пошто је предлог ниже управне власти усвојио, достави појединцу на саопштење, да би овај могао изјавити жалбу. У случају да жалба буде изјављена, предмет би био послат непосредно Држ. Савету.

Разлике, између оваквог тумачења и оног кога је усвојио Државни Савет, има. Ако би се овакво тумачење чл. 18 усвојило добитак би био у томе, што би управна власт морала претходно да поступи по чл. 148 и 149, те би Државни Савет, при разматрању разрешења имао могућности да разлоге управне власти боље и тачније провери, јер у актима не би имао само реферат начелника среског и саслушања које је он вршио, него још и мишљење целог општинског одбора.

Према свему овоме ми сматрамо да чл. 18 Зак. о Заштити јавне безбедности и поретка у држави има у погледу општ. часника само ту улогу, да међу разлоге за њихово разрешење унесе и припадништво комунистичкој партији, не дирајући у сам механизам разрешења.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Уништај поравнања

У погледу момента, од кога поравнања закључено пред судом има снагу извршне пресуде, законодавац је учинио разлику с обзиром на то да ли је исто учињено пред општин-

ском влашћу или пред првостепеним судом. Противу поравнања закљученог пред општинским судом може се по § 15. Гр. П. изјавити жалба првостепеном суду у року за осам дана (§ 16. Гр. П.). Према § 21. истог Пост. предмет разматра колегијум суда — док остале пресуде и решења по § 20. Гр. П. разматра председник првостепеног суда или њиме одређени судија. Ако би првостеп. суд поравнање уважио, од времена у коме је његова одлука пала, поравнање пред општинским судом закључено добија снагу извршне пресуде судске. Протокол, на коме су се према § 145. Гр. П. парничари поравнали пред првостепеним судом, по сили § 146. истог пост. добија снагу извршне пресуде одмах, нити се противу истог може жалба изјављивати. — § 312. Гр. П. Али, као год што је законодавац у § 18. Гр. П. у погледу разлога за изјављивање жалбе ограничио право жалиоца на један једини разлог: ако је поравнање закључено на превари, тако исто је и са истог разлога допустио уништај и поравнања закљученог пред првостепеним судом, али само на други начин.

По § 18. Гр. П. противу поравнања закљученог пред општинским судом може се жалити првостепеном суду, дакле, само ако има преваре, *„ма она по казненом законнику и не била казнима“*. И ако се изрично не вели, мислимо да се овим хтело рећи, да се услед преваре при закључењу овог поравнања може жалити и уништај истог тражити: било да превара има све елементе из § 251. Каз. Зак., да би се могао и кривични процес повести и казна издејствовати, но преварени не жели примену казне, већ само да овим путем постигне уништај поравнања, — било да превара по Казненом Законнику може имати за последицу уништај поравнања закљученог пред општинским судом? Пропис § 18. припада Закону о поступку судском за грађанске парнице. Према томе законодавац је под преваром, која није казнима по Казненом Законнику, могао мислити само на превару која задовољава све захтеве за *грађанско-правни делкаш*.

Правна факта могу се поделити на две групе, на *вољне људске радње* и *случајне догађаје*. Вољне људске радње, које повлаче правна дејства јесу *правне радње*. Ове се могу поделити на: — а) *правне послове*, који представљају допуштена, незабрањена људска дела; и — б) *противправне радње*, недопуштена дела. Под противправном радњом у опште у приватном праву разуме се: *свака радња, којом њен извршилац противправно вређа туђ правни круг, те шиме на себе навлачи грађанску одговорност да накнади штету*, коју је том својом радњом проузроковао. Да би се, дакле, за неку радњу могло рећи да је противправна, потребно је: — 1) да је том радњом причињена штета; — 2) да та радња има противправни карактер (да је противна објективном праву; — да извршилац исте није позитивним законом овлашћен да

је учини); и — 3) да се та радња може урачунати у кривицу њеном извршиоцу, односно да код извршиоца има урачунљивости (т. ј. да та радња има везе са његовом вољом). Противправне радње с погледом на њихову природу могу се чинити: — *α*) *неком позитивном радњом, којом се напада на шуђе право* (н. пр. погазити туђ усев; прекосити туђу ливаду; разбити туђе огледало; поцепати туђу слику и т. д.), дакле радњом, која је сама по себи противправна, без обзира на то, да ли њен извршилац стоји у каквом облигаторном односу или не стоји; или — *β*) *пропуштањем извршења неке своје дужности*. Код овог другог случаја може бити: 1) да је дотично лице према оштећенику било обвезано да нешто позитивно уради; или 2) да на тако што није било обвезано. У случајевима кад је противправна радња учињена неком позитивном радњом, којом се напада на туђе право, као и кад је иста учињена пропуштањем извршења своје дужности; на коју се учинилац био обвезао, — до учиниоца има *кривице*, која за собом повлачи накнаду штете. Такова радња, односно нерадња, зове се *приватно правни, грађански деликат*, за разлику од кривичног деликта. Многи деликти имају и један и други карактер; али има и таквих који су само грађански а не и кривично правни, н. пр. наваличним неиспуњењем уговора на време учињена штета сауговарачу. Овакво неиспуњење уговора јесте један такав грађански деликат, али оно није и кривично правни, јер га Казнени Законик не казни. Закључење уговора у виду поравнања са обманом и преваром такође је противправна радња, која може имати карактер и кривичног и грађанског деликта. Ако радња има све елементе, које Казнени Законик захтева за дело преваре, онда је деликат кривични, а уједно и грађански. Ако у таквој радњи нема свих елемената за дело преваре из Казненог Законика, али је таква радња грађански противправна, т. ј. њом се чини штета; има противправни карактер; код извршиоца је при вршењу било урачунљивости, — н. пр. ја ти продајем своју њиву и велим да има пет хектара, ти ми верујеш и купујеш; по закљученом поравнању мериш њиву и налазиш да има само два хектара, — онда ту нема кривичног деликта, казни-мог дела преваре, јер нема лукавог представљања, пошто се о величини земљишта могло и требало уверити, а не веровати; али ту има грађанског деликта, противправне радње, преваре у приватно-правном смислу. Грађанског деликта има, јер постоји изазивање погрешне представе код купца — има штете, урачунљивости и противправности, — јер није допуштено при уговорима служити се лажју, обманом и преваром према § 537. Гр. Зак.

На превари или обмани закључака поравњања пред првостепеним судом може се такође уништити, али не на начин предвиђен за поравнања пред општинским судом,

срством жалбе, већ на сасвим други начин. У § 146. бр. II. вели се: „Ако се *докаже* да је поравнање на превари или обмани учињено, онда ће се протокол тај решењем уништити.“ Ако је дело преваре, на коме се поравнање оснива, кажимо по Казненом Законику, и оштећени је оптужио варалицу кривично, онда ће кривична пресуда поред казне изрећи и уништај поравнања. Али ако превара, које је при поравнању било, нема потребне елементе да би била казнима по Казненом Законику, али је она ипак противправна радња — приватно-правни деликат — које повлачи рушење закљученог правног посла, или преварени не жели кривички процес, а дело преваре не казни се по званичној већ само по приватној тужби — онда се у смислу поменутог прописа оштећени и преварени може за заштиту обратити грађанском суду. У том случају по наређењу овог прописа он има да *докаже*, да је поравнање учињено на превари или обмани. Како у средства за доказивање долазе и сведоци и заклетва, а они се могу употребити само у редовном спору, то из наведеноги изводимо, да се и ово доказивање чињеница, које утврђују превару као приватно-правни деликат и захтев за уништај таквог изравнања, као и сам уништај, може учинити *само у редовној парници* пред надлежним првостепеним судом, — у парници, која се само према изричном наређењу овог прописа не окончава пресудом већ решењем, противу кога се према § 322. бр. II. може жалити Касационом Суду.

У § 146. не вели се изрично као у § 18. бр. II. да превара не мора бити казнима по Казненом Законику, али се логички мора узети, да такво наређење вреди и за случај из овог прописа. Кад је законодавац у § 18. за незнатније случајеве од мање вредности, проширио схватање преваре и на превару као грађанско-правни деликат, да би тиме појачао заштиту од варалица и оних који хоће да се на штету других неправедно користе, онда се мора узети да је тежња законодавца да поменуту заштиту примени и у овом случају, где вредност поравнања може бити знатно већа. Сем тога баш да законодавац ни у § 18. није изрично наговестио, да превара не мора бити учињена у казнено-правном смислу, мислимо да би се и у § 18. и у § 146. Гр. П. имала превара узети не само као превара казнима по Казненом Законику већ и као грађанско-правни деликат, јер Закон о поступку судском за грађанске парнице кад говори о превари — не мислећи на ову из Казненог Законика — може говорити о њој само као о недостатку у вољи, о чему говори материјално право, дакле о превари у грађанско-правном смислу.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Stanislaw Kutzeba, *Historya ustroju Polski w zarysie*, tom I: Korona, wydanie 5-te; tom II, Litwa, wyd. 2-gie; tom III: Po rozbiorach, cześć wyd. 2-gie; tom IV: Po rozbiorach, cześć II, wydanie 2-gie; Lwow, 1920.

[*Станислав Кучеба*, Нацрт историје државног уређења Пољске, I свеска: Круна, 5-о издање; II. свеска: Литва, 2-о изд; III свеска: После раздељења, део I, 2-о изд.; IV свеска: После раздељења, део II, 2-о изд., Лавов, 1920 г.]

Писац дела, које је пред нама, д-р Станислав Кучеба је познати историк пољског права и професор краковског универзитета. Четири свеске његова цењеног рада пружају историју друштвеног и политичког уређења па и државног права Пољске од почетка њеног политичког развитка до савременог успостављења једине, самосталне и независне пољске државе.

Прве две свеске излажу историју државног и друштвеног уређења старе Пољске, т. ј. Пољске пре њена раздељења и губитка политичке самосталности. Две друге свеске посвећене су историји друштвеног и државног, нарочито административног уређења у крајевима некадашње Пољске Републике (*Rzeczypospolitej*) после њена раздељења и њене пропасти. Као што видимо, историји пољског националног права у ужем смислу речи припадају поглавито две прве свеске.

Прва је свеска посвећена т. з. Круни, под којом су, од времена уније Пољске са Литвом, особито Љублинске уније 1569 г., разумели ону половину заједничке Републике (*Rzeczypospolitej*), која се састојала из земаља корените Пољске и непосредно инкорпорираних у Пољску руских крајева, и то, — Црвене Русије (потоње Галиције), Волини, Подоља и Кијевштине (делови Подоља и Кијевштине били су називани Украјина, и то означава: крајинска, лимитрафна провинција државе). Руски су крајеви сачували у Круни само ситне особине у државно правном погледу; нарочито после Љубинске уније брзо је напредовала њихова правна унификација са коренитом Пољском. Због тога може се рећи, да прва свеска пружа историју пољског националног државног права у најтешњем смислу ове речи. Према томе, у првом издању 1905 г. је наслов ове свеске говорио о историји државног уређења Пољске, не помињући о Круни. После Историје пољског права Банткеа (*Jan Wincenty Bandtkie, Historya prawa polskiego*), написане 1830 г. и издате 1850 г., наведена Кучебова књига се јавља као прво системско излагање историје пољског државног права. Због тога је научна критика обратила на њу нарочиту пажњу и за њену несумњиву вредност високо је оценила.¹⁾

¹⁾ Види: Ф. В. Тарановски, Новјешње труди по историји државног строја Пољши, *Журнал Мин. Народн. Просвјешченија*, 1907 г., мај; *Otto Hötsch, Der Stand der polnischen Verfassungsgeschichte, Zeitschrift für osteuropäische Geschichte*, I. Band, 1911.

У историји пољског државног уређења Кучеба разликује ових шест периода: 1) приступну периоду, — од насељавања пољских племена на Висли, Одри и Варти до постанка пољске државе у половини X века; 2) периоду кнежева права, — до издања првих имунитетских повластица на крају XII века; 3) периоду организовања друштва, — до смрти Казимира Великог (1370 г.) и до Кошицке повластице (1374 г.); 4) сталешку периоду, — до Љублинске уније (1569 г.) и првог међуцарства (*interregnum*), или бескраљевства (*bezkrólewie*) 1572 г.; 5) периоду преваге шљахте над осталим сталезима, — до рефорама последњег бескраљевства (1764 г.); 6) периоду рефорама, која је остала несвршена, јер је била прекинута пропашћу државе 1795 г.

Идући за наведеном поделом, писац вешто слика развитак пољског државног уређења од почетне монархије патримонијалног карактера па чак до крајних форма сталешке државе. Пристојно је изјашњена и забележена од писца нарочита особина државног развитака Пољске, која се састоји у томе, да се сталешко државно уређење претворило у Пољској у искључиву превласт једног staleжа, на име шљахте. Писац пак мисли, да се таква превласт установила тек у петој периоди (1572—1764 г.), и карактерише претходну четврту периоду (1374—1572 г.) као епоху равнотеже између staleжа. Дабоме, није ова равнотежа била потпуна, јер већ у четвртој периоди писац бележи почетке колебања сталешке равнотеже (I, 66—68). Тако ограничену мисао писца можемо да примимо и признамо, да је противостављање четврте и пете периоде правилно.

Обично су сматрали потпуно рушење сталешке равнотеже и искључиву политичку премоћ шљахте као органски узрок пропасти Пољске. Реформе четиригодишњег сајма (1788—1791 г.) и издати од њега устав 3. Маја (1791 г.) нису били у стању да отклоне катастрофу, јер су дошли сувише касно. Тако је барем сматрала ствар пољска историографија од времена Михаила Бобжинског (од осамдесетих година XIX века). Кучеба сматра друкчије. Истиче периоду рефорама и показује, да су ове реформе имале органски карактер, да су биле целисходне, кривне, па рецимо и у своје време. Реформе би препородиле државно уређење и обезбедиле би његов даљи органски развитак. На жалост намерно су биле уништене споља интервенцијом суседних држава, које су превладале и разделиле Пољску. Такви погледи на узроке пропасти некадашње пољске државе образују једну нову школу у пољској историографији. Поред Кучебе могу се сматрати као поглавити представници наведене школе ови пољски научници: покојни Тадеуш Корзон, познати истраживалац унутрашњег живота пољске државе у другој половини XVIII века,¹⁾ и са-

¹ В. *Tadeusz Korzon*, *Dzieje wewnętrznego Polski za Stanisława Augusta*, wydanie 2-gie, 6 tomów, Warszawa, 1897.

дашњи професор Лавовског универзитета угледни историк пољског права Освалд Балцер.¹⁾ Без сумње модерна школа поправља извесне погрешке претходне школе, која је можда мало водила рачуна о међународној ситуацији. Ипак мислимо, да модерна школа сама пада у другу крајност. Збиља, не може се одрицати, да кад не би било унутрашње трулежи, не би пољска држава тако лако попустила насиљу суседâ.

За општу историју права много вреди трећа периода, коју писац назива периодом организовања друштва, и која је у ствари периода спремања сталешког уређења. Писац очигледно показује, како се смањивала патримонијална монархија и како се спремао сталешко државно уређење путем развитка имунитетских слободâ. Издвајање наведене периоде је права заслуга пишчева. Пре четрнаест година у приказу првог издања Кучебова дела ја сам рекао да издвојена Кучебова трећа периода садржи црте феудалног уређења, и да дакле по реду долази питање о феудализму у историји пољског права. Сада могу рећи, да је такво питање у ствари постављено од модерних истраживалаца.²⁾

Друга свеска је посвећена историји државног уређења Литве, која је била везана са Пољском од 1386. г. персоналном унијом, а од 1569. г. реалном унијом, која је начинила од Пољске и Литве заједничку Републику (*Rzecz Pospolita*).

Не бавећи се стручним истраживањем историје литавског права, Кучеба је у своме делу изнео све, што су пронашли на пољу историје државног уређења Литве нарочити истраживаоци. Прво место међу овима заузимају као што сам писац то признаје, руски научници, и то: Бершадски, Леонтовић, Владимирски-Буданов, Љубавски, Довнар-Запољски и др. Превага руских истраживалаца на пољу историје литавског права објашњава се двојаким узроцима: нарочитим интересовањем Руса према Литви и могућношћу за Русе рада око историје литавског права. Литавска је држава била сложена не само из Литве, него још у знатнијој мери из руских земаља, нарочито Беле Русије. На тај је начин држава била не само литавска, него у ствари литавско-руска, и руски језик је у њој био признат за државни језик. Отуда је разумљиво, зашто историја државног уређења Литве нарочито занима руске научнике. Државни Архив Литве, т. з. Литавска Метрика је чувана у Москви, и ова је прилика олакшала Русима изучавање историје литавског права.

Кучеба је умео да искористи монографичну грађу самостално и обрадио је оригинално. Самосталност и оригиналност писца показала се поглавито у томе, што осветљује историју.

¹⁾ *Oswald Balzer, Z zagadnicu ustrojowch Polski, Lwów, 1917; Z zagadnicu ustrojowch Polski. Nowe spostrzezenia i uwagi, Warszawa, 1919.*

²⁾ *B. Marceci Handelsman, Z metodyki badan feodalizmu, Warszawa, 1917.*

државног уређења Литве са гледишта западно-европског права и што истиче на прво место рецепцију пољских установа.

Излагање историје политичког уређења у земљама некадашње Пољске Републике после њена разделења писац је распоредио на овај начин: У III. свесци писац претреса: 1) Пруско владање 1772—1807 г., 2) Варшавску Кнежевину 1807—1815 г., 3) Пољско Краљевство 1815—1915 г., 4) Литву и руске земље некадашње Пољске Републике 1772—1915 г., 5) Слободни град Краков са његовим округом 1815—1846 г., У четврту су свеску ушле: 1) Велика Кнежевина Познањска 1815—1915 г. и Западна Пруска 1807—1915 г., и 2) Галиција 1772—1915 г.

Више мање самосталну државну формацију представљали су собом само Варшавска Кнежевина (1807—1815 г.), Пољско Краљевство од 1815. искључиво до 1830 г., и Слободни град Краков (1815—1846 г.) Дакле, историја њиховог државног уређења може се у извесној мери сматрати као историја национално-пољског државног права. Што се пак тиче остале садржине III. и IV. свеске Кучебова дела, то се у њој налази не толико историја пољског државног уређења, колико историја руске, пруске и аустријске провинцијалне управе, примењених на земље некадашње Пољске Републике Дакле III. и IV. свеска важе уопште за историју права централне и источне Европе. За данашњу Пољску ове свеске имају још практичку вредност, јер су се у пољским земљама досад сачували многи административни закони руског, пруског и аустријског доба.

Издавши четири свеске свога дела, Кучеба је тиме дао науци један драгоцен прилог.

Проф. Д-р Феодор Тарановски.

Б Е Л Е Ш К Е

Менично Право, од Јов. С. Миловановића, друго издање, Београд, издавачка књижарница Геце Кона, 1920. стр. 52... Ово је целокупно Менично Право изложено у једном кратком и концизном облику тако да ће ова књижица бити од велике користи свакоме који, имајући у опште појма о праву и упознат колико толико са правним језиком, жели да стече основно знање из Меничнога Права. Излагање Ј. Миловановића, који је и иначе један од наших признатих правника (Г. Миловановић био је раније и судија у Беогр. Апелационом Суду), јасно је

и тачно. Добра је страна овој књизи и то што је Г. Миловановић, поред српске, ставио и страну меничну терминологију, а, на име, немачку, француску и италијанску. На стр. 51. и 52. поменуто су укратко и правила Меничнога Права у Међународном Правном Саобраћају.

Овај рад Г. Миловановића умножава нашу књижевност из Меничног Права где имамо врло добре радове, као: Милош М. Туцаковић, *Менично Право* (Београд, 1896. год.), А. Ђурђевић, *Менично Право у Краљевини Србији* (друго прерађено издање, Београд, 1905. год.), Ђ. Несторовић,

Менично Право Краљевине Србије (Београд, 1909. год.), Ђ Карајановић, *Менично (Право)*, удешено за ученике државне трговачке школе, слушаоце недељно - празничне школе трговачке омладине и све оне који се служе меницом (Београд, 1901. год.)

Основи Трговачкога Права, удешено за употребу слушаоца трговачких академија и трговачких школа. Од Данила Ј. Данића, Београд, издавачка књижарница Геце Кона, 1921., стр. 77.. Као што и сам наслов књиге каже, овде су изложена основна правила Трговачкога Права, изложена су, дакле, правила тога Права у оном и оноликом обиму колико је то потребно за трговачке школе и трговачке академије. Али ова књижица може корисно послужити и другима, онима који би хтели да се упознаду са елементима Трговачкога Права. Писац не говори о Меничном Праву, и ако је и оно обухваћено нашим Трговачким Законом од 26. Јануара 1860 год : може бити да ће он то учинити доцније. Књига је

подељена у три дела. I Део, где се говори о лицима у Трговачком Праву, о правном положају трговаца, о друштвима у Трговачком Праву и о трговачким жиговима. II Део, о трговачким уговорима и III Део о берзама и банкама. Обрада предмета је методска и јасна, и она одаје спретнога правнога писца. Г. Данић, који је секретар Апелационога Суда у Београду и наставник за Трговачко Право у Државној Трговачкој Академији, спада међу оне наше млађе правнике који су, и по изласку из Универзитета, продужили бавити се Правом, не само као практичари већ и као писци. Ова књига Г. Данића јесте један леп прилог нашој књижевности Трговачкога Права, у којој, изузевши одлично дело професора Трговачкога Права на Универзитету, Г. Спасоја Радојичића (*Основи Трговачкога Права*, треће прегледано и попуњено издање, Београд, 1920., стр. 368), и неколико ваљаних књига из Меничнога Права, немамо тако много већих радова.

Н О В Е К Њ И Г Е

Perić Živojin M., *Subbina pravne nauke* (Posebni otisak „Jugoslavenske Njive“. Zagreb 1921. str. 8.

Bajkitch Dr. Welimir, *Begriffliches und Kritisches über das Moratorium*, München — Leipzig. S. 46.

Данић Данило Ј., *Основи трговачког права*, удешено за употребу слушаоца трговачких академија и трговачких школа. Београд 1921. Изд. Геце Кона стр. 80. Цена 5 дин.

Жид Шарл и Р-ст Шарл, *Историја Економских Доктрина од физиократа до наших дана* написали. — Превео Станислав Савић, судија св. I. Београд 1921. Штампарија „Мироточиви“. Стр. XXVIII. — 356. Цена 25 — дин.

(Јовановић) Dr. В. И., *О адвокатури*. Београд 1921. стр. 16. Цена 1 дин.

Lubaczewski Dr. Tadeusz, *Jugoslawja*, Warszawa 1921. стр. 112. Цена ?.

Milić Dr. Ivo, *Pregled mađarskog privatnog prava* и poredjenju sa austrijskim gradjanskim zakonom. Subotica 1921. str 76. Cena ?.

Несторовић Ђ Б. *Две судске Уредбе*. I. О правној ликвидацији стања створеног ратом са изменама и допунама. II. О убрзању рада код судских и иследних власти. Објаснио —, Београд 1921. стр. 150. Цена 12 дин.

Namysłowski Dr. Wladislaw, *Bibliografija prac Historyczno-prawnych Serbsko-Chorwackich*, Lwów 1921. str. 16. Cena ?.

Стојадиновић Д-р Милан М., *Борба против скупоће*. Београд 1921. Изд. Г. Кона стр. 171. Цена 8 дин.

Стојединовић Д-р Милан М., *Наше Валушне Неволје*, Београд 1921. стр. 56. Цена 5— дин.

Тодоровић Бран. Б., *Наука о Трговини*, треће илустровано издање. Београд 1922. изд. Геце Кона, стр. 208. Цена 12 дин.

Грађански Судски Поступак Краљевине Србије, протумачен одлукама Државног Савета и опште седнице и оделења Касационог Суда. Средно **Гојко Никетић**. Друго допуњено издање. Београд 1921. Изд. Геце Кона, стр. 500. Цена 30 дин.

Правилник за извршење одредаба о таксама из привременог закона о прошарини, таксама и приспојбама. 37. Св. Збирке Закона Г. Никетића. Београд 1921. Изд. Г. Кона, стр. 171. Цена 8 дин.

Уредба о сузбијању скупоће животног намирница и несвесне спекулације. 39. Св. Збирке Закона Г. Никетића. Београд 1921. Изд. Г. Кона, стр. 16. Цена 1:50 дин.

ИСПРАВКА

У чланку: „О завешталачкој слободи по римском праву“ г. К. М. Смирнова, који је штампан у броју Архива од 25 септембра о. г. (књига III (XX) број 2.) увукле су се ове важније погрешке:

<i>Наш штампано је :</i>	<i>Треба :</i>
1. Стр. 98. прим. 2: Nuncupato	Nuncupata
2. „ 99. „ 1: Moschke	Maschke
3. „ 100. ред 13 одоздо: lex publica	lex specialis
4. „ 102. „ 7 „ : да учини путем комициалног тестаментa	да учини то исто, што је он могао да учини путем комициалног тестаментa
5. Стр. 102 прим. 5: 1. 26 C. de post. 2, 3	1. 26 C. de pact. 2, 3.
6. „ 103. ред 2 одозго: vindicationem	vindicationem
7. „ 104. прим. 1: testamento perierunt	testamenta perierunt
8. „ 105 „ 2: стр. 1	стр. 93.
9. „ 106. ред 5 одозго: помисли	помислити
10. „ 108. „ 6. одоздо: представља	претпоставља
11. „ „ прим. 2: изврши	извршилаца
12. „ 112. ред 8. одоздо: са благовољењем =	са благовољењем
13. Стр. 112. прим. 3: сор. 52	сар. 52.
14. „ 113. ред 7 одозго: слободу слободу	слободу

Моле се читаоци да ово исправе.

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.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. новембар 1921.

КЊИГА III (XX) ВР. 4.

НОВЧАНА РЕПАРАЦИЈА МОРАЛНЕ ШТЕТЕ

(Свршетак)

Српско право

О новчаној репарацији моралне штете говори се, и ако је тај назив непознат, у четири закона: грађанском законику, казненом законику, закону о штампи и законику о казненом судском поступку. Већ тај факт довољан је сам собом, па да се унапред посумња у јединство појма, континуитета и пуну хармонију која треба да влада у законодавству једне земље.

Од општег правила, да предмет тражбине мора бити процењив²⁸ ²⁹ (§§ 531., 553., 818., 819., 826., 194. грађ. зак.),

²⁸ Много и заслужно цитирани Салеј (Raymond Saleilles, Etude sur la théorie générale de l'obligation, Треће издање) хвали (страница 7. и 8.) § 241. нем. грађ. зак. (На основу дуговог односа поверилац је овлашћен, да од дужника захтева неку чинитбу. Чинитба се може састојати и из неког пропуштања), који не тражи да факат, чињење или пропуштање чињења, као предмет тражбине (дуговог односа) преставаља новчану вредност за повериоца. „То је осуда, вели он, старе римске теорије, која тражи да предмет облигације буде процењив у новцу; одавна се почело са критиком тога схватања, које се је у Риму објашњавало мотивима својственим формализму и римској процедури а чије примање у модерно право чини праву аномалију.“ Али, на случај неизвршења облигације, поверилац има право на накнаду штете, која се мора проценити у новцу, а процењивање у новцу обавезе односно тражбине која за повериоца нема новчане вредности „конформно је принципима у питању (en matière) накнаде штете“. Изгледа ми да је аномалија не римско учење него баш то модерно: и да тражбина нема новчане вредности, и да се она у случају неизвршења своди на новчану накнаду штете!

Већина признатих немачких аутора имају по том питању исто мишљење као и Салеј. То не значи, да оно мора бити и тачно. Дербург припада мањини. Сматра, да израз „дугови однос“ (Schuldverhältnis, obligatio) грађанског законика не може бити ништа друго до оно што је у римском и општем праву била „облигација“: њен предмет мора да има новчану вредност (Das bürgerliche Recht. Четврто издање II, 220).

Из сравњења § 241. грађ. зак. са § 859. аустр. грађ. зак. (Лична стварна права, на основу којих је једно лице обавезано другом на неку чинишбу, заснивају се или непосредно на закону; или на уговору; или на претрпљеном оштећењу) види се да § 241. нем. грађ. зак. не преставаља никакву новину, и да је, према томе, Салејево (и осталих аутора)

изузеци су §§ 205., 65., 71., 82., 820. и 822. грађ. зак., 215. а казн. зак. и чл. 30. зак. о штампи. Ови изузеци чине оно што се данас разумева под новчаном репарацијом моралне штете.

тумачење § 241. толико исто оправдано, колико би било оправдано исто такво тумачење § 859. аустр. грађ. зак.

За доказ, да по § 241. предмет тражбине не мора имати новчану вредност, наводе се: уговор у корист трећих (§ 328. Може се уговорити чинитба трећем, са дејством, да трећи непосредно стекне право, да тражи чинитбу) и уговорна казна (§ 339. Ако дужник повериоцу за случај, да своју обавезу не испуни или да је не испуни уредно, обећа да плати неку суму новца као казну, казна је платива кад дужник дође у доцњу). — Навођење уговора у корист трећих (Салеј то чини) не доприноси ништа ствари. Кад је у питању предмет тражбине, споредно је у чију је корист тражбина. За разлог са уговорном казном мора се рећи да је врло озбиљан, али — само на први поглед: кад се предмет тражбине посматра одвојено од уговорне казне. Међутим, вољом странка уговорна казна постала је један од битних елемената уговора, и предмет тражбине, који без уговорне казне не би имао новчане вредности, те би, с тога, и тражбина била неостварива (*а што је толико исто колико и непостојање тражбине*) своди се на уговорну казну „неку суму новца“. Оно што такву тражбину чини тражибом, јесте уговорна казна. Каква би то била тражбина која истовремено и постоји и без уговорне казне, нема дејства? А кад производи правно дејство само с тога што је везана за уговорну казну, онда јз ова оно што је главно, битно, а то је новчана вредност. Против овог резонувања не може се искористити § 244., по коме не важи ни уговорна казна, ако закон забрањује обећање чинитбе. Тиме је само изражено правило. да уговорна казна није самосталан уговор. Она зависи од ваљаности главног уговора, као што ефикасност тражбине без новчане вредности зависи од уговорне казне. Уговорна казна претпоставља пуноважан уговор; уговор, чији непосредни предмет нема новчане вредности, својим крајњим циљем претпоставља уговорну казну. Тражбина и без новчане вредности и без уговорне казне може бити неко морално потраживање али не и тражбина у техничком смислу речи. Исто тако, против предњег резонувања не може се, са успехом, употребити ни § 343., по коме при умеравању уговорне казне суд има да узме у обзир не само имовински него и „сваки оправдан интерес“. Уговорна казна је посредан, али битан, предмет уговора. На ту њену битност без утицаја је, шта ће све суду послужити и да нађе мерило за смањење њеног износа, кад је исти „несразмерно велики“. У осталом, § 253., 847. и 1300. не говоре за мишљење већине, као ни § 812. (неправедно обећање, у коме и уговорна казна (као и апстрактни уговори §§ 780—782.) има ослонца за своју коректуру

У швајцарском праву, уговорачима је слободно да одреде предмет (садржину) уговора у границама закона, а те су границе: норма стриктног права и у опште законски текст, у колико би одступање од истога било противно моралу, јавном поретку и правима личности (чл. 19. и 20. Code des obligations). Предмет уговора, дакле, може бити без новчане вредности. Али: „Кад поверилац не може да постигне извршење тражбине или може само потпуно, *дужник је обавезан да накнади штету* која због тога проистиче, сем ако докаже да му се не може урачунати никаква кривица. Пошто је ту реч о материалној штети, несумњиво је да предмет уговорне тражбине мора имати новчану вредност. Тај захтев не може се ослабити ни уговорном казном (чл. 160—163.), за коју вреди

Три су врсте правних добара, чија противправна повреда титулару даје овлашћење, да поред казне за повредиоца, ако јој има места, и накнаде материјалне штете тражи и новчану накнаду нематеријалне штете. То су својина, неповредност тела и част. И слобода је такво правно добро кад се узме за себе независно од части, али са повредом слободе истовремено вређа се и част,³⁰ и с тога се овде слобода ставља у исти ред са чашћу.

А. Својина.

Г^о. Нека ствар може бити незаменљива не само по природи (с тога што њена индивидуална одређеност не допушта замену), него и по осећајима које она изазива у сопственика најобичније као нека драга успомена. Материјално безначајна вредност такве ствари може за сопственика бити непроцењива: он је не би дао ни за све благо света. Кад ипак сопственик у новцу изрази такву, лично-осећајну, вредност ствари, он је осећајну вредност материјализирао, и таква цена ствари назива се афекционом или ценом личног омиља. Јасно је, да је не-логично одређивати материјалну вредност ономе што је непроцењиво, и да ту не може бити никаквог упорођења, никаквог опипљивог мерила, никакве сразмере. У праву се прелазило и прелази преко те, као и преко многих других не-логичности:

све што је речено за уговорну казну у немачком праву, а коју швајцарски судија не може умеравати, као нем.чки, с обзиром на „сваки оправдан интерес повериоца“, јер оцени нематеријалног интереса има места само у случајевима које закон изрично предвиђа (чл. 28. Code civil). Пошто је ништаван уговор противан моралу (gute Sitten, moeurs, чл. 20. Code des obligations), и пошто уговорна казна не може бити тражена ако јој је циљ да санкционише неморало обећање (чл. 163.), суд је може досудити увек кад би нашао да она у себи има чега неморалног, па би то могао учинити и против изричног наређења, да је уговорна казна платива и ако поверилац није претрпео никакву штету (чл. 161.), само ако би нашао да је неморално да дужник плаћа штету која не постоји. Овим је изражено мишљење, да између осталих апсолутних законских норми и апсолутне законске норме о моралу, чији појам има да одреди судија, норма о моралу може да буде уздигнута над остале апсолутне норме. То питање биће обрађено у студији: Поштење и морал у приватном праву.

²⁹ А. Ђорђевић, Систем приватног права I 324. „И тако, баш у смислу нашег законика, морамо рећи: да су и ствари и радње људске само онда предмети права ако имају новчане вредности, т.ј. ако су економна добра, resp привредне услуге.

³⁰ Повреда слободе као кривично дело чини идеални стицај. ли- шћење слободе и увреду части.

Ако је бесавесни притежалац забрањеним или злочиним начином дошао до државине туђе ствари, онда ће по оној цени, коју сам притежалац (сопственик) из особита за себе уважавања полагао буде, накнаду учинити дужан бити (§ 205).

Нелогичност, као уопште и непринципиелност, порађа нелогичности и често апсурдности, кад се покуша да се нелогичност спроведе по правилима логичности.

Логично би било да се тужиоцу досуди накнада оне цене личног омиља коју он каже. То је граматички, чист и јасан, смисао § 205. Такав смисао ваљало би узети и с тога што ће „Судови накнаду за штету учињену опредељивати по претпису овога Законика“ (§ 826.), а Законик вели да ће вредност личног омиља определити сам сопственик. Али би таква накнада одвела до апсурдности, ако би сопственик означио баснословну цену. Основи здравога разума и природне правце (§ 8.) не би били у стању да отклоне апсурдност. Никакав покушај у том правцу не би се могао правдати као попуњавање законске празнине. Смисао прост и јасан, празнине нема; ваља применити законски пропис и, противно здравом разуму и природној правци, досудити хиљаде н.пр. за једну сличицу, за прамичак косе. Ко и на основу чега да каже, да ли је то била тако јасно изражена законодавчева воља?

Исправка последица нелогичности покушана је у закону о грађанском судском поступку. Погољан резултат у једном, довео је до нелогичности у другим правцима.

Ко докаже да му је штета учињена, а величина штете не може се на други начин доказати ни по самој природи определити, има право заклетвом определити њену вредност (§ 292. грађ. суд. пост.). Ако тужени противу захтеване количине штете с разлогом примети, суд је може умерити (§ 293.). Умеравање од стране суда врши се после положене заклетве (§ 292., 294., 295., 213., 246., 259.).

Тиме се ограничава цена личног омиља. Не зависи више само од изјаве тужиоца него и од оцене суда, не мора бити апсурдна. Али је нелогично и апсурдно:

да тужилац заклетвом ушврћује материалну вредност која не постоји,

да судија шако већ једном опредељену вредност умерав,
да каже: тужиоче не вреде материално твоји осећаји толико.

колико си их ти под заклетвом таксирао него толико колико кажем ја, коме су твоји осећаји можда страни.

Судити значи мерити. Суди се мером, сравнењем, или „од ока“. Али ако судија нема ни „ока“? А он га нема, ако лично није преживљавао осећаје сличне онима које у тужиоцу изазива драга му успомена везана за упропашћену или оштећену ствар, или ако их је имао али није долазио на мисао да их новцем компензира.

У немачком праву (§ 287. грађ. суд. пост.), кад заклетвом има да се утврди величина штете, судија ће одредити суму коју под заклетвом означена штета не сме прећи. То је свакако боље но одмеравати величину штете на коју је заклетва већ положена. Али и такав поступак није беспрекоран: оцена висине штете претходи оцени од стране тужиоца и тиме ову унапред ограничава, те излази да суд боље зна колику је коштету претрпио него сам оштећеник.

Треба још дати одговор на питање, шта је правна природа ове новчане накнаде нематериалне штете, т.ј. под који правни појам треба подвести накнаду из § 205.

„Умирење“ или „ублажење“, „лично задовољење“, израиз којима неки називају ову накнаду, не представља фиксиран правни појам. Остају досадашњи: накнада штете и приватно правна казна. У праву, где т. р. нема правила без изузетка; често се врши насилно укалупљавање, кад се хоће да систематизира оно што је несистематски рађено, кад се под логику хоће да подведе нелогична садржина друштвеног живота.

Одговор ће се добити, кад се уочи градација у одговорности савесног и несавесног држаоца, а, за тим, у одговорности држаоца с обзиром на његову кривицу.

Савесни држалац враћа сопственику ствар у колико се и како се код њега затекла, и ништа више. За уживано, потрошено, упропашћено не одговара. Има право на накнаду цене дате за ствар и на накнаду нужних и корисних трошкова. Свега тога призрења бесавесни држалац лишава се, и још одговара и за користи које је сопственик могао имати од ствари (§ 204. у вези са § 207.). Одговорност бесавесног држаоца јесте одговорност за цуну накнаду штете. А кад он, на случај да је забрањеним или злочиним начином дошао до државине ствари, још одговара и за вредности личног омиља,

т.ј. вредност која прелази преко пуне накнаде обухваћене појмом штете (§ 919.), накнада из § 205. може бити само приватно правна казна.* Њен износ одређују заклетва „којом се вредност опредељује“ и умерење од стране судије, као што је чињено и у римском праву, у коме је та заклетва имала двојако значење: принуду и казну за дужника. §§ 292. и 392. грађ суд. пост. датирају се из римског грађанског судског поступка.³¹

2^о. Исти тај карактер приватно правне казне има и плаћање двојине за туђе ствари, којима би неко бесавесно располагао у случајевима §§ 275., 276., 277. и 279. грађ. зак.

Сем тога заједничког обележја, право на двојину цене и право на цену личног омиља немају ништа заједнички. Поред осталог разликују се и тиме што је право на цену личног омиља чисто лично и постаје преносиво тек од тренутка положене заклетве, којом се вредност опредељује, док право на двојину цене чини саставни део имаовине од тренутка у коме је стечено, т.ј. од тренутка повреде закона.

Б. Неповредност тела.

За болнину или сразмерну наплату за претрпљене болове на случај телесне повреде (§ 820.) вреди, у главном оно што је речено за болнину у аустриском и у хрватском праву (§ 1325.).

Сразмерна наплата досуђује се за претрпљене болове, који су последица телесних повреда: ране, осакаћења, убоја. Вероватније је да је законодавац под болом разумевао непосредне болове, телесне, физичке, како се то у осталом, у случају телесне повреде, разуме у обичном говору, кад се нарочито не истиче душевни бол. Нема података (бар не у литератури која се овде употребљује) да судска пракса под боловима разуме и психичке болове. У теорији заступљено је и то мишљење³²

* Могло би се рећи, да увек, кад се величина штете одмерава према степену кривице, у тој „већој“ штети, обично изгубљеној добити (§ 919.), има један део кривичног елемента. Немачки грађански законик и швајцарски закон о облигацијама напустили су деобу приватно правне одговорности по степенима кривице (*dolus, culpa lata, culpa levis*), али је успомена ипак сачувана, и то у § 723. немачког и чл. 44. швајцарског закона.

³¹ А. Engelmann, Der Zivilprozess, Geschichte und System. Zweiter Band, zweites Heft: Der römische Zivilprozess, Стр. 119.

³² Д-р Драг. Аранђеловић, О одговорности за накнаду штете. Београд 1908. Стр. 65.

Болнину, ако је повређени захтева, суд мора досудити, а њен износ досуђује „сразмерно“, свакако сразмерно болу. Да за сразмеру нема тачно одређеног објективног критериума, лежи у природи саме ствари. Како и чиме да се определи јачина бола у сваком конкретном случају, и како да се погоди баш она сума која је „сразмерна“ претрпљеном болу и која би за циљ имала да претрпљени бол заглади, т.ј. да учини као да бола није ни било. Правна изрека за апсолутно ништавне правне послове, што се грбо роди време не исправи, може се применити и овде. *Казне као безе има*

Ономе што је само собом бесмислено теорија и пракса не могу дати смисао. Тражећи га, падају у недоследност. Ова је неизбежна. Треба наћи сразмеру између бола и суме. На ту сразмеру морају остати без утицаја не само имовно стање и положај повредиоца и повређенога него и степен кривице повредиоца. Сем јачине бола, који се цени посредно, по јачини повреде, судија има само један, формално објективан, ако се тако може рећи, критериум: У призрењу приватних права сви су пред законом и судом равни (§ 19.). Све остало остављено је његовој савести, која ће у највећем броју случајева остати мирна само онда кад је већ шаблонизирана, т.ј. кад шаблонски досуђује незнатну болнину, колико да се отклони поништај пресуде. Ма шта се рекло, то је још најпаметније што може да се ради и што се у пракси у истини и спроводи.

Болнива се досуђује поврх пуне накнаде штете: свет трошка за лекове и лечење, и заслуге коју повређени губи и које ће се у напредак лишити. (§ 820.). Она с тога није и не може бити накнада штете, па ни с тога што је апсолутно немогуће наћи сразмеру између бола и неке суме новца као еквивалента за бол. Она има карактер приватне казне, „личног задовољења повређеноме“, које се, да ствар буде нешто ново, назива новчаном репарацијом моралне штете.

Право на болнину сматра се, у теорији и у пракси, као чисто лично, и, као такво, непреносиво је све докле повређени није подигао тужбу. Као репарација моралне штете, као лично задовољење, требало би да не подлежи егзекуцији за дугове титулара. § 471. грађ. суд. пост. то не предвиђа, као што не предвиђа ни изузимање такве досуде за повређену част (§

832. грађ. зак.), глобу (§ 215. а казн. зак.) и приватно правну казну (чл. 30. зак. о штампи).

Досуду ове накнаде повређени обично тражи уз кривичну тужбу. Али може тражити и у грађанском спору, било да је на тај спор упућен одлуком по кривичном поступку (§ 296. казн. суд. пост.), или да кривичну тужбу није ни подизао. Због незнатне досуде болнине грађански спор се скоро никад и не води. Трошкови и дангуба око вођења спора износили би више од досуђене болнине.

Право на тражење болнине грађанским спором застарева за 24 год. (§ 930а).

В. Част

У напису: Накнада за повређену част (Правда за 1869. год., бр. 15., 16. и 17.) Д-р Никола Крстић, расправљајући питања:

„да ли је наше законодавство хтело, да се за „повреду части“ досуђује накнада; или је хтело да се не досуђује? и

шта ће бити боље, правичније и умесније, да се у будуће узакони“? рекао је „свакако ће проћи више недеља и месеци док се ствар расправи.“

Прошло је од тада не само више недеља и више месеци него и више деценија, а постављена питања само су посредно делимично и конфузно расправљена, тако да се са позитивношћу може рећи само толико, да законодавство начелн признаје накнаду за повређену част, а да је у појединостима питање остало спорно као што је и било. Кад је још и данас у велико спорно питање о доказној вредности тапије у односу према судски потврђеном уговору о продаји и куповини непокретности (§ 292. грађ. зак. и законодавно тумачење истога од 13. јула 1850. год.), зар се треба нарочито чудити спорости, тромости и конфузности законодавца кад је у питању накнада због повреде части? Узрок томе можда не би било тешко наћи, али би то истраживање било депласирано на овом месту.

Грађански законик не даје појам части, као што не даје ни појам поштења и морала. Не даје их просто с тога што су ти појмови комплицовани и јако еластични, те је немогуће подвести их под једно прецизно законско правило. Казнени законик (§§ 210. и 215.) и закон о штампи (чл. 22.) пре по

казују где се налази објашњење појма но што га сами дају. По њима је част оно што се у друштву сматра за част.

Част је оно уважање или поштовање које по општем мишљењу (тачније — по мишљењу већине) и по наравима народа припада личности као таквој, без обзира на њен друштвени положај. Част је морална вредност личности, и као таква правно заштићен интерес, правно добро. Морална вредност може бити исто тако умањена као и материална вредност. Кад то умањење долази услед противправне радње, треба да буде отклоњено, репарирано, да се учини као да морална вредност није ни била умањена. Питање је, на који се то начин постизава, шта је то што ће учинити да се сматра да умањење моралне вредности једне личности није било ни наступило, или, што је исто, да је умањење отклоњено, заглађено, да је личност повраћена у исто стање моралне вредности у коме је била пре наступилог штетног чина? Место одговора на цело питање, које добрим делом и не спада у право, овде ће се изложити покушај учињен у постојећем праву да се то постигне новчаном накнадом.

Смисао неких прописа који се односе на новчану накнаду повреде части неспоран је (бар по томе што се зна да се по закону накнада може досудити), других је нејасан и с тога споран.

1 Неспоран је смисао :

1° § 215. а казн. зак. и чл. 30. закона о штампи;

2° §§ 65., 71. и 82. грађ. зак.

1° „У случају осуде за дело из § 210. може суд по нарочитом тражењу оклеветаног лица, осудити оптуженога, поред казне, још и на то: да оклеветаном да накнаду у новцу за претрпљену или могућу штету или као задовољење за нанешу му клевету.

Величину накнаде одређује суд, и она ни у ком случају не може бити већа од 3000 динара“ (§ 215.а).

По зак о штампи: „Клевета нанета приватним лицима, казниће се затвором од једног месеца до једне године дана и накнадом оклеветаном најмање 500 динара, ако суд по захтеву приватног тужиоца нађе да јој има места“ (чл. 30.).

Из самих текстова излази ова констатација:

а) за повреду части даје се новчана накнада само онда

кад је повреда нанета клеветом (§ 210. казн. зак. и први део чл. 22. зак. о штампи), а не и увредом у широм смислу (§ 213. казн. зак. и други део чл. 22. закона о штампи);

б) казнени законик ту накнаду назива „задовољење за нанешу клевету“, и издваја је из појма штете у обичном смислу, из појма материјалне штете;

в) закон о штампи ту накнаду подводи под појам казне;

г) казнени законик поставља максимум накнаде као задовољења оклеветаноме, а закон о штампи накнади као узгредној казни одређује минимум;

д) тим максимумом односно минимумом износа новчане накнаде постављена је једина граница дискреционарној власти судије, који накнаду, као задовољење односно казну, може, а не мора, досудити, према чему је и *пишање новчане репарације моралне штете законодавством усвојено, но под условом — да то и судија усвоји,*

2^а У случају одустанка од формално извршене веридбе, невиној страни припада право на накнаду за учињене трошкове и за *поднесену срамоту* (§§ 65. у вези уредбе од 4. јуна 1851 год. В. № 533., и § 82.), а исто тако и жени, у случају уништаја брака због двоженства на страни мужа (§ 71.).

И ако је текст граматички по све јасан, изналажење смисла наилази на више тешкоћа.

а) Пре свега, какав треба да је технички смисао речи срамота, која је у тако честој употреби? „Срамотно“ у обичној, вулгарној, употреби синоним је речи „непоштено“, „срамно“, „стидно“, „нечасно“. Ако се потражи супротност од речи срамота, пошто се значење многих речи најлакше и најбоље разумева истицањем супротности, наћи ћемо је у „частност“ и „поштење“. Значи да „срамота“ представља оскудицу частности, поштења, а то је умањење моралне вредности, угледа. То умањење части треба да се репарира новчаном накнадом невиној страни.

б) За овим, истиче се друго питање: да ли је невина страна срамоту поднела у сваком случају или само у извесним случајевима? **ANALI PFB | anali.rs**

Извесно је, да жена, чији се брак уништи с тога што је њен муж у време закључења брака већ био у браку, пре-

трпила велики морални удар. Њен углед је у толико више умањен ако је до удаје била девојка. Али, зар је увек умањен и углед невине стране тиме што се после законске веридбе одустало од закључења брака? Углед је свакако умањен оној страни, веренику или вереници, која буде напуштена. И кад нема оправданог разлога, свет ће мислити да напуштена страна има неку махну.

Једном речи, да ли је законска претпоставка, да је невина страна поднела срамоту, и да, према томе, крива страна треба да доказује противно, ако хоће да се одбрани од плаћања накнаде за поднесену срамоту, или терет доказа о поднесеној срамоти лежи на страни која тражи накнаду? Кад невина страна има да доказује учињене трошкове, свакако је на њој да докаже и поднесену срамоту. Да је неко претрпио срамоту, законска је претпоставка само код кривичних дела, код којих је за учиниоца предвиђена узредна казна губитка грађанске части. У свима осталим случајевима, то је ствар субјективног схватања, и према томе закон не може чинити претпоставку да је невина страна (§ 65, 71. и 82.) поднела

в). Право на новчану репарацију поднесене срамоте има невина страна, дакле не само вереница него и вереник,³³ али код уништења брака (§ 71. у вези § 93, тач. 1) то право припада само жени. Закон не предвиђа случај, да и нежењен човек исто тако може ступити у брак са удатом женом. У том случају исти пропис имао би се применити (§ 10.) и на човека. Грађански законик, који је од принципа једнакости (§ 19.) одступио у питању права и дужности мужа и жене у браку (109. и 110.) и у питању пословне способности удате жене (§ 920.), ставивши је донекле под страватељство мужа, у питању накнаде за поднесену срамоту не даје привилегију физички слабијем и чашћу осетљивијем полу. И док закон води рачуна о малој срамоти невине стране у случају одустанка од закључења брака, велика срамота невине матере, срамота (људска а не природна) са судбоносним материалним и моралним последицама, остаје (§ 130.) без икаквог задовољења, а с друге стране, тако напуштеној од друштва -- у

³³ Д-р Лазар Марковић, Породично право, друга књига Грађанског права стр. 24.: „Осим овог права на накнаду трошкова и издатака, вереница као невина страна има право и на особену накнаду за претрпљену моралну штету.“

интересу друштва угрожено је казном (164. казн. зак.). Чудни су кад што принципи права!

г) Поступак при досуди накнаде за поднесену срамоту састоји се из два дела, од којих се један спроводи пред духовним, други пред редовним судом (законодавно решење од 21. дец. 1851. год.).

Духовни суд има да одлучи: која је страна невина, и друго, да ли је поднела срамоту. За доношење прве одлуке суд ће увек имати материјалних података; за доношење друге остаје му његово уверење, које треба да је израз народног схватања.

Редовном суду припада само одмеравање новчане суме као накнаде. Како се још нису спремили стручњаци за вештаке по том питању (§§ 248. и 260. грађ. суд. пост.), суд ће бити у тешком положају као и у питању досуђивања болнине. Извесно је, да се при редиговању § 292. грађ. суд. пост., о опредељивању вредности заклетвом, није мислило на то да се заклетвом опредељује величина накнаде за поднесену срамоту, јер би то било неразумно, а законодавцу се никад не приписује да је хтео нешто неразумно. Исто то важи и за судију. И од њега би било неразумно, на основу § 2. грађ. суд. пост. тражити да тужилац, аналого §§ 292, 293 и 294. грађ. суд. пост., заклетвом определи вредност непроцењиве срамоте, вредност коју би он имао да умери. Па ипак судији, који законску празнину не може попуњавати као швајцарски судија, не остаје ништа друго до да поступи неразумно и примени ту аналогију, ако хоће да се задржи само на законнику о поступку судском у грађанским парницама, који га у § 2. упућује да празнину попуни „*по подобним прописима или основима у овом законнику усвојеним*“. Ако, пак, судија законодавчеву вољу схвати *не испрекидану и разбацану него у коншинуштешу и јединству*, онда ће аналогију наћи у § 215. а казн. зак. и чл. 30. зак. о штампи, *као доцније израженој вољи у сличном питању*, и накнаду за претрпљену срамоту, као и за болнину, *досудиши по својој слободној оцени*, без „заклетве којом се вредност опредељује“.

Питање ове накнаде нерационално је само по себи. Повећања поступка доводи га до смешнога.³⁴

³⁴ Д-р Лазар Марковић, П. д. стр. 24.

д). Још једно чисто теориско правно питање.

Под који правни основ да се подведе одговорност за накнаду поднесене срамоте у случају §§ 65. и 82.?

Одговорност за накнаду поднесене срамоте због неза-кључења брака не може се подвести под одговорност за противправну радњу, јер веридба правно не обвезује на за-кључење брака (§ 66.). Свака страна има право да не закључи брак, чије је закључење веридбом уговорено, и, према томе, одустанак односно пропуштање, незакључење брака не може у исто време бити и право и противправна радња. Ко има право да одустане, одустанком не чини противправни акт.

Правни основ одговорности може бити само у *моралној обавези*, за чије неиспуње позитивно право *изузешно* везује правно дејство, другим речима, правни је основ у самом за-кону а не у неком правном принципу.

Правни основ одговорности у случају § 71. јесте кри-вично дело (§ 203. казн. зак.).

Као болнина, и накнада поднесене срамоте може бити само приватно правна казна.

II. Споран је смисао појма „штета“ у § 822. грађ. зак.

„Штета се мора и она накнадити, која би са повредом слободе чије, или части и поштења и имања туђег проузрокована била.

I^o Спорно је питање, да ли се под „штетом“ разуме само материална штета, која би била проузрокована повредом слободе и части или поштења; или се има разумети и нематериална, морална штета.

Међу познатим судским одлукама* налази се једна (Одлука одељења К. С. од 25. окт. 1811. Бр. 7375.), да у случају повреде части повређеном припада накнада нематериалне штете. Одлука је заснована на разлозима: лице чија је част повређена (увредом или клеветом) може више да трпи морално но материално, прописи §§ 800. и 822, не захтевају да мора бити и материалне штете, а томе иде у прилог и § 305. казн суд. пост, у чијем се другом одељку суд упућује како да одређује накнаду при повреди части, што не би било потребно кад би се тражила материална штета за накнаду. По једној,

* Грађански законик, средно Гојко Никетић. Београд 1909.

другој одлуци (О. о. К. С. од 9. окт. 1874. Бр. 4142.) има места тражбини накнаде за срамоту и без доказа о материалној штети. Исто гледиште било је заступљено и у теорији.³⁵ У прилог истога могла би се навести и ова два разлога.

а) да су изрази „уштрб“ и штета синоними и да је законодавац по речи „уштрб“ у 65. (У случају одустанка невина страна добија трошкове поради брака учињене, и накнаду за претрпљени *уштрб* натраг) разумео *нанесену срамоту*. (Уредба од 4. јуна 1851. год. В. № 533.), дакле нематериалну штету;

б) да је накнада нематериалне штете већ изрично усвојена у §§ 65., 71. и 82., и да, према томе, за екстензивно тумачење појма „штета“ у § 822. има ослоња у самом Грађанском Законику.

Међутим, у судској пракси у јачој мери заступљено је противно мишљење: да се појам „штета“ у § 822. односи само на материалну а не и на моралну штету. У том смислу постоје и начелне одлуке Касационог Суда, истина из ранијег времена (од 26. марта 1868. год. Бр. 3943.),³⁶ као и више одлука појединих одељења. Разлози за то мишљење јесу: част и поштење, уважање, непроцењиво је; лично задовољење увређенога може бити само у казни увредиоца; увреда се заглађује објавом осуде увредиоца; под штетом §§ 800. и 822. разуме се само материална штета, појам накнаде по грађ. зак. не може се објашњавати прописима грађанског и кривичног поступка.

Ако се накнада за „претрпљену срамоту“ (§§ 65., 71. и 82.) схвати као изузетак (а она је то несумњиво и по месту и по особеним односима из којих проистиче), онда би екстензивно тумачење појма штета у § 822. било неправилно, када се један закон посматра изоловано, без везе са осталим законима. Али при тумачењу једног закона мора се водити рачуна о свима осталима, јер сви они чине, или бар треба да чине, једну целину — законодавство. Опште правило, да до-

³⁵ Д-р Никола Крстић, Поменута расправа.

³⁶ Д-р Никола Крстић, Поменута расправа стр. 450. „У Касациономе Суду (1867. год.) девет чланова исказаше, да за повреде части никад не треба досуђивати материалну накнаду; и четири члана била су противног мишљења“.

цнији закон дерогира ранији, важи безизузетно, без обзира у ком је закону и у којој области законодавства изражено ово правило, само ако оно изражава нову вољу законодавца у истом питању. У једном истом питању законодавац може имати само једну исту вољу, а доцнија потиरे или замењује ранију. Јединство и хармонија у законодавству не може се замислити без тога.

Кад је у § 305. казн. суд. пост., као доцнијем од § 822. грађ. зак. речено, да ће суд накнаду за повреду части разматрати према величини увреде, према стању и одношењу како опуженог тако и увређеног, узимајући при томе у призрење и све друге околности, онда мора бити јасно: да је тиме, посредно, аутентично (§ 9. грађ. зак.) протумачен § 822. грађ. зак., т.ј. да је константовано да се под појмом „штета“ има разумети и нематеријална штета. У питању начелне допуштености новчане накнаде за повреду части законодавац не може истовремено имати две воље: да се новчана накнада признаје у области кривичног права а да се не признаје у области грађанског права, у толико мање што се у области грађанског права под повредом части разуме оно исто што и у области кривичног права, т.ј. увреда и клевета (§§ 213. и 210 казн. зак.). Законодавац је дакле, доносећи други одељак § 305. казн. суд. пост., начелно стајао на гледишту да је новчана накнада повреде части већ озакоњена, те само прописује, како ће се то остваривати, кад се накнада потражује у кривичном процесу. Према томе, при тумачењу § 822. грађ. зак., (као и других прописа) мора се прећи преко упута за тумачење које даје § 8. грађ. зак., да ваља пазити „на друге овде изложене законе“, и законодавчеву намеру, или боље рећи дух, општи смисао закона, тражити у вези са свима осталим законима, који сви чине једну целину — право једне друштвене заједнице једног одређеног времена.

2^o После те констатације да је у једном пропису формалног закона из друге области права посредно објашњен дотле нејасан смисао појма „штета“ у § 822. грађ. зак., ваља истаћи да је други одељак § 305. казн. суд. пост. ограничен не само на клевету, кад се новчана накнада повреде тражи у кривичном поступку, јер се по § 215. а. казн. зак. и чл. 30. зак. о штампи накнада за повреду части даје само у случају клевете а не и увреде. Да ли би из тога имао да се изведе

закључак, да и по § 822. грађ. зак. новчаној репарацији повреде части има места само у случају клевете? У § 215. а. казн. закон. и чл. 30. зак. о штампи, као доцнијим прописима, законодавац је новчану накнаду повреде части признао само у случају клевете³⁷

Ако је, с друге стране, тачно то мишљење, да се новчана репарација моралне штете признаје само за повреду части која је нанета клеветом, онда је тиме добивен и негативан одговор на питање: Да ли је допуштена новчана репарација моралне штете као последице лишења слободе? Њу не предвиђа ни § 305. казн. суд. пост., ни казн. законик. Истина је да свако лишење слободе истовремено представља и повреду части, али та повреда је „увреда“ а не „клевета“, па кад се не допушта новчана накнада за повреду нанету „увредом“, вербалном или реалном, онда не може бити накнаде ни за увреду нанету лишењем слободе. Ако би се прихватило противно мишљење,³⁸ онда се не би могло одржати изложено гледиште, да се новчана накнада за повреду части признаје само онда кад је повреда нанета клеветом. А ова разлика у приватно правним последицама „увреде“ и „клевете“ има свога оправдања у јасно неизраженој идеји, да се новчана накнада моралне штете допушта с обзиром на могућне штетне материјалне последице које се увек не могу ни предвидети ни доказати, а да такве последице могу наступити само из клевете — изношења неистинитих факата.

3^о Досадашње излагање показује напор, да се отклони несугласност између кривичног и грађанског права у једном истом питању. И ако би се узело, да је у том постигнут успех, ипак остаје једна несугласност коју је немогуће отклонити а да се не повреде извесни основни принципи било једног било другог права. То је:

а) питање момената који утичу на величину новчане репарације повреде части, и

б) питање положаја судије.

Ако се новчана репарација повреде части тражи уз кривични процес (адхезиони поступак), на величину исте од утицаја су, поред осталог, стање и одношење како оптуженог

³⁷ Д-р Драг. Аранђеловић, П. д. стр. 73. и 74.

³⁸ Д-р Драг. Аранђеловић, П. д. стр. 72.

тако и увређеног (§ 305. казн. суд. пост.), околности које у грађанском праву морају (бар формално) остати без икаквог утицаја. (§§ 19. и 826.); у кривичном поступку постављена је максимална (§ 215. а казн. зак.) одн. минимална (чл. 30. зак. о штампи) граница величине новчане накнаде, у грађанском поступку нема никаквог законског ограничења; у кривичном поступку судија може, а не мора, досудити накнаду, у грађанском поступку може тако поступити ако се, противно § 2. грађ. суд. пост., послужи аналогijом § 205 а, казн. зак. и чл. 30. о штампи; право на тражење накнаде адхезионим поступком застарева за краће време (§§ 74. и 76. казн. зак.), док у грађанском праву застарева за 24. године (§ 930. а грађ. зак.).

Ако се, најзад, постави питање о правној природи новчане репарације повреде части, одговор је исти као и раније.

„Досуђена накнада за бесчестије приватноме лицу приватна је каштига“ (О. о. К. С. од 23. маја 1866. год. Бр. 1531.), па било да се посматра са гледишта кривичног или са гледишта грађанског права.

Правна и етичка страна питања

По материјалном дејству, новчана репарација моралне штете равна је дејству новчане репарације материјалне штете: извесна материјална вредност из имаовине једног лица, штетника, прелази у имаовину другог лица, оштећеника. Том страном, новчана репарација моралне штете појављује се као нередован промет материјалних економских добара. И ако добрим делом последица опште економске организације, којој је тенденција да све вредности потчини једном господарећем мерилу — новцу, тај промет не стоји ни у каквој непосредној вези са организацијом производње и расподеле материјалних економских добара, и с тога је економска страна тога промета безначајна. У толико су од већег интереса правна и етичка страна, на име: правни основ и моралност тога промета.

1^о У прегледу историског и садашњег права изложена су, посредно или непосредно, и гледишта о правном основу тога промета и о правном појму новчане репарације моралне штете. Он је:

- а) приватно правна казна,
- б) накнада штете, или
- в) лично задовољење.

Ово последње, које би новчаној репарацији моралне штете имало да да обележје неког новог правног појма, није ништа особено. Лично задовољење је својствено и приватно правној казни и накнади штете. У оба случаја, оштећеној личности даје се задовољење *материалном накнадом*, те је за само биће накнаде свеједно под којим је именом. И по критеријуму за оцену износа накнаде, „лично задовољење“ нема ничега особеног: или се узима критериум за одмеравање приватно правне казне или за накнаду штете, или, као што то показује судска пракса, час један, час други критериум. Немачко мишљење, да је „глобом“ у казненом праву уведен нов институт у унутрашњи живот народа, потпуно је неосновано. Стога се оно има и одбацити, не као неуспели покушај него као заблуда.

Ма колико да је „појам тиранин модерног друштва“, ваља се одлучити или за појам приватно правне казне или за појам накнаде штете, ако хоће да се спроведе доследност. Без ове може бити лутања, не и реда.

Делимично су већ наведени разлози против накнаде штете као правног појма новчане репарације моралне штете. У овом основном значењу штета је умањење имаовине. Да се оно отклони, треба да се све доведе у првашње стање, у колико је то физички и правно могуће, у противном да се да еквиваленат у новцу као општем мерилу материјалних вредности. У преносном смислу, говори се о моралној штети. Кад се под њом не разумеју евентуално штетне материјалне последице једног моралног одн. неморалног акта, у ком се случају морална штета објективира у материјалну и тиме постаје предмет материјалне накнаде, чиста морална штета нема ничега заједничког са материјалном штетом, па требало би и да је за свакога јасно, да се она исто тако не може мерити новцем, као што на пр. дужину не можемо мерити мерилом тежине, ни запремину мерилом лепога. А кад је, према томе, неоспорно, да новац својом природом не може бити мерило моралне штете, онда је и схватање новчане репарације моралне штете као накнаде штете у основном и старијем правном

смислу само игра речи или слабост човековог духа, да се задовољава за голом формом Има ли кога ко не увиђа апсурдност, да се интезитет бола, свеједно да ли физичког или психичког, измери новцем, и да извесна сума новца учини као да бол није ни постојао? И са самог гледишта човечијег разума ваља напустити говор о новчаној репарацији моралне штете, разуме се, кад се под моралном штетом не скрива материална штета, која се претпоставља или која према искуству може наступити, али која се унапред не може ни доказати ни тачно оценити. А кад се разуме та евентуална „могућа“ материална штета, онда нека се то отворено и каже, и питање о њој биће постављено на место које му одговара, онако како је то разумно речено у погледу неизвесне материалне штете у § 215. а казн. зак.

Правни појам за оно што се разуме под новчаном репарацијом моралне штете јесте само приватно правна казна за повреду или за напад на неки приватно правно заштићени интерес. Разуме се да је сваки приватно правно заштићени интерес посредно и јавни интерес, интерес реда и мира.

Ако је казна, коју нападач има да претрпи за напад на неки правно заштићен интерес, у првом реду у интересу заједнице, реда и мира, и тек посредно у интересу титулара нападнутог права (правно заштићеног интереса), не као таквог него као и сваког другог члана заједнице, у јавном је интересу и зове се јавно правна. Ако је, пак, казна за напад или повреду права првенствено у интересу самог титулара права, а тек посредно у интересу заједнице, у колико се овај изражава у општем захтеву да се поштује свачије право без обзира на обим штетних последица од непоштовања, она је приватно правна. У првом случају, за изрицање и извршење казне заинтересована је заједница, уз или и против титулара повређеног права; у другом случају, заједница је заинтересована само у толико да титулару повређеног права осигура изрицање и извршење казне, ако он то захтева. Било да је казна јавно правна или приватно правна, накнада материалне штете коју је нападач проузроковао, и ако и та накнада може бити зло за нападача на случај да се износом штете није користио, не сматра се за казну. Али је казна, приватно правна, свака она сума новца коју нападач има да титулару нападнутог права плати преко пуне накнаде материалне штете и

трошкова, па било да се она досуђује у кривичном или у грађанском процесу. Она је зло за учињено зло, па и онда кад је новчана. За онога који у зноју лица свога зарађује свој насушни хлеб, новчана казна је у истини зло, јер новац зарађује са физичким болом и лишава га се са психичким болом.

Правни основ новчане репарације моралне штете јесте, према свему изложеноме, кривично правна заштита правних добара, а њена правна природа јесте приватно правна казна, без обзира да ли је предвиђена у казненом или у грађанском закону.

2° Критериум за величину износа такве новчане казне мора бити исти као и у кривичном праву, кад је у питању новчана казна. Повредилац туђег права треба да осети зло, које ће послужити као педагошко средство; титулар нападнутог права треба да добије задовољење за угушивање нагона освете.

Приватно правна казна је кумулативна, кад се досуђује уз јавноправну казну (чл 215. а казн. зак. и чл. 30. зак. о штампи).

3° Као приватно правна казна, којој се француска судска пракса и модерна законодавства враћају³⁹ под именом новчане репарације моралне или нематериалне штете, та репарација морална је у колико је морална казна уопште, а на посе у колико је морална новчана казна. А кад је казна морална, онда је за њену моралност свеједно да ли новчана казна иде у корист заједнице или у корист титулара нападнутог права. Ако би било неморално да непосредну материалну корист од казне вуче појединац, титулар повређеног права, неморалност не би отпала ни онда ако новчана казна иде у касу заједнице. Разуме се да би оптужења, предузета

³⁹ Новчана репарација нематериалне штете усвојена је и у јапанском грађанском закону (од 1890 год.), свакако по угледу на француску судску праксу (la loi de l'imitation), пошто је редакција законика била поверена једном француском професору права

Чл. 710. Ко је по претходном пропису, одговоран за накнаду штете, одговоран је да накнади и нематериалну штету коју је проузроковао, без обзира да ли је предмет повреде било тело, слобода или част неке личности.

Чл. 711. „Проузроковач смрти другог обавезан је да накнади штету оцу, матери, супрузи и деци жртве, па и онда кад ови нису претрпели. никакву повреду у својим имовинским правима“ (Baudry, П. д. XV стр. 576)

само у намери да се дође до новчане казне, била исто тако неморална као што је неморално н. пр. вођење спора око својине од стране парничара који је свестан да нема право својине. Такви поступци не могу утицати на саму моралност казне, као што не утичу ни на моралност саме институције својине.

У сасвим другој светлости појављује се питање, кад се новчана репарација моралне штете не посматра као приватно правна казна него као накнада.

Да се испита моралност такве накнаде, треба имати морално мерило, а ово може бити само морални идеал.

Међу битним обележјима прогреса свакако је диференцијација вредности, тако да за њих нема једног општег мерила. Једне су материјалне, и мере се новцем; друге су нематеријалне, на које се не може применити иста мера, које се не могу продати и купити, па, према томе, ни накнадити новцем. У вредности ове друге врсте спадају на пр. достојанство личности,^{40 41} част, поштовање, љубав, осећај радости и жалости, осећај дужности, пријатељство, физички и душевни бол, патриотизам и т. д. Морални идеал може бити само у духу прогреса, т.ј. да се вредности ове друге врсте, које називамо моралним, не мере мером за материјалне вредности, да се не могу изразити, накнадити и заменити новцем.

Ко своје осећаје мери новцем, а мери их онај који тражи новчану накнаду за њихову повреду, поступа противно том идеалу, чија је индивидуална норма:

⁴⁰ Simmel, П. д., стр. 436. „Биће новца најдубље разорава оно држање на себе, које карактерише отмену личност и које узимају у себе извесни објекти и њихово мерење вредности; оно стварима натура мерило које лежи изван њих самих, као што га отменост баш одбија; постављајући ствари у ред у коме важе само разлике по количини, одузима им, с једне стране, апсолутну разлику и остојање једне од друге, с друге стране, одузима им право да одбију уопште сваки однос, сваку квалификацију, ма како ова испала у сравњењу са другим стварима — дакле оба услова, чији скуп даје прави идеал отмености“....

⁴¹ Oeuvres sociales des Channing, traduction française par M. Edouard Laboulaye. „Како је мало њих који појме, да се највиши циљ друштва састоји у томе, да разумним васпитањем и најскромније чланове подигне на достојанство човека... Нема различитих врста достојанства за различите класе друштва, само је једно достојанство : исто за све.... Раденик треба да према својој сопственој личности има више респекта него нај-охолији монарх, кога опија сјај његовог ранга...“

„Мисли и ради тако да никад не изгубиш поштовање према себи самоме“.⁴²

Таксирајући своје осећаје новцем, човек издиже новац изнад себе, губи поштовање према себи самоме, те је такав његов поступак неморалан у духу моралног идеала.

Исто тако неморално поступа и други који се, признавајући осећајно повређеноме новчану компензацију за повређене осећаје, чини саучесником у новчаном таксирању осећаја. Он се греши о социалну моралну норму:

„Поштуј свога ближњег као себе самога“,⁴² јер не поштујући ближњег не поштује ни себе самога.

Према томе, неморална је новчана репарација моралне штете.

Неморално је тражити новчану накнаду за повређене осећаје; неморално је досуђивати такву накнаду, како због немарности саме накнаде тако и због оскудице мерила за њену количину; неморални су закони који такву накнаду признају. Закон је у противречности са самим собом, кад поред основног принципа, базе на којој почива, да је недонуштено све што је противно моралу, истовремено садржи неморалан пропис о новчаној накнади моралне штете.

Могло би се приметити, да се овде, у размаку само од неколико реди, пада у противречност. Могло би се рећи: Зашто да је неморална новчана накнада моралне штете, ако није неморална приватно правна казна, кад је у оба случаја исто материално дејство?

Одговор је већ дат. За приватно правну казну пресудни су кривично правни обзири, по којима се интереси појединаца подвргавају интересима заједнице, па се са тог гледишта цени, да ли, у колико и у ком случају приватно правна казна одговара тим интересима, и, према томе, она се не појављује као новчана мера осећаја повређенога, него као социална мера за одржање реда и мира. Цени се, у колико ће нападач на правно добро приватно правну казну осетити као зло, које има да претрпи за учињени напад, и у колико ће то зло утицати на њега (и на друге), да се уздржи од будућих напада, а не цени се, која је сума новца равна повреди осећаја,

⁴² Wilhelm Wundt. Ethik. Четврто издање III. стр. 152.

као што то има да буде кад се новчана накнада схвати као компензација повређених осећаја, У првом случају води се рачуна о дејству на нападача, у другом о дејству на титулара повређеног права. О умесности приватно правне казне може се дискутовати. Али она нема ничега заједничког са таксирањем осећаја повређенога, док је новчана накнада као таксирање осећаја и од стране повређенога и од стране суда очигледно неморална ствар: и начелно, само собом, и по начину на који се то изводи.

4° Ако је тачно, да је формирање карактера циљ који за државника треба да буде изнад свих осталих,⁴³ онда законодавац, имајући, поред осталог, и улогу васпитача, не сме признавати, ни начелно ни изузетно, ни непосредно ни посредно, једно исто мерило за све вредности, и материјалне и нематеријалне, јер такво схватање не води стварању карактера него подстицању и укорјењавању уверења, да се за новац може све издати.

Д-р Чед. Марковић

КО ТРЕБА ДА ОБЕРАВА ПОСЛАНИЧКА ПУНОМОЋСТАВА

Кад се истакну судом потврђене кандидатске листе или само појединачни кандидати, што зависи од природе изборног система, изврши гласање и преброје гласови, и кад се прогласе изборни резултати и бирачки одбори издаду изабраним кандидатима потребна пуномоћства, још није извесно да су ови кандидати дефинитивно постали од кандидата посланици. Све ове претходне радње могу пружати само претпоставку, али не и извесност да су кандидати, који носе са собом посланичка пуномоћства, заиста и изабрани за посланике. Потребно је за ову извесност још да се види, како су текле ове операције које су довеле до издавања пуномоћстава и да ли изабрани кандидат има стварно способност да буде биран. Јер при потврђивању листа, као што је познато, суд не испитује личну способност кандидата да буду бирани, већ целу ствар процењује само и искључиво са чисто формалног гледишта. Могуће је, према томе, да буде изабран и такав канди

⁴³ Justice par Herbert Spencer. Traduit sur la nouvelle édition anglaise. E. Castelet. Crp. 295.

дат који уопште, због недостатка ове способности, не може по закону бити биран за посланика. Уз то могуће је исто тако, да закон није био поштован у току самих изборних операција и да према томе њихов резултат не може бити сматран као пуноважан. Свака за себе или све заједно, ове околности морају бити констатоване и на основу њих донет закључак о важности издатих пуномоћстава. Ко има да учини ове констатације, испита да ли је закон у свему поштован и исправно примењиван, и на основу свега тога донесе одлуку о поднетим пуномоћствима? То је питање о оверавању посланичких пуномоћстава, које ћемо проучити и на њега одговорити у овом чланку.

1.

У Француској, под старим режимом, скупштине сталежа имале су право да оверавају пуномоћства својих чланова. Ови су усталом и били прави заступници, мандатори својих сталежа и од њих, као манданата, добијали своје мандате. Природно је било да сакупљени заједно испитају исправност и уредност поднетих мандата, јер од тог претходног посла зависи исправност и уредност састава целине, па према томе и њеног рада. Тако се усталом и сада поступа увек кад се налази у сличној ситуацији: приступа се оверавању (верификацији) пуномоћстава.

Међутим, овај израз није ни мало сагласан са модерним схватањем представништва и представничке владе уопште. По тако званој органској теорији, народ је орган који има за задатак да бира, а парламенат је орган који има да одлучује, и између ова два органа не постоји никакав правни однос. Може бити речи још само о политичким односима. Посланици не добијају своју власт од изборног тела које их бира, већ од Устава. Према томе не може бити речи о каквом оверавању пуномоћстава, јер пуномоћстава и нема у ствари. Тако исто ствар стоји и у француској теорији представништва, т. зв. теорији представничког мандата. Већ по самом имену види се, да она задржава идеју мандата, само у њој није више реч о посебним мандатима, већ о једном једином мандату који цео народ даје парламенту као целини. Али ако је парламенат као такав мандатор народа, посланици нису мандатори изборних округа који су их бирали. Они представљају цео

народ, а не своје изборне округе. Пуномоћства, која они добијају, нису пуномоћства у правом смислу, јер онај који их даје не може имати своје пуномоћнике, а онај који их прима може бити пуномоћник само целог народа. Питање о оверавању посланичких пуномоћстава у правом смислу те речи се, дакле, опет не може поставити. Оно се још мање може поставити у теорији Дигуи-а по коме „у политичком представништву не треба видети ни један дат мандат, ни један орган створен од законодавца, ни установу пронађену од политичке вештине, већ једну природну и спонтану чињеницу.“¹ Па како, по њему, „нема ни мандата датог парламенту као целини, ни мандата датог посланицима појединачно“,² то је очигледно одатле да не може бити речи ни о оверавању мандата.

Навели смо укратко ове разне теорије о политичком представништву да бисмо показали како се не само у позитивном законодавству, него и у науци посланици не сматрају представницима својих бирача. Према томе ни модерна политичка представништва нису нити се могу сматрати као скупови састављени од мандатора. Види се онда очигледно, да израз оверавање посланичких пуномоћстава заиста не одговара ничем стварном ни у науци ни у животу. Он је остатак прошлости, кад је био на своме месту. Данас, он би могао својим обичним значењем навести на погрешно мишљење о самој природи модерног политичког представништва. Због тога смо и сматрали за потребно, да ову несагласност између овог израза и стварности нарочито истакнемо, јер кад га већ као уобичајеног употребљавамо, да бар одмах отклонимо незгоде од тог, пре него што бисмо и испитали правну природу посла који он жели да означи.

II.

Модерна политичка представништва сва траже за себе, и готово сва заиста и имају, право да оверавају пуномоћства својих чланова. То је као нека традиција, која се наставља на већ поменути праксу скупштина сталежа. Раније, краљеви су покушавали да себи присвоје ово право, сматрајући га у

¹ L' Etat, les gouvernants et les agents, Paris 1903, стр. 223.

² op. cit. стр. 228.

рукама скупштина као неку концесију са своје стране. Доцније, после Револуције, ове краљевске претензије су дефинитивно пропале. Питање је само, да ли се право којим располажу данас политичке скупштине, заиста логично и природно наставља на традицију старих скупштина сталежа. Ако су ове имале право да оверавају пуномоћства својих чланова, то је савршено одговарало њиховој природи скупштина мандатора. Али данашње, модерне скупштине нису, као што смо видели, скупштине мандатора. Да ли је онда оно што је природно за старе скупштине у исти мах природно и за нове? Што се тиче нас ми мислимо, да овде треба правити разлику и већ по томе што данашње скупштине нису скупштине мандатора закључити, да не морају оне саме оверавати пуномоћства својих чланова. А у даљем излагању видећемо да ли оне, ако већ заиста не морају, можда бар треба да имају ово право.

Приступимо одмах испитивињу и процењивању разлога, који се наводе у корист или против правила по коме сама скупштина треба да оверава пуномоћства својих чланова. Наравно кад је реч да се говори против овог правила не треба мислити, да се то чини у име старих краљевских претензија по којима би ово право требало њима да припада. Ако се данас критикује ово право, то се ради не у циљу да оно буде признато краљевској и уопште извршној власти, већ да оно буде пренето на суд. Између суда и парламента, а не више између парламента и краља има данас да се бира.

Да се овај избор изврши у корист парламента наводи се, да оверавање пуномоћстава не представља никакво расправљање спорова, већ један акт властитог конституисања самог парламента. Према томе, пошто је оверавање пуномоћстава акт његовог конституисања, оно треба по начелу поделе власти да буде стављено у надлежност парламента.¹ И обрнуто, ако се оверавање посланичких пуномоћстава повери суду, то би представљало једну повреду начела поделе власти. Каква је и колика је вредност овог разлога?

Пре свега да би се могло утврдити, да ли оверавање пуномоћстава по начелу поделе власти треба заиста да буде у надлежности парламента, треба претходно одредити у коју

¹ Сл. Јовановић, Основи правне теорије о држави, 2. издање, стр. 203

врсту правних аката спада ово оверавање. Ми ћемо то учинити мало доцније. Сад, пре него што бисмо и покушали да тим путем докажемо, да би се баш и по начелу поделе власти могло тврдити, да оверавање посланичких пуномоћстава треба да припадне суду, видимо колико вреди само ово позивање на начело поделе власти при решењу питања које нас овде интересује.

Познато је, да се теорија о подели власти везује за француског филозофа Монтескија, писца чувеног дела *О духу закона*, као за њеног творца, ма да Монтескије није био први који је о њој говорио, ни први који ју је формулисао. Али ако није први, он је то свакако најбоље учинио. Нашавши код Локеа основну идеју о томе, он је, како каже Есмен, „из клице извукао биће, доспело до свог пуног развића и снабдевано свима својим деловима.“¹ Али и ако је давно истакнут и расправљан, појам поделе власти је и данас још остао у науци [недовољно прецизан и одређен. Дискутује се још увек шта он допушта, а шта не допушта, позивајући се при томе и с једне и с друге стране с подједнаком убеђеношћу на сам овај принцип. Као што каже на једном месту Гастон Жез: „штогод се хоће може се представити као да овај чувени принцип одобрава.“² Што се, пак, тиче саме праксе, он је у њој наишао на најразноврснију употребу, поштован више или мање према времену, приликама и разним земљама. Тек нигде није био примењен потпуно чист, нити би могао такав бити примљен. Свуда су чињена одступања, која у ствари представљају мирења са стварношћу и њеним потребама. Чак у Сједињеним Америчким Државама, које се наводе као пример његове најпотпуније примене и његових најбољих резултата, он је могао опстати, ма како то парадоксално изгледало, само благодаречи своме непоштовању. Нека се само помисли на право вета председника републике, чије постојање је већ мало сагласно с начелом поделе власти по коме шеф извршне власти не би имао шта да се меша у послове законодавне. Међутим, председник се вршењем овог права спасава ситуације у којој би законодавна власт потпуно завладала. Као што каже Брајс: „Једина права снага извршне

¹ *Eléments de droit constitutionnel*, IV. éd. стр. 362.

² *Essai d'une théorie sur le fonctionnement des services publics*, R. du droit public, 1912 стр. 34.

власти, бедем иза кога се може одупрети нападима законодавне власти, јесте у редовно време њено право вета. Другим речима, она остаје у животу као извршна власт не на основу какве извршне функције у правом смислу, већ због учешћа које је добила у законодавним функцијама: она одржава свој положај силом коју држи не на основу своје поделе од законодавне власти, већ од свог учешћа у праву које припада ствари законодавној власти.¹ Ето по цену какве контрадикције начело поделе власти се примењује у земљи, која се наводи као пример његове до крајних граница извршене примене!

У теорији неодређен, у пракси нигде потпуно примењен и ради опстанка на контрадикције и разна одступања принуђен, принцип поделе власти не може бити примљен као поуздано мерило по коме би се имало судити, како у овом или оном питању и случају треба поступити. Решења противуречна његовој суштини и различита у разним земљама налазе подједнако и у исти мах своје оправдање у овом начелу. Казати, према томе, да по начелу поделе власти, сама скупштина треба да оверава пуномоћства својих чланова и чак доказати, да је то заиста једна од последица овог начела, не значи ипак у довољној мери оправдати ово право скупштинско. Јер као што се у другим стварима одступа од овог начела, могло би се одступити и у овом питању, ако има наравно разлога за то. Овим смо само хтели истаћи и показати, да чак и кад би заиста по начелу поделе власти скупштина требала да располаже правом оверавања пуномоћстава својих чланова, овај разлог ипак не би био одлучујући да тако и буде у ствари. А ми ћемо покушати да докажемо, да баш са начелом поделе власти ово решење није сагласно и да баш по њему, ово оверавање треба да пређе на суд, јер по својој природи спада у његову надлежност.

III.

Ако су некад скупштине сталежа имале право да оверавају пуномоћства својих чланова, то је потпуно одговарало самој стварности по којој су њихови чланови били мандатори и собом доносили мандате у правом смислу те речи. Међутим данас, као што смо видели, чланови политичких скупштина

¹ La République Américaine, t. I. Paris 1911, стр. 333.

нису мандатори изборних округа који су их бирали, нити собом доносе мандате од њих издате. Према томе ни питање о оверавању њихових мандата стварно се не може ни поставити, јер кад нема мандата очевидно је да не може бити речи о њиховом оверавању. Кад, дакле, данас скупштина врши посао, који се и даље назива оверавањем посланичких пуномоћстава, правна природа овог посла је сасвим друкчија него што је некад била. Она не испитује више уредност или неуредност мандата, већ изборну радњу која је извесна лица довела у њен састав. Питање је, данас, не у томе да ли су чланови скупштине исправни и уредни мандатори својих бирача, него да ли су заиста њени чланови. А они ће то бити само у том случају ако имају законску способност да то буду и ако је изборна радња извршена сагласно закону. Имамо, дакле, пред собом један случај испитивања примене закона од кога зависи одлука у питању, да ли је неко посланик или није односно да ли има право да уђе у састав скупштине или нема то право. Значи, дакле, да ако се овај посао повери скупштини, она ће у ствари имати да изврши судску функцију.

Истина, овај горњи закључак се спори. На име каже се, да оверавање посланичких пуномоћстава није судски посао, јер се том приликом не расправља никакав спор; нити је у питању какав приватно-правни, него јавно-правни интерес. Одавде излази, да се судска функција јавља само приликом спора око каквог субјективног права које једна страна потврђује, а друга одриче. На суду је да каже на чијој страни је право. Ако би овакво схватање судске функције било правилно, онда се оверавање посланичких пуномоћстава заиста не би могло сматрати као судски посао. Јер ту нити има спорних партија у правом смислу те речи, нити је пак реч о каквом повређеном субјективном праву оних који се жале против извршеног избора. Само, овакво схватање судске функције је и сувише уско. У ствари, ово схватање обухвата у појам судске функције само оно што је Дигуи назвао субјективном јуридикцијом. Некад је, истина, и сам овај писац сматрао да се целокупна судска функција на то ограничава и у томе исцрпљује. Тада се и по њему судска функција састојала у томе, да констатује постојање једног субјективног права. И доследно том свом мишљењу, он је сматрао да моћ

скупштина да решавају о избору својих чланова нема ничег нелогичног у себи, јер ова моћ ни у ком случају није вршење судске функције.¹ Али је доцније и сам увидео нетачност и непотпуност овог гледишта. Јер и ако се судска функција први пут јавила у вези са субјективним правом, па се у том облику и данас још најчешће јавља, ипак то није њен једини облик: поред субјективне јурисдикције постоји и објективна. И док прва има у виду субјективно право индивидуа, друга се напротив заснива на одбрани поштовања закона. Према томе, по Дигуи-у, судска функција постоји у ова два случаја: прво, кад се поставља питање о постојању или пространству ситуације субјективног права, и друго, кад се поставља питање да ли је закон повређен или не. А у оба случаја се доноси одлука, као нужна и логична последица констатованог стања ствари. Као пример за ову објективну јурисдикцију може послужити и оверавање посланичких пуномоћстава. И Дигуи, који је, на основу свог старог мишљења о судској функцији, сматрао да нема ничег нелогичног у томе да скупштина сама оверава пуномоћства својих чланова, јер ово оверавање није судски посао, данас напротив мисли, доследно свом промењеном гледишту о судској функцији, да је ово право скупштинско веома подложно критици, јер вршећи га скупштина у ствари врши једну заиста судску функцију.² У смислу да је оверавање пуномоћстава судски посао изјашњавају се и Сајдел,³ Лабанд,⁴ Есмен,⁵ Ориу.⁶

Ако је оверавање посланичких пуномоћстава, као што стварно излази из нашег досадашњег излагања, заиста судски посао, онда оно спада у надлежност судске власти и према томе на њу би требало да буде и пренето. Тако би бар захтевало начело поделе власти, на које се, као што смо видели, позивају управо у корист супротног решења овог питања. Јер ако се оно логично изведе и строго примени, требало би да судској власти не дође у надлежност ништа друго него судска функција, али цела судска функција. Према томе

¹ Видети, *op. cit.* стр. 197.

² Видети *Traité de droit constitutionnel* t. II Paris 1911, стр. 302, 306.

³ *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, 1893, стр. 195 и сл.

⁴ *Le droit public de l'empire allemand*, t. I Paris 1900, стр. 503

⁵ *op. cit.* 781.

⁶ *Précis de droit administratif*, X. édition, Paris 1921, стр. 159.

ни оверавање посланичких пуномоћстава, које је један судски посао, не би могло спадати у надлежност законодавне власти. Доказали смо, на тај начин, да баш и по начелу поделе власти суд, а не скупштина, треба да оверава посланичка пуномоћства.

Д-р Михаило Илић.

(Наставиће се).

ИЗ КРИВИЧНОГ И ГРАЂАНСКОГ ПРАВА ЦРНЕ ГОРЕ

Захваљујући заједничком племенском животу породично право у Црној Гори видимо развијено у обичајима народним од старијих времена.

Оно је постепено добијало форме, које су захтијевале потребе породичних односа; бивало под утицајем права су-сједних народа, док се нијесу развили облици породичнога права тако богати да дају људима, који су се бавили правом Јужних Словена обилну и разноврсну правну научну грађу, која на жалост ни до данас није нашла свѝга кодификатора.

Познато је да су поједина племена у Црној Гори, бјежећи од турских завојевача, селила се и кретала увијек у заједници да би као сродници по крви носили собом обичаје, религију и породичне традиције и да би ма гдје се населили представљали у новој постојбини заједничку, јединствену, моралну цјелину; да би уз то још представљајући економску цјелину, налазили сви појединци у заједници заштиту интереса својих.

Сви сродници по крви сачињавали би на тај начин правну личност која је била оличење правних интереса свих физичких лица у њој, и та правна личност, самостални ималац зове се *Кућна заједница*, *Кућа*.

Кућа је задружна заједница, коју сачињава више лица везаних крвним сродством, заједничким животом, интересима, и заједницом имања. И она обухвата најмање једну породицу а чешће пута и више њих.

Породица је сроднички појам, док је *Кућа* правни појам и правни субјекат.

Сви чланови *Куће* сродници су по крви и ријетке су *куће* чији чланови не би били крвни сродници. Случај последњи бивао је код *Кућа* досељеника људи (*Ускоци*). Обично *кућа* има заједничко презиме (*Јовановићи*, *Петровићи*). Али има

кућа и разних презимена и у том случају оне се зову по домаћину Куће.

Правно се означаје кућа по имену Домаћина.

Кућа са више породица зове се *Задружна*, а са једном породицом *Инокосна*.

Постојање Куће претпоставља заједничку имовину — *башшину*; плодови које земља доноси зову се *љешина*.

Имовина наслијеђена од предака зове се *ђедовина*, *очевина*, *штожер*. И она припада Кући, продати је народ сматра за срамоту, осим у крајњим случајевима нужде. И тада само по пристанку свих чланова.

Најстарији пунољетни мушки члан зове се *старешина*, *Домаћин* Куће (Отац, стриц, брат), у случају дуготрајније болести Домаћина замјењује најстарији члан.

Кућа може на заједничком збору изабрати за Домаћина нарочито једног члана, ако је он паметан, виђен, и поштован код власти и народа.

И акт тога постављења бива на тај начин што на скупу чланова домаћин свечано изговара постављење, дајући благослов таквоме члану, који даје на то свечани пристанак.

Кућа може увијек смијенити домаћина кад год то на заједничком скупу ријеша.

На славама и свечаностима оца скоро увијек представља најстарији син. Кад нема мушких пунољетних онда је старешина жена, која се никада не назива домаћин (ако има мушко дијете, онда га она назива „мој домаћин“, макар и у колијевци било).

Домаћин управља Кућом и одржава ред, он је представља пред трећим лицима, врши све правне послове, и заступа Кућу као њени легални представник.

Пунољетне чланове домаћин нема права кажњавати а члана разорника, свађалицу и неморалног може само Кућа одијелити.

Кућа може одијелити и домаћина, који би злостављао чланове или радио против интереса Куће.

Домаћин има права продаје мањих ствари; у случају продаје непокретности увијек мора саслушати пунољетне чланове Куће, и при таквим вијећањима не решава се већином гласова, већ одлучује она страна на којој су озбиљнији старији чланови, па макар она и у мањини била.

Сви пунољетни мушки чланови имају право учешћа у диспонирању Кућом; они решавају заједнички крупније послове, а мање сам домаћин. Женске не учествују у вијећањима, само се домаћин споразумијева са домаћицом и старијим женскијема у решавању женских послова куће.

Чланови Куће привређују Кући и уживају добра Куће, док год се из Куће не одијеле, што може учинити само пунољетни члан.

Пунољетство добија се у 20. години и тада члан почне учествовати у пословима куће и Кућа му купи пушку и ја-таган као знак пунољетства. Ако је непунољетни члан ожењен а отац му жив, онда се очинска власт простире на сина и дјецу му само у моралном погледу.

Кад Кућа спане само на једно чељаде макар то била и удовица, *самораница*, ипак Кућа постоји.

Сва имовина Куће властима је свих чланова, ниједан не може без пристанка осталих отуђити је.

Сва добит, зарада, тековина појединих чланова припада Кући осим течевине, која је независна од Кућне имовине. Последња се назива *особина* (*rescillium*).

Мираз жене њена је особина; свјештеникова особина су приходи од укопа и вјенчања; дјевојчино рухо које изради или добије особина је њена.

Све што наслјеђем и даром припадне једном члану особина је његова.

Особине не може бити у непокретним стварима.

Течевина члана ван куће припада Кућној заједници; али у случају овеће течевине Кућа ће увијек дати стеченику да један мањи дио зараде задржи за себе.

Женске у Кући имају права особине на ситнијим стварима (пилад, јаја, кокошке), и новцем од продаје њине за себе купити руха и ствари за прђију.

Има случајева да Кућа даде дјевојци по неког брера и дарове у руху и новцу (врло ријетко!), и то остаје као њена особина.

Дјевојка никад не иде на течевину ван Куће, а ако се то деси онда зарада припада у прђију, њој самој.

Кућа је дужна да издржава своје чланове. Дјеца код жива оца могу имати особину само у покретним стварима, већином новца за трговину.

Пунољетна чељад слободно располажу својом особином и риједак је случај (велике нужде) да поједини члан на Кућу утроши своју особину, као награду за то такав члан куће постојао би чешће пута домаћин Куће

Дуже времена отсутни члан не губи право у Кући; он при повратку улази у сва права са јединим изузетком што му се даде један мањи дио у стоци него ли осталим члановима, ако би се хтио одијелити.

Дјевојци приликом удавања Кућа даје пристојно *удомљење*; али никада не новац у мираз.

Родитељи својој кћери обично при удаји дају штогод од особине њине, а Кућа сноси вјеридбене и свадбене трошкове.

Односи у Кући не мијењају се смрћу или одјељивањем појединих чланова. Кућа и даље живи и остали чланови носиоци су свих права и дужности тако и у случају кад кућа спадне на једно чељаде, макар то била и женска (у кући рођена само!)

Само удовица, која се није у кући родила, већ удадбом чланом постала, може једино плодове и дохотке са имовине уживати и тек у крајњем случају нужде може се цијелине дотаћи; али и тада само по одобрењу власти.

*

Најинтересантније форме у односима Куће налазимо код Кућне диобе.

Кућа има право недостојног члана по општој одлуци одијелити, исто тако и сви пунољетни чланови имају права изаћи из куће, *подијелити се*.

Подјела се врши на начин: Ако су два брата, онда старији имовину дијели на два дијела, а млађи изабира дио, ако их је вишина онда „*међу брушкете*“ — пошто све дјелове означе, онда један од њих (а често и дијете) држи у стиснутој руци неколико сламака различите величине на броју колико и дјелова и редом вуку; ко извуче највећу сламку узима први дио. Ако се не сложе онда диобу врше „*добри људи*“, али тај случај је врло ретко, јер је зазорно, да се ван куће зна за несугласице, и да трећа лица интервенишу у послове Куће. Последице диобе су:

1) Или се даде дио одијеленим члановима, а остала имовина остаје неподијељена;

2) Или се цијела имовина подијели на све чланове; дио

одијељеноме члану даде, а осталих чланова дјелови, као по-дијељени и одређени остају и даље сваком члану, и у томе случају чланови Куће живе само у заједници, *смјеша живљења*;

3 Или се одијељени једном чланови поново *помијешају* и нову Кућу створе.

Сваки одијељени члан гесп. одијељени чланови стварају нову Кућу, са члановима својим.

Када се диоба Куће врши онда она бива не по главама; већ по кољенима: Сваки пунољетни отац представља при диоби себе и своје потомство (дјецу и жену), а сваки нежењени, пунољетни брат представља самога себе.

Ако је старјешина Куће отац са синовима пунољетним онда отац представља себе. Дјеца представљају свога умрлог оца.

а) Домаћин А. има 3 пунољетна сина од којих има сваки мушке дјеце — у таквоме случају имовина се дијели на 4 дијела (мање *старешинство!*), без обзира да ли који од тројиц синова има мањи или већи број дјеце.

б) Домаћин А. има 2 пунољетна сина и дјецу трећег умрлог сина имовина се дијели као у случају под а) — дјеца умрлог сина представљају свог оца

в) Домаћин А. има 3 пунољетна сина, од којих су само 2 ожењена и имају дјецу — имовина се дијели на 4 дијела, без обзира на то што је 1 син нежењен.

г) Домаћин А. има синове и кћери — и синови и кћери узимају равне дјелове при диоби (у погледу положаја женске *vide* даље!)

д) Домаћин А. има пунољетна брата Б. и обадвојица имају дјеце — имовина се дијели на 2 дијела.

ђ) Домаћин А. је без дјеце и има брата Б. са дјецом — имовина се опет дијели на 2 дијела.

У случају диобе Куће у којој су остали синови и кћери дјевојка узима дио као и брат и иде са својим дијелом да живи код једног од браће. Имовину своју придржава дјевојка до удадбе када имовина остаје за кућу а Кућа дјевојци даје пристојно удомљење.

Ако је дјевојка без оца и браће онда она равним дијелом представља свог оца и добија раван дио са стричевима при диоби Удата женска нема право потраживања дијела приликом диобе у њеном роду, јер је она своје приликом удадбе у прђију однијела. Ако остане удовица са дјецом малољетном

онда дјеца у репрезентацији свога оца представљају истога и добијају дио раван са стричевима.

Кад нема удовица дјецe онда она добија дио свог мужа на уживање, јер главница остаје за Кућу приликом удадбе такве удовице, осим онога што утроши удовица у крајњој нужди (с одобрењем надстаратељске власти). Ну у већини случајева удовица без дјецe остаје на заједничком имању Куће или једног њеног члана.

Сваки члан Куће при диоби добија раван дио у стварима, које сачињавају имовину Куће. Ну Домаћин Куће добија поред свога дијела још и један нарочити дио имања, који се зове *старешинство*, *старешина*.

Старешинство је пристојни дио имовине, који се прије диобе издвоји из имовине и даје поред дијела Домаћину. Дио тај обично је издвојени комад земље ливада, забран, млин, виноград и т. д. Старешинство бива и у нарочито одређеним покретним стварима и даје се као знак старешинског признања и поштовања, као награда за његов труд. Старешинство налази постанак свој у добу четовања, када су четници дужни били признати своје *вођи*, *чешобаши*, *харамбаши* приликом диобе плијена, нарочито издвојени вишак у дијелу, обично у оружју и новцу.

Старешинство је саставни дио дијела имовине, који оцу припада до његове смрти а затим свима насљедницима његовим (околност нарочито значајна при насљеђивању).

Отац при диоби узима свој дио и старешинство, и обично изабере да живи код најмлађег сина (мезимна), у коме случају или створе смјесу својих добара, нову Кућу или остану дјелови њихови одређени и у томе случају врло често отац по смрти својој оставља свој дио имовине таквоме сину. Старешинство не може завјештати, оно припада свима насљедницима.

Приликом диобе особина појединих чланова није предмет диобе, сваки члан носи своју особину.

Плодови са земље *љетина* не подлежи приликом диобе диобеном начелу које вриједи за осталу имовину (по кољенима); љетина се дијели *по главама*, и она која је сабрана и она која није.

Сваки члан Куће мушки и женски добија равни дио плодова, свако чељаде, свака глава — отуда и назив *по главама*, *по капама*.

Пошто је извршена општа диоба онда поједини чланови Куће или стварају засебне Куће, са својим потомством или један с другим остану, појединци, ради заједничког живљења.

У последњем случају или само *заједнички живе* или учине *смјешу имања* — у првом случају само заједнички уживају плодове са имовине (и раде на имовини), а дјелови њини и даље одијељени и означени остају.

У случају смјеше имања подјела је уништена, престала, и створена нова заједничка Кућа.

Дужност је дјеце да хране своје родитеље и при томе у већини случајева учествују сви синови.

Ако је одијељени отац стар и изнемогао, и као самац живи, онда је дужност дјеце да дио његове имовине узраде, усију, узберу плодове и њему их предаду.

Све што је речено вриједи за Куће на селима, јер у добу стварања породичног права варошки живот је скоро непознат био. У новијем добу створене варошке Куће подлеже истим правним прописима, којима и Куће на селу; ну у најновије доба и обичаји који су регулисали односе варошких Кућа мијењали су се и постепено прилагођавали ново наступјелим социјалним приликама и економским захтјевима тако да у последње двије деценије видимо да се регулисање односа у варошкој Кући увелико разликује од оних у сељачкој.

Варошке Куће почеле су полако присвајати за себе право регулисања својих односа на начин, који би оне налазиле за потребан и сходан.

*

Рекли смо да мушки чланови Куће постају пунољетни у 20-ој години с правом учешћа у диспонирању заједничком имовином и правом стварања посебне Куће, диобом.

Женско пунољетство у обичајима народним не игра никакву улогу из простог разлога што женска у Кући нема, нити право диспозиције у имању, нити пак право на опште наслеђе, морални обзир преовладали су и жена је имала да се бави само кућним пословима, газдинства домаћег.

Ипак је женска у 14-ој години почињала да се сматра за *удавачу*, и тиме пунољетну и зрелу, и од тог доба Кућа се већ почињала старати о њеном удомљењу.

(Свршиће се)

Александар Ђ. Матановић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

Садржај: Увод. — § 1. Правна природа ове одговорности. — 2. Примери за ову одговорност. — § 3. Правна природа принципа једнакости терета. — § 4. Граница одговорности државе по овоме принципу.

(Наставак)

7. Али, и ако се морају ставити у рату извесне правне границе, из тога не излази никако последица коју је тај писац извукао. Ако непријатељ пређе правне границе које су повучене логиком рата, за то несумњиво треба да одговара непријатељ. Али непријатељ може одговарати само као што то одговара држава у међународном праву другој држави или међународној заједници, а не појединцима непосредно. Њима може да одговара само њихова држава. Хоће ли она међутим одговарати? Ако се схвати да једна држава води рат под претпоставком да се води и с једне и с друге стране искључиво по међународном праву и да се ни у ком случају та претпоставка не може обарати — онда се држави може у рачун уписати само оно, што се деси у границама међународног права, она дакле може одговарати само за оне повреде које су државе морале учинити *на основу права* приликом вршења једне своје функције, (приликом вођења рата). Ако би се пак узело да држава води рат само са претпоставком да се води у границама логике рата, онога што је неопходно са вођењем ратних операција, онда би се морало узети да се држави има уписати све оно, што би непријатељ учинио у границама ратних операција, све што би учинио преко тога не би могло да јој се упише.

Да ли међутим држава води рат под којом од ових претпоставки. Узети да држава ради под ма којом од ових претпоставки значи побркати два гледишта: међународноправно и државноправно. Са међународно-правног гледишта државе ступају у рат под претпоставком да се поштују правила међународног права. Али са државноправног не може се никако узети. Ако је разлог што држава одговара што су појединци ради ње оштећени, онда су они оштећени и у оном случају кад се непријатељска држава огреши о међународно право.

или о логику рата т. ј. ратних операција. То је међутим први услов или први разлог за одговорност државе који сви признају, другим речима држава треба да повреди права појединаца приликом вршења својих функција. Нико не може порећи да су појединци настрадали ради ње приликом вршења једне њене функције, вођења рата. 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 уопште шта је целина хтела или шта је мислила; у питању је шта је учињено ради те целине. Са правног гледишта може се 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“.

8. Погрешност овога резонувања види се и по томе, што би држава, која не прима на себе одговорност за противправне радње, доследна, требала да не тражи никакву накнаду од друге државе за то што је непријатељ „из беса опустошења“ повредио права њених поданика. Може ли међутим иједна држава на свету да не тражи накнаду штете за то? Не може. А кад не може, онда она је дужна да призна и право појединаца на накнаду штете. Шта више треба узети да је држава дужна да тражи накнаду штете од непријатељске државе по том што је она дужна својим поданицима накнаду штете. У сваком случају те две одговорности не могу се одвојити. Друга претпоставка има ту специалну ману да није довољна одређена; у одређавању шта је то што одговара ратним операцијама и шта је то, што је вођено „из беса пустошења“, могу се људи јако разликовати.

9. Као што се не може правити између штете које одговарају природи рата и оних које не одговарају, исто тако се не може направити разлика између вољних и невољних радњи. Ова се разлика не може поставити јер о вољности аката не води се рачуна не само у приватном праву већ ни у кривичном: као што је познато одговара се и за нехат. Кад је реч о правном лицу као што је држава, онда се шта више могу узети као радње вољне, радње у границама закона Све

радње против закона су невољне, али онда она не одговара уопште.

10. Теорија друге врсте, које налазе као основ за одговорност однос појединца према држави у оном случају кад је појединац оштећен ратним фактима, има неколико. Ми ћемо споменути једну од њих. По овој теорији је правни положај појединца који је оштећен, положај једнога лица које ради за туђ рачун и у туђем интересу. Ту идеју су неки развили чак дотле да су однос оштећеног појединца и државе схватили као однос вођења послова за рачун другог (gestion d'affaires). Појединац који је оштећен претрпео је штету у име и за рачун државе: на место државе. Или још боље речено: штету, коју је претрпео појединац, требала је да претрпи сама држава. Ситуација у коју се појединац онда налази иста је као ситуација једнога човека који води један посао за другог. Као што у овом последњем случају падају све штете и користи које падају на појединца за чији рачун се врши туђ посао, исто тако и све штете (и користи кад бих их било) треба да падну на државу. — Писци који заступају овакво гледиште доследно требали су признати да је појединац који је оштећен у рату у ствари орган државни. Како друкчије да се назове онај који ради један државни посао. И шта је друго човек који врши један државни посао? Довде ови писци наравно нису могли доћи, јер би морали признати да онда држава не би ни требала да одговара: јер у том случају појединци су били дужни, као и сви органи, да поднесу штете. Ови писци у ствари ову ствар овако себи замишљају. Појединац који је оштећен, оштећен је на *место државе*. Оштећен је пак, на место државе, што државе воде ратове а не појединци. Пошто државе воде ратове међусобно, а не појединци то оне подносе све штете, дакле и штете које буду нанете њиховим поданицима од стране непријатеља. Овако формулисано гледиште има смисла. Али оно има ту ману да не разликује гледиште међународноправно и гледиште државноправно. Са гледишта међународноправног *државе* воде ратове, али са тог гледишта државе не могу врећати права појединца. А кад повреде, из међународног права никако не излази да држава има да одговара појединцима већ и по томе, што је у питању однос који не регулише међународно јавноправо. Но да ли ће онда држава одговорати и на основу чега ће одго-

варати у овом случају, у случају кад непријатељ вређа међународно право? Ми се, као што се види враћамо на питање које смо већ решили.

Писци који заступају ово гледиште побркали су две ствари: оштећење *на место* или за другог и оштећење *ради другог*, одн. *на место* државе или за државу и *ради* државе. Овде је у питању оштећење ради државе: они су међутим узели да је оштећење за државу, кад се узме да је оштећење ради државе, онда се само има да нађе какав правни принцип по коме држава има да одговара. Који је тај правни принцип? И на овом питању јавља се оно гледиште по коме држава одговара по принципу за богаћење без узрока. Као што смо видели, у науци постоји једно гледиште које узима да држава у опште одговара по принципу неправичног богаћења (богаћења без узрока). Појединац који је оштећен ради за корист државе и према томе. положај државе је као положај човека који се неправично обогатио. Овде не може бити речи о томе да појединац ради за *корист* државе. Да штети *ради државе*, то се види. Али да ради за корист државе, то се не види. Исто тако је јасно да овде не може бити речи о томе да се држава неправично богати. Говорити о богаћењу државе, апсурдно је. Говорити у опште да се држава тиме користи апсурдно је. — Ова теорија у ствари хоће да каже да је појединац претрпео штету ради државе. Али тај факт она мисли да ће претставити као правни, ако му да форму једног принципа који постоји, и који је познат у праву. У ствари она је тиме учинила само једну фикцију. Међутим на основу тога факта што је појединац претрпео штету може се лако објаснити одговорност државе кад се узме у помисл један други правни принцип који у јавном праву има врло велику важност. Тај правни принцип је принцип једнакости терета.

Као што смо видели правна природа никако не ослобађа државу одговорности, напротив пре је везује одговорношћу. Принцип богаћења без узрока не може да објасни одговорност. Остаје принцип једнакости терета. Одиста овај принцип је у стању да објасни одговорност државе. Људи који су ратом оштећени, претрпели су нарочите жртве за државу. По принципу једнакости терета они заслужују накнаду.

11. Овде су ставили примедбу да овај принцип није праван већ само етички. Узима се да је ово један нарочити

случај који није предвидео никакав закон, међутим је принцип једнакости терета и сувише широк принцип, као што је то у опште принцип једнакости да би из њега смео да дедуцира и судија. На име — рекли су да је немогуће 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 без 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“.

Они који стављају ову примедбу наравно налазе да је њихово решење и згодније. Пошто држава није дужна да даје накнаду, она може да да накнаду штете колико може и према томе има да створи дужност. По томе што је закон, он се може односити само на тај случај само за тај рат и најзад може, ако то захтева општи интерес да стави ограничења онима којима да накнаду штете. Једном речју, стављен је општи интерес изнад посебног. То међутим зар не изгледа као превага над супротним решењем?

По нашем мишљењу принцип једнакости терета је правни. Разлоге ћемо навести у § 4.

Колико смо у праву, види се у изјави једног правника као што је Бертелеми који је познат као противник одговорности државе за акта власти — он признаје одговорност само за приватноправна акта — он у опште гради цео свој систем на строгом разликовању између аката власти и аката приватноправних. И кога смо претставили једном приликом (у чланку Правне границе у раду парламента и одговорност државе за законодавне радње) као типичног противника одговорности државе за законодавне радње према гледишту проф. Дигиа. Он је од оних, који би као и Carré de Malberg тражили према својим схватањима, одговорност државе. И у овом случају само на основу једнога закона. Он је био принуђен да призна да је овај принцип не морални него правни: и чак кад не би био донет никакав закон, он би имао важ-

ности, он би био правни, констатујући еволуцију француске јуриспруденције, он каже: „Ова еволуција је врло карактеристична. Она је таква да би се могло сматрати да би у 1920, чак кад не би дошао закон да то каже, држава била од највише административне јурисдикције осуђена да да накнаду штете жртвама рата!“¹ Из овога се види да је за Бертелемиа овај принцип правни не по томе, што је добио израза у једном закону већ по томе, што би га примењивали судови. Тако овај писац који сматра да држава не може одговарати за акта власти, а ако одговара, она може одговарати само по њеној изречној вољи т.ј. само онда кад она донесе нарочити закон.

12. Али овај систем је и практичнији. Истина је држава слободнија да одређује накнаду штете како хоће и како може, али зар не би због тога биле могуће злоупотребе од стране државе? Појединац у опште није сигуран, принцип једнакости терета не добије гаранције. Међутим и овде је могуће да држава не треба да да накнаду штете кад финансиски не може. То пак што је ово закон, закон само за овај тренутак, није никаква добра особина. На против пре рђава у односу према индивидуалним правима. Најзад суд може да и овде стави извесне дужности онима којима да накнаде само под условом ако реши цело питање на солидаристички начин. Ако данас не учини то је зато јер решава питања у индивидуалистичком смислу. Према томе, ако законодавац хоће да наметне дужност, нека зна да мора питање решити у солидаристичком смислу.

Једном речју то је решење искључиво са гледишта државе, а наше са гледишта појединца и државе.

13. У овом случају се не поставља питање о граници одговорности државе у погледу броја оштећених: у рату је обично оштећен један крај; а, кад би била већина становништва оштећена, она би била оштећена делимично, неко више неко мање, неко потпуно неко врло мало, а неко ни мало. Оштетама се не могу изменити правни принципи на којима почива овај систем (приватна својина). Ако ништа друго, остаје, и после најварварскијег пустошења, земљиште. Није међутим искључено да се постави питање о граници одговорности с обзиром на број оштећених. Ако је оштећена о-

¹ p. 435 „Traité élémentaire de droit administratif par H. Berthélemy, neuvième édition, Paris, 1921

громна већина становништва, може ли бити речи о одговорности државе? Али питање које се у овом случају нарочито поставља јесте питање *о величини накнаде*: треба ли држава да да потпуну накнаду или не; и са тим питањима *коме* треба да се накнади и с обзиром на субјекте колико има коме да се да. Кад се постави ово друго питање, онда се задира у основне принципе данашњег правног система и тиме у ствари питање о смислу и суштини принципа једнакости терета. (О томе говоримо у §-у 4.).

Наравно да се овде поставља и питање финансиске могућности државе да одговара материјално и у опште о финансиској страни питања, дакле о практичној страни одговорности државе по принципу једнакости терета (О томе в. § 4.) принуђен је да призна да држава одговара и за акте власти и да одговара и на основу права које судови стварају.

V.

1. У свима претходним случајевима држава одговара по принципу једнакости терета за акта која носе ма по чему обележје индивидуалног акта, макар по томе што се морају конкретизирати нужно у индивидуална државна акта да би држава могла одговарати. На пр. држава може да монополише извесну привредну грану једним законом у материјалном смислу (бар са једног гледишта), али да би она одговарала треба и фактички извршити ту монополизацију. Нека од ових аката у науци сматрају као сложена акта, и многи се обично појављују у форми закона, ипак сви су ти акти били такви, да их држава врши у посебним, конкретним случајевима или да се, чак и кад су закони у материјалном смислу, изражавају у конкретним актима државних органа. Али принцип једнакости терета има још ширу примену. Држава може одговарати и за акта која носе карактер закона у материјалном смислу, и никако се не изражавају у конкретним актима, и онда дакле кад држава не експроприше, кад не монополише; кад не мења услове функционисања једног предузећа и кад не води један рат. И такав случај не би био онај кад држава лиши једну групу људи извесних права (на пр. да буду државни чиновници) једним законом. Такав акт је по својој природи неуставан и држава га у опште не сме предузети. Такав случај би био онај кад држава регулише односе међу

појединцима и кад јој је то допуштено и по уставу, кад је она чак дужна да то учини, али кад држава при томе повреди принцип једнакости и тиме буде стављена у положај да одговара. Овај случај се разликује од осталих, што се држава појављује у улози законодавца; а идентичан је са њима, што држава вређа принцип једнакости терета и због тога материјално одговара.

2. У Француској се у току рата јавио такав случај: то је питање о накнади штете коју треба да да држава власницима кућа за то што је ослободила потпуно или делимично кирије извесне групе кирајџија. Што је то држава учинила са свим је разумљиво: ратом доведен је један велики број људи у положај да не може више плаћати кирију. Држава је морала да посредује између газде и кирајџија. Она није могла да допусти да породице оне групе људи, — пре свега у питању је била она група људи која је отишла на фронт и у опште била на војној дужности — буду на улици. По том мишљењу није могла допустити из тога разлога: што је то у општем интересу. Држава која је интервенисала да заштити једну класу огрешила се о другу. Колико се огрешила? По мишљењу проф. Луја Ролана (Louis Rolland) она се огрешила у колико је закон био сам узрок за оштећење. На име у много случајева због ситуације у којој се налазе кирајџије власници станова не би могли доћи до својих кирија у опште — закон их у томе није оштетио, он је само констатовао једну чињеницу. Али у другим случајевима сам закон је био узрок њихове оштете, у оним случајевима у којима се могли појединци да плате потпуно или делимично.

Ситуација у коју су доспели власници делимично је била последица рата, околности, нужности чији ефект би се осетио чак без интервенције мораторних уредаба и закона, делимично сопственој акцији ових мораториума сопственој акцији закона (р. 31). На овој основи питање о накнади штете власницима има да се реши. О накнади штете може бити речи само за ону штету која је наступила као последица закона и уредбе. Питање је све у томе да се нађе онај део штета које су наступиле услед закона и уредаба. Принцип једнакости терета може само то да захтева. „Нема никаквог разлога признати право за штету лицима која подносе штету што проистиче, у ствари, од околности које су законодавац или творац уредбе могли конста-

товати, али које нису могле предупредити.“ (з. 32). Луј Ролан је рачунајући пронашао да је део штета које проистичу једино од закона и декрета мањи него што се веровало у многим случајевима и да је смањење отштете на 50% претрпљеног губитка често врло слабо (р. 36).¹

2. У овом случају принцип једнакости добија специалну форму. Овде држава посредује у корист једне групе а на штету друге. Таква је социална садржина акта који чини држава. Са правног гледишта пак она вређа права власника у корист кираџија. Пошто је у питању увек само један број људи (а не сви) и обично мањи него број људи у чију корист су оштећени, то са правног гледишта држава је дужна да да материјалну накнаду оштећеним власницима. Али може се поставити друго једно питање, питање о финансиској могућности државе да одговара у овим случајевима и у опште о финансиској страни овога питања. Сем тога што је важније, поставља се питање о томе по чему је држава дужна да даје накнаду. Ми ћемо се на овим питањима задржати у последњем параграфу и тамо показати како се на овим питањима показује граница између два правна система, индивидуалистичног и солидаристичког и како држава нужно мора да пређе из првог у други систем.

VI.

1. У овим случајевима повреда права једног појединца изгледа да је двојака. У нечим она је непосредна: повређено је једно са свим одређено право појединца. Она може бити посредна: тако да на први поглед може да изгледа да у опште и није повређено никакво право. У првом случају изгледа да се одговара само за повреду једног субјективног права, једног „стеченог“ права. У другом изгледа да се одговара само за повреду једног објективног правног правила, ако се одговара и чак да се у опште и не одговара, ако се не признаје да такво правно правило постоји. За први је пример експроприација. Држави је допуштено да под извесним условима и по извесној процедури може експроприсати имања, али под условом да да накнаду штете појединцу, пошто је својина по уставу неприкосновена. За друго је пример случај кад држава монополише једну праведну грану. Модерно право (на пр. француско) даје накнаду штете оним појединцима који су били оштећени тиме, што су престали да врше

¹ La loi sur les loyers et le droit public, par Louis Rolland, Paris, 1917.

једну привредну функцију. Ту се не види јасно да је у питању повреда не само каквог субјективног права већ и каквог објективног правног правила.

Међутим у ствари у оба случаја је у питању и повреда једног објективног правног правила, једног правног принципа. То правно правило, тај правни принцип је принцип једнакости терета. Као што је познато, у свима модерним државама постоје јавно правне дужности и међу њима такве које се састоје у томе, материјалним теретима и чак директно у ограничавању својине. Питање је сад у томе да ли у првом од горњих случајева, на пр. у случају експроприације није по среди каква јавноправна дужност (која би у овом случају била један материјалан терет и то ограничење својине). Ако је то, онда не може бити речи о каквој накнади штете, као што се код пореза не може говорити о накнади штете, тако исто се ни овде не би могло говорити о накнади штете. Али шта је? То се има решити на основу принципа једнакости терета. Држава ће дотле бити дужна да даје накнаду само, ако први случајеви су прешли границу овога принципа; само онда, ако су појединци претрпели нарочиту штету. Што се тиче других случајева, ту и једино може бити одговорност по принципу једнакости терета. У првом случају није довољно константовати повреду једног права, већ је потребно проверити је ли то одиста право и да можда није дужност.

Ово друго ће бити, ако би појединац жртвовао само толико колико одговара принципу једнакости терета. И ако та повреда не одговара том принципу, онда је по среди повреда једног субјективног права. Онда држава има дужности да да накнаду штете не што је повредила једно „стечено“ право, већ што је повредила принцип једнакости терета. У другом случају пак она одговара за повреду принципа једнакости терета. Али у крајњој линији сигурно за повреду каквог субјективног права. Јер, ако није повредила субјективно право, зашто би давала накнаду штете? — У оба случаја дакле одговара за повреду једног принципа и повреду субјективног права у границама тога принципа. Али какав је однос ближе између принципа који је овде у питању, принципа једнакости терета и субјективних права?

2. По овоме се види јасно да ова одговорност никако не носи приватно правни карактер, већ чисто јавноправни.

Држава не одговара по правним правилима по којима одговара једно приватно лице другом већ по једном правном пропису, по једном правном принципу који носи са свим јасно карактер јавноправности. Принцип једнакости терета је по својој природи искључиво јавноправни принцип, принцип који регулише однос између државе и појединаца. Али какав је ближе тај јавноправни принцип? Каква је његова садржина? Један од присталица идеје да држава одговара, назвао га је екилибром међу социалним теретима грађана, као што се види из следећег цитата.

„Не треба дакле за неку врсту имунитета законодавног органа, који се сматра као законодаван, везати да би се наша основна за одговорности које потичу из закона, већ за саму суштину закона. Битна особина једног правог закона је да изрази правно правило, да преведе оно што захтева правичност да формулише за опште добро једно рационално правило. Ако је закон такав, онда од две ствари једна: или — и то ће бити најобичнији случај — штетне последице које он може повући за извесна лица или за све, нови терети које он налаже, не би могле дати основа за накнаду штете; или би — и то ће бити изузетан случај, ове жртве наложене једном једином лицу или неколицини, ма колико оне биле оправдане — прекинуле равнотежу социалних терета међу грађанима, или би још нанеле повреду поверењу у уговоре, ако би они били претрпљени без икакве накнаде. У овом другом случају, закон, достојан овога имена, садржаће клаузулу изричне или прећутне накнаде штета: изричне, ако сам закон даје накнадну, прећутне, ако закон ту бригу остави судовима“¹ — Али шта то значи равнотежа о којој Duthoit говори? Тако је постављен проблем двоструко о природи принципа једнакости терета: о његовом односу према субјективним правима и о његовој садржини.

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се.)

ANALI PFB | anali.rs

¹ Aux Confins de la Morale et du Droit public, Paris, 1919, стр. 103-и 104. Eugène Duthoit.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Образложење Аграрне Репорме с погледом на велике поседе

(Свршетак)

VII.

Економско образложење ограничења земљишног поседа

Различне границе максималног земљишног поседа нападане су у јавности врло много. Економски разлози постављању различних граница земљишном поседу у главном су ови. Од културе земљишта зависи принос са земљишта; мања површина винограда обезбедиће једној породици живот пре него већа површина, засађена житом.

Како су разне културе претежне у различним покрајинама, максимум земљишног поседа треба да буде различан. Бројно стање становништва и насељеност играју даље исто тако важну улогу; од овог фактора зависи делимиче и расположава количина обрадивог земљишта. Поседи морају бити мањи где је гушћа насељеност и где има мање обрадивог земљишта него тамо где је насељеност ређа и где има више обрадивог земљишта.

Но на најважнији моменат не осврћу се ове максималне границе у Пољаковом пројекту о аграрној реформи а то је што се оне не управљају у првом реду према социалној потреби. Тек, пошто се одреде минималне границе земљишном поседу, зашто је меродавна у првом реду социална потреба, и тек пошто се зна колика је потреба у земљишту да се допуни минимум, могуће је одредити тачно границе максималне. Ово је најслабија страна Пољакових максималних граница. Максимум треба да се равна према минимуму и не би требао да буде већи него што је потребно за издржавање појединца, његове породице и у најбољем случају његове унуке. Максимум земљишног поседа, не треба да је тако велик да обезбеђује и издржавање четвртог колена. Непотребно је да старање појединца иде за обезбеђењем и четвртог колена, а не социално је ако неко гомила посед само ради удовољења личне грамзивости.

VIII.

Минимум земљишног поседа

Пољаков законски пројект није ишао даље од самог одређивања максималних граница; у њему није било говора о минимуму земљишног, која треба осигурати за сељачки свет.

Мада су максималне границе биле у Пољаковом законском пројекту различне, мислим да би минимални земљишни посед требао да буде у целој држави подједнак. Тај би требао

да буде бар као што је у Србији по закону од 1873 године т.ј. 3 ha.

IX.

Финансирање аграрне реформе

Највећи недостатак у досадашњем раду на спровођењу аграрне реформе, као и на Пољаковом пројекту, јесте то што није била израђена финансијска страна ове економске трансакције.

Већ смо раније поменули како управо од овог посла зависи цео успех социални, државни па и политички. Јер ако би финансирање ушло у корист власника, социална корист била би веома мала и не би било вредно ни предузимати цео посао. Ако би финансирање ишло на штету државе и било скопчано са огромним теретима, држава сад у овом моменту не би била у стању да предузме овај посао. Питање о оштети и отплати земље јесте од капиталног значаја за дефинитивну аграрну реформу:

Питање оштете или накнаде највише занима оне, од којих ће земља бити одузета или који стоје у служби великог поседа. Питање отплата сељачких пак занима оне, који гледају у аграрној реформи првокласну социалну и економску акцију на подизању најзапуштенијих наших сељачких слојева. А политичари-финансијери, сматрају цео пројект скептично јер да ће донети огромне терете за целу државу и за све држављане без разлике. И конзервативни елементи употребљавају ово као аргуменат да велике поседе треба оставити на миру.

Ја ћу покушати да објавим један план финансирања аграрне реформе, за који тврдим да држава неће имати никаквих терета до само користи. Држава треба да буде само посредник у овој трансакцији експроприацији земљишта од великог поседа и предаје сељаку. Она може вршити ову радњу после извесног времена и преко Државне Аграрне Банке. Ова финансијска трансакција оснива се на овим мислима. Наша економска обнова зависи од финансијске политике, која најжалост није била досад срећна и успешна.

У исплати дугова и сношењу терета имају да суделују у првом реду они, која су јачи капиталом и сразмерно њиховој снази у капиталу. Наша је земља пољопривредна и најважнији облик капитала јесте онај, престављен у великим поседима. Тај велики посед има сносити, — поред финансијског и индустријског капатала — терет око исплате ратних дугова. Он ће га сносити тиме што ће се један део капитала једном за свагда одузети. Ово одузимање било је у Немачкој Аустрији а и у Енглеској врши се сад и јесте у покрету под именом „levy on capital“.

У овој расправи бавићу се само великим поседима и у колико они могу да допринесу исплати ратних дугова, комбиновано са извођењем аграрне реформе. Та комбинација састо-

јала би се у овом. Оштета власницима за одузету земљу не би се имала исплаћивати *цела* (т. ј. према пијачној продајној цени) него имало би да се одбије један део у корист сељака, за кога се управо врши аграрна реформа, а други део у корист државе на рачун горњих захтева државе за порезом на имовину и тек преостатак има да се преда великом поседнику као накнада за одузету земљу. Овај метод је у истини „levy on capital“. Једино њиме би се могло да изврши брзо одузимање државе и социјално дизање маса.

Х.

Спахијска оштета и сељачке отплате

У пракси, предлажем да се сељаку преда земља испод пијачне цене за 25% јефтиније и да држава узме за себе 50% од пијачне цене а власнику има да се плати 25% пијачне вредности. Према томе, држава би задржала свагда две трећине отплата у корист државне благајне а једна трећина исплаћивала би се великом поседнику на рачун накнаде. Тако на пр. ако пијачна вредност јутра буде процењена на 4000 круна, сељак стварно би имао да плати 3000 кр. Од тих три хиљаде примио би велики поседник 1000 а држава би задржала за себе 2000 круна.

Ово изгледа сувише оштро према великом поседу али ако се стварно велики посед продаје у целости, он никад неће достићи обичну пијачну вредност малих парцела. Држава у ствари експроприра му готово цео посед; и већ с тог гледишта, она не треба да плаћа пијачну цену.

У овом предлогу, индивидуална вредност великих поседника исто је толика, колики и социјални обзира према широким народним масама а државни интереси процењени су као једнаки интересима великих поседника и сељака заједно; државни интерес тражи жртве и од једне и од друге стране.

Овакво наплаћивање спахинских оштета за експрописане велике поседе није неоправдано и стога, јер поседник вероватно није платио више по јутру, кад је посед куповао а ако га није куповао, онда би требало само оставити му максимум земљишта а све преко тога одузети без оштете.

Рачунајући, да би велики поседници продали свој посед за 10% јефтиније но што је пијачна цена ако га продају у целости, онда излази да се од великих поседника стварно одузима само 40% од пијачне вредности на рачун приноса за исплату ратних дугова или на рачун пореза на имовину, што никако није много.

ХI.

Процена државне користи

Шта би донело за државу овакво финансирање аграрне реформе, можда ће нам дати наслутити ови бројеви.

У Банату и Бачкој (само) подељено је ове јесени* око 200,000 к. јутара. Рачунајући просечну пијачну вредност јутра по 6000 круна садашњих, што никако није много, сељак би имао старно да плати само 4500 кр. по јутру. Од тих 4500 круна задржала би држава на рачун приноса за отплату ратних дугова 3000 круна а велики поседник имао би да добије 1500 круна по јутру. Држава би, према томе, само на овој трансакцији могла да убере 600,000 000 (шест стотина милиона) круна, дакле преко пола милиарде.

Међутим, земља још није сва подељена и још има доста да се колонозира.

О целокупној суми новца, која би могла и према овој ниској процени, да се убере у корист државе, даће нам ови бројеви неку слику.

Великих поседа има у			
Хрватској и Славонији	око	2,200.000	јутара
Банату	„	500.000	„
Бачкој	„	600.000	„
Барањи	„	100.000	„
Словенији	„	250.000	„
		<hr/>	
	свега .	3,650.000	јутара

Од ове суме нека буде расположиве земље само 50%о, дакле половина, то би држава, рачунајући кат. јутро 6000 круна, као горе, добила 5,475.000.000 круна дакле близу пет и по милиарди.

XII.

Ко би имао да сноси терет ?

Ко би платио претежни тих пет и по милиарди круна? То ће се видети из ових кратких поименичних прегледа великих поседа у Хрватској и Славонији и Војводини.

Хрватска и Славонија.

Ради целокупне оријентације, треба напоменути да у Хрватској и Словенији

земљишне заједнице	имају	685.026	јутара
општине и градови		372.337	„
црквене власти		100.697	„
имовне општине		539.349	„

Даље имају поседници између 500 и 2000 јутара (око 122 пос.) 118.300 јутара.

А поседи изнад 2000 јутара налазе се у рукама ових власника:

Г. К. Шмит	2,084
Љ. и Сл. Вранићани барон	2,225

* Чланак је писан у децембру 1919 године.

Марио Штампфер	2,331
Ервин Чех пл.	2,380
Властелинство Козице	2,719
Фр. Отенфелс барон	2,875
Угар. Хипот. Банка	2,920
Властелинство Хатвани	3,142
Marquis de Rippe	3,404
Породица Ауш	3,726
Ј. и М. Кипах	4,273
Ј. и М. Бомбени гроф	4,532
Игнац Штајнер	4,941
Габриел и Лудмила Инкеј	4,959
Ник. Рајнер	5,441
Грофови Драшковић	5,661
Шандор Фодроци пл.	5,888
Гроф Хотек	6,392
Породица Пфајфер	9,202
Грофови Баћани	9,332
Породица Раух	10,155
Алберт и Ем. Штрикер	10,160
Породица грофова Куен	10,263
Гроф Леон Doret	11,388
Породица Erdödi гроф	13,615
Надвојвода Фридрих	14,109
Браћа Турковић	20,631
Кнез Одескалки	21,976
Породица Schücsy	28,131
Гроф Eltz	32,942
Гроф Мајлагн	36,802
Грофови Јанковић	37,340
Грофови Пејачевић	43,088
Грофови Норман	52,912
Кнезови Турн-Таксис	62,928
Породица Tükory	63,109
Властелинство Guttman	69,207
Властелинство Schamburg-Lippe	69,240

Од ових спахилука, неки су делимице парцелисани: тако Tükory, Schamburg-Lippe, Хатвани.

Банаш.

Најзнатнији велики поседи су ови:

Гроф Чеконић	38,902 к. ј.
Гроф Карачоњи	17,000
Гроф Harpcourt Felix	21,634 (дел. парцелисано)
Ледерер Артур и Карл	6,500
Гроф Каралоњи Андор	6,980
Барон Даниел Е.	5,100
Гроф Баћани	8,000
Даниел Ласло барон	2,758
Даниел Пал барон	2,700
Јеновау Золтан	3,500
Талијан Бела барон	2,100
Шулпе Вилхелм	2,000
Гроф Maldeghem	1,880
Гроф Зичи Марија	4,570

Ронау Ерне и Јене	3,536
Е. Паиш	око 1,000
Ронау Аладар	1,000
Дракслер Бруно и Ф.	2,101
Барон Липтау	1,144
Сентивану Золтан	1,656
Браћа Пап	2,400
Речеу Еде	2,880
Јагодић Бог.	2,000
Кочеки	са 1,000 ? и т. д.

Од ових неки неће бити у оквиру наших дефинитивних граница, јер су у горњем или источном делу Торонталске жупаније или зато има других који ће накнадити губитак. Ти су спахилуци из Вршачке жупаније. Тако на пр. рамски спахилук гроф Бисингена у износу око 3000 јутара, гроф Бетлехем око 3000 и т. д.

Бачка.

Гроф Хотек	24,170 јут.
Калочка бискупија	13,000
Патријаршија око	11,301
Породица Fernbach	15,247
Породица Лелбах	13,876
Гроф Сечењи Ем.	10,900
Гроф Зичи Јанош	8,000
Породица Латиновић	9,700
Барон Војнић	3,100
И. Адамовић	3,000
Браћа Гејер	2,500
Дунђерски Гед.	3,036
Дунђерски Ђорђе	2,400
Барон Редл	5,308
Барон Подманицки	2,800
Дунђерски Стеван	2,400
Hammerstein R.	2,220
Гребер Ђула	1,816
Долок Ант.	1,200
Ђ. Рац	1,080
Мађаш Дукаји	1,055
Törley Ђ.	1,000
Halbrohr Ag.	1,055
Вајдл Мор	1,200
Семзо Иштван	1,275
Браћа Ungar	2,333
Манастир Ковиљ	1,918 и т. д.

У списку великихседа Бачке и Баната нису наведени поседи испод 1000 јутара. Поименични списак није сасвим потпун и особито у Банату може да буде омашака. Знак питања код вел.седа означаје да исти по свој прилици неће ући у дефинитивне границе наше државе. Ни у Бачкој ни у Банату нису наведена општинска добра, која местимице имају огромне димензије као на пр. у Суботици око 40,000 јут., ни земљишне заједнице као на пр. у Шајкашкој око 40,000 јут.

XIII.

Начин исплате и наплате

Исплаћивање оштета може се вршити у готовом новцу или у неким папирима, загарантованим државом, обезбницама или заложницама.

Јасно је да је последњи начин исплаћивање оштете власницима много згоднији за државу сад и под садашњим економским и финансијским приликама. Ако би држава хтела да преузме обвезу да исплати у готовом оштету, то би значило такве велике терете, које не би она могла сносити. Најбољи и најподеснији начин исплате биће с помоћу државних папира. Г. Ђуро Марић (у Демократији, у год 1919.) изнео је мишљење, да се накнада или оштета плати аграрним заложницама, које су пупиларно сигурне и носе 4⁰/₀ интереса а исплатиле би се у року од 30 год. Он је исто тако предложио да нови власници не би требали *одмах* почети наплаћивати отплате него тек по 4—5 година. Нисам мишљења, да би требало толико чекати са наплаћивањем отплата јер новаца, колико је потребно за отплате, има код сељака.

Отплате би биле делови амортисаног дуга у износу троструке оштете а уз највећи интерес од 3⁰/₀. Зато је и горњи интерес од 4⁰/₀ на заложнице веома велик; овај последњи не би требао да буде већ од 2³/₄⁰/₀. Разлика у интересу, који би се исплаћивао власнику на рачун дуга за оштету и оног који би се наплаћивао новом власнику на рачун дуга за отплате цене земље, треба да покрије режијске трошкове оне установе, која би овај посао вршила.

Најбоље вршила би га Државна Аграрна Банка. Њен би задатак био да врши све финансијске трансакције у вези са дефинитивном аграрном реформом. Она би према томе: 1. издавала заложнице бившим власницима и исплатила би исте као и интерес на њих; 2. она би наплаћивала цену за земљу предату сељацима, у виду отплата, које би биле део амортисаног дуга у износу троструке спахијске оштете и наплаћивала би интерес на исти дуг; 3. она би се обрачунавала са Главном Државном Благајном и исплаћивала би јој приносе за исплату ратних дугова.

Државна Аграрна Банка имала би право хипотеке на предата земљишта и иста не би се могла отуђити док се не би извесни део отплата уплатио.

Државна Аграрна Банка створила би даље од оних имања која су узета без оштете, „Аграрни фонд“ и из истог би исплаћивала део колонизационих трошкова а могла би и да даје зајмове сељацима ради набавке сермије, алата и побољшања земљорадничких метода.

Јасно је из свега овога, да је питање: „о образложењу аграрне реформе с погледом на велике поседе“ од огромног значаја не само за друштво него и за целу државу и њене финансије. Велики поседи имају да нестану из нове државе Срба, Хрвата и Словенаца. Они имају да послуже као средство за дизање широких народних маса, које су досад биле експлоатисане од њих. Они имају да послуже као средство за стварање социалног мира у новој држави. Они имају да се жртвују у корист сељачке демократије и економске обнове наше нове државе. С помоћу те жртве може да се и народ дигне и да се ојача држава

Само кратковиди политичари, који не виде даље од дневних политичких ефеката, могу да затворе очи и да сматрају тежње аграрне реформе и њене борбе против великих поседа с неког становишта неприкосновеног приватног права. Надам се да сам баш у тој ствари унео нову светлост и да сам довео питање великих поседа у везу са потребама наших финансија, те сам оправдао аграрну политику баш са гледишта саме државе.

Д-р Славко Шећеров.

*

Напомена: Омашком слагача испуштен је почетак II. главе у чланку Др. Сл. Шећерова: „Образложење аграрне реформе с погледом на велике поседе“ у Архиву књ. III. бр. 3 стр. 239. Он гласи:

II.

Значај великих поседа у животу народном.

Социални значај великог поседа показаше нам најбоље ових неколико бројних података из статистике бивше Аустрије и бивше Угарске, даље Хрватске и Славоније и Баната и Бачке.

У Аустрији, у 9 провинција однос између величине поседа, целокупног броја поседника (израженог у процентима) и површине земљишта (израженог у процентима целокупне површине које дотичне групе имају) јесте овај:

Величина поседа у ha	Процент целокупног броја поседника	Процент од целокупног земљишта
до 5	79·2%	10·3%
5—10	8·0	7·9
10—20	7·1	15·3
20—50	4·7	18·8
50—100	0·6	5·3
100—500	0·3	8·3
500—1000	} 0·1%	} 34·1%
преко 1000		

ПРАВНА ПОЛИТИКА

О проширењу одредаба „Уводних Правила“ и „Чести Прве“ Криминалног (Казненог) Законика Краљевине Србије на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.¹⁾

Указ од 16. марта 1921., Бр. 12710., овако гласи:

„Да се указ Министарског Савета од 25. фебруара 1919. године, Бр. 2092., којим је законска снага Глава IX и X „Криминалног (Казненог) Законика за Краљевину Србију“ проширена на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, допуни још у овоме што иде:

I

За примену Глава IX и X „Криминалног (Казненог) Законика за Краљевину Србију“, у колико је само у питању примена тих законских одредаба, проширују се на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца још и одредбе „Уводних Правила“ и „Чести Прве“, а на име §§. 1. до 82. закључно, истога Законика, које одредбе гласе: „... (долази текст „Уводних Правила“ и „Чести Прве“).

III

„Ако би која од одредаба §§. 1. до 82. „Криминалног (Казненог) Законика за Краљевину Србију“ дошла у сукоб са одредбама других Казнених Законика који су на снази у појединим покрајинама Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, онда се има применити онај закон који је блажи.“²⁾

Не улазећи у дискусију да ли је с правног гледишта оправдано да се указима поједине Главе или сав Казнени Законик проширују на цело подручје Краљевине, ми се ограничавамо на постављено питање и хоћемо о њему да изнесемо своје опсервације.

¹⁾ О томе како ваља примењивати „Уводна Правила“ и „Честу Прву“ Криминалног (Казненог) Законика за прџашњу Краљевину Србију, код судова у покрајини Црној Гори постоји двојако мишљење. По једном, одредбе „Уводних Правила“ и прописи „Чести Прве“ Казненог Законика проширени су на цело подручје Краљевине СХС. По другом мишљењу, одредбе ове проширене су само у колико је у питању примена Глава IX и X истога Законика, те доследно да се имају применити блажа правила, ако би настала колизија ових одредаба са прописима покрајинских закона.

На прво гледиште стао је и Велики Суд у Подгорици, што значи да је друго гледиште без практичне важности, пошто ће се поменути указ примењивати онако како га буде примењивао Велики Суд. То нам је и дало повода да о овом питању напишмо ове ретке.

²⁾ Став под II нисмо цитирали стога што нема тешке везе с питањем које се третира у овом чланку.

Као што се зна, указом од 25. фебруара 1919. проширене су Главе IX и X Казненог Законика за пређашњу Краљевину Србију на цело подручје Краљевине СХС. Овим самим јавила се потреба да се на цело подручје Краљевине прошире и одредбе „Уводних Правила“ и „Чести Прве“ Казненог Законика пређашње Краљевине Србије, како се не би примењивале разне казне за иста кривична дела из ове две Главе Казненог Законика, гесп да би се применила блажа правила, ако би која од ових одредаба дошла у сукоб с одредбама покрајинских законика. Ово је требало учинити још и с тога разлога што су новија законодавства уопште блажа од старијих законодавстава при прописивању казни за поједина кривична дела.

Пошто није сав Казнени Законик за пређашњу Краљевину Србију проширен на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, већ само Главе IX и X, не постоји *ratio legis* да се одредбе „Уводних Правила“ и „Чести Прве“ истог Законика проширују на цело подручје наше Краљевине, у колико није у питању примена одредаба Глава IX и X. Овде нам се ео ipso намеће питање: зашто нису и остале Главе Казненог Законика за покрајину Србију проширене на цело државно подручје, када су већ проширене све опште одредбе тога Законика? — Проширење Глава IX и X Казненог Законика за Краљевину Србију треба сматрати као изузетак, те на основу правила *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* мислимо да се онако широки смисао цитираном указу не може дати. Најзад, да је ово гледиште тачно и коректно, види се и из самог текста тач. I, а нарочито из реченице: „у колико је само у питању примена тих законских одредаба“ (Гл. IX и X). Да су „Уводна Правила“ и „Част Прва“ Казненог Законика за пређашњу Краљевину Србију проширени на цело подручје Краљевине СХС, само у толико у колико је у питању примена Глава IX и X, може се још јасније видети ако уметнуту реченицу избацимо и поставимо је на њено право место. С тако избаченом реченицом овај би став гласио: „За примену Глава IX и X „Криминалног (Казненог) Законика за Краљевину Србију“ проширују се на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца још и одредбе „Уводних Правила“ и „Чести Прве“, а на име §§. 1. до 82 закључно, истог Законика, у колико је само у питању примена тих законских одредаба. Дакле, речи „тих законских одредаба“ тичу се одредаба из Глава IX и X, а не никако одредаба осталих Глава Казненог Законика. Иначе, ако би се могло узети и ово друго, ова би реченица била сувишна и нелогична. Ми такву нелогичност не можемо приписати указу. Шта више, ми налазимо да је смисао овога указа доста јасан и да га треба разумети онако како смо већ изнели да га разумевају и примењују неки судови.

Позивање на тач. III указа, где стоји: да ће се применити блажи закон, ако би која од ових одредаба дошла у сукоб с одредбама других Казнених Законика који су на снази у појединим покрајинама. — не може бити аргуменат за противно гледиште. Кад је већ једном у тачки I речено на које се Главе Казн. Законика односи проширење „Уводних Правила“ и „Чести Прве“, онда је било непотребно понављати то исто у тач. III. Овде је требало расправити само то питање: шта треба и како ваља поступити у случају ако ова општа правила дођу у сукоб с покрајинским законима, *resp.* ако буду оштрија. Разуме се, у колико је у питању примена одредаба из Глава IX и X). Да ово објаснимо примером Један малолетник починио је кривицу из Главе IX или X. Према §. 55. Казн. Законика за Краљевину Србију, један малолетник од 12 година не може бити кажњен, док по покрајинском законикау, претпостављамо, не може бити кажњен малолетник од 13 година. Сад кад дођу у сукоб ова два прописа, требаће применити покрајински закон, као блажи, и обратно, ако је покрајински оштрији, као што је то случај у закону за покрајину Црну Гору, где се на разбор има гледати код малолетника до навршене 15. године, а не 16., како је то предвиђено § 56. Казн. Законика за покрајину Србију; или где се малолетник по навршеној осамнаестој години сматра пунолетним, док се по §. 58 Казн. Законика за пређ. Краљевину Србију пунолетним сматра по навршетку 21. године. Тако исто, не може нико бити осуђен на доживотну робију за дело из главе IX или X, зато што по §. 14. Казн. Законика за пређ. Краљевину Србију робија може бити најдужа од 20 година. Али, *npr.*, за дело из §. 155 Казн. Законика кривац ће се моћи осудити на доживотну робију, ако је ова казна покрајинским закоником предвиђена, зато што се прописи „Уводних Правила“ и „Чести Прве“ Казн. Законика за Србију не могу применити, јер нису проширени на цело подручје, у колико су у питању дела изван Глава IX и X истог законика.

На основу изнетих разлога ми налазимо да је оно „друго мишљење“ неких судова у покрајини Црној Гори правилније и закону саобразније, те да би га требало усвојити и по њему се управљати. Признајемо да је незгодна ствар да се у једној држави изричу разне казне за иста дела, али овде је питање не како би требало, већ како је по закону.

Јев. М. Поповић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

М. Острогорски: Демократија и Политичке партије с поговором Јевр Герасимовића, Београд, 1921. Стр. 233. Цена 8 дин.

Класична теорија модерне државе није предвидела једну појаву која је готово потпуно преобразила њену правну, политичку и друштвену природу. Ову појаву сачињавају политичке стране. У XVIII столећу, кад је народно представништво први пут постало предмет нарочите пажње државника, политичке странке сасвим нису биле узете у обзир. У томе нема ништа чудновато. Најпре је друштвена философија онога доба учила, да су сви људи равни, готово истоветни. Сваки посебни човек захтева то исто, што и други људи. Друштво је само скуп, рачунска сума таквих једнаки. Између друштва или народа и посебног човека нема никакве друге разлике осим количине. Ако се узме који год човек и помножи се на хиљаде, радије на милиуне, то се добије народ, јер народ не сачињавају сталежи, нити странке, него само посебни људи. Због тога у правом смислу речено свако је народно представништво излишно, јер потреба и захтев сваког човека постаје у исто време потреба и захтев свију других људи, дакле свега народа. Пошто представништво ипак постоји, нема никакве тешкоће, да се оно уреди на такав начин, да изрази вољу свега народа. За то је доста да се земљиште сваке државе подели на скоро равне изборне округе и да сваки округ пошаље по једног посланика. Кад се сви посланици скупе, они сачињавају парламент, у коме ће највероватније је, сви имати исто мишљење по свима питањима. Према томе је на пример Сјејес упоређивао народ са куглицом, чији је центар општа воља. Посебни су грађани тачке на површини кугле. Све су тачке једнаке и једнако удаљене од центра. Дакле нити грађани нити њихови посланици могу да се размиоилазе. Као једини изузетак допуштало се да на неко питање једни одговоре „да“, а други „не“, јер је осамнаесто столеће било тога мишљења, да се осим позитивног али негативног одговора не реагира ни на какво политичко питање. И у свом је случају рачуница ишла на помоћ политици. На име већина важи више него мањина. Следствено воља већине постаје општа воља парламента, а преко парламента и свега народа.

Такво упрошћено теориско схватање стварања парламентарне воље потпуно се подупирало и практиком јединог у осамнаестом столећу правога парламента и то енглеског. Као што је познато, у томе је парламенту онда била представљена само нека олигархија. Ма да је она била подељена на две групе, ипак између њих није било никакве дубоке разлике ни начелне ни економске. Ни торији ни вигови нису

се сматрали као странке, јер се чинило да где се налази странка, тамо је неопходна и завера, која ради кришом Међутим у Енглеској чак је и опозиција била јавна, лојална и звала се опозицијом Његова Величанства.

С тога је и наука о држави занемарила питање о странкама. Тек четрдесетих година XIX столећа јавило се истраживање немачког научника Ромера, које се нарочито бави њима. Али он још расправља о њима на сувише школски, готово схоластички начин. Наиме уместо да изучава стварни живот политичких странака он помоћу апријорне методе изводи закључак, да у свакој држави обавезно треба да буде баш четири странке — ни више ни мање, јер у човечијем животу има четири доба старости: детињство, младост, зрелост и старост.

Међутим, почевши од енглеске парламентарне реформе од 1832, која је знатно проширила бирачко право, утицај политичких странака је постао необично јак. И она демократска пажња XIX столећа коју је готово у исто доба забележио Токвил у својој чувеној књизи „О демократији у Америци“, опет је појачала њихову улогу. Година 1848 је донела у овом правцу две околности. Прво у Француској било је уведено опште бирачко право, чиме се знатно проширило учешће неорганизованог становништва у управљању. Услед тога за сваку је странку истакнут задатак да скупи што више присталица. Осим тога се појачила борба између класа, од којих свака захтева да освоји државну власт. Према томе поред државног начела, чија је суштина да се изнад друштва налази власт која њим управља, истакло се друштвено начело, чија је суштина да становништво не постаје објекат, него субјекат државног живота. Па пошто је политичка организација друштва баш организација по странкама, то су оне постале чинилац државног живота од великог значаја тим пре, што је, као што је већ забележио Беџхот у својој књизи о Енглеском уставу, просечан човек модерне демократије смиран и пун страхопоштовања. Он се лако покораво вођама. Он је слободан само начелно, а не стварно. Ступајући у странку он потпуно губи своју слободу, чак своју личност. Он је везан партијском дисциплином и покораво се партијском одбору.

На такав начин модерна демократија је само у речима друштво слободних индивидуа. У ствари она се састоји од странака, ван којих се налазе само изузетни „дивљи“ људи (*die Wilden*). Њени су обични чланови потпуно пасивни, те су њени одбори праве покретне силе модерне државе.

Чиме се одушевљавају ове странке? Сада се не говори, као у ранија времена, да начела имају већи значај но интереси: *périssent les colonies plutôt que les principes*. Сада се напротив говори само о реалним интересима. Једна крава и два хектара земље, таква је била девиза једне енглеске политичке

агитације осамдесетих година XIX столећа. Од таквих реалних интереса најглавнији су постали економски. И то је сасвим природно. У модерној демократији политичка странка само онда може рачунати да има стварни утицај, кад је она велико капиталистичко предузеће, које издржава своје новине, своје агенте, када троши много новца за агитацију, за брошуре, објаве, рекламу. У томе смислу не чине изузетак чак ни социјалистичке странке, на чијој је застави исписано: „доле капитализам“. Према томе политичке странке заиста постају неки израз економских односа у земљи и себичне економске борбе. И због тога се све више и више губи оно што се налази изнад посебних, себичних интереса, оно што су Римљани звали *res publica*, а Французи *la chose publique*, јавна ствар. Друштво се цепа на класе, чији се број све више повећава. Маркс је на пример наводио само две класе у модерном друштву на име капиталистичку и радничку. Али, са напретком професионалног и поглавито синдикалистичког покрета овај се број знатно умножио. И, на пример, модеран енглески писац Уелс у својој књизи „Русија у магли“ уверава, да се у савременој Енглеској налази чак неколико стотина класа. Због свега тога представништво једног јединог народа са једном општом вољом, чији је израз воља парламентарне већине, постаје све више и више само теориска фикција.

Улога политичких странака у модерној држави расправља се код Лоуела, Михелса и читавог низа других писаца. Али без сумње најзначајније је дело ове врсте књига *М. Острогорског* *La démocratie et l'organisation des partis politiques*. Он уверава да је досадашња наука о држави једнострана у томе смислу што се она готово искључиво бави само државним облицима. Међутим, праву суштину сваке државе сачињавају не облици, него силе које у стварности управљају њоме. Према томе он изучава стварне односе сила, али не економских, као што се обично чини у таквим случајевима, него баш политичких. На такав начин права наука о држави постаје наука о политичким силама. Ове се силе познају само у покрету. Ако са таквог гледишта узмемо у обзир модерне демократије, лако ћемо опазити да њине најглавније непокретне силе нису ни парламенти нити министри, него политичке странке, у којима опет непосредну улогу имају не толико масе, колико партијски одбори који заповедају масама. Средњи, просечан човек модерне демократије није политичар од заната. Он има другу струку. Али ипак он је увучен у вихор политичког живота и готово непрекидно учествује у изборима — општинским, црквеним, школским, судским, државним и т. д. У неким америчким државама сваки грађанин има да бира чак неколико стотина посланика годишње. Тиме се користе одбори политичких странака. Помоћу

својих агената, својих новина, своје рекламе они потчињавају себи грађанство. Ако странка добије много чланова, она постаје свемоћна. Тако, на пример, Чемберлену је пошло за руком да на тај начин промени правац читаве енглеске политике.

Острогорски изучава делатности и утицај политичких странака у Енглеској и Сједињеним Америчким Државама. У Енглеској је постао свемоћан кокус, т. ј. партијски одбор. Партијском је кокусу пошло за руком да бирачи потпуно изгубе своју самосталност. Кокус лиферује њима јавно мишљење. Бирачи су навикнути да мисле само „по батаљонима.“ Они се сматрају само као бирачке машине. У одређени дан за бирање прилази кокусов аутомобил пред стан бирача само да изволи спустити свој гласачки листић који су му готов у руке предали. Осим тога се од бирача не тражи више ништа, најмање његово мишљење, његово гледиште на политичка питања која се расправљају у штампи и парламенту. На такав начин се оправдавају Русовљеве речи, да је енглески народ слободан само за време избора чланова парламента. Чим се избори сврше, Енглец постаје пун поштовања роб кокуса. Шта више, благодарећи кокусу и енглески парламенат је изгубио свој пређашњи значај. Он више није у стању да испуњава оних пет дужности, о којима је писао Беџхот: да добро бира министарство, да добро прави законе, да добро поучава народ, да добро изражава народну вољу, да добро излаже народу ствари достојне пажње. Парламенат је постао само нека јавна позорница. Дебате у доњем дому само пружају прилике да се одликују партијски гладијатори који су на служби у кокусу. У стварности управља земљом чак не кабинет министара, као што се чинило Беџхоту, него кокус ако је он придобио већину бирачких гласача ова. Још горе је стање у Америци, јер тамо се народна влада измакла народу, а меркантилизам је у свом најпрљавијем облику приграбио владу, чије је начело: плен победиоцима. Партијска машина је сувише везана уз финансијске интересе. Сенат је постао тако рећи велика народна берза. Што се тиче народних посланика, они су вазали сенатора, и у својој сопственој скупштини робови партијске организације. Пошто су такве организације готово потпуно занемариле одржавање државног и друштвеног поретка, становништво је било приморано да све то уреди сопственом иницијативом. На такав су начин постале лиге закона и реда са задатком да изведу пред суд оне који вређају закон, да организују полицију и своје детективе да их проналазе. У највећим варошима морала се приватна иницијатива постарати да улице буду почишћене. Чак и у сеоским крајевима друштва за улепшавање врше често сличне дужности. Истим непоуздањем становништва објашњава се и та околност, да су многобројни предмети обичног законодавства

били одузети из надлежности законодавних тела и пренесени у категорију уставних закона, о којима сам народ у последњем степену даје своју реч.

Закључак Острогорског је песимистичан. Политичке странке нису оправдале наде, које су у њих полагане. По формули Едмонда Берка странка је једно тело људи који се удружују, да би своје заједничке напоре ставили у службу народног интереса на основи једног начела коме сви приступају. У ствари више се оправдала Попова дефиниција: лудило великог броја за добро и корист неколицине. У модерној демократији влада је стављена у службу појединачких интереса; законодавство и администрација купују се и продају.

Али Острогорском се чини да још има спаса. Само треба да се укине политички формализам и машинизам. Неопходна је нова политичка метода, ново груписање бирача. Доле са странком, живела лига! То је парола политичке еволуције која настаје. Другим речима, странка као општи предузимач многобројних и разноврсних проблема, садашњих и будућих, уступила би место специјалним организацијама, ограниченим на своје посебне предмете. Онда би као барјак праве демократије постало начело: удружење уместо јединства. Осим тога неопходно је да се укине формула коју приписују Галбети, да се само са својом странком влада. Уопште неопходно је допустити ограничење изборног система и без бојазни поверити администрацију и правосудје сталним и независним чиновницима. Много још очекује Острогорски од претходног гласања бирача.

Према томе предлаже се оваква организација: Глава државе, ако то није краљ, бира се законодавним скупштинама на рок од 7 година без права да се бира поново. Он именује ministre, који учествују у скупштинама и имају саветодавни глас. Министри не одговарају сви солидарно. Сваки је одговоран само за своју сопствену радњу. Ако су једна или обе скупштине незадовољне њиме узрок овог незадовољства испитује се и расправља у јавној седници са његовим учешћем. И ако по томе скупштина одлучи, да он не може више остати министар, он мора да да оставку. Уводи се дводомно представништво, у коме се посланици периодично обнављају, и то годишње по једна трећина. Избори сената су двустепени. Једна четвртина сенатора бира се од разних друштвених и економских удружења и то само на рок једне буџетске сесије. Посланици доњег дома подвргавају се претходном и завршном бирању. По захтеву бар једне половине својих бирача посланик може да буде приморан да се одрекне свога мандата и пре свршетка рока, на који је изабран. Најзад, треба да магистратуру одређује поглавар државе. Судије дају оставку само по одлуци вишег суда, која се подвргава јавној дебати.

Таква је садржина књиге Острогорског. Што се тиче српског текста, он није превод у правом значењу ове речи

јер се ова књига састоји из две свеске, које у првом издању 1903. године имају 1368 страна, међутим друга књига Интелектократске библиотеке броји само 233 страна, од којих још један део не припада Острогорском, него Јеврему Герасимовићу. Од целе књиге су преведени само закључак и биланси. Није преведено баш оно, што даје књизи карактер не политичког памфлета, већ озбиљног научног истраживања, на име историја постанка и развитака кокуса у Енглеској и Америци.

Г. Герасимовићу се чини да је циљ књиге да потпуно уништи сваку веру у демократију. На стр. 7. он каже: „да је ово тачно, да је демократија са свима својим принципима једна велика заблуда ...види се из ове књиге проф. М. Острогорског“ (узгред речено Острогорски никад није био професор). Међутим, на стр. 213. наводи се мисао самог Острогорског да је „прерано говорити, као што се то чини, о банкрутству демократије.“ Острогорски је ватрени присталица баш *демократског* уређења државе и друштва, Његове мане он је само зато ради обелоданио, да се пошто-пото предухитри његов пад. Кад су у почетку руске револуције од 1905 његову књигу хтели издати у руском преводу, он није пристао на то баш због тога што није хтео проузроковати скептицизам према демократији у земљи, која је, као што му се чинило, требала да уведе што шире демократско уређење државног живота.

И ако у таквом непотпуном облику превод књиге Острогорског може бити од велике користи за читаоце, који би се хтели оријентисати у овој кризи, у којој се налази модерна држава не изузимајући чак ни њене најдемократскије установе.

Д-р Јевгеније Спекторски.

ЧИТУЉА

† ЂОРЂЕ ПАВЛОВИЋ

ПРЕДСЕДНИК КАСАЦИОНОГ СУДА У ПЕНЗИЈИ.

Нестало је још једнога из старе чиновничке гарде предратне Србије, једнога из броја оних наших државних службеника, који су чинили част нашој тада маленој отаџбини, а за којима има много разлога да зажали и данашња пространа држава. Ђорђе Павловић, председник Касационог Суда Србије у пензији, умро је 9. новембра у дубокој старости, искрено ожаљен од свију оних, који су знали за његов дугогодишњи рад на корист отаџбине.

Покојни Павловић свршио је, по довршеном гимназијском школовању у Београду, правни факултет у Паризу 1862 године, у времену када је био врло мален број Србијиних синова, који су се школовали у иностранству, а нарочито у Француској. У брзо по свршеном школовању постао је професор

грађанскога права на београдској Великој Школи. Он је био врло тачан у држању предавања и његови су часови били врло радо и обилно посећивани од стране слушалаца. И ако је Србија још 1844 године добила свој Грађански Законик, ипак до Павловића није било систематског дела о нашем грађанском праву. Он је први увео научну методу у обрађивање ове важне дисциплине, те су његови радови „Хипотекарно Право Кнежевине Србије“ (1868) и „О обвезностима и уговорима уопште“ (1871) први научни радови у области грађанскога права. Године 1871 Павловић је био принуђен напустити професуру и одати се приватној служби. Године 1874 Павловић се поново вратио у државну службу, у којој је како у административној тако и у судској струци заузимао најугледније положаје. Он је био председник трговачкога суда у Београду, председник Апелационога Суда, судија и председник Касационог Суда. Године 1884 био је министар финансија, за тим краљевски посланик у Риму. Заузимао је и положај министра правде и спољних послова и у два маха био је председник Народне Скупштине. Као председник Апелационог Суда Павловић је као хонорарни наставник (1883—1885) предавао грађанско право.

Сем горе поменутих дела Павловић је, као дописни члан „Друштва за упоредно Законодавство“ у Паризу, израдио кратку студију „Organisation politique, administrative et judiciaire du Royaume de Serbie“, која је публикована у друштвеном органу „Bulletin de la Société de législation Comparée“ (avril 1883). Године 1884 израдио је већу студију „De la condition juridique des étrangers en Serbie“, штампану те године у стручном часопису „Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée“, која је врло повољно оцењена у страном научном свету. Осим тога Павловић је, као стални сарадник и дописник Друштва за упоредно Законодавство редовно сваке године подносио друштву извештај о свакој сесији српске Народне Скупштине а тај је извештај редовно штампан у друштвеном годишњаку. И у својој дубокој старости Павловић, као председник Касац. Суда, имао је времена да се бави правном литературом, написавши више расправа за „Архив за правне и друштвене науке“.

Као судија Касационога Суда био је 1881 године делегат српске владе у Бечу у циљу закључења с Аустро-Угарском ових уговора: консуларне конвенције, конвенције о узајамној помоћи у судским делима, конвенције о издавању криваца и најзад конвенције о уређењу наследства. Консуларна конвенција значајна је и са тога разлога, што се је чланом XIII. конвенције Аустро-Угарска одрекла капитулација у Србији, које је до те конвенције имала.

Ценећи рад покојнога Павловића као правног писца и професора, правни факултет на ново-основаном београдском универзитету (1905) подарио је Павловићу прву и досада једину титулу доктора права *honoris causa*.

Павловић је био не само ваљан професор и правни писац исправан, ретко способан и вредан државни службеник, него и потпуно отмен човек, добра и пленита срца, што поред многих других околности показује и тај факат да је дужи низ година био члан и председник Задужбинског савета при Министарству Просвете, у коме је својим знањем доприносио развићу и правилном функционисању многих хуманих заужбина...

Нека је лака српска земља овом заслужном сину отаџбине, нека је слава Д-р Ђорђу Павловићу....*)

БЕЛЕШКЕ

Пројект закона о судијама (Архив, књ. III бр. 1) предвиђа да професори Грађанског и Кривичног Права могу постати судијама без судиског испита. По томе дакле професори Јавног Права би морали полагати овај испит. То нам не изгледа никако оправданим. Доказе за ово лако је дати. (1) Јавно и приватно право се не само не могу одвојити, него она се данас могу правилно схватити само у њиховој органској вези: данас приватно право се све више приближава јавном; ко је пак ушао дубље у административно право, он ће знати како је тешко, и чак немогуће, одвојити елементе јавно-правне од елемената приватно-правних. (2) На судиском испиту се полаже и Јавно Право. (3) Претпоставља се да је професор јавног права упознат добро са основним принципима и приватног и кривичног права, ако не са детаљима (4) кривично право није сигурно у интим-

нијој вези са приватним правом него што је то јавно право. (5) Претпоставља се да је професор права ушао дубоко у правну науку и да му је врло лако да уђе и у другу област. Може да се мисли што било о разлици у духу и методу јавног и приватног права. Једно је несумњиво тачно да се људи посвећени добро у једну област могу брзо наћи и у другој колико је то потребно у судској пракси. У осталом онај коме би се десило да напусти професуру сигурно би се претходно припремио за тај позив. (6) Психолошки је тешко, ако не и немогуће, да један човек, који је друге испитивао, буде испитан. И можда понеко би био и хтео да пређе у судску службу, али неће због испита.

Ови разлози (поред којих можда има и других, ако појединачно нису довољно убедљиви, сигурно су убедљиви узети скупа.

Ђ. Т.

НОВЕ КЊИГЕ

Авакумовић Д-р Гига, *Поводом једне осуде кашоличког женид-беног суда у Ђакову*. Сремски Карловци 1921. стр. 56.

Анђелковић М. С., *Лажна и ационална култура*. Београд 1921. стр. 14.

*) На опелу 10. новембра у београдској Саборној Цркви са покојником су се опростили својим говорима Њ. Св. Патријарх г. Димитрије, и у име Академије Наука г. Слободан Јовановић члан Академије и у име Правног Факултета г. Д-р Драгољуб Аранђеловић, декан Правног Факултета.

Dolenc D-r Metod, *Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772*. Ljubljana 1921. str. 80

Diamant D-r Ernest, *Reforma asekuracijonoga prava hrvatsko-ugar-skog trgovačkog zakona* (Preštampano iz „Mjesečnika“), Zagreb 1921. str. 10.

Перић Живојин М, *О школама у праву I*, Београд 1921. стр. 43. Цена ? взд. књижаре Г. Кона (оштампано из „Архива за правне и друштвене науке“).

Peleš D-r Dušan, *U odbranu svojine*. Predstavka narodnoj skupštini SHS, Zagreb 1921. str. 16.

Поповић Атанасије М, *Црква у области права*. Срем. Карловци 1920. стр. 40.

Тасић Д-р Ђорђе, *Женско право гласа и демократија*. Београд 1921. стр. 52. Цена 4 дин.

Zbornik znanstvenih razprav, izdaja profesorski zbor juridične fakultete v Ljubjani, I letnik. Ljubljana 1921. str. 305. Cena 25 din.

ИСПРАВКА

У чланку: „О кодификацији трговачког права“ од г. проф. Д ра Милорада Стражињског, што је објављен у књ. III бр. 2. „Архива“ поткрале су штампарске грешке. Тако:

на страни 125: 2 ред озго стоја: искључују треба: укључују

14. ред озго стоја: монтирати, а треба нормирати

23. „ „ „ њемачко „ „ мјенично

на страни 127: 2 ред озго стоји: плана, а треба елана

31. „ „ „ : накнадно, а треба накладно

на страни 128: 8 ред озго стоја: економског, а треба акционарског.

У одељцима „Судска Хроника“ у свескама за месеце Август и Октобар ове године а у написима г. Лаг. Урошевића: „Државнање сведоцима...“ и „Уништај поравнања“ при штампању десиле су се ове крупније погрешке:

У првом напису на страни 53. у дванајестом реду одозго после речи „фактом“ треба да стоји тачка а не запета, а између тачке и речи „јавна“ да се уметне: За факта која стоје само у посредној вези са главним фактом,“.

У другом напису на стр. 248. у двадесетом реду одоздо треба да се између речи „Законику“ и „може“ уметне: „не би била казнима. Па која је то ирвара која, и ако није казнима по Казненом Законику,“.

Моле се читаоци да ове грешке исправе.

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 Университету.

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

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

.....

I.

Приватно-правном Одсеку Сталнога Законодавнога Савета при Министарству Правде у Београду.*)

На седници тога Одсека од 29. Маја ове год. на којој је, међу чланове истога Одсека, подељен посао око прераде Грађанскога Законика данас у важности у Хрватској, мени је додељена прерада: Гл. VIII. (§§. 531. à 551.), о Праву Наследства (Гл. XIII., §§. 727. à 761.); Гл. XV. (§§. 797. à 824.) Другога Дела реченога Законика и, затим, израда нацрта Задружнога Права.

Пре него што бих приступио томе послу, мени је потребно да се, у извесним веома важним питањима, споразумем са Приватно-Правним Одсеком, јер, од начина на који та питања буду решена зависи и обрада оних делова Грађанскога Законика који су ми дати у посао.

Када је, у Августу 1908. године, тадашњи српски Министар Правде, Г. Марко Трифковић, наименовао редакторе за

*) Према одлуци приватно-правног одсека Сталнога Законодавнога Савета, г. Живојину М. Перићу, једноме од редактора предлога Грађанског Законика за Краљевину С. Х. С., дошло је у део да изради Наследно Право, Задружно Право и главу о заузимању наследства у државину. Пошто су ово веома деликатне партије Грађанског Права а нарочито стого што код њих има много националног елемента, то је г. Перићу потребно било да се у извесним, основним, питањима споразуме са приватно-правним одсеком, односно осталим редакторима реченог предлога. У двама представкама својим одсеку г. Перић је, исцрпно, изнео сва питања која би требало претходно расправити, па да би он, као редактор, могао извршити поверени му посао. Ове представке, које представљају једну малу расправу, свакако су од интереса како за наше правнике тако и за друга лица, јер је реформа Наследног и Задружног Права у исто време крупно социјално питање и интересује шире редове друштва. Зато се оне овде публикују и апелује се на лица која изнесена питања интересују да било, у овом правном листу било на другом месту, изнесу своје мишљење на који би начин требало решити иста кнута питања. Поимајући важност дискусије у погледу развика и изједначења нашега законодавства, „Архив“ је радо отворио нарочити одељак за то, под насловом „Правна политика“, и можемо се надати да ће чланци ове врсте добро доћи редакторима пројеката заједничких закона и послужити општој ствари. С погледом на простор листа те би чланке требало писати краће, збијеније, и тиме омогућити штампање што више чланака ове врсте. Овде се мисли нарочито на правнике који имају спреме и доста искуства али им њихови многобројни службени послови не остављају довољно времена за писање опсежнијих чланака. Они би у оваквим мањим чланцима могли изнети многе корисне податке и примедбе у погледу изједначења нашега законодавства.

израду једног нацрта Грађанскога Законика Краљевине Србије, он је тада редакторима ставио у дужност да израде само Општи Део, Стварно и Тражбено Право, а што се тиче Наследнога Права, Задружнога Права и Права Породичнога, израда њихова била је резервисана за доцније. Намера је била да се, пре него што би се редакторима дало да и ове делове Грађанскога Законика (наравно само као нацрт) израде, *прешходно*, у једној широј Комисији у којој би били заступљени сви редови градскога становништва (чиновници, трговци, занатлије, либералне професије) као и земљорадници (сељаци), поставе и утврде *основна* начела Наследнога, Задружнога и Породичнога Права. Јер, за разлику од Општега Дела Грађанскога Законика, Стварнога и Тражбенога Права, где су Законодавства свих културних држава, у главном, једнака и због чега се састављање нацрта тих делова Грађанскога Законика могло одмах дати у рад одређеним редакторима, код Наследнога, Задружнога и Породичнога Права има, напротив, много *националнога елеменша*, и зато се прво морао, једном консултацијом, на начин горе речени, представникâ свих класа у народу, поставити *основ* тим деловима Грађанскога Закона, основ на коме би редактори израдили после детаљан нацрт. Иначе, да се је, и код Наследнога, Задружнога и Породичнога Права, поступило онако исто као код Општега Дела Грађанскога Законика, Стварнога и Тражбенога Права, могло би се десити да редактори израде, за Наследно, Задружно и Породично Право, један нацрт на принципима који би били одбачени у Народном Представништву (Народној Скупштини) и да тако рад редактора, код тих делова Грађанскога Законика, остане узалудан.

Као што је познато, редактори су свршили, мање више на време, израду нацрта Општега Дела, Стварнога и Тражбенога Права, а што се тиче Права Наследнога, Задружнога и Породичнога, све је остало на намерама које се, у главном због ратова, нису могле остварити

Овога пута, промењен је, делимично бар, метод рада при кодификацији Грађанскога Права; поименце, Приватно-Правни Одсек Сталнога Законодавнога Савета, у коме се налазе скоро искључиво професори Универзитета и јавни правозаступници, добио је да изради не само Општи Део Грађанскога Законика, Стварно и Тражбено Право него и Наследно, Задружно и Породично Право, а није се, код ова три последња дела Грађанскога Законика, на начин како се то мислило раније у Србији, *пр шходно* утврдила једна база на којој би Приватно-Правни Одсек имао да изради свој нацрт. Шта више, ту базу ни овај Приватно-Правни Одсек, није означио већ је, не улазећи у то питање, мени просто доделио у дужност да израдим нацрте Законскога Наследнога Права и Задружнога Права а Г. Д-р Чедомиљу Митровићу да изради нацрт Породичнога Права. Међутим, као што је напред речено, то су такви делови Грађан-

скога Права где национални елеменат игра велику улогу и где постоје знатне разлике између Законодавстава појединих народа. Влада Државе Срба, Хрвата и Словенаца и код ових партија оставила је, у колико се тиче израде самога нацрта, Законодавном Савету одрешене руке, овај своме Приватно-Правном Одсеку, а Приватно-Правни Одсек тако је исто, од своје стране, поступио при расподели посла: на тај начин Г. Митровић би имао, за израду нацрта Породичнога Права, а ја опет за израду нацрта о Законском Наслеђивању и Задружном Праву, *пошпуну слободу крешања*.

Међутим, бар што се мене тиче — за Г. Митровића нисам овлашћен говорити — ја не бих могао почети израду додељених ми партија Грађанскога Законика, ако најпре не упознам Приватно-Правни Одсек са питањима која се овде истичу и која се морају на првом месту решити. Не бих могао зато да, евентуално, мој рад на том послу не би остао бескористан, а ово би се, на име, десило, ако се Приватно-Правни Одсек не би сложио са мном у погледу начела која бих ја, при томе раду, био усвојио.

А. Законско (интестатско) наследно право.

Као што је познато, наш Грађански Законик, следујући и ту своме моделу, Аустриском Грађ. Законнику, односно, почињући од године 1852., Грађ. Законнику Хрватском, усвојио је, код овога начина наслеђивања, *линеални, парентелни, систем* (Linear- oder Parentel-Ordnung) са правом представљања (Repräsentationsrecht), §§. 730. и 731., систем који је ушао и у Немачки Грађ. Законик (§§. 1924. à 1930.), са том разликом што се право наслеђивања, у овом последњем Законнику, не закључује, као у Аустриском (§. 751.), са шестим коленом (Linie) већ је то право, у Немачком Законнику, признато и даљим коленима, Ordnungen (§. 1929.; в. Dr. Matthiass, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtes, Aufl. 1914, S. 707.; Dr. M. von Stubenrauch, Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. I., Aufl. 1902., S. 910., Anm. 1.). Међутим, Француски Грађ. Законик има друкчији наследни систем, као што се то види из његових чланова 745. à 755. [По чл. 755. ал. 2.: „Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas“. Француски Грађ. Законик одступио је овде од Старога Права (ancien Droit) као и од Закона из доба Револуције од 17. Нивоа II. год. по коме је наслеђивање од стране сродника било неограничено. G. V. Lacantinerie, Précis de Droit civil, t. III, p. 332; M. Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, t. III, p. 378 et 379].

Али, ипак између нашега Наследнога Система и Аустрискога има замашних разлика. а) Наш Грађански Законик усвојио је *првенство мушке лозе над женском*, тако да сродници по материној лози, ни из најближега, првога (resp. општега трећега), колена, т. ј. дед и баба по матери са својим потомством односно са ујацима и теткама по матери (de

sius-a) и њиховим потомством, не могу доћи на наслеђе, док се прво не исцрпе сва колена (дакле и шесто: чукундед и његово потомство) очеве лозе. Напротив, по Аустриском Грађ. Законику, овога искључења материне лозе у корист очеве нема: тамо наслеђују заједнички треће, четврто, пето и шесто колена (линија) обеју лоза (§§. 738. à 750.). б) У нашем Систему, прабаба, прапрабаба и чукунбаба и њихово потомство, као и родитељи и у опште преци прабабе и родитељи прапрабабе, искључени су из наслеђа у обема лозама. (В. и Анд. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, I, стр. 60.), док тако није у Аустриском Грађ. Законику: и ти су сродници по овом Законику позвани на наслеђе, онако исто као и прадед, прапрадед и чукундед (у обема линијама, и у мушкој и у женској). в) Начело првенства мушких сродника наспрам женских спроведено је код нас не само у односима мушке и женске линије већ и у појединим коленима обеју линија (§. 408. Српскога Грађ. Законика). На пример, у другом колону (колу) после оца наслеђују његови мушки потомци гесп. рођена браћа de sius-ова и њихово потомство, и тек ако ових нема, долазе на наслеђе мати и рођене сестре (§. 402. Срп. Грађ. Зак.). У Аустриском Грађ. Законику наслеђују у овом колону најпре отац и мати заједнички, а ако не би било једнога од њих, онда његов део наслеђује његово потомство без обзира на пол, т. ј. браћа и сестре de sius-ове наслеђују и ту заједнички (§. 735.). Исто тако наслеђују браћа и сестре заједнички и онда ако не би defunctus оставио ни оца ни матере (§. 735.).

Ова основна разлика између Српскога и Аустрискога Грађ. Законика код Интестатскога Наследнога Права нарочито се истиче у првом наследном колону, у колону потомака (Nachkömmlinge): док по Аустриском Грађ. Законику сви потомци de sius-a истога степена наслеђују подједнако били они мушкога или женскога пола („Sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechtes sein : §. 732.), дотле по нашем Грађ. Законику синови и њихово потомство наслеђују први, искључујући сестре и њихово потомство (§. 396.).

Која основа ће се узети код прераде прописа Аустрискога односно Хрватскога Грађ. Законика о интестатском наслеђивању, да ли основа Српскога или основа овога последњег Законика? Специјално, ако би се усвојила основа Хрватскога Грађ. Законика, хоће ли се она распрострајети без икакве разлике и резерве и на становништво Србије, где је интестатски наследни систем, као што је горе изложено, знатно друкчији него у Аустриском гесп. Хрватском Законику, као и на становништво Црне Горе у којој постоји, такође, начело првенства мушких према женским у интестатском наслеђивању (в за ово последње Законодавство: Живко Драговић и Љуб. А. Бакић, *Познавање Закона*, Цетиње, 1914., стр. 124. и 125.)?

Што се тиче градскога становништва у Србији, не би било тешкоће, да се на њега, место досадашњег система у Српском

Интестатском Наследном Праву односно наслеђивања женских, примени Хрватски (resp. Аустриски) Систем. Принцип првенства мушких наспрам женских био је, у главном, мотивисан код нас у Србији задружном организацијом породица. Како су задруге, махом, постојале по селима, то је за речени принцип било много мање разлога и аргумената у градовима него у селима; тако да би се тај принцип (првенство мушких над женским) могао у градовима сасвим укинути и мушки и женски овде потпуно изједначити; ово нарочито и с погледом на чињеницу да се примена тога принципа у градском животу скоро редовно, више или мање, избегава, употребом установе мираза, завештања (тестамената) и уговора о наслеђивању. Специјално, ово би се могло, без потреса и протеста градова, учинити, у првом колелу потомака. Али ствар стоји знатно друкчије што се тиче сеоскога становања у Србији, и то нарочито стога што, и поред сталнога опадања задруга, ипак и данас имамо доста сеоских породица устројених на задружној основи. Међутим, као што је мало час примећено, приоритет мушких лица у Интестатском Наследном Праву у тесној је вези са установом задруге: изједначити мушка и женска лица у том Праву значило би убрзати распад задруга и потпун долазак режима чисто инокосних породица. А и иначе, апстрахујући овај разлог, потпуно изједначење мушких и женских у Интестатском Наследном Праву наишло би врло вероватно, с обзиром на традиције и укорењене навике нашега сеоскога становништва у питању наслеђа, на велико негодовање па и на отпор код тога становништва, а особито ако би то изједначење било без икакве резерве и ако би оно дошло без прелаза. Ове напомене односе се, наравно, и на становништво у Црној Гори.

Међутим, с друге стране, како остати и даље при Српско-црногорском Систему искључења женских из наслеђа у корист мушких, код данашњега општега покрета у смислу изједначења, бар у Приватном Праву, човека са женом, покрет који је само једна од манифестација покрета ка општем друштвеном изједначењу људи и који је покрет, нарочито после страховите пустоши и рушевина Великога Рата, потенциран? Приватно-Правни Одсек добио је већ у смислу изједначења мушких и женских у Наследном Праву једну представку од Женскога Народнога Савеза Срба, Хрвата и Словенаца, од 30. Августа, 1921. год.

Осим овога главнога питања, има још и других веома важних питања која се овде, код Наследнога Права, истичу, као н. пр. питање о *границама* Зак. Наследнога Права, о наследним правима *небрачне деце*, о положају *судруга*, мужа односно жене, у том Праву. Тако, да ли ће се код наслеђивања усвојити систем досадашњи да наслеђивања може бити до шестога колелна очеве resp. материне лозе, или би било боље у

том погледу, по примеру Немачкога Грађ. Зак., право наслеђивања оставити *ad infinitum*, или би, пак, требало, напротив, право наслеђивања свести на још уже границе од оних које је поставио Аустриски (Хрватски) односно Српски Грађ. Законик, н. пр. ограничити га на треће колена (дед и баба и њихово потомство), као што је урадио Швајцарски Грађ. Законик (од год. 1907.—1912.), који прадеду и прабаби (*Urgrosseltern*) и њиховој деци (синовима и кћерима *resp. браћи и сестрама, Geschwister*, деда и бабе, *grands-oncles et grand' tantes du défunt*) зајемчава само доживотни ужитак на заоставштини њиховога праунука односно праунуке (чл. 460.)? Даље, да ли да се у наслеђивању небрачна и брачна деца потпуно (као у Швајцарском Грађ. Законику, чл. 461.) или делимично (само према матери, као што је то н. пр. у Аустр. *resp.* Хрв. Грађ. Законику, §. 754., или према матери и њеним сродницима, као у Немачком Грађ. Законику, §. 1705., или према матери и оцу, и само према њима, као у Француском Грађ. Законику, чл. 756. и 757., Измена од 25. Марта, 1896. год. по н. к.) изједначе или да се задржи Систем Српскога Грађ. Законика који у опште небрачној деци не признаје право интестатскога наслеђивања (§. 409. одељ. 2.)? Напоследку, да ли ће се остати при Српском Грађ. Законику који супрузима даје право на наслеђивање тек ако умрли супруг (муж или жена) нема сродника ни из шестог колена материне лозе (§§. 408., Допуна од 21. Октобра, 1850. год., и 416. *in fine*) или ће се живом супругу (мужу односно жени) осигурати *шире* право наслеђа на заоставштини његовога умрлога супруга, као што су то, н. пр., учинили Грађ. Законик Аустриски (Хрватски), §. 758., Немачки Грађ. Зак., §. 1931., Швајцарски Грађ. Зак., чл. 462.?

Б. Задружно Право.

Из тога што ми је Приватно-Правни Одсек ставио у дужност да израдим и нацрт Задружнога Права, излази, разуме се, да тај Одсек стоји на становишту да у целој Држави Срба, Хрвата и Словенаца треба одржати установу задруге. Ова установа не постоји, истина, у Систему Аустрискога (Хрватскога) Грађ. Законика, али она постоји иначе у Хрватском Законодавству а на име по Закону о Задругама у Хрватској и Славонији од 9. Маја, 1889. год. (по н. к.), допуњен Законом од 30. Априла, 1902. год. (по н. к.). Задруга постоји такође и у Црној Гори, као што се то види из чл. 686. à 708. Општега Имовинскога Законика за Црну Гору (где се задруга назива „домаћа заједница“). Задругу би на тај начин добили и Словенци који је сада немају, као и Муслимани чија се породица „може сматрати као засебна група у којој су модификације због верозаконских елемената међу којима факултативна полигамија (вишеженство) игра главну улогу“ (А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, 1, стр. 124.; Др. В. Богишић, *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и*

Хрваша). Задруге, на сваки начин, има и данас код Срба у Бачкој и Банату који су припадали ранијој Војничкој Граници (В. А. Јовановић, *Историјски развитак српске задруге*, стр. 43., где се наводи један чланак: „Размишљања о напретку“, из 29. броја „Новина Читалишта београдског“ од 1847. год. у коме чланку се помињу ове граничарске задруге). И у опште, задружни живот, ако би установа задруге у новој кодификацији Грађ. Права била дефинитивно усвојена, био би могућан код сваке породице у Држави Срба, Хрвата и Словенаца без обзира на етнографске разлике.

Ипак, израда нацрта о Задружном Праву подстиче многе основне тешкоће које би, чини ми се, имао претходно да размотри и о њима донесе своју одлуку цео Приватно-Правни Одсек.

Тако, на првом месту, нацрт Задружнога Права може се израдити са једном од ових трију тенденција: 1.) Да се процес распадања задруга — ми овде специјално мислимо *на задруге у Србији* — не зауставља већ да се и даље остави да он иде својим током, а то ће се постићи тако ако се задржи садашњи систем задруга; 2.) Да се тај процес чак и убрза, чему би нарочито допринело евентуално изједначење мушких и женских лица код интестатскога наслеђивања; 3.) Да се установа задруге ојача како у садашњости тако и у будућности, на тај начин што бисмо се вратили Старом, Обичајном, Задружном Праву где је задруга, бар баштина (*Stammgut*), била један облик колективне својине или, боље, колективне имаовине, недељиве и неутуђиве и где, такође, није било нити је могло бити наслеђивања.

Установа српске задруге се данас налази, одприлике, у онаквој кризи у каквој је она била у времену прве кодификације нашега Грађ. Права, започете још под првом Владом Кнеза Милоша а завршене Грађ. Закоником од 1844. год.. Српски кодификатор, Др. Јован Хаџић, изменио је из основа српску задругу онакву какву је он био нашао у Српском Обичајном Праву и чију главну карактеристику малочас истакосмо. Он је од задруге, једне колективистичке установе, направио једну индивидуалистичку институцију, једно смесништво на подлози римске (квиритарне) својине, дељиве, задужљиве и код које постоје наслеђивање, и интестатско и тестаментално и уговорно (в. §§ 515., 521., 527. Српскога Грађ. Законика). На сваки начин, да је ова реформа била више у складу са *индивидуалистичким схватањима* тадашњег буржоаскога либерализма, али је тако исто сигурно да је она била и од велике штете по установу задруге па, дакле, и по идеју *солидаризма* и *алтруизма* на којима је почивала српска задруга. Од тога времена, задруге су се почеле све више и више делити, и број њихов опадао је из године у годину. Томе је, несумњиво, допринео у извесној мери и Закон од 28. Новембра, 1859. год.

(зб. XII, стр. 96.) којим је §. 529. Грађ. Законика допуњен у томе што се је, противно начелу у овом пропису, §-у 529., постављеном, да у задрузи женске у опште интестатски не наслеђују, признало право интестатскога наслеђивања *кћерима de cuius*-а у задрузи умрлога, ако он не би оставио мушкога потомства, с том рестрикцијом само да задруга има право да непокретну наслеђевину кћери исплати по процени у новцу.

Данас се задружно питање опет поставља, само што, овога пута, две струје, једна другој супротне, боре се о превласт и утицај у друштву: с једне стране, *индивидуализам буржоаске демократије* а, с друге стране, *идеја солидаризма и алтруизма* оличена у социализму *resp.* комунизму. Ако се стане на прво гледиште, на гледиште индивидуализма, установу задруге, која није повољна ни по идеју слободе ни по идеју индивидуализма, не би требало задржати, у најбољу руку требало би је оставити у стању у коме се она данас налази у Србији, стање које ће је, у недалеком времену, довести до потпунога ишчезнућа. Пође ли се, пак, путем солидаризма и алтруизма, идеје које су, као што смо казали, база задруге, тада не само да задругу ваља задржати већ што више, сходним законским прописима, треба фаворизирати њен развој и усавршавање: фаворизирати задругу то ће рећи фаворизирати идеју солидаризма и алтруизма. Помоћу задруге и њој сличних установа, дух људски све би се више и више развијао у том правцу, а то би значило, еволутивним путем ићи ка таквом друштвеном устројству у коме би, код људи, владала и била предоминантна идеја солидарности и алтруизма, у место идеје егоизма која данас, у главном, креће и појединце и друштво људско; метод, дакле, различан од онога који се налази у идеологији социализма односно комунизма и по којој би се овај преображај у друштву имао извести *револуционарним путем*. Нема спора да се установа задруге, потпомогнута установом наглавице (*home stead*) из §. 471. Српскога Грађ. Суд. Поступка, тиме што она спречава или своди на мању меру пролетаризирање сеоских маса појављује као сметња револуционарної идеји социализма *resp.* комунизма, који у што бржем пролетаризирању сеоских маса виде погодбу за придобијање истих маса за идеју револуционарнога метода у раду на друштвеном преображају.

Да додамо још и питање, веома спорно, о узајмним правима *оца и синова* који заједнички живе и раде на имању: јесу ли и они задругари, т. ј. да ли и синови имају овде удела у имаовини? Ми мислимо да, у колико је реч о нашем Законодавству, несумњиво је да синови нису очеви задругари све дотле док не би, по својој навршеној 21. години, стекли што у заједници са оцем (§. 517. Грађ. Зак.). Међутим, по једном другом мишљењу (н. пр., А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Срдије*, I, стр. 123. à 126., А. Јовановић, *Историјски*

развишак Српске Задруге, стр. 83. à 87., Др. Чед. Марковић, *Задругари у приватном и јавном праву*, „Глас Права, Судства и Администрације“, год. 1904., бр. од 10. и 20. Јула), постоји задруга у опште међу оцем и синовима, мишљење које је нарочито образложио Др. В. Богишић, у својој расправи: *О Облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата*. Др. В. Богишић се ослања овде на правне обичаје у народу. Међутим, наш Грађ. Законик је, по нашем нахођењу, друкчији и овој тачци од задруге Обичајнога Права. Др. В. Богишић је своје схватање, управо народно схватање, код овога питања унео и у Црногорски Општи Имовински Законик (чл. 687.) чији редактор је он био. В. и Живко Драговић и Љуб. А. Бакић, *Познавање Закона*, стр. 122..

Најзад, има да се расправи и питање: да ли ће се задрузи дати карактер *правнога лица*? Правни карактер задруге у овом погледу веома је споран у нашем, Српском, Позитивном Праву, јер, док се у §§ 36. и 58. Срп. Грађ. Зак. каже изречно да је задруга „лице морално“, дотле, у Гл. XV. Другога Дела Грађ. Зак., у којој се говори специјално о задрузи (§§. 507. à 529.), има прописа који очигледно говоре против тога, да је задруга правно лице (в., н. пр., §. 515., §. 521.). Међутим, по Црногорском Општем Имовинском Законнику до мађа заједница, т. ј. задруга, јесте правно лице (самосталан имаоник, чл. 686. тога Законика). Исто тако и у Хрватској и у Славонији задруга има исти карактер (в. Закон о Задругама у Хрватској и Славонији од 30. Априла, 1902. год. по н. к. и Dr. Ivan Strohal, *Zadruga i Južnih Slovjena*, Str. 80.).

Као што се види из свега овога излагања које сам слободан поднети Приватно-Правном Одсеку Сталнога Законодавнога Савета, питања која стоје у вези са нацртом Интестатскога Наследнога Права и Права Задружнога датом ми у израду немају само правнога већ и економскога и у опште друштвенога (социалнога) значаја, и та питања, као врло *основна*, потписани не може сам, без договора и споразума са Приватно-Правним Одсеком, у овоме нацрту пресећи, већ је, као што сам и горе казао, потребно да то заједно са мном уради сам Одсек, а ја ћу потом, на тако постављеној бази, саставити нацрт.

10. Октобра, 1921. год.,
у Београду.

Живојин М. Перић.

II.

Приватно-Правном Одсеку Сталнога Законодавнога Савета при Министарству Правде у Београду.

Према напомени која ми је учињена у седници од 27. ов. месеца тога Одсека, ја сам размотрио Аустриске Новеле

издате у току Великога Рата (1914., 1915. и 1916. године,) а специјално Прву Новелу: од 12. Октобра, 1914. год. п. н. к. у колико се она односи на Законско Наследно Право. (У осталом, и по једној ранијој одлуци истога Одсека, при раду на изједначавању закона из области Грађанскога Права, треба имати у виду и речене Новеле-Teilnovelle). Из те Новеле излази да су, њоме, учињене ове измене и допуне у Аустриском Грађанском Законику код одредаба о Законском Наслеђивању а, на име, код *реда наслеђивања* („Zweiter Teil, Dreizehnte Hauptstück: von der gesetzlichen Erbfolge“).

а.) Односно *крајње границе Интештатскога Наслеђивања*. Пре те Новеле, та граница била је шесто колено (Linie) очеве и материне лозе. Сада је она сведена на четврто колено (Linie) обеју лоза, а то је колено прадеда и прабабе (Linie der Urgrosseltern), по оцу и по матери, али и то само на њих лично а не и на њихове потомке. §. 741. Аустрискога Грађанскога Законика гласи сада овако (в. §. 61. Прве Новеле): „Nach gänzlicher Erlöschung der dritten Linie sind die Urgrosseltern des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufen. Auf die Grosseltern des Vaters des Erblassers entfällt die eine Hälfte der Erbschaft, auf die Grosseltern der Mutter die andere Hälfte. In jede Hälfte der Erbschaft teilen sich die beiden Grosselternpaare zu gleichen Teilen. Ist ein Teil eines Grosselternpaares nicht vorhanden, so fällt das auf diesen Teil entfallende Achtel der Erbschaft an den überlebenden Teil dieses Grosselternpaares. Fehlt ein Grosselternpaar, so ist zu seinem Viertel das andere Grosselternpaar desselben Elternteiles des Erblassers berufen. — Fehlen die Grosselternpaare des einen Elternteiles des Erblassers, so sind zu der auf sie entfallenden Nachlasshälfte die Grosselternpaare des anderen Elternteiles in dem selben Ausmass wie zu der ihnen unmittelbar zufallenden Nachlasshälfte berufen“.

На тај начин, отпали су као законски наследници прапрадед и прапраба као и чукундед и чукунбаба било са очеве било са материне стране а тако исто и њихово потомство, дакле колена (пето и шесто обеју лоза) која су била предмет одредаба §§-а 744. а 748. Аустрискога Грађанскога Законика (в. §. 62. Прве Новеле). О овоме имамо одредбу у §-у 63. Прве Новеле (§. 751. Аустрискога Грађанскога Законика) која гласи: „Auf diese vier Linien der ehelichen Verwandtschaft wird das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens eingeschränkt“.

б.) Односно *Законскога Наслеђивања небрачне деце*. §. 754. Аустрискога Грађанскога Законика, према редакцији §-а 65. Прве Новеле, гласи овако: „In Rücksicht auf die Mutter und die Verwandten der Mutter haben unehelichen Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. In dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten gebührt den unehelichen

Kindern keine gesetzliche Erbfolge“. Као што сам и у својој првој представци казао, по Аустриском Грађанском Законику од године 1811., небрачна деца могла су наследити само своју матер а не и њене сроднике (в. овде и §. 67. Прве Новеле).

в.) Односно *Законскога Наслеђивања супруга*. §. 757. Аустрискога Грађанскога Законака, према §-у 68. Прве Новеле, гласи овако: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Viertel des Nachlasses, neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Grosseltern zur Hälfte des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Grosseltern Nachkommen verstorbener Grosseltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von der anderen Hälfte der Erbschaft den Teil, der nach §§. 739. und 740. den Nachkommen der verstorbenen Grosseltern zufallen würde. In allen Fällen wird in den Erbteil des Ehegatten dasjenige eingerechnet, was ihm gemäss der Ehepakten oder eines Erbvetrages aus dem Vermögen des Erblassers zukommt. Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder zweiten Linie noch Grosseltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft“.

§. 758. истога Законака, по §-у 69. Прве Новеле, има ову садржину: „Ausser Erbteile gebühren dem überlebenden Ehegatten als Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers, jedoch nur das für seinen eigenen Bedarf Nötige“. Најзад §. 759. тога Законака, према §-у 70. Прве Новеле, гласи: „Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat kein gesetzliches Erbrecht und kein Anspruch auf das gesetzliche Vorausvermächtnis. — Beides ist dem überlebenden Ehegatten auch dann versagt, wenn der Erblasser die Klage wegen Trennung oder Scheidung der Ehe aus Verschulden des anderen schon angebracht hatte und der Klage stattgegeben wird.“

Ни једна од трију Новела (Прва од 12. Октобра, 1914. год., по н. к., Reichsgesetzblatt, Nr. 276.; Друга од 22. Јула, 1915. год., по н. к., R. G. Bl. Nr. 208.; Трећа од 19. Марта, 1916. год., по н. к., Nr. R. G. Bl., Nr. 69.) не вреде за Хрватску и Славонију, пошто су Новеле донесене за Царевину Аустриску, а Хрватска и Славонија чиниле су саставни део Угарске Краљевине, по Нагодби од 8. Новембра, 1868. год., по н. к., закљученој између Краљевине Хрватске, Славоније и Далмације са Угарском Краљевином (Нагодба којој је опет била база Нагодба од 28. Јула—21. Децембра, 1867. год., по н. к., између Аустрије и Угарске). На тај начин, поставља се питање: који систем треба усвојити код одређивања крајње линије Законскога Наслеђивања, као и код Законскога Наслеђивања небрачне деце и Законскога Наслеђивања супруга: да ли систем Српскога Грађанскога Законака или систем Аустрискога Грађанскога Законака од 1811. год. који непрестано, као што рекох, вреди

у Хрватској и Славонији¹⁾, или, најзад, систем Прве Аустриске Новеле од 12. Октобра, 1914. год., пошто је, понављам, Приватно-Правни Одсек решио да се и Новеле при послу изједначења закона имају у виду?

Да приметим да су Новеле вределе и данас још вреде у Словеначкој и Далмацији, зато што је Словеначка припадала Аустриској Царевини, а Далмација је била остала под фактичком сувереношћу Аустрије, ма да је она правно по Нагодби од 1868. год. између Угарске и Хрватске улазила у састав Државе Светога Стефана. [Чл. 1. те Нагодбе гласи: „Le royaume de Hongrie réuni à la Transylvanie, et les royaumes de Dalmatie, de Croatie et de Slavonie forment une seule et même communauté politique (državna zajednica, Staatsgemeinschaft) tant par rapport aux autres pays placés sous le gouvernement de Sa Majesté que par rapport aux puissances étrangères“: в. G. Horn, *Le Compromis de 1868. entre la Hongrie et la Croatie et celui de 1867. entre l'Autriche et la Hongrie*, Paris, 1907., p. 149. et 150.]²⁾

Што се, пак, тиче мотива Измена и Допуна Аустрискога Грађанскога Законика односно граница Законскога Наслеђивања, Законскога Наслеђивања небрачне деце и супруга, горе показаних, они се налазе изложени у извештају који је 1912. год. саставила Магнатска Кућа у Бечу о свима трима Новелама а, имено, на стр. 90 à 104. тога извештаја („Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches“, 78 d. Beil. zu d. sten. Protokollen des Herrenhauses — XXI. Session 1912.).

На извештају, који носи датум Јуни 1912. (по н. к.), потписани су: Freicherr v. Schey (Berichterstatter) и Ritter v. Czylarz (Obmann).

29. Октобра, 1921. год.,
у Београду.

Живојин М. Перић.

¹⁾ В. оvdз А. Rušnov - Dr. S. Posilović, *Tumač obćemu austrijskomu Gradjanskomu Zakoniku*, Knj. II., Zagreb, Str. 151., 153., 155..

²⁾ В. я F. R. Dareste et P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I, Paris 1910, p. 506, као и радове J. Pliverića, *Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn*, Agram, 1885.; *Beiträge zum Ungarisch-Kroatischen Bundesrechte*, Agram, 1886.; *Der Kroatische Staat*, 1887..

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. децембар 1921.

КЊИГА III (XX) БР. 5.

Дејство заповести претпостављенога и њен положај у кривично-правном систему.

1. 1. Онај, који би заповедио некоме да изврши извесно кривично дело, појављује се наравно као *подстрекач*. Његова радња не може се од радње подстрекавања претворити у радњу извршења ничим, па ни тиме што би заповест била правно обвезна за подстрекнутог, као што то узимају погрешно присталице т. зв. посредног или интелектуалног извршиоништва заснованог на нелогичној теорији о прекидању узрочне везе.¹ Да је тако, види се у осталом и по томе, што се међу средствима подстрекавања наводи од законодаваца и злоупотреба власти (§ 46 т. 1 срп. к. з., § 48 немачког к. з.), а ова се може злоупотребити и заповедањем извршења каквог кривичног дела потчињеноме.²

2. Заповест има у кривичном праву два значаја, један *општи*, други *посебни*.

а) По свом општем значају заповест је једна *олакшавна* околност (§ 59 т. 2 к. з.). Она има овај значај без обзира на то, да ли потиче од претпостављеног у државној или приватној чиновничкој хијерархији, или од војно претпостављеног или у опште од лица, према коме се извршилац појављује као зависан по ма ком приватно-правном одношају.

б) У свом *специјалном* кривично-правном значају заповест се појављује само као заповест претпостављеног у *државној* службеничкој хијерархији или као заповест *војног* претпостављеног. Тај се њен значај овде састоји у томе, што она под извесним условом *искључује* кривичну одговорност пот-

¹ Тако на пр. у *Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 22. изд., 1919, § 50 II. О т. зв. прекидању узрочне везе в. наше Основе Кривичног Права, Ошти Део, 2. изд., §. 58. II. 2.

² У § 47 немачког војног к. з. се претпостављени у овом случају изрично означава као саученик (*Teilnehmer*).

чињеног за кривично дело извршено од њега по заповести. Остаје према томе да се расправи, (1^о) кад, под којим условом заповест претпостављеног искључује кривичну одговорност потчињеног; (2^о) шта је правни основ тог искључења, т. ј. какав је положај заповести претпостављеног у систему кривичног права.

II. Заповест претпостављенога не може наравно као таква искључити кривичну одговорност потчињенога онда, ако она за њега по постојећем правном поретку *није обавезна*.

1. По правилу заповест претпостављенога је правно обавезна за потчињенога, чим испуњује *формалне* услове за своју правну важност. Ти су услови двојаки. Прво, потребна је месна и стварна надлежност претпостављеног у опште (*in abstracto*) за издавање такве заповести потчињеноме у питању (и пр. наредбе о притвору) без обзира на то, да ли та надлежност постоји и *in concreto*. Потребно је дакле, да ствар, које се заповест тиче, има *службени* карактер, да је *службена* ствар *in abstracto* за претпостављеног, и ако то није *in concreto*. Друго, потребно је, да је заповест издата у форми правним поретком одређеној. Заповест не мора дакле да и по својој садржини, *материјално* одговара правном поретку, т. ј. и заповест противправна материјално, али пуноважна формално је по правилу обавезна за потчињеног. Све што се допушта често потчињеном у случају материјалне противправности заповести, то је да претпостављеном учини примедбе, да „ремонстрира“ (т. зв. *ремонастрациона* теорија), ако ствар није хитна, и тако одгоди извршење заповести до поновљења исте.¹ Даје му се дакле често право да испитује материјалну законитост заповести, али је ипак по поновљењу исте мора да изврши (и пр. §. 13 ал. 1 зак. о чин.).² Овако се узима зато, што би се дајући потчињеном право на неизвршење заповести, за коју налази да је материјално противправна,

¹ В. против ремонстрационе теорије в. *Bar Gesetz und Schuld* 3 108 (она је штетна код хитних — в. међутим чл. 13 ал. 1 зак. о чин. — заповести и обично је без користи, ако претпостављени већ зна добро да му је заповест незаконита; она је погодна само за инструкције, особито ако виши чиновник не познаје тачно чињенице).

² „Нађе ли нижи чиновник, вели се у § 13 ал. 1 зак. о чин. да је отпуште ли му налог противзакон, то му ништа на путу не стоји, да заповедајућој власти своје примедбе учини. И у таквом случају смеће задржати налог од извршења само ако ствар не би хитна била. При поновљеном налогу после учињених примедби, дужан је чиновник добити налог без одлагања извршити.“

нарушио принцип субординације, на коме почива организација државне власти, јер би тада потчињени постао виши или бар равноправни орган државни према свом претпостављеном.¹

Ово се међутим од неких неумесно оспорава. Они држе, да за потчињеног не треба да је обвезна заповест, када је по својој садржини противправна, пошто се обвезност и противправност логички искључују. Обвезност такве заповести не одговара, вели се још, циљевима правног поретка, јер нема опасности, да се тиме поткопа за постојање државе нужна потчињеност, пошто се потчињени при неоснованом противљењу да следује заповести излаже осетним штетама, док му послушност доноси користи и отуда долази навика на послушност.² Они превиђају, да је овде у питању не обвезност противправности у опште, већ обвезност противправне заповести претпостављеног државног службеника, и да је врло тешко утврдити, да ли је противљење потчињеног било према околностима у то време постојећим неосновано.

2. Али постоје у позитивном праву извесни изузеци од правила, да је заповест правно обвезна, чим је она формално пуноважна без обзира на своју садржину.

Према чл. 13 ал. 2 зак. о чин. на име нижи чиновник не сме да изврши злочин или прешуп на заповест старијега. О таквој заповести дужан је известити своју вишу власт. Из овога излази, да су за потчињеног обвезне од заповести, којима се наређује извршење ког кривичног дела, само оне, којима се наређује извршење ког иступа. На такве заповести, правно обвезне и упућује се у § 130 к. з., према коме само заповести обвезне искључују кривичну одговорност потчињенога.

Према § 27 ал. 2 војног к. з. за потчињеног није обвезна заповест, која је била управљена на извршење „очигледно злочиног дела“, т. ј. очигледног злочина. Што се тиче жандарма, за њега је прописано у чл. 17 срп. ур. о жанд. и чл. 21 срп. ур. о окр. жанд., да су дужни „безусловно“ извршивати наредбе претпостављених војних и полицијских власти. Али се има

¹) В. О. Mayer Verwaltungsrecht 2 235, Laband Das Staatsrecht des deutschen Reiches 1 437, Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts 1805.

² Тако v. Bar op. cit. 3 111, М. Е. Mayer Der allgemeine Theil des deutschen Strafrechts, 1915, 335.

узети, да и за њих важи § 27 al. 2 в. к. з., пошто они по чл. 2 al. 2 срп. зак. о жанд. „потпадају под војну дисциплину и војно судство по одредбама дисциплинске уредбе и војносудског закона“.

III. Заповест претпостављеног, која је обавезна за потчињеног (в. II.), мора се без обзира на своју садржину сматрати као основ искључења кривичне одговорности потчињенога за кривично дело по истој од њега извршено (одн. за саучешће у нечијем кривичном делу). Под **јединим условом**, да је *правно обавезна* за потчињеног, заповест дакле као таква искључује кривичну одговорност потчињенога, тако да ће за кривично дело од њега извршено кривично (као и приватно-правно) одговарати само претпостављени.¹ Иначе би се потчињени устручавали, да правно обавезне заповести извршују, чим би ма и најмање посумњали, да су управљене на извршење ког кривичног дела, а тиме би се укочио редован ток државних послова. Нешто се мора да жртвује, а јасно је, да је претежнији интерес нормалног функционисања државних установа од интереса оних, који ће евентуално бити жртве ког кривичног дела, нарочито, у смислу нашег законодавства, ког иступа од стране чиновника, одн. ког иступа, преступа или не очигледног злочина од стране војно потчињеног.²

То гледиште је заступљено и у § 130 срп. к. з., према коме државни службеник „неће се казнити, ако власт, која је то (scil. „противузаконно дело“) заповедила, може такве заповести издавати, а њему у дужност спада таква дела извршивати и заповести те претпостављене му власти без сваког изговора слушати“. Казни се само претпостављени. Исто гледиште заступљено је и у § 27 al. 1 в. к. з., где се вели, да је у случају извршења каквог кривичног дела по заповести

¹ То је владајуће гледиште. Уп. н. пр. в. *Liszt* op. cit. § 35 I 3, *Frank Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 10 изд. 1911, 112, *Mayer-Alfeld* 220.

² *Wachenfeld* (Lehrbuch des Strafrechts 1914, 133) тврди с обзиром на немачко законодавство противно осталима, да је правно обавезна заповест обавезна за потчињеног, али „само као чиновника“, те ће, ако је изврши, одговарати кривично, пошто ће извршење исте одговарати „његовој слободној одлуци“, а не постоји „који основ за искључење противправности“, а ако је не изврши, одговараће само дисциплински. Али додаје, да би било друго питање, да ли не изгледа умесно, да се ово сматра као један „основ искључења казне“, не изјашњајући се, као који такав основ да се узме.

„за ово одговоран само претпостављени, који је издао заповест“.

IV. Док постоји у кривично-правној књижевности готово општа сагласност, да се потчињени не може казнити, ако је заповест за њега правно обвезна, спорно је питање о правном основу искључења кривичне одговорности заповешћу претпостављенога. Другим речима спорно је, који се од елемената основних кривично-правних појмова њоме искључује, да ли н. пр. противправност, виност или друго што. Према томе споран је положај заповести претпостављенога у систему Кривичног Права.

1. Према претежном мишљењу заповест претпостављеног је основ искључења *противправности*.¹⁾ Дело потчињенога није према томе противправно. Али кад би ово гледиште било тачно, изашло би с једне стране, да нужна одбрана није допуштена према делу потчињенога, што би очигледно било неправично, а с друге стране се не би могла објаснити кажњивост подстрекача, претпостављенога (в I I и III.) Сем тога против овог гледишта говори и то, што би било необјашњиво и неправично, да по својој садржини противправна заповест може од једног иначе противправног и шта више кривичног дела начинити допуштено дело.

2. Да би избегао неусвојиме закључке, којима води претходно гледиште, *Frank*, разликујући између *објективног* и *субјективног* основа искључења противправности, сматра заповест претпостављеног као субјективни основ искључења *противправности*. Потчињени је њоме само „за своју личност оправдан „(покривен)“, заповест дакле само *субјективно* дејствује као основ искључења противправности, те „*радња* остаје противправна, претпостављени одговара и *нужна одбрана* је допуштена.“²⁾ „Али противправност је *атрибут дела*, а не личности кривчеве, те може бити речи само о *радњи* противправној или допуштеној, а не о извршиоцу противправном или непротивправном, као што то *Frank* узима. Сем тога не би се ипак могла да објасни кажњивост претпостављеног,

¹⁾ Тако в. *Liszt op. at.*, § 35 I 3, *Šilović Kazneno pravo* 118 *Mayer-Allfeld* 220. Тако и 1. изд. наших Основа § 25 I. В. § 69 V 2. изд. за наше ново гледиште.

²⁾ *Op. cit.* 112.

јер за ово је потребно, да је он подстрекач на нечије кривично, према томе противправно дело, а из *Frank*-овог гледишта излази међутим, да не постоји *противправно* дело потчињенога.

3. Према неким заповест претпостављеног не искључује противправност, већ *виношт*. То су они, који узимају, да *противправна* заповест није обавезна за потчињенога (в. II 1). Према њима потчињени, који дела по противправној заповести, налази се у *заблуди* о *противправности* исте.¹⁾ Али, вели *М. Е. Mayer*, кад ова заблуда не постоји, што је редак случај, онда постоји *заблуда* о другој једној околности, о *обвезности* противправне заповести. „Тада је могуће, вели, да потчињени дели заблуду угледних правника и заповест држи за обавезну у пркос противправности. И под овим условом може му се заблуда опростити“.²⁾ Али би из овог гледишта изашло, да се потчињени има казнити у случају, кад ова заблуда не постоји, а то би имало исту рђаву последицу у погледу принципа субординације у чиновничкој хијерархији као и гледиште, према коме заповест у опште не искључује кривичну одговорност (в. III прим.) Даље ово гледиште, без обзира на то што му је погрешна полазна тачка, на име необвезност у опште противправне заповести, не може се примити ни зато, што се оно заснива на погрешној теорији, да је за умишљај потребна *свест* о *противправности*. Најзад ово гледиште не може ипак да објасни кажњивост претпостављеног, јер су заступници овог гледишта присталице традиционалног дводебног кривично-правног система (в. 4) и према томе објективно-субјективног појма кривичног дела. Према овоме на име кривично дело не постоји, ако извршилац није вин, а кад нема кривичног дела на страни потчињенога због заблуде, онда се ни претпостављени не може казнити.

4. Из реченога излази, да се при одређивању кривично-правног положаја правно обвезне заповести претпостављеног мора имати стално на уму: 1^о да одређењем истога остане нетакнуто право на *нужну одбрану*, 2^о да се тиме не искључи

¹⁾ Тако *v. Bar* op. cit. 3 115, *M. E. Mayer* op. cit., 336, *Thike Gehorsam und Schuld des Staatsbeamten und des Soldaten* (Diss.) 1911, 51, *Tiessen* Die strafrechtlichen Wirkungen des rechtswidrigen Befehls (Diss.) 1911, 29.

²⁾ Op. cit. 336.

ни у ком случају *кажњивост* претпостављенога, 3^о да њиме остане безизузетно нетакнута *некажњивост* потчињенога, 4^о да се дело, потчињенога извршено по противправној заповести, не може огласити за *непротивправно*.

При дводеобном кривично-правном систему (1^о кривично дело, 2^о казна) могли би се испунити први (1^о), трећи (3^о) и четврти (4^о) захтев тиме, што би се заповест претпостављенога сматрала као лични основ искључења *подобности за урачунљивост* или *кажњивости*, што би се дакле узело, да она искључује трећи („виност“) одн. четврти елеменат („кажњивост“) у *v. Liszt*-овом појму кривичног дела.

Сва се четири захтева могу међутим испунити једино при нашем, троеобном кривично-правном систему (1^о кривично дело, 2^о кривац, 3^о казна). Пошто је за ово на име потребно, да дело потчињенога остане противправно и уз то кривично дело, то се заповест може сматрати само као основ искључења ког елемента у појму *кривца*. Тај елеменат не може бити виност, јер иста у случају заповести претпостављенога не мора недостајати, те се некажњивост потчињенога не би обезбедила. Остаје према томе, да се правно обвезна противправна заповест претпостављенога сматра као основ искључења *трећег* елемента у појму кривца, на име испуњавање објективних личних услова кривичне одговорности. Као један *општи* услов кривичне одговорности има се дакле сматрати *одсуство правно обвезне заповести претпостављенога*. На тај начин теорија о заповести појављује се као један од (узгредних) *доказа* нужности нашег троеобног кривично-правног система.

Dr. Тома Живановић.

КО ТРЕБА ДА ОВЕРАВА ПОСЛАНИЧКА ПУНОМОЋСТВА

(Свршетак)¹

IV.

Кад скупштина оверава пуномоћства својих чланова, њена одлука је о томе дефинитивна. Нема власти пред којом би се против ове одлуке могла подићи жалба. Значи ли то да скупштина, приликом доношења ових одлука, није ничим везана, већ је у праву да доноси одлуку какву хоће и каква њој годи?

Има писаца који то тврде. На пример француски писац Eugène Pierre, у своме познатом делу *Traité de droit politique et parlementaire*, заступа то гледиште. По њему скупштина, кад одлучује о пуномоћствима својих чланова, не само да нема никоме да полаже рачун о мотивима своје одлуке, већ је у томе потпуно суверена. Он нарочито истиче, да је тај суверенитет, којим скупштина располаже у решавању ових питања, апсолутан и без резерве. И то је сагласно са његовим мишљењем, да скупштина у овом послу није везана текстом закона. Међутим, ништа погрешније од овог гледишта.

Ако је тачно, као што нам изгледа да смо довољно утврдили, да је оверавање посланичких пуномоћстава по својој природи један судски посао, онда одатле нужно излази да скупштина, која је у овом случају суд, мора бити, као и сваки суд уосталом, везана законом. Али чак и кад би ово мишљење о природи оверавања посланичких пуномоћстава било погрешно, другим речима чак кад ово оверавање и не би било у ствари судски посао, ипак би се горњи закључак о везаности скупштине законом сам собом наметао. Јер као што тачно примећује Дигуи, не може бити власти изнад закона, већ су све под законима. То што важи за остале власти важи и за скупштину која, мада у стању да мења законе, ипак док постоје нема право да их гази. Што се могло доћи до горњег погрешног гледишта може се објаснити једино чињеницом, коју смо већ истакли, да се против одлука скупштинских не може никоме жалити. У том смислу скупштина је заиста суверена, али је у том смислу суверен на пример и касациони суд или државни савет, па нико се не усуђује да тврди, да ова тела као суверена нису дужна поштовати законе. Не може се онда то тврдити ни за скупштину. Најзад, ми смо показали, да оверавајући посланичка пуномоћства, скупштина има у ствари да утврди, да ли је закон поштован или не. Како се онда може казати да онај, који баш у овом случају треба да је чувар закона, има право да гази закон!

Закључујемо, дакле, с разлогом да је скупштина везана законом и да га при одлучивању о посланичким пуномоћствима мора поштовати. Она, према томе, не би имала право да прогласи за посланика човека, који по закону не може бити посланик или да пређе преко непоштовања закона у току изборне радње, кад оно има утицај на сам резултат

избора. Али ако је извесно да скупштина има дужност да се строго држи закона, кад решава о пуномоћствима својих чланова, да ли је исто тако извесно, да она пружа довољно гаранција да ће тако заиста и бити у ствари. У том погледу сама стварност намеће велике резерве.

Познато је, да се прави судија мора одликовати непристрасношћу и објективношћу. Ако пред њим нису сви једнаки, они неће бити једнаки ни пред законом: он ће га тумачити и примењивати како хоће, руковођен не правним обзирима, већ обзирима који су далеко од функције изрицања права. Кад решава о пуномоћствима својих чланова, скупштина је у ствари судија. Да ли тај судија располаже поменутиим особинама потребним за сваки судски посао? Човек има много разлога да у то сумња, и не само да сумња, него да у то потпуно не верује. Јер мада врши улогу судије, скупштина остаје једно политичко тело, које је јако склоно да се, и при вршењу ове улоге, руководи политичким интересима, а не правним разлозима. А кад се још има на уму, да реч скупштина у суштини ствари означава скупштинску већину, онда се тек види опасност у коју долази право, кад ова већина има о њему да решава. Јер треба приметити, да ова скупштинска већина, било да решава о пуномоћству свог пријатеља или свог противника, у сваком случају је судија у својој сопственој ствари. А бити такав судија је заиста тешко, а за скупштину, као политичко тело, то је готово и немогуће. Њој није и не може јој бити свеједно, да ли ће њена већина бити јача или слабија, односно да ли ће то бити случај с противничком мањином. Па и кад нема намеру, а она је у ствари често има, она ће готово несвесно бити наведена, да закон и право жртвује свом политичком интересу.

При свем том правдају систем по коме сама скупштина треба да оверава посланичка пуномоћства. Тако Есмен види у њему одбранбено средство у рукама скупштине против извршне власти. Јер како ова власт врши изборе, сасвим је могуће да она преко својих агената изврши утицај на бираче, било насиљем било корупцијом, у корист извесних кандидата, својих пријатеља. Али пошто се избори једном сврше, сама скупштина решава о исправности и важности пуномоћстава, и на тај начин има у рукама успешно средство да отклони последице рђавог и противзаконитог рада извршне власти.¹

¹ Op. cit. стр. 779—780.

Нама ово мишљење не изгледа оправдано. Пре свега кад се већ претпоставља, да извршна власт и против праве воље бирача може неког да доведе у скупштину, онда се исто тако може претпоставити, да такви посланици припадају скупштинској већини и да је чак они у већини и састављају. Где је онда гаранција против насиља и корупције? Већина, мада тако састављена, ипак ће имати право да овери и пуномоћства добијена на горњи начин. У осталом сам Есмен доводи у сумњу успешност поменутог средства ограничавајући је само на случај, ако се не претпостави да је и „сама већина лажна и изопачена.“² А сама ова претпоставка обара потпуно цело његово резонување. То, у толико пре, што кад се већ тражи гаранција против незаконитих радњи извршне власти приликом избора, њу ће најпре и најбоље моћи да пружи независан суд. Не постоји, према томе, нужност обраћати се за то на саму скупштину, јер њена већина пре представља опасност него гаранцију за правилну примену закона у овом случају. Уосталом, овде и не треба тражити одбранбено средство у корист скупштине, јер као што смо видели, то може на крају крајева бити у ствари средство за одбрану једне лажне и нескрупулозне већине. Место скупштине за коју се не зна у напред шта је и каква је, треба бранити закон тим пре, што бранећи закон у исти мах се брани и скупштина, пошто ће само тако њен састав бити заиста законит и правилан. А закон ће наћи најбољу одбрану у суду. Што се некад овај посао није пренео на судове, то је стога што је цела судска власт изазивала сумњу, тако да су пре сужавали него ширили њене атрибуције. Данас је ситуација друкчија. Независан и од извршне и од законодавне власти, суд бисвим добро, поштујући при томе закон, могао вршити оверавање посланичких пуномоћстава. На тај бисмо се начин ослободили једног пристрасног, необјективног и нескрупулозног судије, какав је у овом случају скупштина, чије одлуке се с неповерењем и сумњом примају чак и онда, кад су на закону основане. Јер како је она једно политичко тело претпоставља се, и често се у томе има право, да ће она, односно скупштинска већина, инспирисана политичким обзирима и мотивима, место одлука заснованих на закону, доносити одлуке засноване на својим политичким интересима.

² Loc cit.

Енглези су увидели опасност од тога, па су оверавање посланичких пуномоћстава делимично пренели на један специјалан суд. Делимично, јер скупштина и даље одлучује кад је у питању способност бити биран за посланика, као и кад је реч о неоспореним мандатима, док је одлучивање у погледу правилности саме изборне радње пренето на суд. И нека друга законодавства (Јапан, Грчка) следовала су енглеском примеру. Дигуи је видео у томе тежњу, да се решавања о питањима објективног права повере судовима у правом смислу, да се створи оно што он назива објективним спором. И с обзиром на то што је у француском праву ова еволуција готово довршена у погледу локалних, административних избора, он је изразио веровање, да ће се она у скорој будућности извршити и за политичке изборе.¹ Уосталом, човек заиста не може довољно да разуме зашто се прави разлика између ове две врсте избора. Па како готово нико не предлаже, да се систем, примењен код посланичких избора прошири и на локалне, него још готово сви саветују да се то не чини, онда би човек заиста био у праву да закључи, да би према томе систем код локалних избора, то је систем по коме један суд цени исправност избора, требало проширити и на посланичке изборе.

Кад су у Енглеској, земљи где је толеранција толико развијена, да се противнику пропалом на изборима нуди прилика да поново буде биран, сматрало за потребно да се оверавање посланичких пуномоћстава пренесе са скупштине на суд, онда би у толико пре ову реформу требало извести код нас. У нашој земљи, где се толеранција сматра за слабост а гоњење противника за врлину, где је неопростим грех према држави усудити се не мислити онако како влада прописује, опасност је заиста велика да ће скупштинска већина приликом оверавања посланичких пуномоћстава, бити сасвим безобзирна према законским прописима, имајући у виду само своје политичке интересе. Право да оверава пуномоћства својих чланова, она може сасвим несметано да злоупотреби, правећи од његове употребе било предмет политичких погађања, било још уз то и средство освете над својим политичким противницима. А да ово нису само произвољне претпоставке и нео-

¹ L' Etat, les gouvernants et les agents, стр. 198.

снована страховања, најбоље ће се видети ако испитамо два случаја, који су се десили приликом оверавања пуномоћстава у Уставотворној скупштини.

V.

Закон о избору народних посланика за Уставотворну Скупштину садржи у свом чл. 17. овај јасан и одређен пропис: „...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.“ Међутим, било је више случајева, да су се бив полицијски чиновници кандидовали за посланике у крају где њихова служба није била престала најмање месец дана пре изборног указа. Изабрани за посланике, њима је скупштина, сагласно извештају верификационог одбора, ипак оверила њихова пуномоћства. У поменутом извештају се наводи као разлог за овакву одлуку следеће: Истина је, да служба изабраних кандидата није престала, као што прописује чл. 17. И. З, најмање на месец дана пре изборног указа, него после тога указа и непосредно пред саме изборе. Али како између публикације изборног закона и публикације изборног указа није прошло више од 4 дана (И З 3 септембра, а изборни указ 7 септембра), то су кандидати, о којима је реч, били у фактичној немогућности да овај законски услов испуне. И према томе извештај закључује, а скупштина одлучује, да ова пуномоћства треба сматрати за неоспорена.

Г. Слободан Јовановић је показао сву неоснованост оваквог решења и оваквог његовог образложења¹ Члан 17. И. З. није имао за циљ да прописује услове кандидовања бив. полицијских чиновника за нар. посланике, већ да обезбеди слободу избора од полицијског притиска. А ова слобода је угрожена ако кандидати, све до у очи свога кандидовања, могу бити полицијски чиновници у својим изборним окрузима. Према томе овде се и не поставља питање фактичке могућности или немогућности за евентуалне кандидате, да на време иступе из полицијске службе. Место тога поставља се питање о отклањању притиска на бираче и о искрености њихових гласова. Ствар, дакле, треба претресати не са гледишта некаквог

субјективног интереса појединаца на кандидовање, већ са гледишта објективног интереса за слободом избора заштићеног јасним законским прописима. Међутим и верификациони одбор и Уставотворна Скупштина прешли су преко овог, па како су при том погазили, као што смо видели, сасвим јасне и одређене одредбе закона, има се право закључити, да су то могли урадити једино руковођени политичким обзирима и интересима. А да је њихово гледиште погрешно, може се видети и по томе, што би се на основу њега могао за извесно време суспендовати и чл. 73. данашњег Устава. По овом члану полицијски, финансијски и шумарски чиновници, као и чиновници Аграрне Реформе, не могу се кандидовати, осим ако су то престали бити годину дана од обнародовања овог Устава. Претпоставимо сад да се избори распишу пре истека године дана од обнародовања овог Устава. Зар би се могло у том случају рећи, да се горе именовани чиновници могу кандидовати и бити изабрани за посланике, јер су били у фактичкој немогућности, да на време иступе из службе пошто још није истекла година дана од ступања на снагу Устава који овај услов поставља!

То је први случај. Други случај је још интересантнији. Јер док су оба карактеристична по томе, што се поводом њих газе изричне законске одредбе, овај други случај је карактеристичан још и по томе што се том приликом прешло преко извештаја верификационог одбора, као и по разлозима изнетим у одбрану одлуке, коју је скупштина донела супротно одборском извештају.

Приликом избора у брегалничком округу десило се више разних неправилности. Навешћемо само ове три, које су биле од утицаја на сам резултат избора: у општини злеовској услед нереда било је прекида гласања за неколико сати, а за толико време није гласање продужено; у гласачком месту Штипу гласао један бирач, монополски контролор, који није био у бирачком списку те општине; најзад у општини карбидској један бирач је гласао на место другог бирача. Проучивши ствар, верификациони одбор је нашао, да су ове неправилности такве природе, да доводе у сумњу уредност пуномоћства Али Шефика, чија је кандидатска листа добила само два гласа више од листе Ристе Трајковића.

Међутим, одборска мањина је одвојила мишљење по овом.

питању, налазећи, да горњи разлози нису довољно основани да оспоре поменути мандат. И ово одвојено мишљење, као и дискусија о овој тачци извештаја вер. одбора, најбоље показују како се приликом оверавања посланичких пуномоћстава могу истицати против надређенијих и најнесумњивијих законских одредаба разлози у чију тачност немогуће је а да не сумњају и сами они, који их износе. Јер не треба никако изгубити из вида, да су овде у питању две кандидатске листе од којих је једна добила само два гласа више од друге. И ако због објективних неправилности не треба поништити избор у сваком случају, већ само кад су оне могле бити од утицаја на резултат избора, онда је ово несумњиво један од таквих случајева, где би се и најмања објективна неправилност морала узети у обзир. У толико би пре то требало учинити кад овде, у ствари, постоје три крупне повреде закона.

Чл. 68. ИЗ јасно прописује да: „Гласање траје непрекидно цео дан до 6 сати после подне.. Ако је гласање због нереда морало да буде прекинуто дуже од једног сата, *за толико ће се доцније од 6 сати престати са пуштањем гласача на биралиште.*“ Пред овако јасном одредбом узалуд је онда говорити, како је гласање закључено раније, јер никог није било на биралишту у то време и како по сеоским општинама, ко хоће да гласа гласа далеко пре шест сати. Гласање се по закону морало продужити доцније, јер за ово продужење се не тражи, бар закон то не чини, ни да има још бирача на биралишту, нити се у том погледу прави разлика између варошких и сеоских општина. А да је ова неправилност могла имати утицаја на резултат избора, види се одатле што у овој општини скоро стотина у спискове уведених бирача није гласала, док је разлика између две поменуте кандидатске листе, као што смо казали, само у два гласа.

Што се тиче друге неправилности, која се састоји у томе што је у једној општини гласао један бирач, који није био у бирачком списку те општине, говорник одборске мањине изјављује приликом дискусије, да је *сасвим свеједно* у којој ће се општини гласати, главно је да се гласа у једној од општина свога округа Мишљење такађе противно несумњиво одређеним прописима изборног закона. Јер чега има одређенијег него кад се каже у чл. 49 ИЗ: „Бирачи могу гласати . . . *само* на гласачком месту своје општине . . .“ Па

при свем том се има храбрости да се тврди, да је овај бирач, о коме је реч, могао у туђој општини употребити своје право гласа. И онда се овако образлажава ово прописима закона супротно гледиште. Закон, истина, не предвиђа изрично овакав случај, али има сличних случајева за које он допушта, да бирач из друге општине може гласати у општини у којој се деси на дан избора. Такав је случај са председницима бирачких одбора; па се онда закључује да нема разлога да то не важи и за — монополске контролоре. Међутим ствар је сасвим просга ИЗ поставља као принцип, да сваки може гласати само на гласачком месту своје општине. У исто време он од тога поставља један изузетак у корист председника бирачких одбора: они могу гласати у оном месту, где су одређени да ову дужност врше. Али као свака одредба која предвиђа какав изузетак и ова одредба се може тумачити само рестриктивно: није допуштено с оног случаја, који она изречно предвиђа, преносити је и на какве друге више или мање сличне случајеве.

Ово исто погрешно мишљење заступано је и поводом треће неправилности. Она се, видели смо, састоји у томе што је један бирач гласао на место другог. Међутим већ поменути чл. 49. прописује да „бирачи могу гласати *само* лично. Али као што је закон од принципа, да сви могу гласати само у својој општини, начинио изузетак у корист председника бирачких одбора, тако исто је начинио изузетак и од принципа, да се само лично може гласати. На име последњи став чл. 63. к. з. прописује: „Онај бирач, који због какве *тешке телесне мане* не би могао гласати на начин како је то у овом члану речено, има право пред бирачки одбор, *привести пуномоћника*, који ће место њега дати глас“. Међутим случај о коме ми расправљамо сасвим је друге природе. У њему бирач, на место кога је други бирач гласао, није био спречен да сам то учини услед какве тешке телесне мане, него је на против, пошто је за њега већ гласано без његовог знања, долазио на биралиште да сам лично гласа. Дакле, нити је он био спречен, нити је онај био опуномоћен, па ипак се тврди, да овде нема неправилности, јер, кажу, закон у начелу одобрава да бирач може гласати преко пуномоћника. Јасно је, међутим, из овог што смо казали, да закон само *по изузешку* одобрава, да неко за другог гласа, а примена овог изузетка

се не може аналогично ширити на друге случајеве ван изрично предвиђеног, из разлога, који смо истакли кад смо говорили о претходној неправилности. Јер најзад, ако је законско начело гласање преко пуномоћника, онда лично гласање постаје изузетак. Према томе је закључак Г. Слободана Јовановића, који је писао о овом случају неправилности, савршено тачан: „приликом избора Али Шефика чл. 63. И. З. био је повређен на несумњив начин“.³

То је, уосталом констатовао и извештај верификационог одбора, а његов извештај је у дискусији изјавио да је одборов предлог о оспоравању мандата о коме је реч донет „скроз на законској основи.“ Па ипак је скупштинска већина прешла и преко закона, и преко одборског извештаја оснажујући од самог одбора оспорени избор Али Шефика.

Све до сад изложено доказује, да се код нас, приликом оверавања посланичких пуномоћстава у скупштини, закон излаже опасности да му се газе и тако јасне одредбе о чијем значењу иначе не може бити никакве сумње. Скупштина дакле, не пружа довољне гаранције, да ће у овој ствари бити непристрасан и објективан судија. Уз то, код нас, стално постоји уверење, да влада ствара скупштинску већину недопуштеним начинима. Ако је то тачно, добро би било створити могућност, да се резултати оваквог рада пониште. Ако није тачно, добро би ипак било створити могућност, да се ова узајамна сумњичења бар у извесној мери отклоне, што би представљало неоспорну корист с гледишта политичког морала. А и једну и другу могућност је лако створити. Ако скупштина није објективан и непристрасан судија, који је потребан свакој ствари, па и овој, намеће се потреба да се овакав судија пронађе, а где би се он могао пре наћи него у каквом независном суду. Једино би се у њему нашла гаранција, да ће при судском послу, какав је оверавање пуномоћстава, политички обзира бити отклоњени, уступајући место обзирима према поштовању закона. Јер док је скупштина склона да верује, да се као творац закона налази изнад закона, суд напротив има свест да је ту само ради њихове тачне примене. Ако се, пак, страхује да ће суд у томе бити сувише строг, треба знати да он ни у ком случају не може бити строжији од закона. А закон

³ Архив за пр. и др. науке, фебруар 1921., стр. 60.—61.

се може променити, али док постоји, мора се поштовати. То је, бар, тежња и карактеристика правне државе.

Како се на ово питање гледало приликом доношења новог Устава?

Разни уставни нацрти су га различито и решавали.¹ Нацрт устава Др. Смодлаке (чл. 68.), као и нацрт земљорадничке странке (чл. 53.) садржи пропис по коме само скупштина оверава пуномоћства својих чланова. Напротив уставни нацрти г. Стојана Протића (чл. 96.) Народног (чл. 65.) Југословенског Муслиманског (чл. 50.) и Републиканског Клуба (чл. 60.) преносе ово оверавање на суд. Само док се по републиканском нацрту ово пренашање врши потпуно, дотле ова три друга нацрта чине то делимично: на суд се преноси решавање о неправилностима изборне радње, а скупштина задржава право да одлучује о питањима, да ли изабрани кандидати испуњавају законске услове да могу бити посланици. И одређена уставна комисија била је подељена у овом питању: по редакцији г. г. Сл. Јовановића, Др. Куманудија и Др. Л. Марковића скупштина прегледа пуномоћства својих чланова док по одвојеном мишљењу г. г. Полића и Вошњака о оспореним изборима решава један нарочити суд. Најзад нацрт владе Др. Миленка Веснића и нацрт владе Г. Николе Пашића, који је послужио као база дискусијама у Уставотворној Скупштини, нису садржавали о овоме никакве одредбе. Питање је по њима било остављено да се регулише законским путем. Међутим из уставне дискусије поменути пројекат владе Г. Пашића је изашао измењен у овом погледу, тако да устав изгласан од Скупштине садржи чл. 76. по коме „Народна Скупштина прегледа сама пуномоћства својих чланова и одлучује о њима“. Према томе, реформа о којој је реч, могла би се извести код нас само путем уставне промене.

Д-р Михаило Илић.

ANALI PFB | anali.rs

¹ Имамо при руци 9 разних нацрта.

ИЗ КРИВИЧНОГ И ГРАЂАНСКОГ ПРАВА ЦРНЕ ГОРЕ

(Свршетак)

Природни старатељ малољетне дјеце је домаћин куће.

Кад отац умре онда је старатељ мајка, која увијек консултира у вођењу послова некога од блиских рођака мужа, као помоћника.

Ако су дјеца без родитеља онда им је старатељ неки од блиских рођака у коме случају дјецу исти узима код себе у заједнички живот у коме дио дјеце остаје неокрњен и тачно одређен.

Удовица без дјеце зове се *самораница* и њој се редовно поставља старатељ.

Изузетно удовицама виђенијих главара и женама познатим, честитим укућанкама владар може дати дозволу да уживају имовину без старатеља (доба књаза Данила).

Ако је жена довела мужа на своју имовину (*домазеша*) онда се истој не поставља старатељ по смрти њезина мужа. Ну властима увијек је дозвољено да поставе законског старатеља, кад год би рад природног старатеља ишао на штету малољетника и других лица.

Ванбрачна дјеца врло су ријетка.

До најновијег доба ванбрачни преступ сматран је за велики гријех, мушкарац је био принуђен или да узме погрешницу за жену или да се сели из земље. Један дио непокретне имовине оца даван је мајци за издржавање дјетета, иначе је отац осуђиван на новчано издржавање. Старатељ таквог дјетета је мајка.

Врло се ријетко дешавало да рођаци оца узму ванбрачно дијете код себе. — Само у случајевима када је велика кривица до оца дјетета (а отац утекао.)

Погрешница сматрана је за велику грешницу, губила је сва права у кући и морала се иселити из села своје породице.

О ванбрачној дјечи нико не води рачуна, презрена су и остављена својој помоћи све до најновијег доба, када је познат реформатор на пољу законодавства Црне Горе и познати југословенски правник д-р Лујо Војновић донио закон по коме се о ванбрачној дјечи стара држава дајући им једну прогресивну помоћ, који је закон и данас на снази.

Остале случајеве старатељства обичајно право, као да не познаје, свакако из разлога што је свако лице било чланом поједине куће, те се о њему имао ко старати.

Сродство је познато у народу као *крвно*, по *тазбини* и *духовно*.

Народ зна и за ове називе својте: *својина по крви*,

сродници једнога коријена; дјеца исте матере а другог оца својта су *по млијеку*; својта по оцу зове се својта *по дебелој крви* (тетка по оцу); а по мајци, *по танкој крви* (тетка по мајци)

Својта *по шазбини* су таст и његови сродници младожењи; а његовим сродницима (младожењиним) су *пријатељи*.

Крвни сродници су сви претци и потомци, *права линија* и сви побочни огранци, *побочна линија* (браћа стричеви).

Сродници по тазбини су *род по жени*, а духовно је сродство *кумство*.

Кумство је *кршшено* (кад дјецу крсти), *шишано* (кад шиша дијете) и *вјенчано* (кад вјенча супруге). Прво кумство чини сродство даље, друга пак само између дотична два лица.

Сродство се одређује степенима, и они су исти као и у црквеном праву, јер је црква, као једина ауторитативна власт у првом добу имала свој моћни утицај на односе сродства.

Кољено обухвата два степена.

Сродство крвно игра улогу у односима брачног и наслједног права, духовно пак само у области брачног права.

Побрашмство и *посестримство* познато је и бива између мушких и женских лица, а сматра се као духовно сродство.

Посињење мушке и женске дјеце познато је обичајном праву. Дјеца посињена зову се *посинак* и *покћерке*. А лица која посињују *поочим*, *помајка*, *по бргу ошца*, *по бугу мајка*.

Посињено дијете узима презиме поочима гесп. помајке.

Разлика у годинама између посињенога и посињеника није одређена била; али је народ вјеровало да је оно честито и морално посињење гдје је поочим старији до оца дјетета. Посињено дијете равно је законитом дјетету.

Ако је посињено дијете било члан куће онда оно посињењем губи и особину очеву, ако му је стац нарочито тестаментом не остави.

—*

Рекли смо да удаја дјевојке бива од четрнајесте године. Ну, врло често родитељи дјеце још док су дјеца у најмлађим годинама (врло често и у колијевци, чак и прије рођења) углављују вјеридбу и свадбу свечаним обећањем, да ће им се дјеца кад одрасту узети. И риједак је случај да се тога дјеца не придржавају.

До најновијег доба био је сталан случај да се мушко са женским пре вјенчања и не види.

Виђеније породице увијек желе да се међу се опријатеље, отуда случај у Црној Гори да се стално читава породице жене од других истих породица.

Старији се никад не вјеривају пред млађим, нарочито не дјевојке, јер би млађа изгубила *парок*, јер би се свакоме чинило да има неку моралну, душевну или физичку ману.

Дозволу за вјеридбу дају родитељи и најчешће се гледа да се мушки ожени од добре куће *оглашене*, а женска на-против уда у богату кућу „*на добар ваган*“.

Дешава се да родитељи и против воље дјевојчине натје-рају је да се уда за добра човјека, али се исто тако деси да по удадби таква дјевојка утече из куће човјеку кога воли — чега је честа последица крв међу браствима и породицама.

Домаћин чини питање у кући дјевојке — *мала прошња*, затим иду један до два друга ради прошевине — *велика прошња*, при којој младожења даје дукат дјевојци, а она њему кошуљу и чарапе.

Велика прошња је акт коначне вјеридбе, до тога мо-мента дјевојка може разврћи прошњу (предбрачни записник у црквеном праву). Ако би дјевојка и по тада оставила мла-дожењу онда је то био разлог оружане борбе међу породи-цама, а имало за посљедицу повраћај двоструких дарова уз накнаду трошкова. Исти је случај и са младожењом.

Ако родитељи не дају дјевојку дешава се да је младо-жења отме.

Дјевојци се при удадби даје *рухо и прћија*. *Рухо* је одјело и обућа и њега носи собом дјевојка.

Прћија је у живини, стоци и осталим стварима, које мајка носи дјевојци послјије прве недјеље у *првичне*. У мираз се никад не дају непокретности, оне остају у Кући. Народ мисли да се вјенчање свршава на половини вјенчања, послјије тога момента брак је закључен.

Брак је забрањен до седмог степена крвног и духовног сродства. Код побратимства шишаног и вјенчаног кумства; брак је забрањен само између лица која су у дотичном односу.

Најстарије доба не познаје бракове из једног истог братства (Јовановићи, Марковићи) па макар то било и у осмом степену сродства јер је то противно добрим обичајима и моралу.

Риједак је случај да се Црногорка уда за дошљака иновјерца, и у том случају дјеца се крштавају у православној цркви.

Вјенчање са мухамеданцем до најновијег доба непо-знато је.

Муж који дође да живи на женино имање зове се *до-мазет* и он има власт мужа, али је код народа презрен и зато је увијек стиднији у управљању имовином него други муж. Имовина им је заједничка, али домазет ништа не смије отуђити без одобрења своје жене.

Удата жена бави се пословима у кући и тек у старијим годинама бива конзултована од мужа.

Цијело имање течевина је заједничка мужа и жене.

Удовица која остане у кући по смрти мужа домаћин је дјеце до пунољетства њиног.

Самохраници се поставља старатељ (како већ рекосмо).

Ако је удовица у материјалној нужди или неће у дому да живи враћа се у род, који је радо прима и она том приликом односи своју прђију.

Обично се повраћа у род удовица која нема дјеце; ако ли има дјеце, онда дјеца остају у кући. Удовици која се повраћа у род даје се *остојбина*. Увијек, ако се не враћа из разлога непоштења.

Остојбина је накнада у новцу, коју Кућа њеног мужа даје удовици као награду при одласку у род. Она је износила обично 50 талијера.

По смрти младе жене која је без дјеце, њена се прђија предаје родитељима њеним; ако ли има дјеце онда се рухо чува непунољетној дјечи до пунољетства, а пунољетна га одмах узимају.

Кад удовица са дјететом при прсима напушта Кућу онда узима дијете собом за годину двије док га одоји, па га враћа Кући. А ако је у другом стању (*бређа*) обично се не враћа у род прије порођаја.

Удовица се може удати кад год то усхтједне и Кућа је дужна да јој дадне рухо и снесе свадбене трошкове и то само ако нема дјеце, иначе ако дјецу напусти даје јој се само рухо.

Деси се и ако врло ријетко да се удовица удаде у Самој Кући за једног од чланова њених у коме се случају такав зет искључује за увијек из задруге с правом свога дијела.

*

Узроци са којих се брак разводи познати у црквеном праву, признати су и у обичајном праву.

Браколомство врло је слабо било познато у народу. Жена је сматрана као апсолутно потчињено лице мужу и он је могао без већих и оправданих разлога, тражити развод брака тиме, што би јој ако је крив издао износ од сто талира и отпустио је. И ако је народ то сматрао за неморално ипак је једину заштиту таквој жени могла указати њена родбина на начин да оружаном силом интервенира, о којој околности је сваки водио рачуна, те се на тај корак и одлучивао само онај ко је за собом имао јако братство и племе.

Одсуство мужа и робија давали су жени право на развод брака, али се врло ријетко дешавало да се жена тим правом послужи.

При разводу брака жена узима рухо и прђију, а у случају мужевљеве кривице још сто талира у новцу. Дјеца остају мужу; ако је дијете при прсима, онда код ње остаје до друге године послије чега се повраћа оцу. То исто вриједи и за распуштеницу која оде од мужа у род.

Закон Св. Петра не доноси ни једне одредбе из области породичног права, како то чини Закон Књаза Данила, за ври-

јеме чијег је доношења обичајно право, будући прошло кроз многе фазе и промјене и у велико било измијењено. Уз то још Књаз Данило творац модерне државе унио је у Закон и нечега модернијег и савременијег. Прописи ти ови су:

Диоба синовима призната је само по пристанку родитеља (чл. 47.) Отац апсолутно располаже својом особином (чл. 48.) Дјевојка има право на прђију (чл 51.), Удовица самораница ужива мужевљево имање до преудаје а тада јој се даје накнада за сваку годину живљења у кући по 10 талијера. Ако има дјецe добија један цекин годишње, ако пак женско два цекина (чл. 52.).

Имовински Законик кодификовао је један мали дио породичног права. Понављамо да је Богишић унио у Закон пуно одредаба које су или противне обичајном праву или су том праву непознате биле. Изгледа нарочито да је хтио да Кућу огласи апсолутно самосталним имаоником у којој је појединац у свему ограничен и подложен интересима њеним. У добу изумирања задружног живота Богишић је хтио да вјештачким путем кућу ојача и подигне, мислећи да ће тиме ојачати задружни живот, па и економску снагу народа.

И у мјесто тих резултата, по нашем скромном мишљењу постигао је апсолутно противне резултате јер сваки појединац у моменту пунолетства преферирао је да изађе из Куће, јер се није могао помирити са чешће пута неправилним стањем у коме је поједини радни члан сву течевину дијелио са члановима, који нијесу апсолутно ништа привређивали. И Кућа је у Црној Гори срушена, тако да данас нема задружног живота, нити коме пада на ум да га одржава. Уз то још за вријеме неписаног обичајног права, могли су чланови Куће компромисним путем регулисати своје односе, међутим кад је писани Закон донесен, онда је и могућност тога коректива ригорозних правила, отпала, те су народу за то и падале тешко писане одредбе задружног права. Тада се правна свијест народа почињала по мало бунити, и народу су прописи законски о Кући изгледали као нека наметнута неправда из чега је резултирано да народ није ни схватити хтио законске прописе трудећи се свијем начинима, да сеобом, подјелом изигра, обиђе законске прописе, и заштити своје личне интересе. А то је баш ишло на слабљење и уништавање Куће. Имали смо пуно случајева у пракси и видимо, како се сељак изчуђава, када му прочитају одлуку суда по којој Кућа има да плати огромне износе повјеритељима једнога од чланова Куће који је годинама у Америци беспослен живио, трошио и задужио се, чиме је Кућу на руб пропасти довео. Наше је мишљење, да је било и у духу захтјева народа и здравог схватања економских интереса народних да се донесу онакве одредбе из Кућног Права, које ће ојачати економски живот народа, учврстити кредит, и дати полета

приватној иницијативи и раду, који су скучени одредбама о Кући.

Одредбе Имовинског Законика ове су:

Члан 636—639 говори о пунољетству редовном 21 година, и ванредном 18, које се објављује од надстојатељске власти и стиче и одобреном женидбом.

Члан 640—652 говори о старатељству малољетника. Малољетник до 7 године може само закључити послове безтешетне. Теретни уговори малољетника везују само ако је овлаштен и оглашен да може трговати, осим у случају одобрења његова старатеља. Отац је старатељ дјете, ако оца нема мајка, којој се *може* поставити помоћник, који се споразумјева с мајком. (При сукобу одлучује надстаратељска власт.)

Помоћник старатељ замјењује мајку, којој је одузето старатељство.

Кад нема дјете родитеља поставља се нарочити старатељ. Надстаратељска власт је надлежни Капетански Суд. У замршеним питањима Окружни Суд даје мишљење на молбу Капетанског Суда или сам или пита Велики Суд Окружни Суд је виши, а Велики Суд највиши, касациони суд у старатељским пословима. У пословима ванредне управе тражи одобрење од надстаратељске власти — за продају и подлог непокретности увијек. Старатељ је пуноправни заступник малољетников. Члан 653—664 говори о старатељству малолетника и расипника. Малоумног проглашава надлежни Окружни Суд на иницијативу сродника. Старатељство је *пошпуно* (ускраћена му сва права) или *непошпуно* (само замашнија права.) Суд увијек може скинути старатељство. Сваки акт старатељства мора бити оглашен и против тог акта има се право жалбе на Велики Суд. За расипнике вриједе исти прописи, само се никад потпуна власт не ускраћује расипнику. Члан 665 етс. говори о осталим врстама старатељства.

Ко оде из Куће а нема заступника суд му на предлог родбине, општине или интересената поставља старатеља, које се оглашава.

Тамничару се такођер поставља старатељ. Самохраници увијек се ех *officio* поставља старатељ (изузетак у домаћетству) тако и у случају *haereditas jacens* и у свим случајевима када интереси појединаца дођу у сукоб са онима који им штите интересе. Старатељству се увијек границе одређују.

Члан 686—708 говори о Кући. Кући припада сва имовина од старине и течевине чланова. Дар и наслеђе особина су, као и рухо и накит дјевојци.

Пунољетни чланови располажу особином. Удата жена такођер ако друкчије брачни уговор не одређује. Жена не може примати и чинити дугове без одобрења мужа, осим од рођака. Ако би јој муж забрањивао дар злурадице, онда има право тражити одобрење од суда. Суд даје жени одобрење

за све уговоре које јој муж злурадице забрањује. Домаћин је заступник Куће пред Судом и осталим свијетом. Кућу не ве- зују зломислени или тајни уговори домаћина са трећима, ако је трећему зла намјера позната, што Кућа има да докаже. Промјена домаћина не мијења односе. Домаћин поставља за- мјеника за све послове које може гл-вити сам. Ако је подуже одсутан а жењен је заступа га жена у границама текућих послова. Ниједан члан не смије ништа сам продати Кућа од- говара и за дугове без одобрења домаћина учињене, само ако је од тога користи имала. Дуг у болести и невољи плаћа Кућа, ако је члан за Кућу радио. Ако се члан бави трговином са зна- њем домаћина, онда послови такви обавезују Кућу. Стезање права појединог члана мора бити публиковано, ако се хоће да важи и за треће лице. Штету коју члан учини трећем лицу плаћа члан осо- бено, осим ако је штета од посла који је у вези са образом, чашћу и имовином Куће. Кућа увејек одговара: Ако је Кућа могла спречити штету па није; ако је Кућа имала удијоништва; ако је дело нехотично и ако штета не прелази 100 перпера. Но суд може ако нађе за право увијек осудити Кућу на плаћање недотјека од особине члана. Ако Кућа не одијели члана *ште- тника* она одговара. Кад Кућа прими одијељена члана мора огласити услове пријема, иначе за све дугове његове одговара Кућа има да одреди при диоби колико на њега пада дугова иначе она одговара. Кад Кућа падне на једно чељаде Кућа ипак постоји, и чељаде располаже имовином осим удовице, која се у Кући није родила и која може само плодовима рас- полагаги, а цјелине се може дотаћи у случају крајње нужде по одобрењу код старатељске власти. Варошке Куће регу- лишу своје односе како саме за сходно нађу.

О осталим одредбама о Кући Имовски Закон није донео никаквих прописа законских.

Александар К. Матановић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

Садржај: Увод. — § 1. Правна природа ове одговорности. — 2. Примери за ову одговорност. — § 3. Правна природа принципа једнакости терета. — § 4. Граница одговорности државе по овоме принципу.

(Наставак)

§ 3. Правна природа принципа једнакости терета.

I.

1. У свима случајевима о којима смо говорили у §-у 2. у питању су извесна субјективна права појединаца.

Код експроприације у питању је приватна својина. Код случаја концесије једног јавног предузећа у питању је једно тражбено право или приватна својина (зависи од тога како се схвати природа правног односа). Код случаја државне интервенције законским путем у питању је једно тражбено право. Код рата пак у питању је приватна својина, али могу и тражбена права. Код случаја кад држава узима једну привредну грану у питању је слобода приватне делатности. Али такво је и право слободе привредне активности. Истина у питању је једна врста слободе. Али из тога не може да се закључи да не може бити речи о каквој накнади. Јер слобода у питању такве је врсте да се она може да накнади. Не накнађује се само повреда приватне својине већ се може да накнађује и друго право које има какву материалну вредност. Накнађују се права која се рефлектују на приватну својину. Такво је ово право. Јер очевидно слобода привредне делатности, слобода привређивања је нераздвојна од приватне својине, бар у данашњем капиталистичком поретку. Оне су се и истовремено у историји појавиле

Пошто су у питању повреде права која се могу материално накнадити, могућа је примена принципа једнакости терета.

Појединац има у главном двојаке дужности према држави: 1) дужности које се састоје у давању материалних добара држави и 2) дужности учинити извесне акције за државу.

Дужности које имају појединци у поменутих случајевима јесу дужности да поднесу извесне материалне штете (непосредно или посредно), наравно под условом, толико пута споменутих у расправи, да добију зато одговарајућу накнаду. Да ли ће поднети материалне штете или ће што дати, то је, међутим, сасвим индиферентно: то су само два облика једне исте правне радње — негативан и позитиван. Према томе у питању могу бити дужности прве врсте. Њих пак држава од појединаца може захтевати само на основу и у границама принципа једнакости терета.

Крајњи је разлог, као што се види, то, што су у питању повреде права која се могу материјално накнадити. Онда пак, кад су друга права у питању, не може ни бити речи о накнади штете, већ само о санкцијама друге врсте и то никако о одговорности државе већ само о одговорности појединих

органа. Онда или је допуштена повреда, или није допуштена уопште. Треће не постоји, јер је немогућа повреда под условом да се она накнади материјално, пошто повређено право по својој природи искључује. У ствари немогуће је ни прво: пошто, строго узевши, допуштена повреда права и није никаква повреда права. Таква „повреда“ је у ствари један случај ограничења права. На име, једно право је дато, али под условима да се у извесном случају може ограничити. (То би било случај нужде кад полиција „вређа“ права појединаца).

2. Ми смо у §-у 2. повреде права појединаца проузроковане ратом разликовали од личних повреда у осталим случајевима по томе, што су то повреде међу којима има и таквих које држава није увек хтела, одн. што су то повреде које нису учинили њени органи (или њена војска) већ органи (или војска) друге државе. То су дакле повреде које су државне на један посредан начин. Држава дакле у том случају не одговара за непосредне акције већ само за посредне. Докле у свима другим случајевима она одговара за непосредне акције, овде одговара за посредне.

То међутим не може имати никакве практичне последице, никакве последице по одговорности: нити по основ нити по величину одговорности.

Али, чак и кад се разлика између овога случаја и осталих повуче и на један други начин, и кад се у анализи разлике пође један корак даље, ипак она не може имати никакве практичне последице.

На име, повреде за које држава одговара у рату, јесу противправне повреде, противправне у смислу међународног јавног права, докле су све друге повреде правно допуштене, пуноважне. Из тога су без сумње неки писци, као што ћемо одмах видети, закључили да држава у случају повреда у рату одговара по принципу ризика. И тако би одиста и било, кад не би противправне повреде о којима је реч биле повреде *друге* државе. Као такве, оне су према држави која одговара према својим поданицима, правно пуноважне. Јер важно је то је ли држава смела да ратује или не. Ако је смела, онда она одговара за правне радње. Ми знамо међутим да је она смела. Према томе можемо закључити да она одговара за правно пуноважне радње.

Важнија је друга подела ових случајева, да објаснимо и

докажемо одговорност државе принципом једнакости терета. Али у свима случајевима није непосредно у питању овај принцип. У том погледу напред наведени случајеви могу да се поделе на оне у којима држава одговара непосредно по принципу једнакости терета и ове у којима одговара по овом принципу само посредно.

У случају, кад држава повреди права појединаца при вршењу своје сопствене функције, боље рећи, у сопственом интересу, грађани подносе материалне штете непосредно ради државе и она је наравно дужна да им да потребне накнаде на основу принципа, који регулише колико она може тражити жртава од својих грађана на основу принципа једнакости терета.

Међутим у поменутом случају одговорности државе за један акт у форми закона држава одговара само посредно по овом принципу. Овим законом држава интервенише у привредним односима и не тражи никакве жртве за себе, за вршење својих функција. И по томе би се рекло да може бити у питању само принцип једнакости грађана пред законом. Али и овде она одговара у крајњој линији по овом принципу. Јер држава је дужна да врши један такав задатак: она је иначе под извесним условима дужна и у данашњем правном систему; овде она има једну специјалну дужност, дужност да заштити оне грађане које је довела у један тежак материалан положај тако да они нису у стању да подмире извесне потребе. И тако се мора узети да је она једној категорији грађана наметнула извесне дужности на крају крајева у своје интересу. И ако посредно, она ипак одговара по принципу једнакости терета.

Овде је у питању случај кад је држава имала задатак да предузме једну акцију с којом је везно да на извесне појединце свали веће терете. Али ако није имала никакве правне дужности већ је само према свом нахођењу и схватању учинила један такав акт, (акт с којим су везани терети за извесне појединце), да ли ће онда држава одговарати? Разлику између ова два случаја треба добро уочити. У првом случају је у питању наш горњи случај кад извесна категорија грађана претрпи нарочите штете при вршењу једне државне функције, истина посредно, тиме што је једна друга категорија грађана доспела у један тежак положај ради дотичне државне функ-

ције, да јој је држава дужна помоћи. У другом случају пак држава према свом нахођењу нађе да треба да предузме корак интервенције у корист групе која је услед социалних узрока дошла у једно стање да јој је потребна помоћ.

У првом случају је у питању принцип једнакости терета на један посредан начин. Али у другом случају није уопште у питању, већ је само у питању принцип једнакости грађана пред законом. И у том случају једна категорија грађана, она на чију штету је вршена интервенција, могла би да протестује против такве интервенције, позивајући се на принцип једнакости пред законом.

Принцип једнакости уопште, овде нас се не тиче, али ми ћемо се на њему мало доцније више задржати. Тако ће се рећи у ком смислу може бити речи о повреди овога принципа.

Исто тако је важна подела поменутих случајева према ситуацији у којој се налазе оштећени појединци према држави. У том погледу они се могу поделити на случајеве одговорности за неуговорне и случајеве за уговорне ситуације. Од свију њих је случај друге врсте онај који се тиче концесије.¹

По једном мишљењу, и то најчешћем, одговорност државе у том случају има са свим друкчији основ него у осталим случајевима: то је, по том мишљењу и то најчешће одговорност по уговору, на основу уговорне обавезе. Ми смо међутим показали да је то такође одговорност по принципу једнакости терета. Цела је ствар у томе, што у том случају држава одговара за промену начина функционисања предузећа која је учињена на један општи, безлични начин, законом, који се односи на све појединце који би се нашли у том положају одн. на сва предузећа државна такве врсте. Кад би се међутим законом променио одређени, конкретни уговор, онда би очевидно држава одговарала, и ако је учинила промену законом, по принципу једнакости терета.

Али, ако то нема никаквог утицаја на основ одговорности, да ли нема утицаја у ком другом правцу, на пр. у погледу величине накнаде. Ово у крајњој линији зависи од

¹ Ниједна од других није уговорна. Код експроприације се може десити да се поступак саме експроприације и поступак одређивања накнаде врши по споразуму, уговору са приватним лицем.

(B. J. Hatschek, *Institutionen d. deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1919, s. 329.)

појимања у социалном смислу принципа једнакости терета и о томе може тек доцније бити говора.

3. У свима наведеним случајевима држава не одговара за повреду једног субјективног права: она је при вршењу функција могла да их повреди онако исто као што може да их повреди порезивањем. Разлика између овога случаја и порезивања постоји, али та разлика је у погледу ступња, а не у погледу суштине. Кад је у питању једна функција државе, онда се и не може ни говорити о каквој повреди. Из тога што је држава повредила једно право ради вршења своје функције, никако не излази да је она учинила један противправан акт. Повреде учињене у интересу функције нису саме по себи недопуштене — за то је потребно испуњење још једног услова. Држави је допуштено да вређа права појединаца, али јој је допуштено под једним условом, под условом да се управља по принципу једнакости терета, да од појединаца тражи жртве по овоме принципу. И само онда повреде јој се могу уписати: ако оне нису у сагласности са овим принципом. Повреде права ће бити противправна акта само ако су оне истовремено и повреде принципа једнакости терета. Противправност тих повреда има прави и крајњи основ у повреди овога принципа.

Она одговара за повреду једног права: она не би одговарала за њу, кад би истовремено била оштећена друга лица према принципу једнакости терета, на начин како то захтева овај принцип. Али она одговара увек онда, када је повредила права појединаца на начин на који она не може према овом принципу. Она *дакле не одговара за повреде саме по себи, већ само за оне које нису учињене према принципу једнакости терета*. Само онда појединац је претрпео једну *народну* жртву, и само онда правично је да добије накнаду, само онда наш дубљи морални инстинкт захтева накнаду.

Речју, основ одговорности је принцип једнакости терета.

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се)

РАВНА ПОЛИТИКА

Реферат о припреманим реформама у крив. судском поступку

Социјална несређеност, нездраве прилике друштвеног и привредног живота доносе са собом појаву антисоцијалних елемената који угрожавају друштво. Што год су те прилике несређеније и нездравије, то су и те социјално патолошке појаве чешће и по друштво опасније. Не требамо бољег доказа за то, но што је ратни и поратни јаки пораст криминалитета.

Да заштити друштво, држава мора имати на располагању средства подесна, да учини *неопаснима* овакве елементе, *ако су и све покварени, или да их изведе на прави пут* и учини корисним члановима друштва, *ако су за то још подобни*. Тајој средства дају казнени законик и законик о кривичном судском поступку. Та средства треба да одговарају духу времена и напретку културе. Но и та ће средства имати успеха само онда, ако се и држава и друштво буду старали око уклањања узрока тих појава, дакле око сређивања и оздрављања болесног друштвеног и привредног живота.

Казнени законик даје правна правила конструишући *in abstracto*, обележја кривичног дела и претећи казном и другим подесним мерама свакоме, ко учини које од тих дела. Законик о кривичном поступку доноси правила, како ће се *in concreto* дати живота тим апстрактним правилима, како ће се утврдити, да ли су се *in concreto* стекле претпоставке за примену и остварење правила казног законика против извесног лица. Казнени се закон дакле остварује, постаје од идеје реалношћу тек помоћу правила закона о кривичном поступку.

Из тога се види, како голему важност има кривично процесно право. Казнени закон сме и треба да погоди само оно лице, које се одиста огрешило о казнени закон. Само се на ово лице сме применити казнени закон, а никако и никада на лице, које се не огрешило о казнени закон. Кривични поступак може да захвати и недужно лице, против кога се појаве или изнесу основи сумње, од којих се оно није кадро одмах одбранити. Баш због тога се закон о кривичном поступку мора заснивати на таквим основним начелима, која дају гаранције, да се онемогући примена казног закона на невина лица. Не сме се поставити за циљ кривичног поступка само утврђивање кривца и његова дела. Циљ треба да је и заштита слободе и невиности честитих и поштених грађана, који по стицају случајних околности или услед људске пакости могу да дођу на оптуженичку клупу. Зато модерни процес мора исходити од пресумције поштења и невиности по правилу: *Quilibet praesumitur bonus, dona probatur contra-* *rium*. Зато у кривичном процесу вреди и она мудра римска

regula iuris: in dubio pro reo, in dubio mitius и друга правила *in favorem defensionis*. Нису та правила створена за заштиту зликоваца, како неки тврде, него ради заштите честитих и поштених људи и њихове слободе.

Све ово треба да има на уму, ко хоће исправно да оцени врло важни и тешки задатак законодавца, када приступа припремању реформе закона о кривичном поступку.

Одазивајући се позиву управног одбора удружења правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, вршим угодну дужност, да Вас, господо, известим о припреманим реформама у кривичном судском поступку, упознавајући Вас пре свега с кратким историјатом тих припрема.

Кривично правни одсек Сталног Законодавног Савета Министарства Правде поверио је прошле јесени госп. проф. D-г Божи Марковићу и мени частан задатак, да израдимо пројекат закона о кривичном поступку, узевши за базу закон од 17. маја 1875 о казненом поступку, који је с неким изменама данас на снази у Хрватској и Славонији. Прихватајући тај задатак, ми смо га завршили дана 16. априла ове године. Потпуно израђен пројекат, који обухвата двадесет и шест глава са 499 §§, предали смо члановима реченог одсека ради проучавања и припреме за претрес, који се је по наредби госп. Министра Правде започео дана 3 јула о. г. у Љубљани, где је пројекат у осамнаест седница у целини с незнатним изменама и прихваћен. Пошто смо пројекат према закључцима поменутог кривично правног одсека исправили и изменили, предали смо га дана 20. септембра т. г. госп. Министру Правде. О пројекту ће још да даду своје мишљење чланови шире комисије, према коме ће се он дефинитивно редиговати.

И ако нам је одређена база, на којој смо морали да заснивамо свој рад нисмо се ипак могли држати те базе слепо и без савесне критике. Требало је водити рачуна о духу времена, о духу модерног казненог законодавства, о захтевима криминално-социјалне политике и новије процесне науке као и о промењеним приликама. Право као социјални феномен развија се и мења се упоредо с развикој и напретком културе. Ми знамо, колики је напредак учинило и материјално и процесно казнено право у току вековне еволуције. — Водећи рачун о томе, старали смо се, да закон о кривичном поступку буде проткан не само гарантијама за утврђивање кривице учиниоца кривичног дела, него и да даде јаче гарантије како за одбрану лица, која и ако се нису огрешила о казнени закон, по несрећи или по људској пакости буду извргнута непогодностима кривичне процедуре. Имајући на уму, да је век, у коме живимо, „век детета“ (Ellen Key) требало је обратити нарочиту пажњу заштити и спасавању послрнулих малолетника, који су ушли у критични период живота од четрнаесте до осамнаесте године. Најзад, требало је прила-

годити правила закона о кривичном поступку начелима, која су прихваћена у уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Држећи се ових смерница, ми нисмо могли из хрв. закона о казненом поступку превести у пројекат *институцију „преког суда“*, ни наређења о поступку преког суда. Нисмо узели ни наређења о *поступку против отсушних и одбеглих учиниоца кривичног дела*, у колико ова иду даље од прибарања доказног материјала ради обезбеђења кривичног поступка, кад се учинилац стави пред суд (V:455. и сл.). Суђење одсутном *неиспшаном лицу* било би у противности с основним начелима нашега пројекта. Оно би допуштало могућност, да лице, које је криво, не стигне она казна, коју је заслужио. Из истих разлога елиминирали смо и институцију *„мандашног поступка“*, и ако је признају многи новији кодекси и пројекти закона о кривичном поступку. И ако се та институција тиче најлакших кривичних дела, ипак би изрицање казне на основу саме пријаве без претходног саслушања осумњаченог лица и без претходног претреса било равно суђењу у опште одсутном лицу. Наређења о организацији кривичних судова и државног тужиоштва, о њиховој стварној надлежности као и о образовању суда т. ј. о саставу инокосног суда и судијских одељења (колегија) нисмо узели у пројекат, јер ће их донети нарочит закон о организацији и о надлежности судова. Најзад у пројекту нисмо донели ни наређења о пороти, пошто ова нису саставни део ни хрватског закона о к. п., већ су предмет нарочитог закона о пороти.

Напротив ишли смо даље од базе, на коју смо упућени. Ми смо поред институције судије појединца код средског суда, који је надлежан за најлакше преступе, и поред наређења о његовом поступку (§. 374 и сл.) увели као нову *институцију судије појединца код окружног суда* за теже преступе с упрошћеним поступком (§. 372 и сл.). Противници институције судија појединца тврде, да је колегијално суђење боље и поузданије, јер више судија један другог контролишу, па је мања бојазан, да ће доћи до судијских заблуда. По правилу јест и треба да је тако. Више очију више виде, више ушију више чују, више људи више знају. Али „errare humanum“. Практика нам доказује да ни колегија не искључују заблуде. Практика нам доказује да у колегијама један судија, који је познат с особите спреме и искуства, може много да утиче на мишљење других чланова колегија. А ми претпостављамо, да ће се за судије појединца постављати најспремнији и најискуснији судије. Не ћу тим да кажем и најстарије судије, јер сама старост не јамчи за већу спрему, здравију памет и логичније мишљење и закључивање и веће искуство. Поред тога не смео заборавити, да судија појединац носи сву одговорност за своју одлуку. Он нема на кога да се ослања.

То јача његов осећај дужности и одговорности, а овај га нука, да буде што савеснији. Он ће у осталом да суди о мањим казним стварима; поступак је пред њим упрошћенији, бржи а према томе и јефтинији. Уз све те предности, дали смо још једну гаранџију, кад смо нормирали, да пресуде судије појединца — поводом незадовољства испитује окружни односно апелациони суд као колегијални не само „in iure“, него и „in facto“. (§:390 и сл.). А за обезбеђење једнообразности и правилности примене правних правила омогућили смо и овде жалбу ради правилне и једнообразне примене закона, о којој решава касациони суд (§:410).

Нарочиту пажњу обратили смо на то, да се озакони институција судије за млађе малолетнике (од 14 до 18 година), која већ постоји у неким покрајинама наше државе, као и његовом поступку, како то одговара духу модерног законодавства (§ 433—454). Допустите ми, господо, да учиним овде мали екскурс. Ова ми се прилика чини баш подесном за то. Обрађујући институцију судије за млађе малолетнике, имали смо на уму речи познатог америчког човекољуба *Рандала*. Његовом раду око васпитања и заштите младости има његова отаџбина Мичиген (*Michigan*) да захвали очигледном опадању криминалитета младости. Његове речи: „Спасавајте младост, па нећете имати злочинца, да водите бригу, како ћете их поправити“ руководиле су нас да не извргавамо непогодностима криминалне процедуре и криминалне казне посрнуле млађе малолетнике. Ови у великој већини услед умне неразвијености у време учињена дела нису могли схватити природу и значај свога дела или према томе схватању радити, а по готово нису способни да осете психично дејство казне у оном смеру, како то замишљају многи теоретици с катедре. Ако то стоји, — а да је тако доказује нам искуство — питам ја, зашто да их казним, зашто таквим лицима да пуномо затворе и казнене заводе? Зар да их застројимо или да им одмаздимо или да их поправимо? За поправљање и васпитање нису затвори и казнене заводи никако подесни, по готово не онакви како су данас уређени. Ми практички пенолози смо сретни ако можемо спречити да таква лица не постану горима, но што су у казници завод дошла. „У заблуди су они, који верују у ефекат застројивања и одмаштења и који рачунају, да ће бруталношћу и суровошћу посрнулога доћи“. Ове је речи изрекао познати криминални политик и педагог Кроне (*Krone*) на једној скупштини казничких чиновника. Ја их потпуно усвајам. Не смемо заборавити, да драстична средства могу до душе имати ефекта, али само пролазна. И тај ефекат привидан је, јер се доцније испољују много горе последице. То нам најјасније доказује знатан пораст поврата младости у зло. Да упућивање младости у затворе и казнене заводе није средство које води циљу, доказује нам жалосна чињеница, да иста

млада лица, која су једаред по несрећи дошла у казнени завод, постају гостима казног завода враћајући се у њ већ после кратког бављења у слободи, коју су злоупотребили. А злоупотребили су је услед здајања и мржње, које су понели собом из завода а које су још појачали при првом сусретају друштва.

То може потпуно да схвати само онај, ко је имао прилике, да мало дубље завири у душу тих младих лица. Већ само упућивање њихово на оптуженичку клупу, која је намењена старијим зликовцима, сам „*strepitus fori*“ сам кривични поступак, а нарочито његова јавност делују на њ поразно. А како тек болно утичу на младе душе оне хладне зидине казних завода, онај звекет окова, онај монотони живот, онај механички рад, који их духовно загуљује! Замислите се у ону перспективу о њиховом будућем животу, кад по отпусту из казног завода, дођу у слободу, где их чека неминовни презир друштва. Ово их сматра друштвеним олошем и гура од себе, заборављајући да баш на њему и на његовим приликама има доста кривице што су они посрнули, и да онога, који је пао, треба дићи. Није ли онда оправдано уверење тих младих лица, да је њихово бављење у казном заводу отворило непремостиви јаз између њих и друштва и да у њему за њих нема места а ни уточишта. Какво дакле може бити дејство казнена млада лица, која остављају казнени завод и полазе у слободу с потпуно уздржаним поуздањем у будући честити живот. Зар може бити друго него огорчење на друштво и мржња на државу; а то је дејство, која их опет гони у понор, из ког се не могу спасити.

С тим треба да смо на чисто. Треба да добро отворимо очи и да не варамо сами себе. Деца су крв наше крви. Она су израз социјалног милије-а, из кога су потекла, којим су окружена и који им као пример служи. Кратко деца су онаква, какво им је кућно, школско и друштвено васпитање. Факат је, да ове три социјалне организације ова три најважнија васпитна фактора, који треба да раде паралелно, да један другог у задатку васпитања помажу и употпуњују, не одговарају потпуно свом позиву. Који су узроци томе, није овде место, да их истражујем. Али док се то не поправи, треба брзог лека. Ми треба да доскочимо том злу, а доскочићемо му, ако се постарамо за васпитна средства, чијом ћемо помоћу поправити оно што су позвани фактори пропустили. Одузимајмо на основу закона посрнулу децу онима, који не врше своју дужност и поверавајмо ју онима, који ће се за њу старати, који ће ју како треба васпитати. Посветимо слободне часове пропаганди, да честите и поуздане породице узимају овакву децу под заштиту и старање као и да се оснивају приватна удружења да подижу заводе за васпитање и да се старају за спасавање и васпитање овакве деце. Не очекујмо све од државе.

Та и она ће сама у јавном интересу потражити и наћи потребна средстава, да подигне што више државних завода и само за спасавање напуштене деце, него и за васпитањ не поправљање посрнуле младости. Овакав рад уродиће обилним плодом. Капитал, што се уложи у овакве заводе, донеће голему добит. Требаће далеко мање скупоцених казнених завода, а друштву ће се сачувати као корисни чланови многи млађахни животи, који би иначе били вечити баласт и опасност по људско друштво. А тада се не ће ни на друштво бацати љага, да оно има онакве делинквенте, какве заслужује да има (Lac-sagne).

Чинећи овај екскурс, хтео сам, господо, да обратим и Вашу пажњу на овај социјални проблем, који сматрам једним од најважнијих проблема нашега века „века детета“. Рад око овога проблема нека буде социјални задатак сваког интелектуалца, а нарочите и судије најновијег века. Ово вреди на првом месту за судију за млађе малолетнике, кога предвиђамо код окружних судова за сва злочинства а код средњих судова за све преступе тих малолетника. Задатак кривичног судије по правилу је строго јуридикчки. Као истражни судија он извиђа конкретне чињенице, а кад је позван да суди, он на претресу утврђује те чињенице и на тако утврђене чињенице примењује правна правила, која су предвиђена у материјалном закону. Судији за млађе малолетнике намењујемо ми у пројекту и важан социјално политички службени задатак. Он има и да испитује помоћу свих могућих врела све што треба за оцену индивидуалности млађег малолетника, степена његове душевне и моралне зрелости, т. ј. у колико је могао да схвати природу и значај свога дела и да према томе схватању ради, даље што треба за оцену његових животних прилика, под којима је и због којих је учинио кривично дело. Тога ради може тај судија да чује и мишљење свих васпитних фактора, који су имали посла с малолетником. Осим тога му је дужност да се у току целог поступка стара за телесни и духовни развој малолетника за његов надзор и васпитање. За мање деликте може малолетнику дати укор или га пустити на једногдишње прокушавање уз надзор поузданог лица, или га може оставити кућном и школском кажњењу или ради васпитања сместити у честиту приватну породицу или у завод заваспитање. За теже деликте може он малолетника упутити у државни завод за васпитање или за поправљање. Ради исправног вршења задатка судије за млађе малолетнике суделују у поступку државни тужилац за млађе малолетнике и бранилац, који могу изјавити и правне лекове против судијиних одлука, о којима решава окружни односно апелациони суд у нарочитом одељењу за млађе малолетнике. У заводу за васпитање остаје малолетник најмање годину дана а највише до навршене своје двадесет и прве године. У заводу за поправљање остаје он

најмање три, а највише десет година. Из једног и другог завода може се малолетник условно отпустити. Но ваља нарочито истакнути, да рад судије за млађе малолетнике не престаје оним моментом, кад је он донео своју одлуку, којом је наредио васпитне мере. Он ће и за време извршавања тих мера и за време условног отпуста имати ингеренцију на васпитање и надзор малолетника и утицати да се овај подесно смести и да му се обезбеди егсистенција. Посве је природно, да се родитељима и старатељима који нису испуњавали своју дужност, не може за време овог васпитања и поправљања допустити у овом смеру никаква ингеренција, јер њихова васпитна власт престаје и прелази по пројекту на старешине тих завода.

Ми смо водили рачун и о захтевима научника и човекољуба, да се жртвама неизбежних судских заблуда призна *право за накнаду штете* у случају, ако су биле *неоправдано правноснажно осуђене*. Истина да свако потраживање накнаде штете по правилима грађанског права претпоставља кривицу онога, од кога се тражи та накнада. У случајима судских заблуда нема говора о кривици државе и њених органа. Због тога су се државе дуго времена опирале узаконењу ове институције. Па и нови талијански закон о кривичном поступку од 27. фебруара 1913. допушта (§:551) да правноснажно осуђено лице, које је на основу поновљеног поступка ослобођено од оптужбе, може од државе да тражи само новчану накнаду као помоћ (*una riparazione pecuniaria a titolo di soccoso*) но и то само онда, ако је издржао казну лишење слободе бар три године и дужу, ако је његово привредно стање такво, да му је помоћ потребна, ако није ослобођено само због несташнице доказа и ако већ раније није било дваред кажњавано лишењем слободе. Ми смо испуњујући захтев праведности, у пројекту неоправдано осуђеном лицу признали *јавно субјективно право* на накнаду имовинске штете, у колико није само намерно или нехатно скривило да је осуђено неоправдано (§:466 и сл.). За остварење тог права обраћа се овлашћено лице најпре Министру Правде, и ако му овај не да накнаде или за месец дана не да решења о његовој захтеву, предаје оно у остављеном му року свој захтев за накнаду штете првостепеном кривичном суду, који је изрекао ранију поништену пресуду. За претрес и решење тога захтева надлежан је касациони суд. Овом смо поверили то решавање ради обезбеђења потпуне непристрасности, упрошћења и брзине поступка као и ради једнообразности решења. Теретећи последицама ове институције државни буџет и водећи рачун о финансијским могућностима и о практичким тешкоћама нисмо се могли за сада одлучити за прихват наређења о накнади штете лицима, која су недужна била у истражном затвору и ако је ово признато у законима, који још данас вреде у Војводини, Сло-

венији и Далмацији. Има и финансијски јачих културних држава, које то нису озакониле, упућујући на то, да је дужност грађана, да се подвргавају судској ма и неправедној персекуцији, као што им је дужност да приносе жртве плаћањем данака и жртве у војној служби а нарочито у рату. За сада се можемо задовољити и наређењима нашег новог устава, који у чл. 5. за *незаконито* лишење слободе чини одговорним органе власти, а чл. 18. омогућује пред редовним судом тужбу против државе за штете, које учине грађанима државни или самоуправни органи *неправилним* вршењем службе.

И ако је тенденца у развоју казног права, да постане правим социјалним казним правом, ипак се оно још не може посве отети многим друштвеним предрасудама и самообманама. Једна је од таквих самообмана оно привредно и друштвено уништавање осуђеника жигом старе инфамије, одузимањем грађанске части.

Пројекат новог казног законика искључује споредну казну губитка грађанске части, само код малолетника а придржаје ју за старије осуђенике. У ствари губи осуђеник по пројекту само извесна *поједина права* грађанина, и зато се неподесно оперише с појмом губитка грађанске части, по готово; кад су се по њему према ранијим законима ограничила она права, која осуђеник може да изгуби. И ако се пројекат казног закона није у овом смеру још могао уздићи над схватање нашега друштва, ипак се приближује духу времена тиме, што допушта *судску рехабилитацију*, и то не само повраћајем односно омогућењем стицања изгубљених права, него и поништавањем раније пресуде. Прилагођавајући се пројекту казног закона, унели смо у наш пројекат наређења за поступак о судској рехабилитацији, полажући важност на то, да се личност осуђеникова поштеди од непогодности јавне процедуре (§: 476—485).

Ако још напоменем, да смо на крају пројекта (§: 486 до 499) додали наређења о поступку за међународну правну помоћ, а нарочито за издавање злочинаца, у колико ово није обезбеђено државним уговорима, скренуо сам Вашу пажњу на то, колико смо одређену нам базу сузили а колико проширили.

У осталим деловима прилагођавали смо се бази, у колико је то било могућно, с погледом на промењене прилике и с обзиром на пројекат новог казног законика и имајући у виду захтеве практике и новије науке. Разуме се, да смо настојали, да систематски распоред буде подеснији и да терминологија и језик одговарају што боље духу нашег народног језика.

Да добијете, господо, слику нашег рада, упознаћу Вас у кратко с основним начелима пројекта.

Највиши циљ кривичног поступка мора да буде проналажење истине. Према томе је прво основно начело: „*начело материјалне истине*“. Не мора то бити аподиктичка или математичка извесност. Ми се задовољавамо с највећим степеном извесности, која по људском схватању и искуству одговара збиљи. То је степен извесности, што га може докучити човек, који логички мисли и оперише или до кога долази историк кад истражује поједини историски догађај. То је дакле *емпиријска, јуристичка или историска извесност* или *објективна или релативна истина*. Да задовољимо томе, унели смо међу уводна правила пројекта (§ 3), наређење, „да су све власти, које раде и суделују у кривичном поступку дужне да подједнаком брижљивошћу узимају у обзир како околности, које окривљеника терете, тако и околности, које му служе за одбрану“. Ово је нарочита дужност и истражног судије, који мора, ако је истрага поведена, по службеној дужности, не чекајући даљих предлога тужиоцевих, едудизмати све радње, које сматра потребним за проналажење истине (§: 99). Нарочито наређење (§: 227) обавезује председника на главном претресу, да се стара за свестрано извиђање ствари и проналажење истине. По даљем наређењу (§: 254) признање оптужениково, ма како потпуно и савршено било, не ослобођава председника ни суд од дужности, да предузму прибирање даљих доказа и да доказивање прошире на све чињенице, које су по њихову нахођењу важне за пресуђивање. Тиме смо за поступак који је покренут по захтеву овлаштеног тужиоца, усвојили односно доказивања *начела официјалности*, не хтијући судији везати руке у тражењу истине и правде ни спречавати брзину поступка обвезивањем судије, да чека предлоге странака у том смеру. Судија је везан за оптужбу само, у колико се тиче личности оптуженикове и дела (§: 273) иначе има у тражењу истине потпуно одрешене руке. Последица начела материјалне истине је, да се искључује, (§: 27. и 28.) и да се може и изузети (§: 30) судија, код кога се стичу такве чињенице, које доводе у сумњу његову непристрасност, да се пред колегијалним судом не допушта главни претрес у одсуству оптуженикову, јер би ово било противно правилу *audiatur et altera pars*, које смо провели у току целог поступка. Изузетак од овог правила допустили смо само за претрес пред судијом појединцем, но под предпоставком, да лично присуство окривљениково није потребно, или да је окривљени већ испитан и дао своју одбрану или да га је судија по његову захтеву ослободио од дужности да лично дође на претрес (§: 373 и 389).

С начелом материјалне истине у тесној је вези *начело слободног судијског уверења* т. ј. слободне оцене доказа. Везање судије за извесна доказна правила за извесне фикције или законске пресумције није никако подесно за проналажење

материјалне истине. Судија треба да има потпуно слободне руке при оцени, када се која чињеница има сматрати доказаном (§ 274); он по својој савести испитује доказе у колико се тиче њихове веродостојности и доказне снаге (§ 273). На основу таквог испитивања и оцене доказа, судија ће оптуженика осудити само онда, ако је потпуно уверен о његовој кривици, а ослободиће га од оптужбе не само онда, ако је уверен, да оптуженик није крив, него и ако сумња о томе, дали је он крив или није. Као даљи захтев начела материјалне истине и слободног уверења пројекат садржи наређење (§ 4), да кривични судија самостално одлучује и о претходним — како јавно-правним, тако и приватно-правним — питањима, која су одлучна за утврђење, дали постоји кривично дело, изузевши једини случај, где се као претходно питање појави питање дали брак вреди или не вреди. У оваквом случају мора кривични судија узети за основ одлуку духовног или грађанског суда, или ако ова још није донета мора сачекати, да надлежни суд донесе ту одлуку.

С погледом на субјекте и природу објекта кривичног поступка испољавале су се у току историјског развоја поступка различне типичне процесне системе, које су имале да обезбеде циљ поступка. У главном су то две системе: *опшужна* (акузаторска) и *истражна* (инквизиторска) система. По инквизиторској системи усредсређивале су се функције тужиоца, браниоца и судије у једном лицу, у лицу судије; окривљеник се је сматрао само објектом поступка. Овој системи могло је бити места само за време теократског и деспотског режима. Данас у доба демократије може у процесу *биши места само опшужној системи*, као најподеснијој за постизање највишег циља кривичног поступка. По овој системи постоји за сваку од поменутих трију функција нарочит субјекат. Функције ових трију субјеката потпуно су самосталне, одвојене и независне. Тужилац покреће поступак дела и заступа оптужбу репрезентујући јавни интерес ради утврђења и кажњења кривца. Окривљеник и његов бранилац врше функције одбране репрезентујући тиме уједно јавни интерес, да не буде невино лице осуђено ни слободе лишено. Судија као трећи субјекат у процесу позван је да оцењујући оба та интереса изрече свој суд, како то његовом слободном уверењу одговара истини и правди. Ова је система основно начело нашега пројекта (§ 1., 7. и 56). Не захтева се по свој системи, да тужилац у процесу може бити сваки грађанин. Сваком грађанину оставља се само право да може власти пријавити учиниоца кривичног дела (§ 89). Како је право кажњавања по данашњем правном схватању право државе, задржава је држава и право гоњења само себи, без обзира на то дали лице, које је повређено кривичним делом, тражи гоњење или не тражи. То начело гоњења учиниоца кривичног дела по службеној

дужности називамо *начелом официјалности* у правом смислу. За вршење свога права гоњења поставља држава нарочитог органа као *државног тужиоца*. Овај покреће *ex officio* кривични поступак због кривичних дела. Он је уједно као орган власти *чувар закона* и може кадгод нађе, да је каквом правоснажном одлуком суда повређен закон, потакнути генералног прокуратора као врховног чувара закона, да поднесе жалбу ради правилне и једнообразне примене закона, о којој одлучује касациони суд. Као орган власти има државни тужилац и право, да изјави правне лекове и у корист окривљеникову.

Начело официјалности нормира пројекат казненог закона а овоме се прилагођује и наш пројекат (§:1). Но ово начело није у модерним законима па ни у нашем пројекту к. з. строго проведено. Од начела официјалности изузимају се три категорије кривичних дела. У прву категорију долазе кривична дела, које се сматрају важнима за јавно правни ред само онда, ако се и лице, против кога је управљено то дело, сматра и осећа повређеним и ако оно тражи, да се покрене и продужи кривични поступак. *То су кривична дела, због којих се учинилац гони само по приватној тужби*, као што су увреда части, браколоство и т. д. У другу категорију долазе кривична дела, код којих додуше постоји јавни интерес за гоњења, али код којих томе интересу насупрот стоји претежнији приватни интерес оштећеников, да се не гони. У оваквим случајевима држава се одриче права гоњења за вољу оштећеног лица, ако оно само не стави предлог ради гоњења. То су кривична дела, за која се гони само *по предлогу оштећениковом*, као што су примерице: одвођење женске ради ступања у брак, откривање тајни по лекару и т. д. У трећу категорију долазе кривична дела, код којих се оставља надлежној власти, да према разлозима опортуности оцени, да ли ће дати одобрење, да се води кривични поступак. То су кривична дела, за која се гони само *по одобрењу надлежне власти*, примерице по одобрењу министра унутрашњих дела код увреде краља и чланова краљевског дома.

Приватну тужбу за дела, која под ову подпадају, *диже и заступа пред судом повређеник као приватни тужилац*, који је и „*dominus litis*“ (§:50). *За сва остала кривична дела гони, диже и заступа оптужбу државни тужилац*. (§:1). Но код кривичних дела, за која се гони по предлогу, не може држ. тужилац покренути ни судија, започети кривични поступак, док оштећеник не стави предлог. Напротив код кривичних дела, за која се гони по одобрењу може државни тужилац покренути и судија започети кривични поступак, али га не може даље од извиђаја продужити, док не изиште и не добије то одобрење (§:2. и 395). Како видимо, државни тужилац има по правилу *монопол оптуживања*. Да државни тужилац не злоупотреби то своје право, пројекат закона о кри-

вичном поступку предвиђа гаранције како против неиспуњавања дужности тако и против обесних оптужби државног тужиоца. У првом смеру даје пројекат гаранцију пре свега, што прихваћа *начело легалности*, по којему је државни тужилац дужан да гони, чим се појави основана сумња, да је учињено кривично дело (§ 43.) Начело легалности противно је *начелу опоршуности* усвојеном у хрв. кривичном поступку, по коме се државним тужиоцу оставља да оцени да ли и јавни интерес изискује гоњење, све ако се и стичу друге претпоставке за гоњење. Другу гаранцију даје пројекат усвајањем институције *супсидијарног тужиоца* у лицу оштећеника. Ако државни тужилац неће да покрене кривичног поступка због кривичног дела или ако у току поступка одустане од гоњења, мора се о том кораку обавестити оштећеник, који се са својим приватним потраживањем придружио кривичном поступку, и овај има онда право, да сам тражи покретање или продужење поступка и има сва права, која има и државни тужилац као процесна странка (§ 1, 52. и 53.). Против обесних оптужби има окривљеник заштиту у приговору против оптужиоца, о коме одлучује апелациони суд (§: 204 и ск.).

Тужиоцу као процесној странци, стоји насупрот окривљеник и његов бранилац. Окривљеник није у *процесу* само пасивни субјекат, како неки тврде, него процесна странка с једнаким процесним правима као и тужилац. Тек по свршеном процесу постаје он објектом егзекуције, ако буде осуђен на казну. И ако се ради обезбеђења будуће егзекуције његова лична слобода може ограничити, не престаје он тиме бити странка, не губи он процесних права, која припадају процесној странци. Ради обезбеђења своје одбране може окривљеник имати браниоца у свако доба (§: 56) и судија је дужан, да га о том његовом праву поучи при првом испиту као и при саопштењу наредбе о притвору (§: 58). Одбрана је обавезна у поступку због злочинства, ако закон прописује за њ казну лишења слободе већу од две године али ако је окривљеник малолетан или нем или глув или због болести неспособан да се брани. Ако окривљеник у таквом случају сам не узме браниоца, поставиће му га *ex officio* суд. Ако је окривљеник сиромашан, одредиће му у поступку пред окружним судом на захтев суд браниоца као заступника сиромашних и у случају, где одбрана није обавезна, али само ради извршења извесних процесних радња и одбране на претресу (§: 59). Чисто оптужно начело није као ни у хрватском закону о казненом поступку строго проведено у колико се тиче дела, за која се гони *ex officio*, у поступку пред среским судијом, у једну руку због оскудице судија, а у другу руку, што то није ни од преке потребе, јер се тиче само најнезнатнијих кривичних дела, за које је срески судија надлежан. Но пројекат је и односно овог питања напреднији од хрватског закона о казненом поступку.

Он даје државном тужиоцу окружног суда право, да може на претресу код среског суда, кадгод изискује јавни интерес, не само сам или по свом заменику заступати тужбу, него да за заступање може овластити и које друго службено лице у месту, где је суд (§: 386.). Окривљениково право, да узме браниоца, остаје неокрњено и у поступку пред среским судијом (§: 384.).

Акузаторски тип поступка изискује и нарочити начин и облик вршења процесних радња ради сигурнијег постизања циља кривичног поступка. То је *усменост*, *непосредност*, *контрадикторност* и *јавност* поступка, које смо у пројекту прихватили као основна начела. Како тежиште модерног акузаторског поступка не лежи у припремном поступку, него у главном претресу, морају начела усмености, непосредности, контрадикторности и јавности бити фундаментални принципи главног претреса, али се не искључују ни у припремном поступку при извесним процесним радњама. Извиђај и истрага, у колико је и ова обавезна (§: 96. и 118.) имају циљ, да се изврше судске процесне радње, које се више не би могле обновити, да се приберу докази, који би се могли изгубити, и да се ствар рашчисти у толико, у колико је тужиоцу и суду потребно за оцену оправданости стављања под оптужбу или обустављања поступка. Свестрано прибирање, испитивање, анализа и критика доказног материјала, који има да буде основ синтези т. ј. пресуди суда, оставља се главном претресу. Појам усмености и непосредности, и ако су у вези, не смеју се идентификовати. Усменост као начело поступка састоји се у томе, да суд мора своју пресуду да заснива само на оном доказном материјалу, који је *усмено* изнесен на главном претресу (§. 273.). Докази се на претресу *износе* усмено, а то бива и онда, ако се читају каква акта о доказу који се по закону мора или сме прочитати на претресу (§§. 262-264.). Усменост је дакле *начело самог расправљања*. Непосредност као начело поступка изискује, да суд ствара своју одлуку на основу усмено изнесеног о својим сопственим чулним запажањем прибраног доказа. Непосредност је дакле *начело прибирања доказа*. Докази се *прибирају* непосредно. Судија слуша непосредно усмено исказивање оптуженика, сведока и вештака о свим важним околностим, тражи непосредно од њих потребна разјашњења. Он прибира потребне му податке, разматрајући непосредно својим очима лажну или лажно преправљену исправу или банкноту или, гледајући непосредно оптуженика, где пред судом ставља на папир обојени лични отисак прстију и испоређујући га с траговима прстију, остављеним на украденој каси или на украденом ормару, или разгледајући лично место где је учињено дело, или предмете којима је и на којима је учињено дело. На основу таквих непосредних запажања, утисака и аперцепција ствара судија слику и суд

о учиниоцу и његову делу. Слушајући живу реч лица, која се на претресу испитују, и проматрајући та лица и сваки њихов покрет судија има прилику и основ, да оцени не само веродостојност тих лица него и веродостојност доказа, што им та лица износе. Само на овакав начин може се судија информисати о учиниоцу и делу тако, као што би био информисан, да је ток догађаја запажао сам својим чулима. Зато је овакво непосредно прибирање утисака најбоља гаранција и најачи основ за судијско уверење. *Контрадикторност* као начело поступка састоји у томе, да се странкама обезбеђује могућност и слобода, да суделују и утичу при предузимању процесних радњи а нарочито при прибирању доказа на претресу стављајући усмено своје предлоге и противпредлоге или питања на лица, која се испитују, као и да у кључним говорима по завршеном претресу аналишу, критикују и оцењују доказни материјал и да на основу тога стављају своје коначне захтеве (§: 228., 252., 254., 257., 263. и 268. до 271.). На овај се начин скреће пажња судије на многе чињенице, на које судија може бити не би обраћао пажње, и тако се особито помаже рашчишћавање ствари и проналажење истине. Не противи се овоме начелу, да се судији даде право да и ван предлога странака прибере доказе, које по свом нахођењу и својој одговорности сматра потребним за проналажење истине (§: 218., 23 д, 241., 254 и 265.). Напротив, исправна максима ће тек тада показати право дејство, кад се призна могућност узајамног утицања свих снага које суделују у процесу. Баш из ових разлога ми смо у пројекту прихватили у Енглеској одавно уобичајено *унакрсно испишивање сведока* (cross examination), по којем се оставља само странкама, да на претресу испитају сведоке и друга лица, чије су позиве оне предложиле ради прибирања потребних обавештења. Начела усмености, непосредности и контрадикторности изискују, да све судије морају непрекидно бити на претресу (§: 227. и 336. бр. 2) као и да странке морају присуствовати претресу, да могу утицати при изнашању и прибирању доказа, стављати своје предлоге и давати потребна разјашњења, да се претрес без потребе не прекида и не одлаже (§: 336 бр. 3).

Како су ова три последња начела, а нарочито начело непосредности, најјача гаранција за исправан резултат прибирања доказног материјала и најчвршћи основ за судијско уверење, настаје питање, може ли се без опасности по материјалну истину допустити вишем судији да на овај начин по првостепеном судији утврђене чињенице поводом правног лека испитује, другим речима може ли се допустити „*revisio in facto*“? Две су алтернативе могућне: или да се испитивање вишег судије оснива на протоколу о главном претресу дакле на актима, или на новом усменом претресу пред њим. Прва алтернатива је апсолутно непоуздана јер се из аката може

добити само бледа слика доказног материјала, изнесеног и пробраног на усменом претресу, док се они врло важни утисци и оне аперцепције не могу представити на папиру. Односно алтернативе треба пре свега истакнути, да и ако се мора допустити, да је виши судија правно образованији и спремнији, не мора он бити бистрији, у логичној анализи и синтези јачи и за пробирање утисака, за аперцепцију способнији. Кад би се дакле и допустио у вишој инстанцији нови усмени претрес о чињеницама, утврђеним у пресуди првостепеног судије, никад се не би постигла онако поуздана, онако жива слика, како је изнесена пред првостепеном судом кратко време после учињења дела. Штогод се тај претрес врши доцније, успех ће бити све слабији, слика све блеђа. Сведоци много тога заборављају. Њихови нови искази нису више прави излив њиховог запажања. На њима је остао јак утицај исказивања на усменом претресу у њиховом присуству као и утицај других чињеница, изнесених на претресу а нарочито утицај говора (пледоје-а) странака. Нећу ни да говорим о многим додацима њихове маште, потенциране догађајима на главном претресу ни о другим спољним утицајима на њих. Због тога могу њихови нови искази бити посведокчији од ранијих исказа и побудити код вишег судије уверење, сасвим противно уверењу првостепеног судије. И тад би имали уверење против уверења. Које је уверење основније сигурније и поузданије, мислим да је према истакнутим околностима јасно. Ако би дакле допустили ревизију „in facto“, значило би допустити жалбу „a indice melius informato ad indicem reus informatum...“ Због тога смо у пројекту као правне левке против пресуде окружног суда као колегијалног допустили *незадовољство* само због одлуке суда о казни, приватним потраживањима и о трошковима кривичног поступка, о којему решава апелациони суд, и жалбу касационом суду због повреда формалног и материјалног закона, које су таксативно наведене (§ 336. и 337.) Ако је са жалбом спојено и незадовољство, касациони суд решава истовремено о обадва правна лека. Новост је у пројекту, да оптуженик има право жалбе и против пресуде, ако је ослобођен од оптужбе и. п. ако је ослобођен због застарелости, а он хоће да докаже да његово дело није у опште кривично дело (§ 338). Новица је даље да се у жалби допушта и позивање на нове чињенице (§ 340.) и да касациони суд може поводом ма чије жалбе е. officio узети у обзир не само повреде материјалног закона ако су се догодиле на штету оптуженикову, него и повреде законских прописа о надлежности (§ 382). Пресуду првостепеног суда испитује виши суд само поводом правног лека. Ек officio касациони суд испитује само смртну пресуду (§ 354.) Изузетно се допушта касационом суду и ванредна ревизија пресуде in facto, али само у корист оптуженика, који је оглашен

кривим ако се поводом ма чије жалбе појави знатна сумња о истинитости чињеница, на којима је основана пресуда (§ 354). Иначе се евентуалне заблуде суда *in facto* могу санирати само ванредним правним леком: захтевом за понављање поступка (§ 361.—371.) Против пресуде судије појединца омогућили смо изузетно *пошћуно незадовољство* (§: 390. и 392.), дакле ревизију „*in facto et in iure*“ баш зато да доскочимо бојазни, која се истиче против институције судије појединца.

Још коју реч о *начелу јавности*. Како знамо из историјског развика кривичног поступка, тајност инквизиторског поступка изазивала је неповерење у правосуђе. Где нема поверења народа у правосуђе, нема ни државног ауторитета; а без овога нема држава опстанка. Да се учврсти поверење у правосуђе, прихватили су сви модерни процесни закони *начело јавности поступка*, па и наш пројекат (§. 222.-226.). Широка, општа или народна јавност, која је карактеристика главног усменог претреса као основа судијске пресуде, и јавног претреса пред вишим судом, даје друштву прилику за контролу, дали се поступа по закону. Јавност није додуше непосредна гаранција за проналажење истине, али у велико помаже постизање тога циља. Она тако рећи, принуђава сва лица, која суделују у процесу, на што озбиљније и савесније вршење дужности. Тиме се без сумње јача рад, који води циљу. Кад не би било те јавности, за многе се чињенице и доказе не би дознало; многи криминални тип не би дохватила рука правде. Истина, јавност има и своју рђаву страну. Искуство нам доказује, да се на јавне претресе, особито ако им је предмет сензационалне природе, згрћу као слушаачи и којекакви опскурни за друштво изгубљени елементи и непријатељи јавног поретка и морала, који пажљиво прате ток поступка, гутају сваку реч пазећи на сваку околност, која би могла усавршити њихову вештину не само у извршивању кривичних дела, него и у проналажењу путева, како ће умакнути рукама правде, ако ове посегну за њима. Нови талијански кодекс о кривичном поступку чини покушај (чл. 375), да се у јавно заседање забрани приступ лицу, *за које се знаде*, да је прекоравано (*ammonito*) да је под нарочитом пажњом (*vigilato speciale*), да је беспосличар (*ozio*) или скитница (*vagabondo*). Без легитимација не би се ово дало спровести. Тражити легитимације значи затварати врата широкој јавности и изигравати начело јавности. А зар нас искуство не учи, да се легитимацијама знаду снабдевати баш најопаснији елементи? Пошто би овакво наређење остало само на папиру, нисмо га ни прихватили. Но зато смо поред обичајне забране приступа недораслим лицима у заседање и поред обичајних разлога, из којих се искључује јавност, као што су разлози морала, јавног поретка и државне безбедности унели у про-

јекат ради заштите малолетника новост, да се јавност мора искључити, ако се претрес држи против малолетника, као и да се лице испод 18. година, ако мора присуствовати јавном претресу као странка, сведок, оштећеник или тумач, мора уклонити из заседања, чим његово присуство на претресу није више преко потребно

Ово је, господо, само језгра основних начела. Време, које ми је одмерено, не допушта ми разглабање свих потанкости, пројекта односно тих начела на разрађивање ситнијих изузетака, где се одступа од којег од тих начела.

Поред основних начела, која су гаранција за постизање циља, мора добар поступак имати још неке нарочите особине. И на ове сам рад да скренем Вашу пажњу.

Није доста, да казнени законик прописује строге казне или друге подесне мере. Да те казне и мере буду ефикасне за заштиту друштва, треба да оне стигну кривца брзо, по могућству непосредно после учињена дела. Ради тога *поступак треба да је брз*. Поступак може бити брз само онда, ако није компликован, него упрошћен или једноставан и ако тече без прекидања и одлагања. Свако одуговлачење слаби успех поступка и отежава постизање циља поступка т. ј. проналажење истине. Кад говорим о овим особинама поступка, мислим само на поступак пред колегијалним судом, јер поступак пред судијом појединцем као скраћени поступак мора већ по својој природи да буде брз.

Но и за поступак пред колегијалним судом предвиђа пројекат гаранције за његово упрошћење и брзину.

Пре свега припремом поступак усредсређује се по правилу само у извиђају. Тужилац диже оптужницу по правилу непосредно на основу кратког извиђаја (§. 95. и 202.), а изузетно на основу истраге. Истрага служи бољем рашчишћењу ствари. Она је обавезна само у најважнијим случајевима, и то кад се тиче злочинства, за које закон прописује смртну казну или казну вечитог лишења слободе. Осим тога мора тужилац предложити отварање истраге, ако тражи, да се протав осумњиченика одреди истражни затвор, у колико ово не тражи на основу непосредне оптужнице. Најзад тужилац ће тражити отварање истраге у случају злочинства, за које закон прописује казну лишења слободе већу од пет година ако осумњиченик нарочито не пристане да истрага изостане (§. 96. и 118.). Оптужницу узима суд у претрес само онда, ако јој окривљеник приговори или ако се жали због истражног затвора, који се одреди по предлогу тужиоцем, стављеном у оптужници (§. 204.) Суд, који одлучује о том приговору или жалби је апелациони суд. Овима се поверава тај задатак за то, да се не ствара прејудица. Овом се прејудицу не би могло избећи, ако би оптужницу испитивао исти првостепени суд, који је надлежан за главни претрес и пресуду, особито ако

је овај суд снабдевен с малим бројем судија, од којих поједини могу бити и искључени (§. 28.). Ако против оптужнице није изјављен приговор ни жалба због затвора, или ако су ови одбачени, стављање под оптужбу стаје на снагу и председник одељења, које је надлежно да суди, одређује дан за главни претрес и чини све потребне припреме (§. 212.) Главни се претрес може односно мора одложити само из разлога, који су нарочито наведени у закону (§. 220., 237—239.), а сме се прекинути најдуже на четрнаест дана (§. 241.). Пресуда се по правилу изриче и објављује исти дан по свршетку претреса, изузетно у току осам дана по довршењу претреса (§. 289.). Пресуда се израђује по правилу за три дана по објави (§. 291.) Пресудом се оптуженик или оглашује кривим и осуђује или се ослобођава од оптужбе или се оптужба одбија (§. 275.). Овај нови облик пресуде, којом се оптужба одбија, примењује се у случајима, кад се нису стекле процесне претпоставке за пресуду ствари т. ј. чињенице или околности, које се морају стећи, да се код суда већ започети казни поступак против одређеног лица због одређеног кривичног дела може продужити пред *шим* судом и изрећи пресуда *in merito*. Таква је претпоставка н. п. оптужба државног тужиоца за официјални деликт или приватног тужиоца за неофицијални деликт, даље предлог или одобрење, где се ово тражи по казном закону, надлежност суда, процесна способност странака и т. д. Ове су околности претходна материјално или процесно правна питања, о којима суд мора одлучити пре, но што се упусти у меритум т. ј. у саму ствар. При несташици ових околности, суд се ни не упушта у саму ствар, него пресудом одбија оптужбу и обуставља поступак због несташице које од процесних претпоставака. Пресудом са истовремено одлучује и о приватним потраживањима приватног учесника т. ј. о захтеву за повраћај ствари, за накнаду штете и изгубљене добити за задовољење у новцу или да се известан праван посао или правни однос поништи (§. 280, 295 и 300), даље о трошковима кривичног поступка, а нарочито и о мерама безбедности (§. 280). Једино онда ако суд оптуженика ослобођава од оптужбе због неурачуњивости али је уверен, да постоје претпоставке за упућивање неурачуњивог лица у завод за чување и лечење неће он то изрећи у самој пресуди, него ће донети нарочито решење о томе, пошто саслуша о томе државног тужиоца (§. 279). Пресуда стаје на снагу, ако се против ње нико не жали. Нема места испитивању пресуде *ex officis*, изузевши смртну пресуду.

Нарочито упрошћење поступка састоји у томе, што су предвиђене само две инстанције: окружни суд као првостепени и апелациони суд као виши суд, ако је изјављено само незадовољство против пресуде односно касациони суд, ако је изјављена само жалба против пресуде као и кад је изјављено и незадовољство и жалба. (§. 333. и 343.) Даље упрошћење

састоји се у томе, што касациони суд има право не само да касира, поништи пресуду, него да под одређеним претпоставкама одмах и суди. Ово бива онда, кад је првостепени суд утврдио све потребне чињенице, али је повредио материјални закон или је прекорачио оптужбу (§ 350.)

Нарочито брз мора бити поступак, кад се осумњичено лице притвори. Притвор *може* одредити истражни судија у случају каквог злочинства ако против осумњиченог лица има основа сумње и ако је оно поред тога или започело на делу или се сумња да ће побећи или је основана бојазан калузије или да ће то лице поновити крив. дело или извршити покушано дело или дело, којим прети (§. 112.). Ако полицијска власт или ненадлежни судија притвори осумњичено лице, они ће га одмах саслушати за 48 сати по саслушању спровести истражном судији, ако га не би одмах пустили у слободу због несташнице законских разлога за притворе. Истражни судија дужан је сваког притвореног осумњиченика саслушати за 24 сата и чим га саслуша, наредити против њега истражни затвор пошто по предлогу тужиоца поведе истрагу, или га пустити у слободу (§. 117.). Истражни се затвор *може* наредити из истог разлога као и притвор, изузевши посве природно разлог застицања на делу. Притвор и истражни затвор *мора* се наредити против лица, које је осумњичено за злочинство, за које закон прописује смртну казну или казну лишења слободе најмање десет година (§. 112. и 118.). Против наредбе судијине о притвору или истражном затвору допуштена је у року од три дана жалба окружном суду. Даљу жалбу апелационом суду има само окривљеник. И окружни и апелациони суд дужни су донети своју одлуку за два дана по пријему аката (§. 118.). Колузиони истражни затвор не може трајати дуже од два месеца, а у изузетним случајевима може апелациони суд овај затвор продужити још за месец дана, ако то изискују особито важни разлози. Иначе су дужне све власти настојати, да овакво претходно ограничење слободе траје што је могуће краће, нарочито да престане чим нестане разлога из којих је наређено (§. 128.) Као сурогат за притвор и истражни затвор *због сумње бегства*, признаје се вреднојемство, уз које апелациони суд може окривљеника оставити или пустити у слободу и у случају злочинства, за које је у закону прописана казна лишења слободе и преко десет година (§. 130. и 131.). Ако оптуженик, који је у истражном затвору пресудом буде ослобођен од оптужбе или ако ова буде одбивена, он се пушта одмах у слободу, изузевши једини случај кад је оптужба одбивена због ненадлежности суда, а истражни је затвор обавезан или постоји основана бојазан да ће он побећи (§ 339.). То је кратка слика наређења, која гарантују брзину поступка.

Брзо и савесно вођење извиђаја и истраге и обустављања ових, где нема услова кажњивости ни процесних претпоставака, брзо оптуживање, где овом има места, брзо одређивање претреса, брзо и правилно суђење кривцу као и брзо ослобођење лица, које није криво или за које бар нема доказа да је криво, од непогодности кривичне процедуре, диже у велико ауторитет судија и јача у знатној мери поверење народа у правосуђе. Ништа, напротив, не може већма пољубити углед судија, поверење у правосуђе, веру у правду а тиме и ауторитет државе, него ли осуда недужног лица. Да се не догоди ово последње и да се испуни оно прво, не зависи то само од доброг закона. И најбољи закон у рукама судије, који није дорастао своје позиву, тешко ће постићи циљ, коме је намењен. Зато треба усвојити *начело селекције при постављању судија*. Ово ће се начело моћи остварити само онда, кад се обезбеди материјални положај судија и онемогући сваки утицај који би могао оставити ма и трунак сумње у њихову беспристрасност. Овако одабрани, независни и беспристрасни судије, помогнути материјално обезбеђеним, способним и неприступним државним тужиоцима као и честитим, спремним и савесним браниоцима, даће нам потпуно јемство, да ће закон о кривичном поступку бити поуздан основ како за утврђивање криваца тако и за одбрану и заштиту слободе недужним грађанима.*)

Д-р Никола Огорелица.

ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ ЖИВОТА

Међународни Социолошки Конгрес у Турину

У времену од 9. до 15. октобра 1921 одржан је у Турину међународни социолошки конгрес, сазван иницијативом социолошког института на тамошњем Универзитету. Поред многих званичних државних представника, поред многих писмено послатих студија, предлога и поздрава, на конгресу су учествовали ови чланови, из 22 разне државе (по азбучном реду на талијанском језику): из *Јерменије*, Варандијан, јерменски посланик у Риму; из *Чиле*, конзул Lopez F. Marqueira; из *Колумбије*, конзул V. Faillace; *Чехо-Словачке*, проф. Лукас; *Француске*, Barriol, секретар статистичког друштва, Blondel, професор на Collège de France, унив. проф. Cogréard, проф. Kergall, адв. Lemonon, Liégeard; *Георгије*, проф. Авалов проф. М. чабли; *Немачке*, проф. K. Rathgen, са универз. Хамбург, Dr. Вагт од министарства рада, проф. Tjedié предс. немачког удружења за Лигу Народа, и г-ђа Schreiber, посланица у Рајхс-

*) Ово је предавање држано на главном скупу Правничког Удружења у Београду.

тагу; из *Вел. Бришаније*, sir Lancelot Hare, вице-гувернер Индије; *Грчке*, екс. Франгулис, адв. Триантафилидес, мајор Кофинас; из *Италије*, професори Ф. Козентини (сазивач овог конгреса), Гропали, Рика-Барберис, Фоа, Палани, Боргата, Панунцио, Де Мајистрис, генерал Кориналди, посланици Тирети, Котафави, г-ђе Бесо и Очела; из *Југославије* проф. Недељковић; из *Мексике*, отпрањник послова Reyes; *Холандије*, проф. Hogeworff, адв. Van Schaardenburg; *Пољске*, проф. Халецки (делегат Лиге Народа), Дг. Лорет, Дг. Михаловић, конзул А. Вегеу; *Португалије*, Леао, посланик у Риму; *Русије*, проф. Таубе (Петроградски унив.), проф. Тотомианц (Тифлис), проф. Брјанчанилов, пред. руског удружења за Лигу Народа; *Сијама* конзул sir W. Becker; *Шпаније* проф. Reyes; *Сјед. Држава Сев. Америке*, проф. Kingsbury, проф. Longhi (Вашингтон); *Швајцарске*, професори Töndury (Женева), A. de Madaу (Neuchâtel), и конзул R. De Planta; *Турске*, проф. Моахиледин Адил (Цариград), и из *Угарске* Дг. W. Heller.

Конгрес је, после проучавања појединих питања најпре у посебним секцијама, а затим дефинитивног претреса у пленарним седницама, донео ове резолуције (доносимо их у изводу):

Секција I

1. *Реформе које се имају учинити у уговору „Друштва Народа“*, да би се од њега начинио виталан организам: а) Треба избећи дуализам између Савета и Скупштине Друштва Народа, и дати им однос владе према парламенту, тако да Савет буде еманација Скупштине, која ће га бирати и ратификовати његове одлуке. О молбама држава да буду примљене у Друштво Народа решава један нарочито изабрани Суд, само по правним, а не по политичким обзирима. Чланове Савета и Скупштине треба да именују не влад- већ парламенти појединих држава. б) Конгрес налази да Версаљски уговор не одговара идеји Друштва Народа јер даје нарочите привилегије „Главним Велесилама“, на штету принципа правне једнакости свих суверених држава, и што легализира прибегавања рату.

2. *Заштита алогених националних мањина*: гарантовање слободног интелектуалног, политичког и религијског развитака давањем права директног рекурса Судбеном столу Друштва Народа.

3. *Регулисање колонијалног мандаша*: дозволити свима народима способним за то, учешће у цивилизовању колонија; држави мандаторки не дати право монопола над сировинама дотичне колоније; установити периодичну ревизију колонијалног мандата; омогућење стицања аутономије колонија и њиховог учешћа у Друштву Народа. С обзиром на апел панорначких конгреса у Брислу и Паризу, изражава се жеља да се призна једнакост свих цивилизованих људи ма које расе и боје, да им се признају захтеви на које имају права, и да

се у том циљу створе нарочите секције Друштва Народа и Међународног Бироа Рада.

4. *Координација међународног приватног права*: Да Друштво Народа узме иницијативу предлога међународних конвенција, како у области законодавства о личном статусу појединаца, тако и у области грађанског, трговачког и социалног законодавства, којима би се ублажиле неједнакости и тиме уклониле несносне сметње међународној солидарности.

5. *Болшевизам*: Руски проблем је постао проблем универзалне човечанске солидарности; дужност је свих народа и свих влада да пораде енергично на томе да се ова срамна и неподносива рана што пре залечи, и руски проблем реши у складу са цивилизацијом, заштићујући човека од сваке тираније, ма од куд она долазила.

Секција II

1. *Организација међународне трговине и царинска полиција*: Сматра се међународна економска сарадња као битна погодба обнове Европе, па при свој потреби поступности у прилажењу слободнијој трговини, осуђују се ултра-протекционистичке тенденције многих влада, које тиме провоцирају економску изолованост и сукобе баш на оном терену где међународна солидарност треба данас да се пре свега развије. Изражава се жеља да Друштво Народа узме иницијативу за једну међународну анкету о последицама ових протекционистичких мера, нарочито у колико су управљене против земаља које су највише пострадале у рату; и да се припреми материјал за једну конференцију управљену против ових антиекономских мера.

2. *Валутни проблем*. Да се, провизорно, док се не постигну економске могућности укидања принудног курса, склопе под егидом Друштва Народа нарочите конвенције у циљу обезбеђења међународног кредита, а у сврху олакшања трговине између разних држава; да се проучи питање стварања међународног новца; скреће се пажња на политичко злоупотребавање инфлације (од стране противника данашњег поретка; од стране Немачке, и т. д.); закључује се да конгрес својим ауторитетом потпомогне напоре оних својих чланова, који би у својој земљи хтели да обавесте јавност о државним финансијама као главном узроку валутне кризе, и тиме пораде на њеном санирању.

3. *Обнова опустошених земаља и међународна солидарност*: Сматра се да обнова опустошених земаља треба да буде дело међународне солидарности, и стога се изражава жеља за стварањем једне Међународне Федерације за обнову опустошених земаља; нарочито се истиче случај Јерменије.

Секција III

1. *Нова војна организација и оружана нација*: С обзиром на тешкоће ограничења наоружања, као и немогућност да се тиме заштите слаби народи против јачих, сматра се стварање једне међународне војне силе, стављене у службу правних установа збратимљених народа, као једини практични начин заштите човечанства од будућих ратова. А с обзиром на прелазне садање потребе, препоручује се смањивање службе у кадру на мање од годину дана, смањивање ефектива у сразмери са становништвом и потребом одбране, увођење војне обуке у свима школама и установама за младеж. Тако и за морину.

2. *Законодавство о пензијама и о рашној сирочади*: Препоручује се поступак у корист тешких инвалида, ослањајући се на критериум неспособности за рад допуњен хијерархиским ступњем; уклањање сваке диспропорције у третирању; капитализирање ратних пензија; примена принципа законодавства о несрећним случајевима при раду; убрзање и упрошћење процедуре; установавање специалне јурисдикције. Координирање акције опште-народних и провицијских комитета за помоћ и заштиту ратне сирочади; наглашавање улоге жена у овом послу.

Секција IV

1. *Законодавство о раду и нови односи између капитала и рада*: Интернационални Устав Рада (Одељак XIII Версаљског уговора) зачиње нову еру у односима између капитала и рада, стварајући први зачетак једног међународног парламента најамног рада и гарантујући, заједничком вољом свих народа на свету, међународно радничко право. Очекује се од пријатеља мира и социалне правде да морално потпомогну у свима земљама сталну Организацију Рада (Међународну Конференцију Рада и Међународни Биро Рада), у циљу да се најамним радницима, како у индустрији и трговини, тако и у земљорадњи обезбеде правични и човечни услови рада.

2. *Научно проучавање питања рада*: Ради припрема за међународно законодавство рада треба да се формира, од економских, правних и политичких дисциплина, једна специална наука, која ће око горње теме систематски спојити сва потребна знања.

3. *Амандмани Интернационалном Уставу Рада* (Одељак XIII Версаљ. уговора): Модификација чл. 3^о 9 (III) тако, да буде истоветан број делегата влада, послодаваца и радника; чл. 293 (VII) тако, да се да репрезентација и мањинама тих трију група; чл. 402 (XVI) тако, да се изгласавање врши простом а не квалификованом ($\frac{2}{3}$) већином; чл. 405 (XIX) да се појединим земљама, с обзиром на њихове специалне прилике, дозволе дерогације општих конвенција, на основу реферата

једне парламентне комисије; чл. 422 (XXXVI) тако, да се простом већином гласова усвајају и измене Уговора о Миру у колико се односе на Перманентну Организацију Рада.

4. *Социална осигурања*. — *Емиграција*: Препоручује се изједначење законодавства о социалним осигурањима, ако не између свих земаља на свету, а оно бар између појединих група држава које су у сличним околностима. Изражава се жеља да се по могућности једнако третирају имигрирани радници као и домаћи; и да се будућим међународним конвенцијама не смањује заштита радника креирана већ дотле домаћим законодавством. Сходно идеји међународне солидарности изражава се жеља да се струја иселјавања из релативно пренасељених земаља не спречава од влада оних држава које имају још неискоришћених колонија. Препоручује се установа *аташе-а рада* при посланствима, и *конзулаша рада* у главним центрима имиграције; као и једног Међународног Инспектора Рада.

Секција V

1. *Улога жене у решавању економско-социалних послератних проблема*: Правно изједначење жене, ревизија наставе (и стручне) да би се жени омогућило ефективније вршење њених социалних дужности, нарочито у области социалне скрби и рационалне организације потрошње и дистрибуције.

2. *Организација међународне културе*: Поздравља се стварање међународног универзитета у Брислу, и изражава се жеља да сви универзитети и сви већи заводи више и средње наставе позивају стране професоре, да би било међународне измене мисли у области уметности, књижевности и науке; да се, почев још од основних школа усађују наставом принципи међународне правде и солидарности; да се створи један политички лист (часопис) под ауспицијама Лиге Народа; да се створи један Међународни Биро Интелектуалног Рада, и један Међународни Биро Образовања; и да се начине међународни споразум* односно еквиваленције универзитетских диплома, остављајући на страну питање вршења професије.

3. *Еугенизам и одбрана од рашних и рашом поопштрених болести*: Међународна координација напора свих друштава која се боре противу социалних болести; међународне мере за здраву пuerикултуру, здраво физичко и морално подизање подмлатка; борба против алкохола, опијума, морфина, кокаина и дувана; тежња трансформацији штетних култура и индустрија у корист човеку.

*

Ове су резолуције у целини донете у Билетену № 6 Конгреса у Турину, а читани радови и дискусија биће објављена у Актима Конгреса, која ће ових дана бити публикована.

Д-р Милорад Недељковић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Решење Министра Унутр. Дела по споровима из гл. XVI гр. суд. поступка и државинским не може изазвати административни спор.

Да одмах у почетку отклонимо један неспоразум. По чл. 5 тач. 13. зак. о Уређењу Држ. Савета (чији је текст пренесен из ранијег Устава чл. 144) Држ. Савет је надлежан за разматрање решења, којима је министар прекорачио законом дату му власт. Но томе Држ. Савет, без обзира на ово, што следује, био би надлежан да поништи и оно решење Мин Унутр. Дела, по спору о образовању изабраног суда или о државини, ако би њиме, у исто време, било расправљено напр. једно питање својине. Улазећи у расправу таквог питања, за које је надлежна судска јурисдикција министар би, очигледно прекорачио законом дату му власт, те би на основу горе цитираног члана административни спор био могућ.

Кад наступе случајеви из § 434 грађ. суд. поступка образује се за деобу заједничког имања изборни суд. Чланове изборног суда бирају саме парничне стране. Али ако једна од парничних страна одбије да именује своје судије полицијска власт, на осн. § 437 гр. пост. одређује сама те судије у њено име. Незадовољна тим решењем дотична парнична страна може да се жали на решење о образовању изборног суда хијерархијским путем до Министра Унутрашњих Дела. Постојала је пракса, да се појединац, незадовољан и тим дефинитивним решењем Министра Унутр. Дела, обраћао жалбом Државном Савету, користећи се одредбама о правним средствима у административном спору. Не чуди нас, што су се појединци за решење једног спора чисто судског карактера обраћали Државном Савету, јер у нашем народу постоји веровање да је Државни Савет уопште највећа власт у земљи и дужан да по свима предметима и свима споровима да своју реч. Али је необичнији факт да се и Државни Савет упуштао у разматрање тих решења, оснажавао или поништавао рад полицијских власти. О томе сведочи цела једна серија одлука Држ. Савета, цитираних у збирци г. Вукићевића.¹

Државни Савет је највиши административни суд; он пресуђује административне спорове. А кад постоји административни спор каже нам чл. 48 Зак о посл. реду у Држ. Савету. Један од битних услова за постојање административног спора је тај да се спор води између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране.

Постоји ли тај битни елеменат у случају, кад управна власт донесе решење о саставу изборног суда, у смислу § 437 гр. поступка? Очевидно да не постоји, јер полицијска

¹ Збирка Одлука Држ. Савета I део стр. 76—85.

власт у том случају врши улогу арбитра, који даје један излаз из ситуације, из које парничне стране нису могле саме изићи. Спор и даље остаје између првобитних парничара. Као што каже г. Кумануди „у том случају полицијска власт врши једну функцију, којом се допуњује судска акција, остаје, дакле, орган судске власти и према томе не може бити једна парнична страна.¹ Закључак је из овога: пошто управна власт, у том случају није једна парнична страна, то недостоје један од битних елемената, да би спор могао бити административан.

Државни Савет, међутим, полазио је с једног другог гледишта, које налазимо у збирци г. Вукићевића.² Ту се вели: „Држ. Савет узима таква решења у оцену, налазећи да се погрешном применом законских прописа по гл. XVI. гр. поступка заснива административан спор између приватног или правног лица и управне власти, у смислу чл. 48 Зак. о пословном реду у Држ. Савету.“ Закључак је из овога: пошто је управна власт, доносећи своје решење погрешно протумачила закон и томе повредила стечено право појединца, то је административан спор могућан.

Као што се из овога види, и г. Кумануди и Држ. Савет позивају се на чл. 48 пословника да би дошли до потпуно супротних закључака. Тај члан, међутим гласи овако у оном делу, који нас овде интересује: „административни је спор само између приватног или правног лица с једне и управне власти с друге стране; а постоји онде, где је наредбом или решењем управне власти право приватног или правног лица повређено противу законских наређења.“ Док је г. Кумануди за доказ свог мишљења узео први део цитираног члана, Држ. Савет, у потврду свога позвао се на други.

Нама изгледа да ни први ни други аргуменат не могу потпуно доказати да у овом случају има или нема административног спора. Поред тога ми сматрамо да је израз „парнична страна“ који је употребио г. Кумануди неподесан, да правилно окарактерише управну власт као учесника у спору. Јер, по нашем мишљењу, ни у административном спору управна власт није једна парнична страна, мада извесних сличности има, исто онако као што се ни приватно-правни спор не може сматрати у ствари што и административни, ма да и ту има извесних сличности. Као што каже Barthélemy „административни спор не показује нам две парничне стране, које имају своја респективна права. Управна власт не брани једно своје право него врши једну функцију.“³ Управна власт кад изда решење, којим вређа извесно стечено право појединца, врши једну јавну функцију, она примењује извешан законски текст, упра-

¹ Административно право 1921 стр. 76.

² Op. cit. коментар стр. 13,

³ Traité élémentaire de droit administratif, 1916. i 931.

вља једном речи, она се не парнички; а појединцу су само дата у руке извесна правна средства, да то решење нападне, подижући административни спор, те да се -- ако повреде стеченог права стварно има — одбрани од неправде или незаконитости. Због тога је незгодно назвати управну власт парничном страном, јер тај израз може да заведе у заблуду о самој природи административног спора.

Но без обзира на то, као што смо већ нагласили, није довољно гледати само на то да ли је управна власт „једна парнична страна“, или да ли од њене стране постоји повреда стеченог права, па закључити према томе да има или нема административног спора. Да би било административног спора потребно је да се стеку ова два факта: да је спор искрсао поводом једног решења управне власти и други да је тим решењем повређено нечије законско право. Оба та факта такве су природе да само с једним или само с другим административног спора не може бити. Без њих заједно административни спор нема, али га не мора бити ни кад су те две погодбе испуњене. Јер може управна власт повредити стечено право појединца па да спор ипак не буде административан већ приватно-правни. Напр министар одбије решењем појединца од тражења да се према њему изврши извештан уговор, који су закључили. Да би било административног спора потребно је још да управна власт, доносећи своје решење, *делује у својству управне власти* тј. да врши једну јавну функцију, да стварно не буде парнична страна. Та трећа погодба недостаје решењима о саставу изборног суда, и о њој Државни Савет, упуштајући се у разматрање тих решења, није водио рачуна.

Полицијска власт врши две врсте функција: управне и судске, у које спада целокупна надлежност њена из гл. XVI. гр. суд. поступка. Она се ту јавља као судски орган, а не као управна власт; она ту не врши никакву управну функцију. Ако је Држ. Савет надлежан да разматра рад управних власти он није надлежан да разматра рад судских органа, већ су за то надлежни редовни судови. Околност, што су полицијској власти, као управној по преваходству, одређене извесне судске функције, не може повлачити за собом последицу да и тај судски рад потпадне под контролу управних судова.

Ми се, у овом реду идеја, слажемо са г. Куманудијем, који се за доказивање свог мишљења, које је и наше, није задржао само на првом делу чл. 48 зак. о посл. реду у Држ. Савету, о коме смо говорили, већ такође води рачуна и о природи самог решења управне власти. Он тачно каже: „... При свем том, разлика између судског и административног спора у главном лежи у овој чињеници: да ли је полицијска власт, поводом чије је радње створен такав спор, вршила једну судску или једну административну функцију ...“¹

¹ Оп. cit. стр. 79.

Према томе Државни Савет је био на сасвим погрешном гледишту, кад није водио рачуна о једном од најбитнијих елемената административног спора, о томе да ли је полицијска власт, у даном случају, била управна власт, вршила једну јавну функцију, један део суверене власти, или је била један судски орган, који расправља спор међу појединцима. Не водећи рачуна о самом карактеру акције управне власти, он је просто закорачавао у домен судских послова, противно начелу о подели управне и судске власти, које је начело међутим било загарантовано Уставом, а све то захваљујући једино непотпуности дефиниције административног спора, из чл. 48. свог пословника.

2.

1. Одсек Држ. Савета, једном од најновијих својих одлука, предложио је Држ Савету сасвим правилно гледиште у овим питањима. Та његова одлука гласи:

„1 одсек.... је нашао да је овде у питању приватноправни спор за чије расматрање није надлежан Држ. Савет. Састављање изборног суда, по гл. XVI гр. суд. поступка не врше полицијске власти у својству управних власти. То је једна од судских функција, које су законом додељене управној власти у недостатку других погодних судских организација. Према томе, пошто пол. власт, одређујући избрани суд не врши управну функцију за расматрање такве њене одлуке не може ни бити надлежан Држ. Савет, који је врховни управни суд за чисто административне спорове. У овој врсти послова управних власти Држ. Савет је позван законом о свом уређењу (чл. 5 тач. 18) да води рачуна само о томе да Министар Унутр. Дела није прекорачио законом дату му власт, али не и како је расправио спор за који је по закону надлежан, и за чије је крајње расматрање надлежан редован грађ. суд.

Према томе молиоцу остаје да код редовног грађ. суда потргне и питање о образовању изборног суда, приликом жалбе на њену пресуду.“ Са тих разлога предлаже да се Држ. Савет огласи ненадлежним.

3.

Поред решења о избраном суду Државни Савет је раније расматрао и решења о државини, којима се једна од парничних страна упућује на редован грађ. суд, као слабија у праву. Чисто приватно правни спор. И за ове случајеве може се рећи, још очигледније, све оно, што смо досад рекли, те је према томе и закључак исти: да је Држ. Савет ненадлежан.

СУДСКА ХРОНИКА

Један случај сукоба надлежности вероисповедних судова за брачне спорове

Јеврејски Духовни Суд у Београду развео је 10. Фебруара 1920. год. брак г. Михаила С., пређашњег Морица Н., који је за време балканског рата прешао из мојсијевог православног веру, и молбом од 22. Децембра 1919. тражио развод брака са својом женом Р... само на том основу што је прешао у православље и хоће жену хришћанку. Рабинат у своме извештају наглашава да је развод овога брака извршио *по дужности*, пошто то, вели, јеврејски закони императивно налажу кад год једна страна промени веру, ма да друга страна, која је остала у мојсијевој вери и не тражи развод. Г-ђа међутим није хтела да прими распусницу („Гет“) оспоравајући надлежност Главном Рабину, нарочито зато, што је она ескенаског обреда, а београдски рабин припада сефардијском. Сазнавши о узроку развода г-ђа припреми све што треба за прелазак у православног веру и прими православље 9. Марта 1920. године под именом Ангелина што се потврђује изводом из протокола рођених нишке Саборне Цркве Бр. 76.

Главни Рабин је свој акт о разводу брака („Гет“) упутио поштом, препоручено, са спроводним писмом Бр. 135. пошто званичним путем г-ђа (Ангелина С.) није хтела да га прими.

Поводом овога предмета г-ђа се обратила Министарству Вера молбом да се поништи одлука београдског Рабината као незаконита Г. Министар Вера нашавши, да је ово специјалан случај приватно-правног спора из области брачног права „који, изгледа, није обухваћен нашим законодавством, јер позитивни законски прописи нису прецизно определили надлежност институције позване за расправу сличних питања, те је дато маха конфликту два вероисповедна закона“ обрати се Г. Министру Правде за стручно мишљење и извештај по овоме предмету, а сем тога, специјално још и по овим питањима:

„а) да ли је збиља јеврејски Духовни Суд био надлежан да решава брачни спор супружника С—ћа противно одредби Црквеног Закона (72. кан. Трулског Сабора), који признаје и заштићује тај брак или је то право имао православног Духовни Суд саобразно § 60. Грађ. Зак. ?

„б) да ли се брак, који је склопљен док су оба супружника били исте вероисповести, може и треба сматрати мешовити када касније једна брачна страна промени вером ?

„в) да ли је и по ком основу Рабинат сефардијског ритууса надлежан разводити брак између супружника ескенаског обреда ?

„Г) у каквом је односу § 94. Грађ. Зак. према мојсијевој вероисповести ?

„Д) да ли су јеврејски Духовни Судови у Србији надлежни територијално за решавање спорова и таквог брака, који је склопљен у туђој држави, јер у овом конкретном случају имамо брак који је пре 28 година склопљен у Галицији ?“

I. Главно је питање: *о надлежностима суда.*

По нашем Грађанском Законику предвиђене су две врсте суда за брачне спорове: *духовни и грађански суд.* За чланове признатих верских заједница, када су обе брачне стране исте признате вероисповести, надлежан је духовни суд њихове вероисповести, јер је за брак нашим законодавством усвојен професионални принцип. Према томе, значи, да за све чисте бракове надлежност суда за развод цени се по вероисповести супружника. Признатим вероисповедним заједницама признато је и право судске власти за религиозне предмете, у које спадају између осталог брачни односи и специјално брачни спорови. Али, сем чистог брака т. ј. између лица једне исте вероисповести може бити закључен по нашем закону и *мешовити брак* т. ј. између лица разних хришћанских признатих конфесија. Уз то морају се разликовати две врсте мешовитих бракова, и то: 1. кад је ма која страна у времену ступања у брак била већ православне вере и 2. када се деси такав мешовити брак да супружници исповедају веру разних хришћанских *неправославних* конфесија.

У првом случају брачне парнице спадају у надлежност земаљских православних духовних власти (Закон. решење од 9 Септембра 1853. год. ВН 859. Зб. VII стр. 80) То је основно начело нашег Грађанског Законика, по коме се надлежност суда код мешовитих бракова, где је ма које лице православно, цени по преимућству владајуће вере у држави. Од овога начела је у неколико одступљено приликом израде Закона о Конкордату 1913. год. Чл. 13 гласи: „Брачне спорове између супружника католичке вере, као и између супружника из мешовитих бракова, *закључених пред римокатоличким свештеником*, судиће католички духовни судови с изузетком расправа чисто цивилних односа“ Овај изузетак стоји у вези са признањем важности мешовитих бракова закључених пред католичким свештеником по прописима католичке вере чл. 12. Конкордата на супрот одредби поменутог Законодавног решења од 1853 год. код § 60. Грађ. Законика, по којој се за пуноважне бракове између лица разних хришћанских конфесија, од којих је једно православне вере, захтева да су од надлежног свештеника *православне* вере благословени. У другом случају, т. ј. за оне мешовите бракове где су лица разних неправославних конфесија брачне парнице извиђају и суде *ошши грађански судови*“ по законима оне цркве у којој је

брак благословен“ — Вис. Уредба од 7. Децембра 1861. год. ВН^о Бр. 2444 зб. XIV стр. 202.

Питање је: може ли бити мешовит брак између хришћана и нехришћана?

Такав мешовит брак по нашем закону уопште не може ни бити закључен (§ 69. Грађ. Зак. т. и.), а ако би био закључен „нема силе ни важности и уништава се као да није ни био“ (§ 79. Грађ. Зак.). Између хришћана и нехришћана брак је забрањен у јавном интересу. Према томе, по правилу не би ни могло бити говора о разводу мешовитог брака између мојсијеваца и хришћана. Али као последица начела слободе вере и савести јавља се могућност промене вероисповести кога од супружника.

У том случају могућно је, да један брак, који од свога почетка није био мешовит или бар није био тако мешовит да је једна страна била вере хришћанске, а друга мојсијеве, тек доцније, после закључења, због промене вере, постане мешовит.

Мешовитих бракова између хришћана и нехришћана; специјално између хришћана и мојсијеваца, може се претпоставити неколико разних врста. Главне су ове две:

1. Када је неки брак од свога почетка био хришћански па је касније, у току брачнога живота, једна брачна страна одступила од хришћанске вере. Тај првобитни брак могао је бити или чисто православни, католички, протестантски или пак мешовити брак између лица разних конфесија.

2. Када је неки брак од свога почетка био нехришћански на пр. јеврејски, па је, због преласка једне брачне стране у хришћанску веру, постао мешовит. Ту се могу разликовати опет према томе да ли је приликом промене вере дотична брачна страна прешла у православну или пак у другу коју хришћанску веру.

У првом случају т.ј. кад једна страна од хришћанског Закона одступи, промена вере, сама по себи, предвиђена је као специјалан узрок развода брака по нашем Закону (т. 4. § 94. Грађ. Зак.) и надлежност суда цени се по вероисповести хришћанске стране. Због одступања од хришћанског закона хришћанска страна може тражити развод брака од свога духовног суда.

За нас је у питању сада онај други случај т.ј. такав мешовит брак, који је од свога почетка био чисто јеврејски, па је једна брачна страна прешла у православну веру.

Таквих примера, да је од чисто јеврејскога брака због преласка једног супружника у хришћанску веру постајао мешовит брак, у прво време хришћанства бивало је врло много. Због тога је још Апостол Павле сматрао за потребно да о томе дадне своју поуку, која гласи: „ако који брат има жену некрштену и она се приволи живети с њим, да је не остави, и жена ако има мужа некрштена и он се приволи живети

с њом, да га не остави. Јер се посвети муж некрштен женом крштеном, и посвети се жена некрштена од мужа крштенога; јер иначе дјеца ваша била би нечиста, а сад су света. Ако ли се некрштени раздваја нека се раздвоји; јер се брат или сестра у таком догађају не зароби; јер нас на мир позва Господ Бог. Јер шта знаш, жено, да ако мужа спасеш? Или шта знаш мужу, да ако жену спасеш?" (1 Кор. 12—16). У томе истом смислу гласе и канонске одредбе (Трул. 72 и Вас. Вел. 9). Важност брака нехришћанског кад један супружник прими православну веру, а други остане при пређашњој вери, *зависи од нехришћанске стране*. Покрштени члан без законског узрока не може захтевати развод брака. Промена вере у овом случају за хришћанску страну није основ развода брака, већ ако би постојао други који законом прописани узрок за развод брака из § 94. Грађ. Зак.

Хришћанска вера уопште, а православна вероисповест посебице, користи се у нашој држави особитим преимућством. То начело се огледа нарочито у брачном праву. На том основу чим неко од супружника јеврејске вероисповести пређе у хришћанску веру брачни спорови његовог раније склопљеног брака од тада спадају у надлежност хришћанског духовног суда. Ту нема бојазни за нехришћанску страну зато, што црквени прописи остављају пуну слободу нехришћанској страни за развод брака. Као контрола те слободе служи јеврејска духовна власт, којој се може јеврејска брачна страна обратити за посредовање. Промена вере и у овом случају остала је као специјалан узрок за развод брака, само с том разликом што се на том основу може развести *само јеврејска*, а не и хришћанска страна.

Према томе, Главни Рабин ни у ком случају и на каквом законском основу није био надлежан за развод брака г. М..... С.....ћа, који је (још за време балканског рата) из мојсијеве вере прешао у православље, тим пре што је жена, као јеврејка, одсудно противна била разводу.

Овде је очевидан случај сукоба надлежности између православног духовног и јеврејског духовног суда. Па кад судови сами нису учинили своју дужност, нити их је на то упутила надзорна власт поводом жалбе незадовољне стране, онда је незадовољна страна требала упутити жалбу Касационом Суду, *који би у смислу § 8. Закона о своме устројству овај сукоб реш о.*

II Решењем главног питања о надлежности суда добили смо у исто време одговор и на остала споредна питања.

1. Јеврејски Духовни Суд је ненадлежно присвојио себи судијску власт и наука је тиме на се кривичну одговорност из § 121. Крив Закона кад је примио у поступак тужбу од лица *православне* вере за развод брака. Ни по јеврејском закону развод брака не бива без узрока или без узајамног слобод-

ног пристанка. У оба случаја предходи мирење. А преласком једног јеврејског супруга у хришћанску веру брачна се веза не раскида ни по Аустријском Грађанском Закону — § 136. Дакле, најмање може бити речи о неком разводу „по дужности“, јер никакав развод не може бити изнуђен ни по јеврејском ни по нашем закону. Главни Рабинат кад признаје у своме акту од 4. Јуна 1920. године Бр. 351 „да је случај С..... ћа први и специјалан“, дужан је био још тада редовним путем захтевати правилно решење о надлежности;

2. Назив „мешовити брак“, и ако се употребљава као термин само у смислу хришћанског брака између лица разних конфесија, не значи да се не може разумети и употребити у исто доба и у смислу фактичног стања;

3. Што се тиче односа између сефардијског и ескенаског ритуса, по објашњењу Главнога Рабина, у питању развода јеврејскога брака он има значај релативне надлежности, те према томе туженој страни остаје на вољу да чини изузеће;

4. Прописи § 94. Грађ. Зак. опште су природе, а тачка 4. не може се применити друкчије него онако како гласи. Одступање од хришћанске вере је узрок развода, а по хришћанским законима ако би ко из јеврејске вере прешао у хришћанску даје се пуна слобода нехришћанској страни да се ослободи брачне везе.

5. Ако се супружници мојсијеве вере, чији је брак закључен у страни држави, обрате јеврејском духовном суду ради развода брака, онда наш јеврејски духовни суд може по њиховој жељи судити њихов брачни спор кад год стекне уверење да је брак доиста закључен био по јеврејском обреду и да нема никакве друге сметње у погледу надлежности.

Д-р Чед. Митровић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Систем синтетичке правне филозофије I од Д-р Томе Живановаћа, Београд 1921. Стр. 99. Цена 10. дин.¹

I.

У нашој правној литератури ово је друго дело из филозофије права. Прво дело Филиповића, Филозофија права, 1863 рађена у ондашњем духу, дакле као филозофија природног права (умног). Наравно да је било специјалних расправа из области филозофије права и да се такве и данас појављују. Али овде је реч о систему филозофије права.

Г. Живановић, који нам је израдио са успехом цео систем кривичног права са оригиналним погледима, и низ

¹ Издавачка књижара Напредак.

специјалних расправа и коментара, излази из круга уске специјалности: у избеглиштву студира филозофију и спрема нам један систем. Ово је према плану који он има и који је изложио у предговору општа пролегомена, општи увод.¹

У њему нам г. Живановић одређује појам филозофије права и тиме обележава правац који он заступа у овој области науке, Тај правец г. Живановић обележава као правац *синтетичне* правне филозофије и то *двослуке* правне филозофије. И у томе налази оригиналност своје концепције.

Ево шта значи по г. Живановићу *синтетична* и ево шта значи *двослука* правна филозофија. Г. Живановић себи замишља систем наука као систем у коме постоји скала од посебних научних система до најопштијег, каква је филозофија. На првом ступњу су специјални научни системи т. ј. специјалне науке, на другом виши научни системи; и на трећем највиши научни систем, систем основних научних појмова. Разлика међу њима је по ступњу синтезе: дакле највиши научни систем претставља највиши ступањ синтезе. Са ступњем синтезе иде упоредо ширина предмета испитивања, тако да је филозофија по свом предмету универзална

Исто тако с тим иде упоредо и ступањ апстрактности тако да је филозофија на највишем ступњу апстрактности.

Према томе, филозофија није ништа друго него највиша наука. И она се од осталих наука и не разликује ни по чему другом него само што је *највиша*. И по томе само, она се назива филозофијом. Она је по предмету *универзална*, али она ради на исти начин то јест истим методом као и све остале науке.

Према томе она је зависна од посебних наука. Али она је истовремено и активна: т. ј. она са своје стране утиче на посебне науке. Синтеза је на име један нов умни рад, једно прерађивање посебних наука, а не просто прибирање. Посебни предмети, посебни делови, пропуштени кроз синтезу, добију нов смисао, ново обележје, ново значење. То је на више места наглашено у овом делу. Отуда она помаже и специјалистима. Ако с једне стране филозофија захтева познавање науке (г. Живановић наглашава да филозоф треба да је и специјалиста, ст. 31.), с друге она помаже и самом специјалисти.

И у томе лежи разлика између једне енциклопедије и једне филозофије. Енциклопедија има задатак да прибере резултате разних наука онакве какве су их дале те науке. Она је збир посебних наука. Напротив филозофија има за задатак не само да прибере резултате већ и да их пропусти кроз један нов систем, кроз једну поновну синтезу. Она је дакле једна самостална наука.

¹ В. Предговор.

Према изложеноме филозофија права је филозофија о праву. Филозофија права има задатак да синтезира или унифицира, како се врло радо изражава г. Живановић све правно знање. И по томе је она једна самостална правна наука. Енциклопедија права пак није уопште наука, већ је само један научни извод (израз Меркела).

II

Филозофија г. Живановића је синтетичка. Али она је и још нешто друго. Она је и двострука.

У томе г. Живановић повлачи разлику између свог гледишта и сличних гледишта, оних која су, у овом или оном облику синтетична (О. Конта, Масарика, Спенсера, Вунта, Килпеа). Та гледишта по г. Живановићу не разликују две врсте филозофије које би биле једна од друге независне, филозофију факата и филозофију наука. И у том погледу се од њих много више разликује него у првом, пошто сва та филозофска гледишта су мање или више синтетична.

Али разлике ни у првом погледу нису безначајне. Оне се појављују у пуној важности у области филозофије права која је за г. Живановића од битног интереса. У својим полемикама са филозофима правницима г. Живановић истиче да је за филозофију права битан степен апстракције, степен унификације или синтезирања. Отуда према једнима доказује да је општа теорија права филозофија права и ништа друго, пошто је она највиши ступањ синтезе. И отуда према другима доказује да филозофија права није ништа друго него наука, правна наука и да има исти задатак који и остале правне науке.

Али наравно разлика између њега и других филозофа правника није само у томе. Разлика између гледишта г. Живановића и осталих је још и у томе, што г. Живановић схвата правну филозофију као двоструку. Доследан себи г. Живановић узима да има две филозофије: филозофије права и филозофије правних наука, две филозофије, одвојене и независне једна од друге.

И у томе наравно треба да лежи његова оригиналност.

III

Данас има више праваца у филозофији права. Они одговарају правцима који постоје у филозофији. Тако у филозофији има кантоваца, неохегеловаца, позитивиста, и т. д. Истих праваца у главном има и у правној филозофији.

Да ли гледиште г. Живановића не спада ни у једно од ових праваца или спада у њих и онда у који од ових праваца спада гледиште г. Живановића? Г. Живановић по нашем мишљењу није ништа друго него *позитивиста*. Али и поред тога г. Живановић има извесног права на оригиналност. На

име г. Живановић је дошао својим *сопственим* путем, самостално до тога гледишта.

Г. Живановић је пошао од једне истине која је иминентна научном духу, оном духу, који хоће све да сагради само на фактима констатованим и признатим од науке — наиме од тога да ништа друго не постоји осим науке и никаквог другог метода нема осим научног, да филозофија не може ништа друго бити него наука, него највиша наука. До ње се долази идући постепено, од конкретног ка апстрактном, ка врху свију наука. И сада како има две врсте чињеница, факата и науке, то сасвим логично има две врсте филозофије: филозофије факата и филозофије наука. Из тога следује да има две врсте правне филозофије: филозофије права и филозофије правних наука. — До тога сасвим спонтано долази један дух који се, радећи на једној грани научној уживео у дух науке. Сваки озбиљан научник, специјалиста, кад улази у филозофију, улази у једну позитивистичку филозофију: он на име уноси онај исти научни метод на који се навикао у једној посебној науци. И то је нешто позитивно корисно: јер то филозофију већ на првом кораку као и стално доцније одржава у интимном контакту са науком, са позитивним чињеницама. То је таман у складу са оним тврђењем г. Живановића да филозоф мора бити претходно специјалист, да филозоф правник треба да буде претходно посвећен у једну посебну правну грану. Све ово је међутим одлика једне *позитивистичке* филозофије. Она схвата филозофију као највишу науку, науку на највишем ступњу унификације или синтезе. О. Конт дефинише филозофију као науку која има задатак „да синтезира сазнања прибављена од специјалних наука и да их тако унифицира“ (Изрази г. Живановића). Она дакле није ништа друго и ништа више него што су остале науке: разлика је само по општности, по њеној универзалности.

Она за тим одваја са свим јасно горња два задатка филозофије. Треба извршити само анализу следећих речи О. Конта у којима он изражава задатак филозофа, одн. једне специјалне класе научника т. ј. задатак филозофије, или једне специјалне науке: „да одреди тачно дух сваке од њих, да открије њихове односе и њихову повезаност, да резимира, ако је могуће, све њихове сопствене принципе у мањи број *заједничких* принципа, саображавајући се непрестано основним максимама позитивног метода“. Ове речи О. Конта цитира сам г. Живановић (стр. 16). Кад О. Конт каже да је задатак филозофије да одреди тачно дух сваке од њих, да открије њихове односе и њихову повезаност, он у ствари каже да је задатак филозофије да студира саме науке као такве, као науке — оно исто, што нам каже и г. Живановић. Да ли је тиме потпуно обухватио тај задатак филозофије, индиферентно је овде за нас, пошто га ни сам г. Живановић не од-

ређује ближе већ се само задовољава констатацијом да је задатак филозофије наука проучавање наука као таквих. Кад каже О. Конт да је задатак филозофије да резимира, ако је могуће, све њихове сопствене принципе у мањи број заједничких принципа, онда он у ствари каже да је задатак филозофије да проучава факта, сва она факта, у њиховој целокупности — оно исто дакле, што нам каже и г. Живановић.

Г. Живановићев случај је интересантан. Живановић, чини нам се, по својој природи је аналитичан дух, што је по свој прилици одлика правних талената, јер при правној систематизацији анализа појмова има претежну улогу. Г. Живановић има сталну тенденцију да рашчлањује појмове, што истовремено значи да их систематизира, (класифицира). У тој својој тежњи он је открио не само две врсте филозофије већ је открио и синтетичну филозофију. Али у ствари он је тиме себе само обележио као *позитивисту* у правној филозофији. Г. Живановић је и у кривичном праву имао исти случај. Он је покушао да одвоји као засебан правни појам, поред кривичног дела и казне, још и кривца. Али, тиме је изгледа прешао из правне области у социолошку и стао у ред модерних социолошких схватања.

IV

Г. Живановић је позитивиста. Но, да ли је одиста позитивизам довољна основа за филозофију права?

Изгледа да је филозофија нешто више него наука, нешто више него синтеза наука, синтеза научних чињеница. Она, истина треба да остане у интимном контакту са наукама и да само синтезира чињенице које су већ констатоване од других наука, на исти начин као и друге науке. Али она има и нешто свога, што је одликује од посебних наука. То њено је најпре проблем који има да реши: проблем о вредности нашег сазнања, т. ј. наших логичких закона и нашег искуства. Докле друге науке претпостављају вредност једног и другог: филозофија као теорија сазнања је та која ставља у сумњу њихову вредност и подвргава испитивању њихову вредност. У колико и у ком смислу саме посебне науке нужно воде у теорију сазнања, у то овде не можемо улазити

То њено је, за тим, начин синтезирања којим се служи филозофија. На име, и данас још, и данас поново, и данас нарочито, поставља се питање о томе како ће вршити синтезу филозофија: да ли ће она при томе морати да остане у граници искуства или ће морати нужно да изађе; да ли ће моћи да тврди ствари које су дате у искуству, само дакле оно, што тврде посебне науке или може да тврди још нешто више од тога: да тврди, наравно ослањајући се на искуство, на резултате посебних наука, и оно што није дато у искуству.

Другим речима: је ли могућа метафизика или није. А то је истовремено питање и теорије сазнања, али постављено овако: у колико и у ком смислу је теорија сазнања зависна од посебних наука?

Позитивизам прелази ћутке и преко једног и другог. Гледиште о овоме у позитивистичкој школи је добило нарочито јасног израза код Lèvy-Bruhl-a, у његовој студији о О. Конту. Он је повукао са свим оштру границу између позитивизма и кантизма (критицизма). По њему позитивизам не поставља уопште питање о априорним претпоставкама сазнања и покушава да их сведе на социолошка факта. (то доказује и развија у својим *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures* В. мој приказ у Друштвеном Животу бр. 2.) За кантизам (критицизам) пак то је фундаментално. И без мало што ту супротност није представио као супротност између позитивизма и какве метафизичке концепције. И не улазећи у детаљно разлагање о овоме и не тражећи тачније формулисање супротности између позитивизма и критицизма, види се јасно да она постоји. Г. Живановић посматрајући са свога гледишта слична његовом хватању у филозофији није подвлачио нарочито разлику између позитивиста и кантиста (критициста), т. ј. између О. Конта с једне и Вунта и Күлре-а с друге стране (као што није ни између позитивизма и еволуционизма, О. Конта и Спенсера). Он чак изрично брише сваку разлику између њих, тврдећи да Күлре нема права кад свој правац хоће да обележи као различит од позитивизма (стр. 24.).

Истина, са гледишта унификације или синтезе, сви су ови правци једно. Али унификацију или синтезу требало би ближе, конкретније одредити. По том ближем одређивању мислимо морало би се доћи до констатације да постоји разлика међу овим правцима, која није никако индиферентна ни у филозофији права.

На име кад се постави ово питање, поставља се питање и о нужности *двосмукре* синтетичне филозофије. По г. Живановићу, као што смо видели, оне су са овим независне. Међутим питање је баш у томе да ли оне могу бити потпуно независне или можда постоји каква веза међу њима. То је питање о односу науке и стварности. То питање се међутим различито решава са гледишта позитивистичке и критичке филозофије Управо као што смо видели, позитивизам се разликује од критицизма, што у опште и не поставља такво питање. Одвајајући их потпуно, г. Живановић се обележава као позитивиста: он и не поставља проблем о вредности сазнања онако исто као и позитивизам.

Али, ако га је поменута наклоност с једне стране одвела правце у позитивизам, с друге она га је нешто одстранила.

У својој тежњи да филозофију схвати строго као синтезу посебних *правних* наука он је прешао преко питања о односу

социологије и филозофије права с једне и о односу упоредног права и филозофије права с друге стране. А то је било баш потребно са гледишта позитивистичке филозофије. У њој, као што је познато, социологија и упоредно изучавање социалних факата заузимају једно врло важно место: позитивизам је и творац социологије. Да ли можда нису исто социологија права и филозофија права? У ком односу стоји упоредно изучавање права према социологији и према филозофији права?

Полемисући са Vanni-ем, који тврди да филозофија права изучава однос права према универзалном поретку, г. Живановић нам каже да се и свака посебна правна наука служи материјалом из других наука т. ј. да свака посебна правна наука посматра право у односу према другим факторима и да у томе не може бити никаква специјална одлика филозофије права.

То може бити тачно. Али је тачно само за онога који се ставља на гледиште да се правна наука има да служи и социолошким методом, тај у сваком случају има једно одређено гледиште о методу. Но баш и за таквог научника има пуно смисла питање да ли се посебне науке треба да служе подједнако тим методом колико и филозофија права: да ли га филозофија права не изучава искључиво као социјалан фактор. Може се дакле поставити питање у коме обиму могу да се посебне науке служе социолошким методом, ако се већ стане на гледиште да се могу њим служити, а у ком филозофија права. Познато је, да се у државном праву последњих година јавила једна нарочита теорија (Келзенова) која има претензије да важи у свима областима правне науке а која би се састојала у томе, што одваја не само оштро и већ потпуно правни метод од социолошког (и по томе се може назвати формалистичка). По њој би се посебне науке разликовале од филозофије права и по методу, јер несумњиво и по њој филозофија права би морала да се послужи и социолошким методом. И не би без сумње била синтеза у смислу г. Живановића, већ и нешто више, нешто нарочито.

Али може се поћи још и даље и поставити питање да ли филозофија права има да студира право само као социјалан факт или као универзалан. То је питање о разграничењу социологије и филозофије право, о томе докле иду заједно, а одакле се разилазе.

А кад смо ту, онда можемо поставити и питање како се одређује појам права: да ли се он одређује индуктивно или се мора узети у помоћ и дедукција; можемо ли га одредити из материјала, ако претходно нисмо одредили критериум по коме ће се изводити тај материјал? Не узети претходно никакав критериум, зар не значи кретати се у једном кругу: како ће онда из разноврсних социјалних чињеница, из разноврсности норма издвојити правне чињенице, правне норме?

Зар смемо и можемо пре но што вршимо синтезу, пропусти да одредимо тачно предмет на кога се односи синтеза, обим у коме има да се изврши синтеза?

Полемишући пак са Austin-ом, творцем енглеске аналитичке школе, г. Живановић се не задржава на ближем одређивању у каквом су односу упоредно право и филозофија права. Austin-ово схватање је по г. Живановићу енциклопедија „у нарочитом смислу“. Нама се пак чини, баш по ономе како сам г. Живановић претставља схватање Austin-ово, да је то у ствари упоредно право јер шта друго може бити, теорија појмова заједничких свима позитивним правима“. Позитивизам пак не може никако бити индиферентан. Према њему филозофија права, како је схвата баш г. Живановић, филозофија права која носи универзалан карактер у погледу свију правних права, једна синтетична правна филозофија мора несумњиво да црпи материјал из упоредног права. По таквој филозофији не може бити никакве супротности између упоредног права и филозофије права већ само једна интимна веза. Несумњиво је тачно да се филозофија права не може исцрпети у упоредном праву. И г. Живановић је у праву кад не допушта, насупрот Austin-у, идентификовање упоредног права са филозофијом. Али у једној позитивистичкој филозофији и у једној синтетичкој филозофији сигурно је врло важно упоредио изучавање права.

Потребу за разграничењем филозофије права од социологије права и упоредног права можемо доказати и непосредно, и независно од позитивистичке филозофије. Као и филозофија права, и социологија права и наука упоредног права носе обележје општности, универзалности. Као и филозофија права, и социологија и наука упоредног права долазе до резултата посматрајући свеколику разноврсност правних појава. Сасвим логично да се намеће питање: па у чему се разликују? На то питање дужан нам је да одговори и филозоф правник, као и социолог и изучавалац упоредног права

Г. Живановић је најзад пропустио да се задржи на ближем односу између виших и највиших наука. Он их обележава специјалном филозофијом, а затим као специјални део опште филозофије. Он их, одређујући појам филозофије у опште не обележава филозофијом, и ако тако обележава највишу науку; а за тим их обележава, одређујући појам филозофије права, као филозофије специјалне или као посебне делове опште филозофије. У плану о целокупном делу (у предговору) обележава их као специјални део опште филозофије. Ако су међутим оне филозофије, по чему нису и науке најниже врсте? На ком ступњу синтезе се науке претварају у филозофију? Да ли оне постају филозофије саме по себи, чим су постигле један ступањ синтезе или им тај карактер даје највиша, универзална наука, филозофија права? Другим речима, јесу ли оне независне или зависне од филозофије права?

Ми не тврдимо овде да г. Живановић не признаје социологију права или упоредно право или да у његовом систему нема већ једног решења и последњег питања о специјалним наукама. У прва два случаја он само доказује да филозофија права и социологија с једне и филозофија права и упоредно право нису исто, али не пориче да немају важности за филозофију права. У трећем он нам не прецизира ближе појам специјалне филозофије права.

Све то долази услед тога, што нам г. Живановић није ближе, конкретније одредио појам синтезе. Али то ће учинити сигурно и обрадити неминовно бар посредно у даљим деловима своје филозофије. Ми само сматрамо да то спада у овај први део, у коме се одређује појам филозофије права, у делу у коме нам обележава своју филозофију као синтетичку.

VI

Сувишно је правити г. Живановићу комплимент о солидности познавања литературе, и о томе да је студирао ствари из непосредног извора; о његовој моћи да посматра ствари са свога гледишта.

Ово дело и у погледу техничком претставља напредак код г. Живановића. Он сада издваја најважнија и само типична гледишта. С тим је апстрактан и концизан, (због стручних термина и то још термина самог г. Живановића, он је местимично сувише апстрактан и могао би се ублажити.)

Ми очекујемо и следеће делове система синтетичне дво-струке правне филозофије.

Dr. Ђ. Тасић.

1.) D-r Przemislaw Dabkowski: „Zarys Prawa Polskiego Prywatnego“. Lwow 1921.

Д-р Премислав Дабковски: „Нацрт Пољског Приватног Права“. Лавов 1921.

2.) Stanislaw Kutrzeba: „Dawne Polskie Prawo Sadowe w zarysie“. I. Prawo karne. II. Postepok sadowy. Lwów-Warszawa-Kraków 1921.

Станислав Кучеба: „Старо Пољско Право у нацрту“. I. Кривично право. II. Судски поступак. Лавов-Варшава-Краков 1921.

Пољска историјско-правна литература обогатила се је у задње доба са два научна рада, који су заједно са приказаном већ „Историјом устројства Пољске“ од проф. Кучебе створили потпуну слику историје пољског права. Њихова научна вредност лежи у томе, што је први пут синтетички приказано целокупно пољско право у његовом историјском развоју, те су при томе искоришћена сва досадашња истраживања поје-

диних правних институција и грана. Њихова је важност тим већа, што већ од 1919 године старо пољско право, — јавно и приватно, — сачињава главни и облигатни предмет предавања на правним факултетима, те на тај начин ови радови олакшавају много његову студију.

1. Први је рад од професора лавовског универзитета Пшемислава Дабковскога, и обухвата целокупно пољско приватно право. Тај је рад био најпре издан у 191—1911 години као једно научно дело, а сада у скраћеној форми, у главnome као приручник за универзитетску омладину.

Према овом писцу старо пољско приватно право одликовало се тиме, да је кроз цело време самосталног живота Пољске било и остало обичајно право. Покушај кодифицирања био је за време владавине краља Казимира Великог. Законодавство мало је на њега упливисало. То је био узрок што се у овој грани права појавио партикуларизам и несталност јудикатуре. Али из истог разлога пољско приватно право задржало је увек чисто национални карактер, те изразом истога била је високо развијена пољска правна терминологија, која је тек у XVI. веку подлегла латинизацији. Даље обележје старог пољског права било је формализам. Видљив је у њему уплив нарочито двају фактора: крви и земље, који су се са собом чврсто спајали. За странце није било права, а о земљишном поседу нису могли ни мислити. Крвне пак везе истицале су се баш у односу наспрам земље, која је сачињавала својину родова са искључењем односно са ограничењем диспозиције појединаца.

Почевши од XVI. века даје се опазити у пољском приватном праву уплив римског права, који ипак није био тако јак, да продре у суштину појединих правних установа, осим што је деловао на њихов спољашњи облик. Свакако је штетно деловао на природни развој националног права, увео је разне забуне у правна схваћања, те је делимице одузело пољском праву његов чисто национални карактер.

Писац представља даље напосе: 1) општу науку, којој су предмет особе, ствари и односи у приватном праву, 2) родбинско право, 3) наследно право, 4) стварно право, и 5) облигационо право

Пољском су праву познате биле физичке и правне личности. Прве су могле имати ограничену правну способност због тога, што су спадале у ред невољних људи, иностранца, или због тога што су биле друге вере, н.пр. јевреји, татари, јеретици. На правну способност имао је уплив и сталеж, тако да је пуноправна била само властелг. Велику је улогу у том погледу играо појам „поштења“. Исто је тако врло важну околност сачињавао непокретни иметак, услед чега само „*possessionatus*“ уживао је потпуну правну слободу.

Као правничке особе иступале су колективне јединице;

као н.пр сеоске и градске општине, верске институције (манастири, цркве, итд), хуманитарна удружења т. зв. братства, научне установе (краковски универзитет, поједини факултети), и трговачки савези.

У погледу деобе ствари најважнија је била деоба на покретне и непокретне ствари. У ове је потоње спадало и жито у стаблу. Разлика ових двају врста ствари истицала се је у свакој грани приватног права. Непокретне ствари биле су у великом угледу и поштовању, што је имало за последицу да су створене различне норме за једне и друге.

Из дела о породичном праву ваља истакнути уметно сродство, нарочито посињење, побратимство и канонско сродство. У наследном пак праву познато било обично наследство и, много касније развијено, тестаментарно наследство.

У стварном праву постојала је битна разлика између „поседовања“ и својине, која се је сматрала за трајно право. У привремена стварна права спадао је земљишни закуп, емфитевза, суперфициес, службености, које су се у Пољској с обзиром на овлаштеност а не оптерећеног звале „слободе“, — уживање и залога.

У општем делу о облигацијама спомиње се капара, јемство, „литкуп“. Посебно је била нормирана евикција, право ближике и право пречекупње. Алиенација могла је бити или „велика“, као дефинитивно отуђење (замена, купопродаја, поклон), или „мала“, као депозит (звани „поклада“, ст српска „поклада“), ортаклук, најам, зајам, закуп. Напокон познати су били пољском праву уговори на срећу, извесне врсте осигурања у доживотним рентама, нарочито по градовима, и лицитација.

II. Професор краковског универзитета Станислав Кучеба представио је у свом „Нацрту старог пољског судског права“ кривично право и судски поступак.

Овај се оснива на досадашњим доста малобројним монографијама. Нарочито недостају истраживања у погледу старог судског поступка, тако да се мора овај део рада сматрати као потпуно оригинално истраживање самог писца. Предмет је израђен као нацрт, јер има служити у првом реду универзитетској омладини као приручна књига.

У првом делу представио је писац старо пољско кривично право, које је првобитно сматрало сваки преступ за грех, а кривца за кршитеља божјих закона. Већ у XIII. веку преступ је било свако дело, којим је било повређено право, а преступник сматрао се је као противник земље.

Кроз цело време самосталног живота Пољске Републике истицала се је јака разлика између јавних и приватних кривичних дела, према је граница међу њима била доста лабава. У најстарије доба јавна кривична дела била су дела уперена против државне власти, против личности владоца, војске,

вере, а најтежи злочини уперени против јавног мира и безбедности земље, као што је хајдучија, крађе, паљевина. Сва друга дела против живота, здравља, иметка или поштења појединаца сачињавала су приватне преступе, те доследно томе и реакција била је остављена оштећеноме, који ју је остваривао или путем освете или путем суда, али тек кад сам то затражи.

Кривично дело у најстарије доба био је сваки чин који је проузроковао штету, те је узрочна веза ишла врло далеко. Тек много касније елиминирао је из појма кривичног дела случај. Кривична одговорност обухватала је, слично као и у српском праву, не само појединца, него и колективне јединице, т. ј. родове, а осим тога позната је била одговорност због кажњивих дела округа, званих у Пољској „ополе“, села и градова.

Пољско кривично право примало је кажњивост објективне кривице, те доследно томе, барем у најстарије доба, није узимало у обзир субјективну кривњу. То је био разлог, што је на одговорност био позиван сваки без обзира на његово душевно стање, како малодобни, тако и душевно болестан. Није било такође разлике између долозног и случајног дела. Околности које искључују кажњивост биле су: 1.) обзир на особу оштећену, н. п. ако је исти био изагнаник (банита), 2.) извршење овлашћења, 3.) извршење званичне дужности, 4.) хватање на делу, 5.) изазов са стране самог оштећеног.

Сва кажњива дела даду се поделити на: 1.) дела против државе (издаја, увреде и повреде владоаца, завере и т. д.) 2.) дела зв. „latrocinia“, т. ј. хајдучија, велике крађе, 3.) дела против вере (јерезија, апостазија, атеизам, чаролије), 4.) јавна насиље, 5.) дела против живота и здравља (убијство, силовање, истеривање плода, двобој), 6.) дела против иметка (паљевина, крађе, пољске штете), 7.) дела против поштења.

Велику је улогу у пољском кривичном праву играла освета, с којом се је увек борила државна власт. Следство к томе било је увођење облигатног мирења, покајања и откупа.

Кад је државна власт почела упливати у том правцу, да се и приватни деликти расправљају и кажњавају по судској власти, онда је у првом реду ишла за тим, да се оштећеном обезбеди задовољштина, која је била одређена у новцу. Уведена је она била као „главарина“ (glówszczyzna) због убијства, те као накнада за бол због других мањих повреда тела.

У систему казна даде се у пољском кривичном праву установити напре време освете, од X века теорија одмазде уз уважање новчаних компенсација, од XV. века опште поштрење свију казни, као последица теорије застрашења. Врсте казне биле су: казна смрти, изгон (баниција инфамија), мутилационе телесне казне, казна тамнице, казне на поштењу, конфискације и глобе.

Остварење права путем суда било је правило тек од XIII. века, те је оно заступило пријашњу самопомоћ странака. Извршење осуда остало је још кроз дуго време у рукама самих парничних странака. Судски поступак у Пољској имао је следеће карактеристичке црте:

1) као што и другим ондашњим земљама био је исти за грађанске и кривичне ствари;

2) почетак поступка зависио је искључиво од приватно-правне тужбе, осим неких опаснијих по државу кривичних дела;

3) поступак био је усмени, јавни; писмо је било само помоћно средство;

4) у пољском поступку велику је улогу играо формализам;

5) у погледу доказа владала је ограничена теорија законских доказа;

6) пољски поступак развио је касније нарочити извршни поступак.

С обзиром на друге делове пољског поступка ваља истакнути развијену институцију правних заступника странака, онда ваља прибележити, да је форма позива била слична, као што и у старосрпском праву (позив помоћу „печата“ краља, касније суда), у доказном поступку као доказна средства употребљавао је суд: божје судове, сведоке у правом смислу и као ротнике, доказ св. „визија“, доказ св. „лицо“ (срп. „лице“), званично сведочанство, напоскон документе и признање.

Нарочито били су уређени процеси: гранични и мјенбени, криминални процеси у којима употреба тортуре остала је увек врло ограничена.

Саопштио Д-р Владислав Намисловски.

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Начелне основе будућег пољског законодавства.

Пољска кодификациона комисија на својим пленарним седницама прихватила је неколико начелних основа за будуће приватно и казнино право у Пољској Републици. Према овим закључцима морају поједини референти израдити нацрте дотичних закона и после њиховог претреса у појединим секцијама поднети их пленуму комисије, која ће након расправе и коначне редакције упутити их парламенту. До сада су решене основе за организацију судова, за грађански законик и за кривично право.

Према општем мишљењу пољске кодификационе комисије морају се увести за целу територију Пољске Републике јединствени закони. Ово начело допушта ипак могућност да се поједине правне појаве уреде према потребама или појединих земаља или појединих округа. У том циљу за неке извесне институције биће донесене одредбе о општем карактеру, у оквиру којих би били издани посебни закони о партикуларном значењу. То је нужно с обзиром на различите прилике, одношаје и обичаје појединих крајева, којима се несмеју набацити норме, које би биле у противности са фактичким стањем дотичног краја или округа.

Код израђивања јединственог пољског законодавства морају се увек узети у обзир садашње културне потребе, карактер народа, државно устројство, и тај се рад мора оснивати не само на искуству стеченом у прошлости, већ такође мора се у колико је могуће рачунати и са будућношћу. У самом кодификационом раду није искључена рецепција туђих законских одредаба, ако су оне од користи за пољске прилике. При томе као подлога имају служити далеководуће поредбене штудије, сакупљен материјал статистички и досадашња јудикатура. Комисија стоји на становишту, да ваља у овом одговорном раду рачунати са *живим правом*, које је услед фактичких прилика, — у сугласности, а кадкада шта више у несугласности са обвезујућим законима, — избило ипак на површину и дало је израз новим правним појмовима и начелима.

Одредбе трговачког, поморског, меничног и чековског права морају се подударати са начелима ових права у иностранству, да се на тај начин олакша и осигура саобраћај властитих грађана са иностранством. Ово је важно и са тог разлога, што баш ове гране права сачињавају главни део међународног приватног права.

Код израђивања грађанског законика на првом се месту налази регулисање пословне способности. Није искључено да с обзиром на нове прилике у држави и у друштву морају бити уведена ограничења у том погледу. Давна индивидуална слобода није више на месту, кад долази врло често у сукоб са државом и економским животом. Праведност захтева да се н. п. ограничи пословна способност, лица која се одају пијанству или употреби наркотичких средстава, те на нај начин смањују своју душевну способност. Код решавања овог питања, пдемда се мо а. у начелу признати свакоме индивидуална слобода, ипак се не сме пустити из вида да је појединац саставни део друштва и да се због друштва мора кадкада жртвовати и његова индивидуалност.

Слобода у облигационом праву, која је пружила у задње доба прилику да буде злоупотребљена на штету државе и грађана, биће сведена на прави пут. На овом пољу главни фактор мора да буде судија. Он, који је увек у непосредном додиру са током живота, најбоље ће знати обуздати самовољу појединаца у облигационим односима.

Однос човека према земље налази се сада у фази одлучних промена. Земља престаје да буде предмет спекулације или вгодног локацијом капитала, постаје права правцата радионица народног господарства, којој припада одлучна улога у држави и у друштву. Ова околност захтева да се узме она у нарочиту заштиту и са стране државе и да се стане на пут индивидуалном безобзирном располагању њоје. Потребу новог уређења својине непокретних добара у првом реду тражи безуветно актуална аграрна реформа, која може бити лако изиграна у колико ће се однос према земљи уређивати према законским основама из почетка XIX века.

Римска је „*locatio conductio operarum*“ остарела и никога данас не може задовољити. Нове струје у организацији рада траже неопходну реформу постојећих правних појмова и законских одредаба. С тим стоји у вези важно питање суделовања радника у производњи и добитку послодавца, и осигурање њихових тражбина из наслова награде на производима њиховог рада. Овде је место за регулисање питања душевне својине, дакле ауторске, уметничке и индустријске својине. Важност тога предмета је у толико већа, што се он не ограничава на једну државу, већ врло често постаје међународно питање.

Питање старатељства и туторства сачињава данас један друштвени, правнички и хуманитарни проблем. Ваља одлучити ко је позван да штити дете, да ли суд или административне власти или пак заштита његова има припасти једино приватној иницијативи. У овом погледу конкуришу системи француски, немачки, аустријски и други.

Код кодификације грађанског поступка пољска комисија полази од становишта да грађанско право у идеалним приликама могло би постојати и без грађанског поступка. Данас пак мора егзистирати инсти-

туција, посредством које може бити остварено материјално право; таквом је грађански поступак, као неопходно зло. Али због тога да се оствари материјално право и без парница ваља тражити, да странке могу изравнати своје тужбине путем измирења. У том погледу долазе у обзир нарочите институције за мирење странака, које могу бити у форми старих пољских мировних магистратура из времена варшавске кнежевине (1809 1815) или у форми француских мировних судија. Поступак пред њима треба да буде облигатан пре него се поднесе тужба код надлежног суда.

У сврху да се свакоме без обзира на његово материјално стање олакша приступ на суд неопходно је, да се код сваког суда налази нарочити „уред правне помоћи и савеша.“ Таква институција у многим случајевима спречиће непотребну парницу и прштедиће странци евен. парничк трошкове.

У самом грађанском поступку мора владати начело усмености, јавности и слободног судачког уверења, али намеће се питање самог положаја судије у процесу, затим питање доказних средстава и питање правних лекова. У питању сакупљања процесуалног материјала постоје два начела: слободне расправе странака и начело инквизиционог поступка. Прво начело било је поводом да судија у целом процесу играо доста пасивну улогу; цела парница и њезин исход били су посве у рукама самих странака, због чега је врло често трпио јавни интерес. У колико се дакле ради на томе, да и грађански парница има дати субстрат за материјалну истину, онда се мора прихватити начело инквизиционог поступка. Судија као репрезентант државе и друштва мора не само да води парницу и заједно са странкама сакупља процесуални материјал, већ има дужност да у општем интересу шта више против воље странака и без њиховог саучесништва испитује наведена факта и да на тај начин проналази праву материјалну истину. Ово начело сасвим природно не може потпуно искључити слободу странака у процесуалним радњама у колико се она не налази и пртивности са јавним интересом. Ваља дакле примити признање странака, изостање од рочишта, процесуалну преклузију и т. д.

У погледу правних лекова пољски грађански поступак има примити „призив“ са допуштењем т. зв. „нова“, и касацију м.сто ревизије.

Извршни (егзекутивни) поступак тражи сасвим ново уређење. Баш у њему долазе у сукоб врло често интереси дужника и повериоца, а шта више и интереси појединих економских и друштвених група. У егзекуцији дакле мора продрети још више него у самој парници начело јавнога општег интереса на место интереса појединаца. Дужника треба заштити пред незобзирним захтевима повериоца, ограничавајући и изузимајући цело ред ствари испод егзекуције, у сврху да се не уништи продуктиван рад дужников. С тог разлога нарочита заштита мора припасти с једне стране неокретном добру, које сачињава пољопривредно господарство, а друге стране радницима и опште предузећима занатлија и малих индустријалаца.

Тенденција заштите слабијег тражи да се кадкада узме у заштиту и сам поверилац, у колико је економски слабији него његов дужник и пр. у егзекуцијама због уздржавања или наплате награда за рад.

Коме има бити поверен егзекутивни поступак да ли суду или нарочитим егзекутивним властима, то је спорно питање. Свакако ваља одгеретити судију у том поступку барем у колико се тиче дела, која не изискују правничку спремју.

У казеном праву мора се у првом реду обратити највећа пажња на начин извршавања казне лишењем слободе. Друга важна питања, која се имају изнова темељно проучити и уредити јесу: казнене нооме против малолетних преступника, рехабилитација осуђених, нарочите мере за обезбеђење државног устројства, и заштита поштења.

Пољски кривични закон делиће се на општи кзвени законик и на полицијски казвени законик. Први има обухватити зл чине и пре-

ступе, други полицијске иступе. Кривична дела деле се: 1) на дела, која се прогањају по јавној служби; 2) на дела, која се прогањају по приватној тужби; 3) на дела, која се прогањају у реда ради, али на предлог оштећеног. Неће бити места прогањању на темељу овлаштења оштећеног. Казнени законик мора тачно одредити, која се дела и на који начин прогањају.

У погледу појма кривичног дела и казнене одговорности за кривицу пољски казнени законик биће на основи субјективизма. Извршилац мора да одговара за све последице свог дела у колико је исте предвидио или могао предвидети. Кривња може да буде наме на и ненамерна. Зла намера (*dolus*) мора се темељити на тео или воље, те ваља увести „*dolus eventualis*“.

Дефиниција покушаја кривичног дела обузеће свако дело, које непосредно води до извршења дотичног кривичног дела. Мора се одбацити покушај неспособан. Кажњивост покушаја има бити опште начело код преступака може се у појединим случајевима одредити изнимке. Код покушаја ваља истакнути не само спољашње деловање, него и свест извршиоцу. Покушај биће наравно знатно лакше кажњен, него довршено дело. Покушај прекинут својевољно, без обзира на ботицај услед којег је прекинуће наступило, — мора остати без икакве казне.

Ваља одбацити конструкцију сукривача, те примити индивидуалну кривицу сваког учесника, али уједно потанко одредити појам подстрекача и помагача.

У систему казна има бити уведена казна смрти; за мања кривична дела алтернативне казне, остављајући слободу у избору судији. Уведена ће бити казна лишења слободе уз казну глобе, нарочито за дела почињена из похлепе за добити.

Осим ових начела комисија је извршила нацрт закона о међународном и међупровинцијалном праву, нацрт о неким одредбама из грађанског законика о заблуди, првари и о неизбрижном очитовању воље, нацрт о ауторском праву. Нацрт закона о малолетним преступницима предложили су пољски правници професори Krzysinski, Makarewicz и Mogilnicki, а осим тога нарочито за Пољску израдио је пројекат овог закона професор париског универзитета Emil Garçon. Ови нацрти предложени су били судији за малолетне у Брислу г. Wetzu и професорима Stooss и Gleisrachs, који су поднели о њима кодификационој комисији своја опсежна и стручњачка мњења.

Д-р В. Намисловски.

БЕЛЕШКЕ

Паја К. Мијаиловић — Правној библиотеци. — Књери пок. Паје К. Мијаиловића, државног саветника, по жељи свога оца, предале су сву његову заосталу библиотеку Универзитетској омладини с тим, да она буде на чувању и употреби у Библиотеци Правног Факултета.

Око пет стотина разних дела, која чине поклон — заједно са једним стакленим орманом — представљају једну лепу и скупоцену збирку. Од њих, око две трећине су оригиналне ствари на руском и српском језику (претежније на руском), а једна трећина је превод познатијих и чувенијих страних писаца. — Са друге

стране опет, по предмету, од целокупног броја, једна трећина је стручна правна литература, а остало научне ствари из других грана и белетристика. — У то ваља додати и неколико лепих колекција руских илустрованих часописа.

У име омладине правни факултет и овим путем изјављује дародавцима најтоплију захвалност.

Правни Преглед. — Изашла је из штампе друга књига Правног Прегледа, повременог часописа Удружења правника наше Краљевине под уредништвом г. Д-р Душана М. Суботића. У овој књизи објављен је

Нови кривични судски поступак по пројекту комисије, у којој су узели учешћа наши позвани стручњаци: г. г. Мих. П. Јовановић, председник Касац. Суда у Београду, Д-р Стеван Посиловић пенз. председник Касац. Суда у Загребу, Д-р Никола Огорелица, инспектор казнених завода, Д-р Јосип Шиловић, Д-р Божа Марковић, Д-р Метод Долени, Д-р Милутин Миљковић, Д-р Тома Живановић и Д-р Михаило П. Чубински професори Университета и Д-р Душан М. Суботић, судија Касац. Суда. Сваки од чланова комисије теоријски је изложио додељену му партију пројекта. Књига је и са техничке стране врло укусног издања и износи 1:8 страна. Цена је 12 дин Управа Удружења и г. г. сарадници заслужују похвалу што су овом лепом књигом омогућили да се за времена свестрано упозна сваки правник са теоријом и начелима новог кривичног судског поступка, од чијег разумевања и примене зависи цео наш друштвени живот, високи углед правника и оправданост права и државе.

Реформе у Италианском Крив. Законодавству. — 1) Установљена је једна стручна комисија која има за задатак да ревидира Итал. Крив. Суд. Поступак од 1913. год. (ступио на снагу 1. јануара 1914. год., по н. к.). Изгледа да тај Законик има таквих и толиких недостатака да се, одмах по његовом ступању у живот, показала прека потреба да се он ревидира и реформише.

Како париски часопис „la Revue pénitentiaire et de Droit pénal.“ јавља (по италијанском часопису „Rivista penale“, Јануар-Март, 1922.), Адвокатска Комора у Риму поднела је Г. Министру Правде протест против спорога рада наменоване комисије, молећи да ова убрза своју ревизију поменутога законика. 2) Исто тако постоји у Италији, и комисија за реформу Казненога Законика, и комисија је већ израдила Први (општи) Део пројекта тога Законика, заједно са мотивима. То је: *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale Italiano (libro I.)*, издање Министарства Правде (Ministero della Giustizia. Commissione reale per la Riforma delle leggi penali, instituta conr. de-

creto 14. settembre 1919), Roma, 1921. Тај део има овај садржај: Претходни прописи. Одељ. I.: Злочин; Одељ. II.: Злочинац; Одељ. III.: Санкције. Комисију је саставио Министар Правде, Г. Mortara, и он је одступио, у главном, од метода до данас, по правилу, усвојеном при саставу стручних комисија, метод по коме се у ове узимају сви људи од вредности из дотичне струке, без обзира на подвојености које би могле међу њима постојати код појединих питања, па и основних, из науке о којој је реч Г. Mortara је поставио у комисију скоро све саме представнике Позитивистичке Школе у Кривичном Праву, са Г. Г. Enrico Ferri, (као председником), Garofalo, Florian, Ottolenghi, на челу, остављајући изван ње чувене криминалисте, као Г. Г. Luchini, Rocco, Conti, Longhi, зато што су представници противнога, класичнога, правца. Почањући, 9. Децембра, 1919. год. (по н. к.), своја предавања о Крив. Суд. Поступку на Универзитету у Риму, Г. Ferri је развио, вели Г. Antonio Cordora (у својој студији о реформама Кривичнога Законодавства и њиховој историјској опортуности, објављеној у часопису „Revista penale“, Јануар, 1921), програм пројектоване реформе, истичући њене главне идеје. „Да би се избегле појединачне и често противречне реформе и чије су незгоде утврђене како у Италији тако и у иностранству, реформе које се имају у виду, треба да почивају на једној јединственој директиви и на једном органском систему који нарочито води рачуна о личним особинама и условима преступника, више него о материјалности с мих преступа.

Теорија Ломброзова и ако не потпуна негација, а оно бар знатно ублажавање класичнога начела слободне воље и одговорности (урачуњљивости), другим речима, треба оснивати казну и кажњење преступника с погледом на *опасност*, која од његове стране прети друштву (*pericolosità*) и чију ће интензивност имати да утврди судија у сваком конкретном случају. Гледиште и схватање које Г. Cordora научно комбатира. Али, пројекат комисије има и својих одлучних бранилаца, као на пр. Г. проф. Grispigni, који је своје ув дно пре-

давање, у 9-ој години (од оснивања) Школе за Судско-Кривичну Практику у Риму, посветио идеји водилу пројекта новог Крив. Законика Италијанскога, а та идеја је да ће преступник (главни саучесник) бити кажњен у сваком случају, па, дакле, и онда ако би он деловао у „ненормалним психичким моментима.“ Наравно, ова казна ће, у случају једног таквог момента, бити не казна у правом смислу већ ће бити пре *лечење* него казна. Када казни, како узимају позитивисти, није циљ одмазда и испаштање већ одбрана друштва од антидруштвених елемената, онда ни питање о одговорности (слободе воље) не игра више ону и онакву улогу, какву је играло и игра у класичном систему Крив. Права: чим је неки појединац опасан по друштво, треба га начинити (лишењем слободe) безопасним, и равнодушно је да ли је *свесно* опасан друштво или не. У осталом, примећује Г. Grispiгни: „зар чак и код једног нормалнога човека деликат не проистиче из једне „disgrazia incolpevole“ ?

Као што видимо, у Италији Ломброзов утицај у Кривичном Праву добија свога израза и у самом законодавству. (По „Revue penitenciaire et de Droit pénal“, janv.-mars, 1921).

Рад научних друштава у Француској на страном законодавству. — У седници францускога научнога друштва Société générale des Prisons (седиште у Паризу), од 22. децембра прош. год., којој је председавао Г. Emile Garçon, професор Кривичнога Права на Париском Универзитету, био је на дневном реду пољски пројекат закона о недораслим преступницима. Седници је присуствовао и пољски делегат, Г. Е. S. Rappaport, члан Врховнога Пољскога Суда, и члан Кривичнога Одсека Комисије за кодификацију у Пољској Републици. Г. Rappaport је молио да la Société générale des Prisons да своје мишљење о том пројекту, како о његовим материјално-правним тако и о његовим формално правним одредбама, (у Француској и у Белгији кривично законодавство за малолетнике, la criminalité juvenile, реформисано је на две године пред Велики Рат). Познато је да је разлика између старије и новије концепције о

основу и циљу казне нарочито велика код питања о кривичној одговорности малолетника.

Није ово било први пут да су стране владе тражиле од la Société générale des Prisons мишљење о разним пројектима из области Кривичнога Права. Као што је Г. Henri Prudhomme, судија Апелационога Суда, председавајући седници Друштвеној од 26. Јануара 1921. год. казао, Италија је консултовала Друштво пре промугације свога Казненога Законика од 1888. год., а исто тако, на пољу Кривичнога Законодавства, Друштво је било консултовано од стране Хрватске (1890.), Холандије (1889.), Финске (1891.), Угарске (1892.), Швајцарске (1894.), Русије (1896.), Бразилије (1900), Норвешке (1900.), Сев. Амер. Уније (1901.), Јапана (1901.), Немачке (1909.), Румуније (1920.) и т. д. Ту скоро проф. Maurtua, редактор пројекта крив. законика за Републику Перу, молио је Друштво за његове примедбе о истом пројекту, као и Кина за свој пројекат крив. законика.

То показује колики глас и ауторитет ужива у свету ово учено француско друштво. Оно је основано 1877 год. а године 1889. (29. Априла по н. к.) било је признато, од стране француске Владе, као „établissement d'utilité publique“. Оно издаје и свој часопис: „Revue pénitenciaire et de Droit pénal“ који долази међу најбоље часописе те врсте, и у њему се доносе извештаји са Друштвених седница које су по правилу испуњене говорима и рефератима научне садежине и вредности. Часопис је у исто време и часопис за „le patronage et les institutions preventives“ (заштита и превентивне установе). Часопис доноси, тако исто, и расправе из Кривичнога Права. Од наших криминалиста, пок. Др. Миленко Веснић био је члан и потпредседник Друштва као и сарадник на часопису: у прошлој години изишла је у часопису његова студија о чувеном белгиском криминалисту, А. Prins-у, пуна садржине и врло добро редигована.

У последњем броју (janvier-mars 1921.) часописа говори се о најновијим делима из Кривичнога Права. Тако, о књизи Г. Eugenio Scullo Colton, проф. Унив. у Барцелони (Шпанија): *Penologia*, реферат примећује

нарочито да је Г. Колон против система колонијалних казни, не слажући се ту са писцем и бранећи тај систем који је у Француској, у виду казни: la transportation, la relégation и la déportation дао добрих резултата: колонијалне казне су једновремено и казне и мере сигурности, и оне су, у Француској, допринеле одржавању реда и друштвене дисциплине. Часопис, даље, прибележава публикацију 2-ге свеске зна-

чајнога дела Maurice Traversa-a, *Traité de Droit pénal international* (pages 684, Paris, 1921, librairie du Recueil de Sirey), износећи његову вредност. Реферат примећује да Г. М Travers, код питања имунитета дипломатских представника, одбацује фикцију екстериторијалности, већ узима да је томе начелу разлог у потреби да се поштује сигурност дипломатских агената и достојанство Државе коју представљају.

НОВЕ КЊИГЕ

Перић Жив. М., *Закљешва у приватно-правним споровима и и Христово учење* (оштампано из „Гласника“ службеног листа Српске Православне Патријаршије). Београд 1921, стр. 23. Цена (?)

Galić Ivan Z., *Problemi agrarne politike u Hrvatskoj i Slavoniji*. Zagreb 1921.

Kušelj Dr. Rado, *Codex iuris canonici in njegov potmen za cerkev in državo*. Ljubljana 1921. Стр. 16.

Закон о уређењу санитетске струке и о чувању народног здравља. Средно **Миољуб Л. Мишић**. Београд 1921. Цена 10 д.

Полицијски зборник. Књига прва. За штампу приредио **Гојко Никетић**. Изд. књижарнице Геце Кона. Београд 1922. стр. 544. Цена 40 динара

ИСПРАВКА

У расправи г. Др. Чеп. Марковића „Новчана репарација моралне штете“, у делу, објављеном у 2. броју ове књиге учињено је неколико крупнијих штампарских грешака. Тако: стр. 84. Примедба ** у петом реду озго између „имала“ и „више“ треба да стоји — *односе са*; стр. 259. У примедбама, петнаести ред озго, између речи „може“ и „досудити“ треба да стоји — *не*; стр. 279. Место последње речи „искати“ треба да стоји — *имаши*.

УРЕДНИЦИ:

Д-р Чедомил Митровић и Д-р Коста Кумануди
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915. Ресавска ул. 35.

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић
професор на Университету.

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

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XI. ДРУГО КОЛО.

25. јануар 1922.

КЊИГА III (XX) ВР. 6.

CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

И

НЕДОСТИЖНОСТ ДАВАЊА*

§ 1. Општа посматрања.

Ратни и поратни догађаји изазвали су, сасвим природно, силне пертурбације не само у политичком него и у привредном животу народа на целом земном шару. Многи уговори нису могли бити никако испуњени услед ратних сметњи, други су, услед непредвиђених околности, могли бити испуњени само уз страховито скупе жртве од стране уговорача. Нагло скакаће цена роби и падаће вредности новца у појединим земљама у односу, нарочито, према новцу земаља, из којих се роба имала повући, доводили су поједине уговораче пред сигурну пропаст.

У такој ситуацији није могло ни законодавство оглушити се о потребе привреднога живота. Показало се, у појединим земљама, да позитивно законодавство не даје могућности да се поведе рачуна о тешкоћама, на које испуњење уговора наилази услед ратних и поратних догађаја. Ту је било потребно новим законом отклонити тешкоће. У другим земљама помагало се тумачењем постојећих већ закона на начин, који и о тим догађајима води рачуна, узимајући у обзир познату из пандектног права *clausulam rebus sic stantibus* и оперишући са тако званом „недостижношћу давања“ (*Unerschwinglichkeit der Leistung*).

1. Француска.¹

Према чл. 1302. француског *Code civile* дужник се ослобођава обавезе, ако, без његове кривице, пропадне дуговани предмет, или, у опште речено, ако је испуњење обавезе постало немогуће. Међу тим дужник се не ослобођава услед наступелих тешкоћа око испуњења. Односно тешкоћа услед рата суд сенског департмана донео је 15. јуна 1915. године ову одлуку: „Ратно стање само по себи не укида

* Предавање држано 1. јануара 1922. год. на састанку Правничког Удружења у Београду.

¹ В. Dr. Albert Wehli, *Der Einfluss des Krieges auf Verträge*, Wien 1918.

уговоре. Начелно шта више они остају потпуно у снази са свима обавезама, које из њих потичу за странке, па и онда када услед тога обавеза постаје тежа и незгоднија. Само кад догађаји чине испуњење немогућим, може се уговор укинути или одложити.“

Овако схватање суда изазвало је велико негодовање. Пребацивало се судовима да неће да воде рачуна о великим финансијским и трговачким потресима услед рата, да се више држе слова но духа закона. Најзад се умешало и законодавство, те је донесен закон 21. јануара 1918. године (Loi Failliot)²) који има осам чланова, од којих су најважнији ови:

Члан 1. За време рата и за три месеца по обустави непријатељстава вреде за уговоре пословне природе, закључене пре 1. августа 1914. године, чији је предмет лифровање робе и друга сукцесивна или одложена давања, следеће изузетне одредбе.

Члан 2. У члану 1. именовани уговори могу бити — независно од раскидних основа, који почивају на општем праву или потичу из уговора — раскинути по захтеву ма које уговорне стране, ако се утврди да би испуњење обавеза једне стране, услед ратног стања, било скопчано са теретима или би проузроковало штету, које би далеко надмашало у моменту закључења уговора разумно предвидљиву меру.

Раскид ће се изрећи према околностима са накнадом штете или без накнаде.

Ако се досуди накнада штете, онда ће судија умерити суму, ако штета услед ратног стања знатно надмаша предвидљиву штету.

Ако је купац, сходно условима и обичајима трговачким, прибавио нелифоровану робу на трошак и ризик продавца, онда ће се сума накнаде штете умерити под претпоставкама одређеним у претходној алинеји.

Судија може по захтеву једне странке изрећи да се испуњење уговора одлаже за одређено време.

Члан 7. ал. 2. Овај се закон не примењује на послове закључене на ефектним берзама (који остају подвргнути дотичним законима, декретима и правилницима), на најамне уговоре, уговоре о кирији и закупу.

² Wehli, у навед. спису, стр. 6., вели да су тежње, изражене у закону, налазиле јаку потпору у чињеници, да је француски Conseil d'Etat у једном спору између општине у Бордоу и тамошњег друштва за производњу гаса, које се било обвезало на лифровање светлећег гаса по извесној тарифи, одлучно да је друштво овлашћено, услед изванредног скакања цене угљу, да тражи од општине одмерену накнаду. Ова одредба, која се оснивала на начелу, постављеном од стране државног савета још у доба мира (Théorie de l'imprévision), била је ипак предмет нап да. Један јој је правник пребацивао да она изврће сва правна начела.

II. Енглеска

Енглески судија има одрешене руке при тумачењу уговора с обзиром на околност да је енглеско право „неписано право“, да не постоји писани законик. Судији се признаје право да сматра као уговорене и оне одредбе, које од странака нису изражене, ако то следује из природе и циља уговора (т. зв. *implied terms*, одредбе које су *implicite* садржане у уговору). Према томе вреди у енглеском праву начело: ако је један уговор закључен под претпоставком, коју су имале на уму обе стране, да ће извесно стање трајати, да ће извесан догађај наступити, онда се — претпостављајући невиност обе стране — уговор раскида услед престанка стања, услед ненаступања догађаја. *Clausula rebus sic stantibus* још и данас вреди у Енглеској.

Али и ако енглески судија има тако велику власт у овом погледу, ипак енглески судови, с обзиром на конзерватизам енглеског права, нису тако лако склони да уговоре допуњујући их тумаче. Тако је један суд 1915. године одлучио, да се продавац не може ослободити обавезе за то, што је цена услед непредвиђених околности изванредно скочила. Ипак је 1916. године други суд заузео сасвим супротно гледиште. Стога се и у Енглеској морало законодавство умешати, усвојивши начело да услед рата проузроковано изванредно отежавање испуњења ослобађа уговорача од обвезе. Донесен је закон од 10. јула 1917. године, који ипак не иде тако далеко као француски. Његове су главне одредбе ове:³⁾

1. Уговоре о изради какве зграде или дела или о лифровању материјала за њих може суд суспендовати или раскинути под условима, који му се чине погодним, ако се њихово испуњење не би могло изнудити, услед ратом проузрокованих тешкоћа при набавци материјала или радне снаге, без озбиљне суровости. Суд ће узети у обзир околности случаја, положај уговорача и евентуалне од странака учињене предлоге за измену уговора.

2. Иста овлашћења има суд и у погледу свију других уговора, ако се њихово испуњење не би могло услед наредба власти у циљу земаљске одбране изнудити без озбиљне суровости.

3. Последице неиспуњења уговора не наступају, ако је неиспуњење наступило услед наредбе власти у циљу земаљске одбране.

За све друге случајеве, које закон не предвиђа, остаје отворено питање какав утицај има рат на даљи опстанак уговора.

³⁾ В. Wehli, у нав. делу стр. 14 и сл.

III. Немачка.

У Немачкој није се услед ратних и поратних тешкоћа у привредном животу осећала потреба за доношењем новог закона, који би дужницима олакшао положај, у који су стицајем околности запали. Правосуђе је успело, ослањајући се на прописе §§ 157. и 242. немачког грађ. зак.⁴ од 1896. године, да дужника изведе из незгодне ситуације. Немачки Царевински Суд још је 1904. године поставио начело, да се испуњење дуга о предмету по роду одређеном (*genus*) има сматрати као немогуће, ако је набављање предмета дотичнога рода постало тако тешко, да се то, правилно гледајући на ствар, ни од кога не може тражити. И у току рата донесено је више одлука, којима се раскидање уговора тиме правда да је чинидба (*Leistung*), услед промењених околности, променила своју природу и да се стога не може више захтевати. Ма да се узима да немачки грађански законик није усвојио *clausulam rebus sic stantibus*,⁵) ипак се тиме не одриче могућност ослобођења дужника услед промењених околности. У мотивима за немачки грађански законик вели се: „Одбијање *clausulae rebus sic stantibus* ипак не искључује у поједином случају испитивање да ли по мишљењу странака услед промењених околности не припада право на одустанак од уговора једној или другој страни.“ Немачки Царевински Суд у једној одлуци од 1916. године вели: „По немачком праву не може се на сваки начин признати да, уопште узевши, у приватно-правним уговорима прећутно постоји *clausula g. s. st.* Али ипак увек треба испитивати да ли треба путем тумачења уговора, као и с обзиром на §§ 133. и 157., или према циљу и природи појединог уговора, као смисао односа узети да постоји право одустати једнострано од уговора услед промењених околности.“⁶

IV. Аустрија.

И у Аустрији прискочило је дужнику прво у помоћ правосуђе. У својим одлукама Врховни Суд полази од мисли, да се од дужника, по схватању поштенога саобраћаја, не могу захтевати необичне жртве, које не стоје ни у каквој сразмери према његовој привредној моћи, да се од њега не може тражити да своју сопствену егзистенцију жртвује ради испуњења

⁴ § 157. гласи: „Уговори се имају тако тумачити како то поштење и савесност с обзиром на схватање саобраћаја захтевају.“

⁵ § 242. гласи: „Дужник је обавезан извршити чинидбу тако како то поштење и савесност с обзиром на схватање саобраћаја захтевају.“

⁶) Ипак најновија тежња немачких правника иде на то да из § 157. немачког грађ. зак. изведе важност *clausulae g. s. stan.* и за немачко право. В. D-r Klang, *Die Unerschwinglichkeit der Leistung*, Wien 1921, стр. 18.

⁶ В. Hellmuth Leetz, *Die clausula rebus sic stantibus*, Marburg 1919² стр. 10.

своје обавезе. То је тако звано учење о „недостижности чинидбе, давања,“ која се увршћује у појам немогућности испуњења обавезе, услед које и по прописима аустриј. грађ. зак. (§ 1447.) наступа ослобођење дужника.⁷⁾ Међу тим поремећене аустријске прилике услед рата и његових последица, а нарочито валутарне невоље, побудиле су аустријског законодавца за доношење једног закона од 4. априла 1919. године. Њиме су за уговоре о лиферовану робе, закључене у времеу од 1. јануара 1915. до 1. новембра 1918. године, створени нарочити судови за поравнања (Einigungsämter), који при својим одлукама нису везани законским правилима и садржином уговора, него су овлашћени да овај у толико измене, у колико им се то чини потребно да би се избегла несразмерна или неправична штета за једног уговорача. Важност овога закона накнадно је продужена до 30. јуна 1921. године.

V. Наше законодавство.

Пред сличним тешкоћама услед ратних и поратних догађаја налазило се, а и сада се услед валутарних невоља,

⁷⁾ В. Dr Heinrich Klang, Die Unerschwinglichkeit der Leistung, Wien 1921, стр. 5.

В. Одлуку бечке трговачке коморе од 1916. године:

„Под немогућношћу чинидбе подразумева се не само физичка немогућност, већ и несразмерност чинидбе, то јест потреба за једног уговорача да ради испуњења уговора жртвује или доведе у питање свој сопствени интерес, који се према интересу другог уговорача има привредно сматрати као несразмерно већи.“

В. Krainz, System, 5. издање, I. стр. 299: „Недостижност може се према околностима упоредити са немогућношћу. Она постоји када чинидба (давање, Leistung) захтева жртве, које се, разумно, од дужника не могу тражити.“ В. и Rabel, Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach österr. Recht, стр. 84., у Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgem. bürgerl. Gesetzbuches: „Под „прекомерном тешкоћом“ или „недостижносту“ чинидбе подразумевамо положај кад би дужник, ради испуњења уговорне чинидбе, морао жртвовати или довести у питање свој сопствени интерес, који се, према интересу повериоцем, има, у смислу правног поретка, ценити као нешто више. Чинидба није немогућа, али претпоставља један напор, један трошак, који се од њега, према околностима, не може захтевати.“

И писци који се не слажу са владајућим схватањем да се, по аустријском грађан. зак., „недостижност давања“ упоређује са „немогућношћу давања“, итак налазе да овај законик пружа могућности ослобођења дужника услед околности ратом изазваних, само на други начин, о чему ће доцније бити говора. На том гледишту стоји Sperl, Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge, 1918, кад у том спису тврди да су прописи аустр. грађ. зак. донесени за нормалне прилике привредног живота, те се на оваке катастрофалне прилике не могу применити очакано како то чини владајуће мишљење. Sperl вели: „Законодавац и уговорачи узимају у обзир, при стварању своје правне норме и својих уговорних изјава, и неизвесности, колебања, непредвиђене случајеве и промене, и сматрају их тиме као уређене и свршене. Али ипак у њима познатом свету искуства. Ни један приватно-правни законик и ниједан уговор није срачунат за наступање катастрофа у човечанству, нико се њима не може одупрети, ни једна законодавна ни уговорачка воља није се простирала на непозната дејства неслућених катастрофа.“

налази и наше законодавство. Грађански законик није давао могућности да се дужнику помогне. За уговоре двостране, закључене пре рата, била је очигледна неправичност захтевати њихово стриктно испуњење и поред таквих измена привреднога живота, које је дугогодишњи светски рат са собом донео. За то је уредбом о ликвидацији стања створеног ратом (чл 83.—89.) покушано да се, за уговоре пре рата закључене, олакша дужнику, водећи рачуна о „несразмерним жртвама“, које би он морао поднети, ако би се строго тражило испуњење уговора онако како гласи.⁸ За уговоре после рата закључене у нашем законодавству нема нових прописа, ма да су привредне и новчане прилике такве, да испуњење уговора доводи често дужнике у очајну ситуацију, а на основу постојећег законодавства не може им се помоћи.⁹

Из горњег прегледа види се да је у многим земљама продрло начело: ако је ратом створено тешко стање за дужника толико повећало тешкоће испуњења, да би оно за њега било везано са прекомерним жртвама, онда се испуњење не може изнудити.¹⁰

§ 2 Историјски поглед.

С погледом на тешкоће, које данас изазива испуњење закључених уговора, правници се сећају старог учења о *clausula rebus sic stantibus* пандектнога права. Оно је постало из потребе да се помогне дужнику ако би, услед промењених околности, строго испуњење уговора за њ врло тешко било. За то се узимало да постоји *прећушна клаузула у уговору*, да обавези неће бити места, ако се промене околности, које су постојале при његовом закључењу.¹¹ Ако се промена околности није могла предвидети, онда је дужник само на то обавезан, што би се било хтело, да се је она предвиђала. *Omne pactum omnis promissio rebus sic stantibus intelligenda est*, вели *Leysner* у својим *Meditationes ad Pandectas*.¹² За тим је ова *clausula* нашла места и у законцима. Тако је унесена у

⁸ В. о овом питању Ђ. Несторовић, Две судске уредбе, Београд 1921., стр. 58—70.

⁹ У Холандији правосуђе полази од начела да се испуњење уговора не може захтевати, ако је оно за дужника скопчано са жртвама, које се од њега не могу захтевати према начелима правичности, која у саобраћају вреде. Ипак при томе скакање цена не сматра се увек као довољан разлог за ослобођење. Слично вреди и за Швајцарску.

¹⁰ В. Wehli, на нав. месту стр. 22.

¹¹ Наравно да се исти циљ може постићи *изречним уговарањем*, да обавеза не постоји, ако се прилике промене. Али, вели се, ко је могао предвиђати рат и његове катастрофалне последице, па да настојава да се *clausula rebus sic stantibus* унесе у уговор?

¹² *Leysner, Med. ad. pand. 1772. vol. VII. Spec. 1520 de tacita condicione rebus sic stantibus med. III. B. Leetz, у нав. делу, стр. 6. и прим. 3.*

Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (IV, 15. § 12.) с тим ограничењем, да промена околности није наступила ни услед доцње (*mora*), ни услед кривице (*culpa*) ни услед дела дужниковог (*facto debitoris*). За њу зна и пруско опште земаљско право (*Allgemeines preussisches Landrecht*). I. 2. §§ 378. и сл., па и аустријски грађански законик од 1811. године, истина у ограниченијем облику.¹³

§ 3 Стање по нашем и аустријском грађан. законикџ.

И писци који се не слажу с учењем да се „недостижност давања“ изједначује са појмом немогућности давања, налазе да треба заштитити и праведне интересе дужника, доведених у претешку ситуацију услед промењених прилика, под којима је њихова обавеза постала. Очеvidно је, вели се, да се противи природном правном осећању захтев дословног испуњења уговора, под свима околностима, у времену кад су се преокренуле све чињенице, које су при закључењу уговора биле меродавне за уговораче. Како наше право стоји у тако тесној вези с аустријским, то ћу овде изложити како се ово питање схвата у теорији аустријског грађанског права и од писаца, који се не слажу са владајућим учењем.

Већ споменути писац Klang, апелациони судија у Бечу, у наведеном спису „*Unerschwinglichkeit der Leistung*“ (стр. 17.), тврди да би се употреба учења о *clausula rebus sic stantibus* смела у толико пре узети у обзир ради решења овога сукоба интереса, што § 901. аустријског грађан. законика¹⁴ садржи по-

¹³ С учењем о *cl. r. s. st.* сродно је учење Windscheid-ово о „претпоставкама“ (*Voraussetzung*). Виндшајд вели: „Претпоставка је неразвијен услов. Ко изјављује вољу под неком претпоставком хоће, исто онако као и онај који даје условну изјаву воље, да правно дејство има да наступи само при извесном стању односа, али он не чини зависним постојање дејства од овог стања односа.

Последица је тога да правно дејство, које се хтело, постоји и ако недостаје претпоставке. Али то не одговара истинитој, правој вољи творца изјаве воље, и због тога је постојање правног дејства, и ако формално оправдано, ипак материјално без оправданог основа. Због тога се може изјавом воље оштећени заштитити против потраживања, која из ње потичу, како приговором, тако и истицањем свога захтева да се укине правно дејство према ономе, у чију је корист оно наступило.“... И даље: „Претпоставка се може изјазити изречно при изјави воље, али може се показати да се она хтела, и без изречне изјаве, према осталој садржини изјаве воље.“...“ За тим: „Али не само из остале садржине воље, него и из околности, које су њу пратиле, може следовати да се претпоставка хтела, и ако није изречно исказана.“ В. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II. издање (1882), I. св. § 97, стр. 282, 283, 284, 285, 287. Немачки грађ. зак. није усвојио учење о претпоставци у смислу Виндшајдовом. В. горње дело у редакцији Kipp-а страна 518. св. I. В. и Krainz-Ehrenzweig. *System* 1913., § 116.

¹⁴ § 901. гласи: „Ако су стране побуду или крајњи циљ свога пристанка изречно као услов поставиле, онда ће се побуда и крајњи циљ посматрати као и други какав услов. Ван тога случаја таква изјашњења немају никаквог утицаја на важност уговора са накнадом. Код уговора

следњи остатак старог учења о клаузули, који би могао дати погодну основу за узимање у обзир појма недостижности. Ипак овај писац неће да иде тим путем за решење појављене тешкоће, већ полази од констатације да уговорно право аустријског грађанског законика јасно изражава мисао: да између обостраних уговорних давања не треба да буде сувише велика несразмера. На овој мисли, вели, почива у првом реду пропис § 934. аустриј. грађ. зак. (нашег § 559.) о дејству оштећења преко половине, пропис § 879. бр. 4 (нашег § 539. бр. 4) о искоришћавању тешкога положаја уговорача, пропис § 1336 о умеравану уговорне казне од стране судије¹⁵, поред више осталих. И ако се мора признати, да се сви ови прописи односе на несразмеру уговорених давања у време закључења уговора, ипак аустријски законик предвиђа у §§ 1048. (нашег §§ 636 и 637. код уговора о промени) и 1064. (нашег § 658. за уговор куповине) раскидање уговора због доцније наступеле несразмере давања бар код промене и продаје индивидуално одређених ствари. Са ових разлога писац у случајевима недостижности напушта мисао да за решење питања нађе један одређен законски пропис, и задовољава се тиме, да престанак обавезе на давање, услед доцнијег наступања сувише велике несразмере давања, онда одговара правном систему, када је оно у исто време скопчано са таквим жртвама за дужника, чије се подношење од њега не може очекивати с обзиром на поштење и савесност, имајући нарочито на уму § 7. аустриј. грађ. зак., који при крају вели: „остане ли правни случај и тада сумњив, онда га треба пресудити по начелима природнога права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности.“¹⁶

За наше право (а и за аустријско) ми се не бисмо могли сложити са мишљењем да позитивно законодавство (изузимајући случајеве регулисане у уредби о ликвидацији стања створеног ратом, чл. 83—89.) пружа могућност ослобођења дужника од обавезе због сувише велике несразмере давања.¹⁷

без накнаде примениће се прописи постављени за наредбе последње воље.“ У нашем грађ. зак. овом пропису аустријског законика одговарао би од прилике § 546: „Ако би при уговору особити услови стављени били, они се морају разумно у призрење узети.“

¹⁵ који није унесен у наш законик.

¹⁶ в. §§ 8. и 10. нашег грађ. зак. који говоре о „основима здравога разума и природне правичности“ и о „разумном и савесном решавању.“

¹⁷ В. Ж. Перић, О уговору о продаји и куповини III. стр. 321, прим. 1., који је такође истог мишљења. У осталом да је и наш законодавац тога мишљења види се и по томе, што је, не налазећи могућности за правично решење таквих питања у постојећим законима, донео горе споменуте нарочите прописе за уговоре закључене пре рата, а чије извршење дада после рата, када су се прилике тако силно измениле.

Види и Х. Верк, Извршење предратних уговора, у „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. XIX, стр. 64. који дужнику признаје

Тврђење да је т. зв. недостижност давања равна немогућности давања изгледа нам и сувише натегнуто и извештачено; управо нетачно и неистинито. Расправити ово питање помоћу *правне аналогије* на основу § 10. грађ. зак. („по општим у овом законик у постављеним основима... разумно и савесно решавати никако не испуштајући из вида законе прописе за подобне случајеве.“) не изгледа нам оправдао за то, што је правна аналогија средство да се *поуне празнине* у законик у, међу тим у погледу нашег питања тих празнина нема. Оно је расправљено у §§ 13., 21., 538., 540., 547., нашег грађ. зак. и, специјално, за уговор о куповини, који најчешће у овом погледу долази у обзир, у § 644. грађ. зак. Још би се једино ово питање могло расправити доношењем новог закона, као што је законодавац већ учинио уредбом о ликвидацији стања створеног ратом за предратне уговоре.¹⁸

И ако не делимо мишљење аустријске теорије и судске праксе, ипак сматрамо интересантним излагања њихова односно решења овога питања, бар у погледу *de lege ferenda*, и за то ћемо их изложити, држећи се горе споменуте расправе Lang-ове.

Узимајући као утврђено да доцније наступела отежавања уговорних давања могу имати за последицу ослобођење од дужности испуњења, писац се бави прво питањем утврђивања претпоставака, под којима горње дејство наступа или утврђивањем појма „недостижности“ (*Unerschwinglichkeit*). Као знакове овога он означава:

1. Обим отежавања чинидбе (давања).

Правосуђе, које је развило начело ослобођења дужника од давања, која се не могу од њега очекивати, везује понајвише своје схватање за појам поштења и савесности (*Treu und Glauben*) тако, да ово ослобођење има тада да наступи, кад се давање с обзиром на поштење и савесност (*bona fides*) не сме захтевати. Из тога прво следује да незнатне тешкоће, нарочито незнатна повишења цена, не долазе у обзир као разлог за ослобођење. Мора дакле заиста са испуњењем уговора бити скопчано знатно угрожавање или оштећење дужникових интереса, па да се он може ослободити обавезе. Дужник није обвезан да поднесе тешке жртве, које угрожавају његову привредну егзистенцију, да би повериоцу створио прекомерни, неочекивани добитак. С друге стране не може дужник тра-

тужбу за раскинуће уговора по основу неправедног обогаћења. Међу тим не би се овде могло узети да постоји неправедно обогаћење, пошто њега има онда кад неко *без правног основа* буде обогаћен, а у нашем случају обогаћење се заснива на уговору.

¹⁸ Наравно да се онда законодавац ставља у опреку са принципом стеченог права у погледу већ закључених уговора у моменту доношења закона, као што је Перић, у споменутом делу, истакао. Али његова је ствар да, са гледишта правне политике, оцени да ли је невоља толика, да због ње треба повредити један тако важан принцип..

жити ослобођење, ако би отуда за повериоца наступела штета била већа од оне, коју би дужник испуњењем уговора претрпео. Једно опште мерило за питање: када така несразмера постоји не може се поставити, а нема места ни примени прописа о оштећењу преко половине, пошто је он сасвим произвољан и стога само тамо применљив, где то позитивни закон допушта. За то је најбоље оставити то судијској увиђавности, који ће се при томе руководити брижљивом оценом свију околности.¹⁹⁾

2. Обзирање на целокупан имовни положај.

Недостижност или несразмерност давања може се утврдити или само с обзиром на поједини правни посао, који баш подлежи судијској оцени, или с обзиром на врсту и обим пословнога обрта и целокупно имовно стање дужниково. Аустријски Врховни Суд заузео је једном становиште, да се имају узети у обзир само околности појединог случаја, али не опште имовно стање уговорача, а у другој једној одлуци одбио је позивање на недостижност давања са разлога да јој нема места с обзиром на велики обим послова туженикових.²⁰⁾ Кланг пак стоји на становишту да поред сразмерности обостраних давања треба на то гледати, да ли посао у питању има у већој или мањој мери да служи шпекулацији и какав значај припада губитку дужника, везаном с испуњењем, за његову радњу. При томе, наравно, треба узети у обзир не само капитал и обим ове радње, већ и ту околност: да ли је у питању поједини посао или читав низ послова, који су са губитком били закључени. Да ће при томе привредно слабији лакше наћи заштите, но јачи дужник, одговара само правичности и мисли, која се мора узети као темељ целога проблема, а која се само у томе може састојати: да се поседице великих привредних катастрофа што је могуће више ослабе. Према томе не може се ни овде дати један утврђен правац за то, када има да наступи ослобођење од давања; и овде, дакле, има да одлучи судска увиђавност, ослањајући се на оцену стања ствари.

3. Предвидљивост.

Теорија и пракса слажу се у томе да се дужник у циљу ослобођења од своје уговорне обвезе може позивати на не-

¹⁹⁾ Ово је врло незахвалан задатак за судију! Са колико би се тешкоћа судија имао да бори, колико би знања из трговачког, пословнога и економскога живота судија, чиновник и правник по занимању, морао да има, па да утврди да је оно што се од дужника тражи да испуни „недостижно“. Скоро би се могло рећи да је тај задатак за судију „недостижан“!

²⁰⁾ Немачки Царевински Суд начелно, прави разлику између послова велике трговине и трговине на мало, и зајону прву одбија обзирање на повишења цена све дотле док за робу, која се има лиферовати, постоји у опште пијачна цена, а то се поглавито образлажава шпекулативном природом велике трговине.

достижност само онда, ако се ова није могла предвидети у време закључења уговора. Ко је са знањем примио на себе тешку дужност или је у најмању руку могао са њеном тешкоћом рачунати, не може се ње ослободити позивајући се на то, да му њено испуњење намеће жртве, које се од њега не могу очекивати. Са овога разлога Врховни Суд не допушта приговор, ако је продавац направио у време рата закључак и ако је знао за тешкоће око набављања сировог метеријала, стање пијаце и за тенденцију пењања цена, или ако је уговор закључио, знајући да цене свакодневно скачу, у нади да ће се рат свршити пре рока лиферовања. Са тога разлога тврди се да трговац има на себе да прими нормалне поремећаје конјунктуре и да као разлог за ослобођење могу доћи у обзир само, изванредне промене, са чијим наступањем пословна калкулација није могла рачунати. Постоји сагласност и у томе, да се предвидљивост мора ценити по једном објективном мерилу, по у саобраћају уобичајеним погледима и обазривостима, а не по личном пословном знању и способностима дужника. Дужник се дакле не може позвати на сопствено незнање околности, меродавних за калкулацију. У тачном схватању захтева непредвидљивости лежи заштитно средство против неоправданог ослобођења због недостижности давања. Стога је важно знати кад се сме говорити о непредвидљивим тешкоћама испуњења. У том питању може се рећи: није значајно да ли се по закључењу уговора наступело отежавање давања могло предвиђати у својој конкретној форми појаве, *већ што да ли оно долази од неког непредвидљивог догађаја, који је произвео промену у времену закључења уговора постојећег привредног стања.*

4. Невиност.

Држећи се свога основног гледишта, да је овде у питању ослобођење дужника од давања, која се од њега с обзиром на поштење и савесност не могу очекивати, наш писац сматра да ако је дужник крив што је давање отежано, онда то нема утицаја на садржину уговорне дужности. И сувише би противречило појмовима о поштењу и савесности, као и свакој правичности, кад би се допустило позивање дужнику на своју сопствену кривицу у циљу ослобођења од своје досадне уговорне дужности. Ако је дакле дужник сам крив за свој тежак положај, онда се безусловно има остати при уговору.

Да је дужник крив због недостижности давања, има се увек онда узети, ако је она наступила за време доцње дужникове, за коју је он крив. Ако се обвеза могла испунити у времену приспелости њене без или са подношљивим губитком, и ако је он и поред тога пропустио то учинити, онда му ништа не помаже, ако су се после и још пре изрицања пресуде околности тако промениле, да се давање сада одиста

има сматрати као недостижно. Дужник би био избегао последице ове недостижности, да је своју дужност био испунио, и сад је мора на себе примити.

Кривица несумњиво постоји и онда, ако је дужник дугованом робом или порученим делом располагао у корист кога другог а не свога саговорача. Ако дужник има уговорни предмет на свом расположењу, онда он управо долозно поступа кад га одузима повериоцу, да би употребом у корист кога трећег лица дошао до веће добити. И при поверилачкој доцњи може дужник другачије располагати уговорним предметом само онда, ако је пазио на прописе § 918. аустријског грађанског односно члана 354. трговачког законика.

Даљи случај кривице постоји у томе, што је дужник пропустио благовремено набавити покриће, и ако је то било могуће. Баш да је и имао разлога веровати, да ће стање пијаце у коме доцнијем моменту допустити покриће под повољнијим условима, ипак се он не може на то позивати, ако ови услови, против његовог очекивања, постану неповољнији. Продавац не сме зацело са покрићем чекати на ризик купца, већ на свој сопствени ризик, ако му се овај пред очима указује.

У случајеве кривице продавчеве могао би се рачунати и онај, да се он сам при закључењу уговора налазио у неизвињавној заблуди о достижности давања. Тада би се, са гледишта учења о немогућности, дошло до тога да се дужник ослободи давања уз плаћање негативног уговорног интереса, дакле штете која је настала услед поверења у уговор (arg. из §§ 878., 869., 1447., аустриј. грађ. зак.). Али овде питање о кривици није у опште од значаја. Мерадно је на против то да је недостижност била предвидљива за једнога продавца, снабдевено а потребним знањем и потребном пажњом, и стога се онај, који није имао ове особине, и који је нетачно калкулирао или шпекулирао, не може позивати на њихово недостајање. Строго схватање у овоме погледу управо се намеће данашњим приликама, јер оно би непозвана лица, која се сада увлаче у трговину, управо опомињало на опрезност и могло би на тај начин можда исто толико допринети сузбијању подвалација и трговине кришом колико и по нека претња казном, која само на хартији дејствује.

Остаје најзад још питање: да ли се продавцу може у кривицу приписати, ако он робу у време закључења уговора нити је имао у свом поседу, нити је био овлашћен, на основу закључених уговора или још обавезних понуда, очекивати да ће њоме моћи располагати у моменту испуњења уговора. Ко без покрића закључује послове лиферована, тај мора под данашњим околностима с тиме рачунати да ће му набавка покрића бити могућна само под тежим условима и по већим ценама; он не сме опасност шпекулације, која лежи у непокривеној продаји, пребацити на свога саговорача и хтети

ослободити се ако шпекулација на штету испадне. И овде се треба чувати и сувише благе оцене; ова може бити од користи само тако званом послу у ваздуху (Luftgeschäft) а не солидној трговини.

Ако сведемо разлагања о претпоставкама, под којима дужник сме тражити ослобођење од уговорне обвезе због доцније наступеле тешкоће давања, онда излази ово: *недостижност, коју ваља узети у обзир, постоји сама онда, ако је давање дужничково накнадним, непредвидљивим догађајем, који привредно стање измењује, шако оштежано да оно према прошивдавању повериоца ни у каквој више сразмери не стоји, и његово испуњење за дужника, према размерама његове радње, једну велику жртву представља. Приговору нема места, ако ово оштежање лежи у кривици дужника.* —

Што се тиче дејства недостижности, која се узима у обзир, на обавезу, ваља истаћи ово:

1. Недостижност даје дужнику право на приговор на тужбу повериоцеву, којим се он од своје обавезе ослобођава. Могућно је да постоје сметње, чији нестанак доцније може наступити; у том случају приговор има одложно дојство, — не наступа дакле коначно ослобођење дужника, већ само продужење рока за испуњење. Међутим, према данашњим привредним приликама, нарочито што се тиче скакаћа цена, практично посматрајући имаћемо посла само са трајном недостижношћу, која заснива раскидни приговор. Само се посеби разуме да у случају ослобођења од обвезе дужник има да врати оно што је од повериоца примио, с обзиром на §§ 934., 877. и 1447. грађ. зак., који се овде по смислу имају применити.

Међу тим поверилац може у испуњењу обвезе имати тако јак интерес, да може имати разлога повећати своје давање у толикој мери, да искључи приговор несразмерности, на пр. да у најважнијем случају — скакању цене — уговорену цену попеће до суме самокоштања дужничковог. Није потребно ни образложавати, да је целисходно и правично везати у овом случају дужника за уговор и против његове воље. Ако ослобођење дужника од недостижног давања на томе почива, што закон не одобрава искоришћавање једнога уговорача од стране другог, онда право дужника да одрекне испуњење обвезе мора отпасти, када поверилац искоришћавање отклони, исто онако као што се због оштећења преко половине нарушљиви уговор по § 934. аустриј. грађ. зак. тиме одржава у снази, што се поверилац изјасни да је готов надокнадити што недостаје до обичне вредности.

2. Ако допустимо дужнику да се под извесним претпоставкама ослободи обавезе, онда морамо од њега захтевати да повериоца без одлагања о томе извести, ако од

овог допуштења хоће да чини употребу, јер то следује, и без изречног законског наређења, просто из постојећег уговорног односа: поверилац се мора дотле ослањати на пуноважност уговора, док му дужник не јави да, услед промењених околности, неће уговор да испуни; стога савесност и поштење у саобраћају захтевају да се дужнику ова дужност наметне. Пазећи на ову дужност извештаја, судија ће у многим случајевима бити у могућности да одлучи: да ли се приговор недостижности у опште има озбиљно узети. Јер свакодневно искуство учи нас да није то баш недостижност, на коју се обично лиферанти, који су у задоцњењу, у првом реду позивају. Они се, на против, често бране читавим низом других приговора и неретко се дешава да се тако звана немогућност испуњења тек онда појави, кад поверилац докаже да су оспоравање активне и пасивне легитимације у спору, порицање обавезног закључења уговора и тврђење уговорних повреда сасвим без основа изнесени, и да се дужник пре упуштања у спор никако није позивао на немогућност испуњења. У том случају то може увек изазивати и сумњу да ли ствар одиста тако стоји, као што дужник тврди, и дати повода да се нарочито пажљиво испититају претпоставке за ослобођење дужника од обавезе.

3. Дужности дужника да јави повериоцу да хоће да се ослободи обавезе, одговара дужност повериоца да се о томе изјасни. Поштење и савесност захтевају да поверилац у року, одмереном према околностима, изјави да ли пристаје на дужников одустанак од уговора. Ако он то не учини, онда се то неизјашњење за дуже време мора сматрати као прећутни пристанак на ослобођење дужниково, поверилац не може више захтевати испуњење уговора. Да се повериоцу наметне дужност да се изјасни потребно је стога, што би му се иначе допуштало да на ризик дужника очекује развој пијачног стања и да према падању и скакању цена при уговору остаје или од њега одустаје.

4. Безнакнадно ослобођење дужника од обавезе има у себи нечег што не задовољава, јер оно отклања од њега опасност од шпекулације и пребацује је на повериоца који, исто као и дужник, стоји невин према накнадно промењеним околностима. Овој незгоди покушавало се помоћи разним начинима:

а) Повериоцу се признаје право на корист, која је дужнику припала другачијом употребом предмета уговора, а која се састоји или у за њ датој накнади или у праву на такву накнаду. У рату је ово питање имало већега значаја но сада, пошто су долазиле у обзир накнаде које је држава давала за узапћену и одузету робу и сировине. Ако је ова накнада већа од уговорене цене, онда је дужник у добитку, који се може употребити за изравнање штете повериоцеве због неиспуњења

или изгубљене добити. Овако је решење могућно тумачењем § 1447. аустриј грађ. зак., по коме дужник не треба да извлачи корист из штете поверичеве, које је мишљење и Врховни Суд усвојио. За данашње прилике много је значајније решење питања: да ли поверилац, када дужник добровољно даље отуђи предмет уговора, може захтевати да му се изда део куповне цене, који премаша уговорену цену, или да му се уступи тражбина куповне цене. По аустријском праву може се у интересу повериоца донети решење и у случају добровољног даљег отуђења уговореног предмета од стране дужника, ако усвојимо екстензивно тумачење последњег става §-а 1447.

б) Покушавало се да се конструише за повериоца право на накнаду тако зване штете због поверења у испуњење уговора, негативног уговорног интереса, за случај да се дужник ослободи од своје обавезе због недостижности.²¹ За аустријско право не може се дужнику, у случају да није крив због недостижности давања, наметнути обавеза накнаде штете повериоцу. Исто тако ни *de lege ferenda* није потребно уводити ту обавезу, ако се само држимо утврђених строгих претпоставака за ослобођење од давања.

5. Раскидање уговора противно је често интересима оба уговорача, а сем тога оно има и ту незгодну страну што слаби осећај одговорности при закључењу уговора и осећање везаности уговором, чиме се штети пословни морал. Стога је појмљиво што су се тражила погодна средства да се уговор одржи, прилагођавајући му садржину промењеним околностима. Једно од тих средстава већ је епоменуто: право повериоца да тражи од дужника ка тежим постало испуњење обавезе уз повишење давања по својој сопственој обавези. Настаје сада обрнуто питање: да ли се и дужнику може допустити да, без претходног споразума са повериоцем, испуни своју обавезу, а за то да тражи повишено давање од стране повериоца? Покушаји за развиће у овом правцу већ постоје у аустријском законодавству. Тако један законски пропис од 15. децембра 1919. године допушта осигуравајућим заводима да ради покрића својих повећаних административних трошкова ударају додатке на премије. За тим је узаконено 6. децембра 1919. године да друштва за давање гаса и електрицитета могу, под извесним претпоставкама, тражити повећање цена, које су вишегодишњим уговорима о лиферовану утврђене. Али ова су друштва под државним надзором и раде и у јавном интересу, тако да се не треба бојати злоупотребе овога права на једнострано подизање цена. Стога није допуштено ова специјална наређења аналогно примењивати на

²¹ За немачко право ово је могућно сходном применом прописа §§ 119. и 120. немач. грађ. зак., који онеможе који је у заблуди допуштају да у заблуди закључени уговор напада уз накнаду штете, коју друга страна има услед свог поверења у уговор.

приватно-правне уговоре сваке врсте, нарочито пак на такве, чија се садржина састоји у једном давању. Према томе дужнику не остаје ништа друго, него да повериоцу саопшти, да он неће да испуни обавезу под уговореним условима него само онда, ако му се призна одговарајуће повећање цена. Ако поверилац то одбије, онда је дужник ослобођен своје обвезе, али не може изнудити веће давање од повериоца. На сваки начин од повериоца се сме тражити да на тако саопштење дужниково даде одређен и јасан одговор да одбија тражено повећање свога давања. Ако то пропусти учинити, па онда прими испуњење обвезе, онда ће за то морати платити и пригодну цену.

6. Друга погодна средства, која су овда онда предлагана да би се избегло раскидање уговора, јесу: лиферовање друге робе у замену (Ersatzware), смањивање количине, која се има лиферовати, скраћивање отказног рока код уговора, који су на дуже време закључени, продужење рока испуњењу уговора и т. сл. Али сва ова средства служе више узимању у обзир праве немогућности него просте недостижности и тешко да имају велико поље примене под данашњим околностима, када је скоро увек у питању утицај скакања цена а не других препрека испуњењу уговора. Осим тога вреди за њих оно исто што је казано о праву лиферанта да тражи већу цену: сва ова олакшања за дужника не могу се наметнути повериоцу и за то могу довести до одржања уговора само онда, кад се странке сагласе о измени његове садржине; ако поверилац не пристане на измену, онда дужнику, који због недостижности неће да лиферује, не остаје ништа друго до одустанак од уговора.

7. Изузетак од горе под 6. реченог наступа по аустријском праву код оних уговора, за које је по закону од 4. априла 1919. прописан нарочити поступак код судова за поравнање. Ови доносе, према § 4. закона, своју одлуку по начелима правичности. Суд може уговор сасвим или делимично раскинути или изменити, допустити одустанак уз плаћање одштацице или давање робе у замену, смањити давање или противдавање, као и накнаде штете, и т. сл. Ако се странке не подвргну одлуци овога суда, онда на редован суд прелази право да садржину уговора измени по начелима правичности, коме се може поднети као мишљење предлог поравнања од стране суда за поравнање. Ово изузетно допуштење да се правни односи између странака уреде по нахођењу суда, још је један доказ више, да је суд у другим случајевима везан законом за од странака утврђену садржину уговора, да он може уговор одржати или раскинути, али не и изменити. У томе услед често бити неправичности према повериоцу, на кога услед раскида уговора пада сва штета, која потиче из стања пијаци, по каткада може уз то бити још оштећен и

дужник, који је учинио издатке за припремање испуњења обавезе, за које сада никакву накнаду не добија. Али и кад обе стране у поједином случају прођу без штете, ипак неиспуњење једног сразмерно великог броја уговора о лиферовану представља извесну штету за привреду. Расподела добара почива у нашем привредном уређењу на пуноважности приватноправних уговора; стога оно мора бити поремећено, ако испуњење ових уговора буде, у знатном обиму, сумњиво и несигурно. Није стога овде у питању само идеална вредност вере у уговоре, *него постоји и важан привредни интерес у томе, да се приговором недостижности цело наше уговорно право не избаци из колосека*. Необраћање пажње на идеалне вредности доводи, како то и иначе често бива, и у нашем случају на крају до материјалне штете. Стога се поставља питање: да ли нас обзир на општи интерес, који захтева што је могуће више одржање на снази уговора о расподели добара, не треба дотле да одведе да узмемо као опште правило оно правично право, које закон о судовима за поравнање судији само изузетно допушта? Ми мислимо да треба тако поступити и судију овластити да према приликама може и променити садржину уговора. —

* * *

Из разлагања о претпоставкама оправдане недостижности и одејству, које се њој има признати, потичу ове *руководне мисли*:

1. Променама околности после закљученог уговора признаће се утицај на испуњење уговора о лиферовану само онда, кад би ово одвело до несношљивог оптерећења једнога уговорача, кад ово оптерећење није наступило сопственом кривицом и кад се промена околности приказује као последица кога непредвидљивог догађаја, који је произвео таку промену привреднога стања, са којим уговорачи при закључењу уговора нису могли рачунати.

2. Ако ове претпоставке постоје, онда је оптерећена странка у праву да одустане од уговора.

3. Противни уговорач може погодним повећавањем свога противдавања одржати уговор у снази, на против оптерећена странка нема права да за испуњење уговора тражи веће противдавање од онога које је уговорено.

4. Судија не може, према постојећем праву, изменити садржину уговора против или без воље странака; али желети је признати му променом закона ово право у случају где постоје под 1. наведени услови.

Резултат истраживања аустријскога писца у кратко се своди на ово: најстрожије испитивање претпоставака, под којима се може допустити ослобођење од примљене уговорне дужности — најслободнији положај судије при уређивању правнога односа онде, где ове претпоставке постоје. Ако слобода овога уређивања лежи у правцу целисходног даљег

образовања права, онда је јачање обавезне снаге уговора захтев за његово одржање. Ако не успемо да ову снагу опет утврдимо, онда са пропашћу поверења у уговоре, са пропашћу поштовања сопствене речи, срљају у пропаст и право и правни поредак...

* * *

Ми смо раније видели да по нашем грађанском закону нема места примени *clausulae rebus sic stantibus* и да т. зв. „недостижност давања“ није исто што и немогућност давања услед које би, по § 912 грађ. зак., дужник био ослобођен обавезе.²²

Међу тим ни *de lege ferenda* не бисмо нашем законодавцу препоручили, изузимајући пре рата закључене уговоре, да пође трагом данашњег аустријског законодавца. Јер закључци, до којих је дошао горе споменути писац, говоре против његове тезе да би обзирање на недостижност давања, услед које треба да наступи одустанак од уговора, имало да служи појачању вере у обавезну снагу уговора. Оптеретити судију да, под претпоставкама које је писац изнео, по оцени свију околности раскида односно мења садржину уговора због недостижности давања, значи, као што смо већ једном рекли у току овог излагања, тражити од судије скоро немогуће ствари. Да би судија могао *правично* решити ствар, требало би не само да је одличан правник, него и трговац и привредник, да познаје кретање домаће и светске трговине, тенденцију берзâ и валутне шпекулације... Ако се странкама хоће да помогне, онда треба прво да оне саме буду обазриве. Паметан човек унеће, у данашње време, у уговор по својој иницијативи као *услов изречан clausulam rebus sic stantibus*, што је могуће учинити и по нашем грађ. закону (§§ 546., 13.). Како су у питањима ове врсте највише заинтересовани трговци и професионални предузимачи, то треба имати на уму да, бар у погледу на њих, вреди позната изрека *iura vigilantibus scripta sunt*. Ко је обазрив трговац, тај ће водити рачуна о привредним и валутним тешкоћама, па ће у уговору тежити да се и о томе поведе рачуна. Ко је необазрив, страдаће лично, али то може бити с једне стране корисно по елиминирање несолидних елемената из трговине, а с друге стране опомена за солидне елементе, да имају на уму и *ризике трговине*, а не само велику добит. Закони треба да имају, нарочито код нашег разузданог света и у овој нашој разграђеној земљи, где се тако много људи не боје ни Бога ни закона, и васпитно дејство. Један од начина за постизавање тога циља јесте и јачање вере у обавезност уговора, а то се постиже стриктном применом закона на испуњење уговора.

Д-р Д. Аранђеловић.

²² § 912 гласи: „Ако ствар једна опдедљена, на коју се ко као дужник обавезао, случајно пропадне, престаје обавеза сасвим тако да ни у цени дужник ствар пропаду надокнадити дужан није.“

Вештак пред судовима и у судским истрагама

Вештачење лажних докумената и фалсификата у опште врло је старо. Већ у Риму били су познати вештаци за рукописе. Они су имали за дужност да верифицирају рукопис а њихова заклетва је гласила: „quod neque lucri causa, neque inimicitiiis, neque gratia tenti, huiusmodi faciunt comparationem.“ Као угледи за поређење овим вештацима су могла служити само документа, која су била потписана од три сведока.

У средњ м веку се налази мало трага о употреби вештачења докумената, за која се држи да су лажна. Међутим, изгледа да „Каролина“, издана од Карла V: 1532. г. предвиђа случај кад је нужно да се позову вештаци ради верификације рукописа, ма да не прописује специјалне одредбе о томе. Она наређује изрично позивање вештака: у случају детеубиства, у случају кад лекар учини какву грешку у вршењу свога позива, у случају повреде, ране, убиства, ма да се међутим при том не тражи секција у правом смислу.

После закона Франсоа I од 1539 г. више других закона у Француској допуштали су судији, да у извесним случајима може прибећи хирурзима и заклетим вештацима за рукописе, који су били придодати судовима. Али едикти од 1606 и 1692 г., да би прибавили краљу новаца, начинили су од функције вештака за рукописе један положај, који се могао, помоћу новца, преносити из руке у руку на лавке. Тако је положај вештака за рукописе постао обично трговачко предузеће, не дајући никакве гаранције у погледу поштења. То жалосно стање ствари подстакло је неке вароши да откупе положај вештачења, да би се тако дала могућност судији, да бира људе које он сматра за најспособније за решавање увек врло деликатних питања лажних рукописа.

Деветнаести век најзад доноси вештачењу више слободе и почиње му допуштати да заузме место, које оно треба да заузме у модерном поступку, како кривичном тако и грађанском.

Која је улога вештака у споровима о фалсификовању и у судским истрагама у опште? Одговор изгледа прост: да допуни знање судије. Заиста, овај последњи, и поред свог изврсног студирања и стручне спреме, не може све знати. Има извесних знања која су потребна да би се могла оце-

нити кривична дела, знања нарочито техничке природе, која му недостају. „Тада“, као што вели Bernier у своме делу *Traité des Preuves*, „као што се ми служимо оптичким инструментима, да би допунили орган вида, тако исто судија, који не може да има енциклопедијско знање, позајмљује од науке драгоцену помоћна средства, да би имао једну тачну анализу материјалних елемената, које има пред очима.“

Да би вештак могао бити од користи он мора да има специјална знања, која му допуштају, да донесе сигурна и неоспорна решења, кад год остане једно сумњиво место у знању судије. Та специјална знања могу бити врло различите природе и обухватати све гране људске активности. Није нужно, да она буду ограничена на оно, што ми називамо „наука“ и „вештине.“

Судија ће, дакле, имати да прибегне вештачењу сваки пут кад не буде могао својим сопственим средствима да реши извесан проблем на један сигуран начин. Изгледа нам, да Rapin у својој тези „*De l'expertise spécialement en droit vaudois*“ врло добро резимира случајеве, у којима судија мора себи штогод да објасни помоћу вештачења, кад каже: „У опште може се рећи да доказивање помоћу вештака постаје неопходно чим извесно важно питање кривичне (или грађанске) природе не може бити пресудно решено без извесних одређених лица, услед потпуно специјалних знања која оно представља.“

Bernier, у свом напред поменутом делу, препоручује: употребу вештачења и у случајевима, где за оцену факата није потребно специјално знање, али где би непосредна верификација какве чињенице, с погледом на јавност претреса, повредила очигледну истину.

Вештаци могу имати две мисије: прво, они могу бити позвани да констатују извесан факт, не извлачећи отуд последице или не исказујући једно мишљење; друго, може им бити наложено да искажу једно мишљење после учињених констатација. Немачки језик разликује резултат тих двеју функција вештака, називајући прву „*Befund*“ а другу „*Gutachten*“. Француски језик нема одговарајућих израза за ово. Rapin, у својој тези, предлаже да се *Befund* преведе речју „извештај“; *Gutachten* речју „мишљење“. Налазимо, да то превођење није срећно учињено и ми би га радо заменили изразима „кон-

статација вештака“ (да би се разликовало од констатације судије) и „вештачење“ сасвим кратко.

У старо време вештак је био изједначаван са сведоком. Данас се увидело да је то била велика грешка и да има основне разлике између вештака и сведока, како вештака који се ограничава да констатује извесну чињеницу, тако и оног који исказује извесно мишљење после својих констатација.

Тако Faustin Hélie у своме делу „Traité de l'instruction criminelle“ вели : „Сведоке ствара кривично дело, док вештаке, на против, бира судија“. Другим речима, сведок је умешан из близа или из далека, често противу своје воље, у кривично дело, вештак бива биран од судије после извршеног дела, да констатује или оцени извесне чињенице, за које судија није стручан. Питање времена, истакнуто од неких, не може служити за разликовање, јер, као што потпуно оправдано вели Rarip, често се дешава да сведок буде испитиван о једној садашњој чињеници, на пр. о идентичности једног оптуженог лица, док се од вештака тражи, да се изјасни о нечему што је било, на пр. о узроку смрти.

Сведок даје исказ о једном делу за које зна случајно, вештак пак на основу констатација и извођења која је учинио намерно и на основу свих својих професионалних способности.

Немци, сматрајући да се улога вештака по кадрад приближује улози сведока (што је по нашем мишљењу погрешно!) и да у тим случајевима њих треба подједнако третирати, створили су „сведок-вештак-а“, чија је функција уређена § 85. кривичног поступка на следећи начин : „Ако је потребно, да би се потврдила каква дела која су прошла или какво стање ствари које је престало да постоји и које се не би могло да оцени без специјалног знања. да се саслушају лица која имају та потребна знања, примениће се прописи, који се односе на доказе сведока“.

Овај пропис стварајући сведок-вештака изазвао је забуну, јер по једнима сведок-вештак може да функционише пре и за време истраге, по другима, међутим, може да сведочи и даје своје мишљење само односно чињеница које су се појавиле после отварања судске процедуре

Писци нису сагласни ни у питању саме природе вештака и Rarip, у своме већ раније цитираном делу, врло лепо излаже разне предложене теорије, које се могу на следећи начин свести на четири главна типа :

„1) Према извесним писцима, на које се наслањају правници старога права, вештаци се изједначују са сведоцима, истина са сведоцима једне изузетне врсте, али који су при свем том сведоци и који се третирају као такви. Један специјални назив би их разликовао од обичних сведока. Они се разликују називима „рационални сведоци, квалификовани, научни или рационално-историјски сведоци“ (нарочито немачка и енглеска теорија).

2) Друга група писаца, на против, види у вештаку само едног помоћника судије.

3) Према другима даље, вештачење нас ставља пред једно доказно средство са свим специјалне природе, пред једно доказно средство *sui generis*.

4) Последње мишљење, најзад, које је нашло врло мало присталица и бранилаца, тврди да су вештаци судије о чињеници, „*judices facti*.“ Они конституишу у неку руку једну научну пороту о извесним чињеницама и пресуђују као обични поротници какво прејудисијелно питање, питање какве чињенице.“

За нас лично, базирајући се на нашем искуству стеченом у току наше каријере вештака, ни једна од четири главних теорија не може се потпуно примити. Улога вештака се мења према конкретном случају. Он је час просто помоћник судије, час пак, он даје сигуран доказ о кривници оптуженог и постаје, самим тим, прави судија о делу. Тако вештак техничке полиције, пратећи истражног судију на место извршења каквог убиства, да тамо тражи и евентуелно нађе отиске од прстију, трагове од ногу, трагове од разбијања итд., само је помоћник истражног чиновника. Његова улога се мења ако он нађе такве трагове и ако, помоћу истих, установи на сигуран начин идентичност онога који их је оставио за собом и у исто време, бар у највише случајева, идентичност извршиоца кривичног дела. Тада он постаје прави судија о делу, али не судија о кривници, која не зависи само од материјалног извршења дела, него и од свести о извршеном делу. Истина је, да је одлука вештака о делу потпуно ништавна у погледу правном, јер они не врше никакву судску власт.

Ипак нам изгледа да је квалификација „помоћник Правде“ повољна да дефинише улогу вештака у судским истрагама. Само би тада реч „помоћник“ требало схватити у ширем смислу. Вештаци-помоћници помагали би тако судским чинов-

вницима у њиховом техничком и научном знању, да би попустили празнине сваке врсте не само у знању истражног судије, него такође и у знању судија које ће донети пресуду.

Као што је већ напред речено, питања која су стављена на оцену једног вештака и чињенице које он има да констатује, могу бити врло различите. Отуд следује да судија мора да се обрати, ради испуњења своје мисије, људима који врше занате и вештине врло различне.

Тако кад се буде радило о томе, да се утврде узроци смрти једне идивидуе, биће позван судски лекар, а кад треба одредити прелом једне ствари, лекар неће бити ни од какве помоћи судији, док ће један обичан занатлија моћи потпуно да објасни ствар.

Међутим, нарочито у кривичним вештачењима, просто констатовање једне чињенице је врло често недовољно, да би се могао извести закључак о идентичности извршиоца кривичног дела или механизма којим је ово извршено, које констатовање, у већини случајева, један прост столар није способен да учини. Тада судија, коме припада избор вештака, треба да буде врло обазрив и да тражи помоћи само од људи који су признати за способне, да потпуно изврше своју задаћу и који су, што се по себи разуме, апсолутно незаинтересовани.

Један француски министарски распис од 30. септембра 1826 г. вели сасвим оправдано у погледу тога: „Чиновници нису довољно пажљиви, колико би требало да буду, у избору вештака, којима имају да се помогну, да би констатовали природу кривичног дела. Ту обазривост нарочито изискују операције судске медицине. Оне су често тешке и деликатне и имају велики утицај на пресуђивање најозбиљнијих ствари. То је двојаки мотив, да се оне поверавају само стручним људима, вичним и способним да их добро изврше. Заблуде и грешке, које се учине у случају каквог кривичног дела, су врло често непоправиме а и кад би при свем том било могуће да се отпочне изнова, са успехом, да се поправи то што је у почетку било рђаво учињено, увек би отуд произашао вишак трошкова, који би били избегнути једним пажљивијим избором“.

Судски вештак треба да буде једно лице, које има неоспорим ауторитет да реши питања која му се дају, и којег су непристрасност и поштење ван сваке сумње.

Ако је лако наћи људе који испуњују други услов, често је врло тешко, нарочито у области Кривичног Права, имати на расположењу људе са неоспоримим знањем и који могу до краја да испуне постављени им задатак. То је с тога што у већини случајева, та задаћа изискује специјална знања, врло различита од оних која се обично стичу у стручном образовању. Тиме се, пак, не вели да се ту не ради о науци, него баш на против; али је то ипак наука специјалне врсте. То је техничка или примењена наука, за коју се до сада сматрало да је врло споредна. Тако, ради се да се установи идентитет извесног лица. Лекар, са свом својом високом стручном спремом и свим својим знањем, доћи ће само до претпоставки више или мање извесних; само ће специјалист, помоћу модерних метода антропометрије, дактилоскопије, итд., метода врло мало познатих лекарима, моћи да реши питање на један сигуран начин.

Задаћа вештака изискује још и практично знање, ако се може рећи искуство из живота, које, само заједно с техничким методима, може, у већини случајева, да реши питања, која судија, у интересу своје истраге жели да зна. На пр., у једном случају крађе с обијањем нађу се трагови алата, којим је обијање извршено. Какве је врсте тај алат?, — гласиће питање постављено вештаку од стране иследника, јер је од великог интереса да се зна вртса алата, како би се могао тражити њему сличан приликом претреса код људи на које се сумња. За једног вичног послу вештака није тешко у већини случајева да непосредно, по самим траговима, нађеним на вратима, намештају и др. предметима који су обијени позна врсту алата, којим је учињено обијање. Али се то знање не добија читањем књига; треба да је вршио посматрање „у природи“; треба да је сам радио дрво разним инструментима. У најгорем случају, на прво питање би могао да одговори један вешт столар. Али тако не стоји, као што смо већ горе казали, и с питањем „какав је алат служио за разбијање?“. Ту је потпуно потребно идентификовање помоћу трагова и отисака од алата, које идентификовање изискује употребу прецизирајућих метода, било фотографских, било других, а што може извршити само један специјалиста. На једном другом месту (R. A. Reiss: Manuel de police scientifique, tome I) ми смо изнели и објаснили опасност, која прети Правди, што ова поверава ту задаћу лицу, које, услед својих специјалних студија, није спремно за тај посао.

Вештачење лажних докумената и вештачење докумената у опште јесте врло деликатно и треба да га врше само специјалисте.

Може да се помисли, да је сваки хемичар у стању да реши питање фалсификовања, кад год се ради о томе, да се утврди природа једног мастила, хартије, итд. Заиста, хемичар може да утврди, ако се тако може рећи, основну природу једне чињенице. Он ће константовати, да је овај део документа писан једним мастилом, онај други, пак, другим, или ће наћи помоћу реакција, да су сви делови документа у питању писани истим мастилом. Да ли је он тим констатацијама решио питање? Не. У већини случајева питање да ли је документ фалсификован или не, остаје недирнуто. Тако, у првом случају, може се радити, на пр., о превлачењу учињеном без намере да се изврши обмана, једним другим пером, које је напуњено другим мастилом (*plume-reservoir*); у другом случају, пак, мастила могу бити иста, а ипак да су из две разне мастионице. Да би се та питања решила потребна су пракса и методи својствени специјалистима. Шта више, код фалсификата и вештачења докумената у опште, на сваком кораку се срећу ствари, где чисто хемијска знања не служе ничему или бар готово ничему. Такав је случај, на пример, са вештачењем лажних банкнота и тражењем оних који су их начинили, где се изискује једна савршена фотографска техника и једно дубље познавање метода импрегнирања, које познавање готово нико од хемичара нема.

Није, дакле, за препоруку да се једном обичном хемичару, ма како он био добар, повери таква задаћа. Ми ћемо ићи још и даље, кад кажемо да је, у многим случајевима, директно опасно за Правду да се тако ради, јер нам је сопствено искуство показало да хемичари могу у извесним околностима доћи до истинитих резултата, али да им недостатак специјалног образовања и њихова невештина чине, да извуку закључке, који су потпуно супротни истини.

Предходним излагањем ми никако нисмо хтели да кажемо, да вештак специјалиста може да занемари хемијска знања. Не. Та су знања неопходна, али она треба да буду допуњења другим, које често нема велике везе с хемијом. Најбоља школа за вештака специјалисту је, за почетак, учење хемије праћено другим гранамa, као фотографијом, типогра-

графијом, кривичним правом, итд. Судски вештак, ако хоће да се усаврши колико је год могуће, треба да се посвети искључиво судском вештачењу, а не да практикује кад му се укаже прилика или чак као аматер, што је данас врло често. У интересу је Правде, да задаћа вештака, нарочито вештака за рукописе, постане једно занимање, као што је с лекарима. По себи се разуме, да се специјалиста у вештачењу документа може у исто време да се бави и свима другим вештачењима судске полицијске праксе; једном речју, он може да буде вештак научне или техничке полиције, која чини спону између истражне власти и полиције.

Само такво лице, специјалиста спремљен својим студијама, пружаће све гаранције неоспорног ауторитета, које од њега истражни судија има права да захтева.

Dr P. A. Рајс.

(С француског нештампаног текста превео Љ. В. Д.)

ПОШТЕЊЕ И МОРАЛ У ПРАВУ*

I Увод

Предуслов

Своју највишу дужност, заштиту поштених против непоштених,¹ држава може испунити само тиме, ако су поштени органи којима у део пада та функција. С тога је поштен и моралан судија предуслов за поштење и морал у праву. Ма како да је понављање освештане истине банално, није излишно. Тек на друго место долази ваљаност закона:

* За израду пројектоване монографије под горњим насловом, која би се бавила на историско-компаративном прегледу права и етике, потребно је дуже време систематског рада. Овде се даје само први и у свему фрагментаран нацрт, и то искључиво на пољу грађанског права. На први поглед може изгледати бесмислица говорити о поштењу и моралу у праву, пошто је право само собом поштење и морал. То је тачно, кад се право посматра идеално. У ствари, и само законско право није увек и у целости поштено и морално; примена закона често је непоштена и неморална. У осталом, стојимо пред фактом, да појмови право, поштење и морал не постоје само у обичном говору него да се налазе и у законима. Између њих постоји извесан унутарњи, непрекидан и неразлучан однос. Испитивање овога има и свог великог практичног значаја.

¹ *Immanuel Ernst Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung, Berlin 1910. Стр. 109. — Die Gesetze Hammurabis (Dr. Hugo Winkler, Leipzig 1906.).* Законском тексту на Хамурабиевој стели предходи објашњење повода и циља за писање закона. Хамураби вели да су га богови позвали, „да прибавим важност праву у земљи, да рђавог и опаког уништим, да снажан слабоме не би сметао... да унапредим благостање људи“...

У рукама Мандушића Вука,
Свака пушка биће убојита.

Опште је признато, да је образовање судије „Један од најважнијих проблема, а можда и најважнији у развићу нашег правног живота. Ма како се теоријски мислило о најбољој правној методици и изналагању права, било да се верује у социолошку методу, или да се мисли, да је она у сва времена „била природни начин мишљења свих незаинтересованих и просвећених правника“, било да се начелно више наглашава везаност судије за закон у интересу правне сигурности и правног јединства, или да се тражи што више слободе за оцену од стране судије, ради прилагођавања закона особеностима појединог случаја — увек ће *квалитет судије бити оно о чему се мора тражити и наћи најбоља и најсигурнија гаранција за здраво правосуђе.*“² Јер „Ниједно судство није тако рђаво, да би спречило судију, који правилно мисли, да ваљано изриче право, и ниједно судство није тако добро, да би само обезбедило доброту правосуђа. На крају, увек главно тежиште пада на личност судије, на његово хотење, знање и мишљење... Судија, који у истој мери не ради срцем као и главом, не може избећи погрешке... Велику улогу игра „јак“ правник, али здрав човечији разум још је већа одлика.“³ А „правоствараличка увиђавност и способност задобија се правничким образовањем. Праведно расположење јесте тековина моралног образовања карактера. Срећна земља, чијим је судијама обоје постало својствено Народ, који се не може ослонити на правну увиђавност и праведност својих судија, покварен је и пропао и поред најбољих закона. *Јер не закон, него закон и судија стварају народу његово право.*“⁴

Закон и право

После рецепције, римско право* постаје „писан разум“; али се у самој теорији губило из вида, да је „правничко-право самостална моћ поред закона“, и да је дело нужности а не самовоље *jus quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam*. Са кодификацијом обичајног права појавило се учење, да је све право обухваћено законом (*Geschlossenheit des Rechts, Lückenlosigkeit der Gesetze*). Већ законик Јосифа II. (*das Jo-*

² Reichsgerichtsrat *Dr. Düringer* (Deutsche Richterzeitung, 15 Juni 1910.).

³ Oberlandsgerichtsrat *Karl Schmödler*, Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts. Hamm i. W. 1907, стр. 2. и 9;

⁴ Professor *Dr Oskar Bülow*, Gesetz und Richteramt, Leipzig 1885 стр. 48..

* Неки немачки писци рецепцију римског права сматрају за највеће зло које је икада снашло немачки народ. Рецепција је собом донела цезаризам и папство. Римским правом, правом фикција и „заобилажења“, потиснуто је домаће право, однорођен је судија. (*Dr Marx Burenhard, Der Richter, Berlin 1909.*)

sefinische Gesetzbuch — од 1. новембра 1786. год.), стојећи на гледишту тадашњег схватања обичајног права, забранио је да се узимају у обзир старији обичаји или нови који се образују, било да би се образовали против или поред закона (*consuetudo contra jus, praeter jus*; измењујући допуњујући обичај), било да су општи или партикуларни, генерални или специјални. Покушај, да се образује ново обичајно право, оглашен је за кажњив.⁵ И ако је Порталис, један од твораца *Code civil*-а (франц грађ. зак. 1804.), тврдио, да се кодекси народа стварају временом, а да их човек у ствари не гради, и да позитивно право никада неће моћи потпуно заменити „l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie“⁶), међу првим учитељима *Code civil*-а било их је који су говорили: „Ја познајем грађански законик, а не познајем грађанско право.“

То је резултат и апсолутистичке и либералне доктрине. По првој, свемоћ закона израз је свемоћи владоаца, његова воља. Признати обичајно право и право судске праксе, значи признати мешање других, непознатих фактора, у суверену власт самодршца, преставника божије моћи на земљи. Ништа не мења ствар, кад на место владоаца долази суверени народ. Вољу владоаца замењује „општа воља“ — закон. Тада ће бити искључена самовоља, пристрасност судије. Преовладао је Монтескијево мишљење о подели суверене власти, по којој: *Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.*⁷ — Место таквих судија. аутомата.

⁵ *Dr Josef Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts.* V. издање, књ. 1., стр. 36.

⁶ *François Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.* II. издање, књ. 1., стр. 100.

⁷ *Eugen Ehrlich, Die Juristische Logik.* Tübingen 1918. стр. 101—103 „Чувено Монтескијево учење о подели државне власти на извршну, законодавну и судску управљено је против апсолутизма. Почивајући потпуно на државном схватању права, и оно не познаје никакво друго право до закон. Закон долази од законодавне власти, али само као општа норма; на поједини случај примењује га судија. Свако извртање права треба да буде искључено тиме што се судија упућује на реч закона: *Si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi...* Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. Des trois puissances dont nous avons parlé celle de juger est en quelque façon nulle. Извршна власт са своје стране има само да води спољну политику, да заповеда војсци, да извршује законе, и с тога не може, као ни законодавна, вређати највиша добра грађана.

„Потенцирано до највише мере, државно схватање права, по коме за судију не важи никакво право до закон, од Монтескије-а не спада више само у област методе изналажења права: оно више није само извођење закључка из државно-правног положаја држаоца државне власти, оно је постепено постало управо део државног права. Настаје питање, како је Монтескије, који је у свом животу имао прилике да се довољно

бездушних бића“ (какви у ствари никад нису ни били) у новије време излази се са тражењем, да судије буду „судије краљеви“: „wir müssen an Stelle der jetzigen Massenproduktion von schlechtbezahlten Schreibjuristen, wenige gutbezahlte Richter-könige schaffen.“⁸

Учило се, да се при тумачењу закона увек има да изнађе законодавчева воља, не само кад је законски пропис нејасан, него и онда кад у закону нема прописа, под који би се подвео неки конкретни случај (законска и правна аналогија),⁹

упозна са државним пословима, представљао једну управу која би се састојала само у извршењу закона, кад је, као бивши председник суда, могао држати за могуће правосуђе, при коме би судије биле êtres inanimés, пресуде ништа друго до *texte précis de la loi*. Он истина у своме учењу упућује на пример Енглеске, јер чувени одељак, у коме га развија, носи наслов: *De la constitution de l'Angleterre*, али ако игде то у Енглеској управа није била ограничена на извршење закона, а најмање су судије ограничене на примену закона. У Локеовом *Op Gouvernement* којим је се Монтескије послужио, такође се не налази тако што. Но Монтескије изрично вели, да му није стало до тога да опише стварну конституцију, него да покаже једну конституцију која би пружила потпуну заштиту грађанских слобода. То треба да се постигне поделом власти: грађанин је слободан од извршене власти, пошто је правосуђе од ње независно; обезбеђен је од законодавне власти, пошто ова нема посла са одлуком појединог случаја; заштићен је од сваке злоупотребе од стране судије, јер судија само има да каже оно што је у закону за тај случај прописано. *Излагања Монтескијева односе се*, као што то излази из целог одељка, *искључиво на казнено правосуђе*, јер је у њему само о томе говор и само казненом правосуђу могу одговарати. Одвајање власти треба да стане на пут *Lettres-du sachet* и другим злоупотребама, које су довеле до јуриша на Бастиљу. А баш за то је Монтескије имао пример у Енглеској, где је са укидањем *Star Chamber* од стране Другог Парламента „такав суд“ за увек забрањен, судија постао независан од краљевске власти и имао да одлучује о сваком хапшењу..... Нејасне Монтескијеве наговештаје доследно је даље развио Бекарија, но са изричним ограничењем на казнено право.“

Geh. Justizrat D-r *Ernst Stampe*, *Die Freirechtsbewegung, Gründe und Grenzen ihrer Berechtigung*. Berlin 1911. стр. 10. „Ово учење практично је изводљиво онда кад се судији допусти, да у свима појединим случајевима, за које према његовој моћи сазнања у закону не може да се нађе одлука, странкама ускрати давање одлуке. Тражи ли правни поредак од судије, да он под свима околностима расправи сваки спорни случај који се пред њега изнесе (а модерни правни поредак тражи то од њега), судија се само онда може придржавати граница које му је повукло учење о подели власти, кад су закони, чија примена пада у његову надлежност, у истини без правнина и без противречности. Природно је да нису испали за руком покушаји да се закони израде са таквим граматичким савршенством; јер су тежили за успехом који је могућан човековом несавршенству. Пошто је остао недостижан закон који би граматички био без празнина и противречности, прибегло се схватању, да иза несавршеног законског текста стоји потпуна воља државе, потпуна „воља закона“ и да судија помоћу свога интелекта може да пронађе ту потпуну вољу закона.“

⁸ *Ernst Fuchs*, *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz*. Berlin, 1908., стр. 164.

⁹ *Dr Bernhard Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Девето издање, књ. I. стр. 98—107.

па су постављена нарочита правила о тумачењу закона. Створена је „правничка логика“, чије су три основне претпоставке: везаност за законски пропис, схватање права као државне воље, престава о јединству права.¹⁰

Таква интерпретација, „традиционална“, „qui prétend se contenter de la seule loi écrite, ou bien se dupe manifestement elle-même, ou reste impassante à satisfaire les besoins légitimes de la vie.“¹¹ У ограничавању свега права на закон, теорија је отишла много даље од неких закона. У аустриском и српском грађанском праву изрично су признате законске празнине, које је ваљало попунити „mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwögenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen (§ 7. аустриског грађ. зак), „по општим у овом законику постављеним основима“ — „постојана правила ради правде и правде“ (§§ 10, 2 и 8. срп. грађ. зак). По чл. 4. Code civil судија не може одбити да суди, позивајући се на нејасност или непотпуност у закону. На који ће начин нејасност објаснити и празнину попунити, Code civil не прописује. А кад тиме посредно признаје, да закон може бити нејасан и непотпун, природно је да се нејасност може и мора отклонити и празнина попунити неким другим изворима а не самим нејасним и непотпуним законом. Такт судије мора самостално наћи прави пут.¹² Доктринарно, неаутентично тумачење „почива на научној методи. Њена примена је исто-времено важна вештина. Правнички такт и здрав човечији разум првенствено морају руководити тумачење. Он мора подједнако бити удаљен како од тесногрудог и сићушног расположења, тако и од површности и самовоље. Кома је својствена љубав за правду, видиће даље од онога који занатски врши правнички посао.“¹³

У теорији поново почиње да превлађује мишљење, да је „Закон један облик права, али да га не садржи у целости. Он се труди да формулише извесна основна правила; али ова правила живела су пре тога у више или мање латентном стању у савестима. Она са тешкоћом налазе своју адекватну формулу у речи законодавца. Овај не може имати претензију ни сам да створи право, ни да га затвори у правила, која су увек сиромашна у срањењу са богатством живота.“¹⁴ Писан закон је само врло ограничена информација права,¹⁵ упутство

¹⁰ Eugen Ehrlich, стр. 147.

¹¹ Gény П. д. стр. XI.

¹² Schmölder, П. д. стр. 181.

¹³ Dr Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. Четврто издање. књига 15.

¹⁴ Paul Lombart, цитирано у пом. делу Gény I. 203 прим. 2.

¹⁵ Gény, II 221.

за судију,¹⁶ за науку и праксу¹⁷ То право изван закона, јесте, као и „природно право“, оно право које важи независно од „државне воље“, и отуда је његов назив „слободно право.“¹⁸ Покрет за слободно право (Freirechtbewegung) јесте покрет за таквим правом. Али „сви напори који се чине, сви нагомилани радови, све предузете расправе о овој теми од стране немачких правника нису довеле до једне синтезе, која би била бар вредна формуле, тако просте и у исто време тако пуне, члана 1. швајц. грађ. зак.¹⁹ Овај поред законског признаје, субсидијерно, обичајно право, и овлашћује судију да, у оскудици законског и обичајног права, суди по правилима која би поставио кад би сâм био законодавац, при чему има да се инспирише солуцијама које су освештале доктрина и јуриспруденција. Све право није више само у закону: Судија примењује *правила права и правичности* кад му *закон* резервише власт оцене или кад му налаже да суди водећи рачуна била о околностима било о праведним мотивима (чл 4).²⁰ Није много мањи значај ни израза „Treu und Glauben mit Rücksicht auf Verkehrssitte“ у нем. грађ. зак. (§§ 157. и 242.).

Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat; non ut ex regula jus sumatur; sed ex jure, quod est, regula fiat.

Фикција подлога законског права.

Примена законских прописа почива на нужној фикцији, да су закони свима познати: Незнање закона већ обнародованог никоме не помаже, и нико се незнањем закона извинити или бранити не може, (§§ 14 срп. грађ. зак.); закон добија обавезну снагу 15 дана по обнародовању у „Службеним Новинама“, ако сам закон друкчије не одреди (чл. 80 Устава).

И кад би било могућно да се цео народ упозна са законима до дана кога закони задобијају обавезну снагу, вршење свих правних послова по законским прописима не би давало пуну правну сигурност, будући да и у најпотпунијим законима, као што је немачки грађ. зак., има празнина и „легиони“, безброј контроверза²¹)

¹⁶ Dr Adalbert Düringer, Richter und Rechtsprechung стр. 9.

¹⁷ Rudolph Sohm, Bürgerliches Recht (Die Kultur der Gegenwart) Zweite Auflage. Des Gesamtwerks Teil II Abteilung VIII стр. 83, 84.

¹⁸ Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906. стр. 10.

¹⁹ Génv. П. д. 401.

²⁰ Закон и право два су појма и у француској конституцији од 3—14 септембра 1791 год. Art. 5. „La loi n'a droit de défendre que les actes nuisibles à la Société“...

²¹ Reichsgerichtsrat Dr. Adalbert Düringer, Richter und Rechtsprechung. Leipzig. Стр. 15. „Ко је мислио, да ће са ступањем на снагу Грађанског Законика отклонити многобројне контроверзе ранијег првог стања, морао је доживети горко разочарење. Свакако је Грађански Законик расправио многобројна ранија спорна питања, али је дао повода безброју нових.“

У ствари, народу закони највећим делом остају непознати, ма колико дуго били у важности. Па ипак, број спорова (патологија саобраћајног живота)²² ишчезава према броју правних послова који се свакодневно закључују, модификују и нечујно свршавају. То се врши на основу обичајног права, било да је оно већ обухваћено законом, било да се развија поред и против закона. А његова правила јесу правила поштења и морала²³ Кад се онај ко је у стварном (истинском, не формалном) праву обраћа суду, очекује да за њега кроз закон проговоре поштење и морал. Он „задатак правосуђа на првом месту види у томе, да оно буде уточиште безазлности против отмичарства мудрих људи“²⁴

Ко од грађана, неправника, познаје законе? „Зеленаш, криминални студент, револверски журналиста, швиндлер оснивач предузећа тачно познају прописе који њих интересују; трговцу, уметнику, официру, државнику, супругу једва да су познати понеки параграфи трговачког, ауторског, међународног и породичног права, а то незнање не смета ни у њиховом делању. Путник у туђој земљи упознаје се са језиком, историјом, уметношћу, обичајем, моралом народа, међутим ниједном путнику ни у сну не пада напамет да отвори законике тога народа. Сви они живе по слободном праву по оном што се као право — не као самовоља, не као корист — појављује према мишљењу њиховог круга или према њиховом индивидуалном суду.“²⁵

Законом, дакле, служе се више неваљалци но честити. Кад би било могуће доћи до тачне статистике о томе; у колико су се спорови оба парничара у парницу упустила савесно, знајући или поштено мислећи да су у праву, број таквих спорова губио би се према броју оних у којима је један парничар знао да није у праву, а у спор се упустио само у нади, да ће моћи да за себе извојује формално право. И победа таквих у спору оно је што убија углед закону и распростире сумњу у право. При том се често и најсавеснији судија, ограничен прописима закона материјалног и формалног карактера, појављује као просто оруђе.²⁶ Ако је такав рад појединаца (парничара) управљен на првом месту против интереса противне стране, и ипак за посредну последицу има убијање вере у вредност и моћ закона, изигравањем, обилажењем закона (*in fraudem legis agere*) поткопава се ауторитет закона, лукавост тријумфује над правдом, чапкун над законом.

²² Dr Ehrich Jung, Das Problem des natürlichen Rechts. Leipzig 1912. Стр. 98.

²³ Jean Cruet, La vie du droit et l'impuissance des lois. Paris 1918. стр. 261.

²⁴ Schmöldter. П. д. стр. 1.

²⁵ Gnacus Flavius. П. д. стр. 14.

²⁶ Др. Чед. Марковић, Реверс, чланак у једном броју предатног Архива.

давцем,²⁷ воља странака над императивним законима.²⁸ „Иста вештина која се је трудила да право поткрепи, унапреди, усаврши, служила је у животу и за то, да избегне његовим наређењима, да их обиђе и осујети. Странпутицама, којима је наука пошла, да постигне допуштене циљеве, одговарале су скривене стазе којима се је живот послужио, да иде за недопуштеним циљевима. Било да су правници или неправници били они чија је лукавост пронашла ове скривене стазе, свакако оне не чине део римске јуриспруденције, јер наука има да учи путове права а не неправу... Ако смем да у једну реч скупим цео утисак, са којим су се завршила моја испитивања, он постоји у убеђењу, да се један од најтежих проблема које може имати законодавац, састоји у томе, да свој закон обезбеди од изигравања, и да сва вештина, коју улаже да га заштити, једва да је дорасла оној коју живот примењује.“²⁹ У Америци није боље но у старом свету: „Адвокату, који је бранио невинога или покушавао да несрећнику прибави правду, следовао је лукави и препредени правник, коме је прва дужност била да, прибегавши техничким смицалицама, своме клиенту саветује, како да жонглира са законом или да издејствује ослобођење. Закон је постао лакрдија. Више не улива поштовање. Правосуђе уступа место шикани^с и лукавство је постало већа врлина од честитости.“³⁰

Задатак ове расправе је да се испита, да ли и на који начин поштење и морал, два јако еластична појма у праву као и у вулгарној употреби, могу бити и законска заштита права, кад су му они основни и непресушни извор.

II Поштење

Римско право

Да непрестано кретање и непрегледна и све већа многостраност друштвеног живота не могу да се укалупе у утврђене законске прописе, доказ је римско приватно право. Уз строго законско право, чији су појмови разграничени и тачно фиксирани, иде и неопредељива *bona fides*; која се и данас више осећа но што се јасно разуме.³¹)

Као и данас, њено значење потпуно је одређено код

²⁷ Dr Jakob Wetsch, Die Umgehung des Gesetzes. Zürich. 1917. стр. 280 и 295.

²⁸ Jean Cruet, П. д. стр. 161.

²⁹ Dr Rudolf Jhering, Der Geist des römischen Rechts. Пето издање, књ. III стр. 262 и 264.

³⁰ A. Maurice Law M. A. Die Amerikaner, eine Studie der Völkerpsychologie. Немачки превод. Књ. II, наслов: Зашто амерички народ има одвратност према закону.

³¹ Dr Paul Oertemann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914. стр. 414.

државине. *Bona fide* држалац је ко је уверен да је предмет државине прибавио (*pec vi clam, praesatio*) од сопственика

У прво време правни послови су строго формални; судска оцена правног питања исто тако. Судија је везан за спољашност, форму правног посла и буквално значење речи. Но живот се развија и разбија чврсте оквире. Судија од претора добија налог, да у извесним случајевима суди *quidquid dare facere oportet ex bona fide*, тј. по ономе што захтевају, *поверење, поштење, саобраћајни обичај*,³² да суди с обзиром на узајмне захтеве странака, особите околности случаја и оно што одговара мисли странака и што поверење и поштење собом носе у саобраћају,³³ што су странке дужне да једна другој даду (учине) по правичности и по добро схваћеним интенцијама странака.³⁴

Тужбе се деле на *actiones stricti juris (condictiones)* и *bonae fidei*, а исто тако суђења и правни послови: *juditia stricti juris* и *bonae fidei*; *negotia stricti juris* и *bonae fidei*. Као *juditia bonae fidei* наводе се *juditia: fidutiae, ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, rei uxoriae, commodati, pignoratitium, familia, erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis de aestimato et ex permutatione, h reiditatis petitio*.

Против тужбених тражења из правних послова који су се задржали као *negotia stricti juris* могла се употребити *exceptio doli generalis*.

„Основ за ову ексцепцију прво је тражен у нечасности тужиоца, који злоупотребљује формално право да дође до непоштених користи. Доцније, нађен је објективан критериум. *Exceptio doli generalis* допуштена је без обзира на савесност тужиоца, ако је тужбено право противно стварном праву, ако, дакле у датом случају, има само форму а не биће једног права. У тој функцији, *exceptio doli* била је особито значајна за развиће римског права.

„Практички значај *exceptio doli* није угашен. Непрестано делујући она има живу снагу. Остала је орган истинског права у случајевима, у којима би примена законских норми била супротна бићу ствари и циљу права. Тако и под владом В. Г. В. (Грађ. Зак).³⁵

Actio Pauliana, фраудаторна тужба Јустиниановог права, има свој извор искључиво у непоштењу дужника. Непоштен

³² Karl Ritter von Czyhlarz, *Lerbuch der Institutionen des römischen Rechts*. IV издање. 160.

³³ Carl Seorg Wächter, *Pandekten* I 515.

³⁴ G. F. Puchta, *Institutionen*. Девето издање. 432.

³⁵ Heinrich Dernburg, *System des römischen Rechts*. Осмо издање, I 247, 248.

је и правопријемник који је знао за фраздалозну намеру дужника.³⁶

Злоупотреба права начелно се не признаје. Qui jure suo utitur, neminem laedit. О томе више под III.

На основу изнетог доказног материјала *судија пресуду изриче по души (ex animi sui sententia, nach bestem Wissen und G. wissen.*³⁷

Француско право.

Вона фиде (bonne foi) држалац је који верује да је лице од кога ствар држи било сопственик ствари или да је било свлашћено да је отуђи; код паулианске тужбе, дужник је mala fide ако је знао да ће његовим правним послом његови тадањи повериоци бити оштећени, а трећи, саговорач дужников, такође је mala fide, ако је знао да дужник са њим закључује правни посао знајући да ће истим оштетити своје повериоце; брак је путативан (производи дејство пуноважног брака), кад ма и један од супружника брака у моменту закључења истог није знао за сметње или оскудицу формалности које брак чини ништавним. У свима тим и другим сличним случајевима bona fides је одређена: веровање, знање или незнање да не постоје или да постоје извесни законски услови који државину чине незаконитом, правни посао оборљивим, брак ништавним. Појам bona fidei ту је законски, правни, и не задаје никакве тешкоће. Ове се могу појавити код питања о терету и вредности доказа. И пошто је веровање, знање и незнање ствар унутарња, разумљиво је да се у том питању мора оперисати са претпоставкама, које стварају уверење судије.

Двостране правне послове (уговоре) Code Civil изрично је признао за negotia bonae fidei: *Уговори обвезују не само на оно што је у њима изражено, него још у на све последице које правичност (l'equité), обичај (usage), или закон дају облигацији према њеној природи (Art. 1135); легално закључени уговори треба да буду поштено (de bonne foi) извршени (Art 1134 al. 3).*

Ови, и прописи о тумачењу уговора (Art. 1156.-1164.), проширени су аналогично и на једностране правне послове,³⁸ тако да се може рећи, да су не само уговори³⁹ него сви правни послови по code civil-у negotia bonae fidei, „у смислу који је римско право придавало тој квалификацији.“³⁹ Но римско право придавало је веће значење изразу bona fides но што то чине неке француске цивилисте, од којих се неки

³⁶ Dernburg, П. д. II 843.

³⁷ Czyhlarz, П. д. 393.

³⁸ Gény I стр. 420.

³⁹ Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, Пето издање, IV 563 прим. 3. — Marcel Planiol, Traité élémentaire de Droit Civil. Седмо издање II 677.

и не пуштају у објашњење,⁴⁰ а неки дају кратко објашњење, да извршење уговора de bonne foi значи извршење уговора „conformément a l'intention des parties au but qu'elles se sont proposé en contractant“.⁴¹ Како уговорачи могу имати, а по правилу имају, разне намере и разне циљеве, са таквим објашњењем као да није много учињено. Са bona fides баш се хоће то, да се супротним интересима, намерама и циљевима уговорача, постави једна виша граница, коју закон признаје али коју није у стању да повуче за сваки могући случај

У отвореној супротности са bona fides тумачење је чл. 1135 као диспозитивне норме: „да буде места примени чл. 1135, томе треба да се не противи воља странака. Другим речима, овај члан претпоставља да су се уговорачи прећутно ослонили на принципе закона, обичај и правичност“.⁴² Према томе, bona fides важила би само допуно. Ако се у судској пракси даје строга доследност таквом значењу чл. 1135. и онако суженом значењу ал. 3. чл. 1134, онда би изашло да су сви правни послови код којих је јасно изражена воља о свима тачкама правног посла negotia stricti juris, будући да les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (чл. 1134. ал.), и „la prétention du droit français de n'avoir que des contrats de bonne foi“⁴³ била би у истини гола претензија.

Томе ваља додати још за практичну примену права врло значајну разлику између положаја римског и француског судије. Пресуда овог последњег није ex animi sui sententia. Док је с једне стране везан доказном вредношћу исправе, с друге стране његово тумачење уговора подлежи контроли Касац. Суда, што је природно, будући да је искуство одавно показало, да је разликовање факта и права само апстракција и да се у ствари они никад не раздвајају“.⁴⁴

Аустриско и српско право.

Код државине, путатиновог брака и паулианске тужбе (Anfechtungsgesetz) bona fides је исто што у римском и француском праву. Bona fides је у аустриском die Redlichkeit (§ 326.), у хрватском и српском праву *пошшење*, а у српском још и *савесност** или *пошшење* (§ 203.).

⁴⁰ Planiol П. д.

⁴¹ G. Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique de Droit Civil. Треће издање XII 390. Aubry et Rau IV 563.

⁴² Baudry П. д. XII 391.

⁴³ Planiol, П. д. II 677 No 2165.

⁴⁴ Planiol, П. д. II 387 No 1184.

*. Не могу се сложити са мишљењем „да савесност није један психолошки моменат, већ чисто правни термин“, створен према правним потребама и за правне потребе“ (Д-р Лазар Марковић, Грађанско право. прва књига. Београд 1912. стр. 286). Савесност овде јесте правни термин.

Начелно, правни послови су *negotia stricti juris*: Сви уговори ваља (*müssen*) да се у оно време, на оном месту, и на онај начин изврше, као што који уговор гласи (§ 902 аустр., § 547. срп. грађ. зак.).

Нарочиту пажњу још овде ваља скренути на један једини пропис у српском приватном праву о паулианској тужби. Ако је чл. 1167 Code civil-а „један од најважнијих и најпрактичнијих“,⁴⁵ § 303. а. најважнији је и најпрактичнији од прописа срп. грађ. зак, бар са гледишта које се заступа и спроводи у овој расправи.

Међу прописима срп. грађ. зак, који истичу слободу судиске оцене, тај је најпотпунији: Судија суди по свом уверењу, *ex animi sui sententia* — по души:

„О томе, да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да своје повериоце оштети као и бесавесности онога, на кога су пренесене, суд ће, у недостатку других непосредних доказа, судити по околностима, нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућих лица.“

Пошто слободна оцена долази так „у недостатку других непосредних доказа“, изгледа да је она субсидиерна. То је само привидност. Будући да се цене *намера дужника и знање његовог сауговорача о тој намери*, дакле унутрашњи, скривени, психолошки моменти, непосредни докази могу бити једино изјаве дужника и његовог сауговорача и ништа више. Доказна вредност исправа, јавних као и приватних, пада пред слободном оценом од стране судије; као фактичко питање, не подлежи забрани доказивања сведоцима (§ 242. грађ. суд. пост.).

То је једини пропис који се никаквим махинацијама не може са сигурношћу изиграши.

О великој и врло значајној власти судије по аустр. грађ. суд. пост. говориће се доцније, кад се буде прешло на прирудно реалисање поштења и морала у праву.

Немачко право.

Немачки Грађански Законик не казује изрично основне мисли које одређују његову укупност. Баш о основним правним појмовима ћути и хоће да ћути. У томе лежи *објава*

али на психолошкој подлози, од које се не може одвојити. Поште је непоштен или бесавестан држалац који зна или по околностима *сезнаши може*, да је ствар коју држи туђа и опет је не пушта (§ 203.), морају се ценити психолошки моменти држаоца, да би се дошло до уверења (*психолошког момента*), да ли је држалац могао или није могао знати да је ствар туђа, и да ли је, према томе, бесавестан или савестан. Савесност је, дакле, психолошки момент, и као такав има широко поље примене у праву.

⁴⁵ Planiol, П. д. II 105 No 298.

слободе науке и праксе.... Он значи упутство за науку и праксу, па ипак се из извора закона мора црпети увек *ново*, наиме право које одговара садашњости.. Практична примена права, исто тако као и научна обрада, није механички занат него висока вештина, да се из сировог материјала који лежи у закону створи уметничко дело *сада* праведног права... Право не треба да буде оковано у параграфе... Свуда је пут за право будућности.⁴⁶

Упут за право *садашњости* и будућности положен је поглавито у §§ 157 и 242 Г. З. који чине једну идеалну целину са §§ 138., 226. и 826. Г. З. О овим последњим говориће се под III.

§ 157. Уговори се имају шумачиши како то захтева поштење (*Treu und Glauben*) с обзиром на саобраћајни обичај (*Verkehrssitte*).

§ 242. Дужник је обавезан да чинишбу изврши тако како то захтева поштење (*Treu und Glauben*) с обзиром на саобраћајни обичај (*Verkehrssitte*).

Сами собом, ови прописи, који несумњиво спадају у најважнија одредбе Г. З., намећу усвајање мишљења: „Кад би се преставило, да сви прописи Г. З., који се налазе под насловом „Поједини дуговни односи“ (§§ 433 и даље), не постоје, судија би као норме за своју одлуку најпре нашао само §§ 242 и 157 Г. З.“⁴⁷

Разумљиво је, да су толика важност, општост и еластичност појмова „*Treu und Glauben*“ и „*Verkehrssitte*“ после учења о свемоћи закона и везаности судије за закон морали изазвати сбнављање незавршене и и скоро непрегледне дискусије.⁴⁸ Док једни у њима виде „*das richtige Recht*“,⁴⁹ сталан додир законских прописа са животом,⁵⁰ ослобођење права од апстракције и збијање у појмове,⁵¹ други у таквим одредбама, „које судију принуђавају да суди по целисходности и правичности,“ виде опасност за правосуђе, у разилажењу погледа опасност за правни саобраћај⁵² и т д. При свем том има и сагласности.

⁴⁶ Rudolph Sohm, Bürgerliches Recht (Die Kultur der Gegenwart. Zweite Auflage. Des Gesamtwerts Teil II. Abteilung VIII стр. 83 и 84). —

⁴⁷ D-r Erich Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Стр. 128.

⁴⁸ Oberlandsgerichtsrat Konra Schneider, Treu und Glauben. München 1902.

⁴⁹ Rudolph Stammler, Die Lehre von dem richtigem Recht. Стр. 330—362.

⁵⁰ Danz, П. д. стр. 128.

⁵¹ Alfred Bozi, Die Weltanschauung der Jurisprudenz. Друго издање. Стр. 21,

⁵² Schneider, П. д. стр. 4.

Тако, не спори се, да „Treu und Glauben“ значе што и bona fides у exceptio doli generalis у римском праву, „признатој подлози нових немачких прописа.“⁵³ Признаје се, да се § 157., који по граматичком значењу регулише само тумачење уговора, односи и на једностране правне послове,⁵⁴ и да се § 242. примењује на све тражбине („дуговне односе“) а не само на оне које постају из правних послова.⁵⁵ Битно разлижење, и у теорији и у пракси, изазива питање о односу §§ 157. и 242. према вољи странака (слободи уговарања) и према диспозитивним законским прописима, а нарочито кад је у питању „Treu und Glauben“. Два су у основи супротна гледишта: једно у духу „слободног права,“ и друго у духу традиционалне интерпретације. Остала се крећу између њих.

По првом, § 242 искључује и вољу странака и законске диспозитивне прописе, у колико би они били прошивни захтевима поштења. Уговорна одредба садржине, да се дужник обвезује на нешто што је противно поштењу, прешла би границе слободе уговарања, које су постављене правилом: ништаван је правни посао противан моралу (§ 138), и била би бесмислица, кад би сам закон садржину уговора хтео да тумачи или да допуњава на начин који приватнима не допушта.⁵⁶ Последица тога био би захтев, да се све диспозитивне норме замене једном, као што је § 242. Но то се не чини, са разлога што је добро да се за практичну примену права имају у приправности поједини готови прописи, који „у релативној извесности садрже објективно тачно“.⁵⁷

По другом, судија има да изриче *право*, а не да остварује ни „социалне“ ни „етичке“ принципе. *Прописи §§ 157. и 242. не дају му овлашћење, да се издигне над вољу странака, а још мање над реч закона.* У противном било би свршено са светињом закона. Тиме би било напуштено све што од старине чини високу вредност писменог регулисања животних односа, и ови би били остављени горој самовољи но што је то било за време обичајног права.⁵⁸ Безграничност појма „Treu und Glauben“ не постоји, као што нису безгранични ни појмови bona fides и exceptio doli generalis у римском праву.⁵⁹ Начело „Treu und Glauben“ не стоји ни у каквој ближој вези са моралом но остала правна правила. Оно је постојало и практиковано, као захтев правосуђа ex aequitate,

⁵³ Schneider, П. д. 2. 29.

⁵⁴ Danz, П. д. 132.

⁵⁵ Schneider, П. д. 202.

⁵⁶ Stammler, П. д. 335, 337. — Danz, П. д. 141.

⁵⁷ Stammler, Rechte der Schuldverhältnisse (цитирано на стр. 10 Schneider П. д.).

⁵⁸ Schneider, П. д. стр. 9.

⁵⁹ Schneider, П. д. стр. 5.

и пре доношења Г. З., пошто се његово искључење бар код више култивисаног правног стања не може ни замислити, само је оно у Г. З. јаче наглашено.⁶⁰ — „Treu und Glauben“ у § 157. значи само то, да изјаву воље треба разумно тумачити, не везујући се искључиво за граматичко значење речи. Ако су речи „Treu und Glauben“ за познаваоца права један излишан дометак, за оне који се обраћају судији опомена су од великог практичног значаја: казују, да ни са непоштеним-буквалним тумачењем ни са несвесним грешењем о смисао својих правних послова не могу рачунати на потпору од стране судије.⁶¹ И код пређутно изјављене воље „Treu und Glauben“ значи само то да ваља разумно схватити прави смисао радње која вољу показује, имајући у виду све околности.⁶² У колико би и преко тога ограниченог значења израза „Treu und Glauben“ било места слободној оцени од стране судије, слободна оцена може бити искључена вољом странака, ако то искључење не би било противно моралу.⁶³ Па ипак, § 157. „не даје могућности да се стане на пут најсрамнијим клаузулама о губитку права“, н. пр. код уговора о осигурању!⁶⁴ — „Treu und Glauben“ у § 242. упућује судију „да спорни случај, за кога нема законског прописа, расправи онако како би то учинио сам законодавац.“ Својом одлуком судија има да попуни законску празнину онако како би то, по Аристотелу, учинио сам законодавац, а одлуку треба да диктира не срце него правнички образован разум. При том судија, као заступник законодавца, треба да иде тачно стопама законодавца, и да у законодавчевом духу мисли и дела.⁶⁵ Судија који суди према „Treu und Glauben“ није позван да помаже остварење морала у праву. „Зар би законодавац допустио да његов орган етичније одређује право него он сам?!“⁶⁶

У §§ 157. и 242. израз „Treu und Glauben“ комбинован је са „Verkehrssitte“, но тако да је Verkehrssitte подређен појму „Treu und Glauben“. Судија саобраћајни обичај има да узме у обзир, а не мора и да га примени.

„Verkehrssitte“ (саобраћајни обичај, саобраћајни морал; gute Sitten — морал, добре нарави, благонравије) значи и фактичко саобраћање, вршење, и регулисање саобраћаја — просторног или духовног утицаја људи једних на друге. Кад закон говори о њему, разуме га, бар у сумњи, у другом смислу, као правило, по коме се саобраћај управља или треба

⁶⁰ Schneider, П. д. стр. 92.

⁶¹ Schneider, П. д. стр. 99.

⁶² Schneider, П. д. стр. 102.

⁶³ Schneider, П. д. стр. 120.

⁶⁴ Schneider, П. д. стр. 124.

⁶⁵ Schneider, П. д. стр. 132—134.

⁶⁶ Schneider, П. д. стр. 139.

да управља.⁶⁷ — На основу саобраћајних обичаја још и данас постаје обичајно право на пољу правних послова, и Г. З. то изрично санкционише, пошто у §§ 157. и 242. признаје његово дејство. То што судија примењује при примени §§ 157. и 242. јесте обичајно право санкционисано Грађанским Законом. Поједина правна правила постају тек званичном применом права од стране судије: јер уобичајно саобраћајно делање грађана, та делатност, још није правно правило које постоји из речи, а и §§ 157. и 242. Г. З. не садрже правило, које судија има да примени на конкретан случај. Постоји судска делатност попуњавања закона од стране судије; јер судија је тај који обично први пут образује и изговара правило из саобраћајног обичаја; он је тај који ствара правно правило.⁶⁸ А кад законодавац у § 138. поставља принудни пропис, да су ништавни сви правни послови противни моралу, он тиме ограничава судији дато овлашћење, у колико судија не сме црпети и применити норме из неморалних саобраћајних обичаја, јер ти прописи, примењени као допуњавни код појединог правног посла, одвели би резултату да би, у колико допуњавна норма дејствује, имали правни посао са неморалном садржином Али то се по § 138. Г. З. не сме десити. Законодавац није имао потребе да то ограничење још изрично истакне, јер се оно без ичега даљег има да изведе из принудне природе § 138.⁶⁹ — И овде се боре два гледишта. По једноме, то што је закон (§§ 157. и 242. Г. З.) санкционисао, да из саобраћајног обичаја проистичу обичајно правна правила, не слаже се са досадашњим појмом обичајног права, који тражи т. зв. *opinio necessitatis* или *juris*. Закон не тражи, да у сваком случају мора наступити оно што одговара обичају.⁷⁰ Из саобраћајног обичаја судија узима за правно правило оно што се слаже са поштењем и тако није противно моралу. По другом, упут судије на саобраћајни обичај има за циљ, да можда сувише високе захтеве судије у погледу савесности, брижљивости, несебиčnosti заинтересованих сведе на средњу меру како се у саобраћају већином само и очекује. И баш тиме ће тај пропис и учинити, у колико је фактички изводљив, да судиска одлука одговара правној свести у народу.⁷¹ — Норме саобраћајног обичаја примењују се без обзира на вољу странака, па и онда ако странка није хтела њену примену, али је пропустила да ту вољу пословно правно изрази.⁷²

⁶⁷ D-r Paul Oertemann, П. д. стр. 33.

⁶⁸ Danz, П. д. стр. 128.

⁶⁹ Danz, П. д. стр. 130.

⁷⁰ Danz, П. д. стр. 131.

⁷¹ Schneider, П. д. стр. 150.

⁷² Danz, П. д. стр. 140.

У три прописа „Treu und Glauben“ налази се без комбинације са „Verkehrssitte“. Ако странка противно „Treu und Glauben“ спречи остварање услова, које би било на њену штету, услов важи као остварен; а ако странка противно „Treu und Glauben“ приведе остварење услова које би било на њену корист, његово остварење важи као да није наступило (§ 162. Г. З.). Ако је код двостраних уговора једна страна делимично извршила своју обавезу, друга страна не може одбити извршење своје обавезе, кад би то одбијање било противно „Treu und Glauben“ (§ 320 Г. З.) Не може се тражити повраћај онога што је дато у намери да се постигне неки резултат, ако је онај ко је дао противно „Treu und Glauben“ спречио наступање резултата (§ 815 Г. З.).

У неколико прописа (§§ 1353, 1354, 1357 и 1666 Г. З.) употребљен је израз „Missbrauch des Rechts“ (злоупотреба права); у неколико (§§ 317, 2048, 660, 315, 2156, 829, 1246 и 1361. Г. З.) израз „Billigkeit“ (правичност) Спорно је, да ли и ови изрази треба да значе исто што и „Treu und Glauben“, или да ли треба и у чему да се разликују од „Treu und Glauben“. ⁷³ На овом месту довољна је та констатација. ⁷⁴

Израз „guter Glaube“ (§§ 932, 937, 945, 991, 1007, 1208, 1262, 2024, 2025) одговара изразу „Redlichkeit“ у аустриском и „поштење“ у српском Г. З.

Образложење пресуде и начелно слободна оцена доказа од стране судије (§ 286 грађ. суд. пост.) битни су постулати за тумачење правних послова и примену права на начин како то захтева поштење.

Швајцарско право.

Ређање великог броја прописа у којима се налазе изрази поштења (bonne foi, guter Glaube, gute Treue, Treu und Glauben), правичност (équité-Billigkeit), оправдани разлози (justes motifs-wichtige Gründ.-raisons de la moralité ou de la bonne foi Gründe der Sittlichkeit oder Treu und Glauben) околности (circonstances-Umstände) не би много допринело да се добије ни законски ни строго правни појам израза *поштење*, просто са разлога, што законодавац није ни имао претензију да тај појам определи, и што се ни за Правну Науку не може рећи да је у томе успела. Према томе, његово објашњење не треба тра-

⁷³ Schneider, П. д. стр. 210—215.

⁷⁴ Она потсећа на речи: „Ich frage jeden, der für würdigen angemessenen Ausdruck Sinn hat, und der die Sprache nicht als eine gemeine Gerätschaft, sondern als Kunstmittel betrachtet, ob w.r. eine Sprache haben in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte.“ (D-r Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft. Издање 1892. стр. 31.) — Види изразе у Швајцарском Грађ. и Облиг. Законику: guter Glaube, gute Treue, Treu und Glauben, Recht und Billigkeit, Umstände, wichtige Gründe.

жити ни у закону ни искључиво у Правној Науци. Закон га је само санкционисао. *Теоретичар и пракшичар имају да га изналазе и конштатују у садашњости, у самом живошу и у народном идеалу о реду и напретку у људској заједници.*

Са понеке стране швајцарском законодавству пребацује се, да терет постављања правних норми свађује на судију. Међутим оно само отворено признаје судији ону улогу у изналагању права коју је он стварно од увек имао, а коју је често вршио под привидним изналагањем законодавчеве воље. На тај начин и судија и народ постају свеснији и достојанства и велике одговорности судије. Право тиме може само добити.

Основни принцип приватног права постављен је у чл. 2. Грађанског Законика:

Сваки има да врши своја права и да испуњава своје обавезе по правилима поштења (bonne foi, Treu und Glauben).

Закон не штити очигледну злоупотребу права.

Како се постајање, живош, права манифестује вршењем права, и законско право, као и оно изван закона („право и правичност“ по раније наведеном чл. 4.), пошћено је правилима која постоје изван закона, правилима поштења, која ствара не законодавац него сам друштвени живот а која изналази и у сваком поједином случају констатује судија.

С тога се за Швајцарски Грађански Законик каже, да понавља преторско право старог Рима.⁷⁵ Но између њих им и разлике, истина формалне, у корист швајцарског праваа Преторско право развијало се је помоћу фикција, заобилазно и против закона; швајцарско се развија без фикција, не против него на основу закона.

То је резултат дугог пута, од римских таблица, на пољу писаног права на европском копну.

Д-р Чед. Марковић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

Садржај: Увод. — § 1. Правна природа ове одговорности. — 2. Примери за ову одговорност. — § 3. Правна природа принципа једнакости терета. — § 4. Граница одговорности државе по овоме принципу.

(Наставак)

4. Ми смо констатовали још у §-у 1. да држава може ради вршења јавних функција да повреди субјективна права. Али ми онда нисмо ближе прецизирали: који органи и под којим условима могу у интересу вршења јавних функција да чине повреду права. То чинимо најкраће овде.

Што се тиче органа који одлучују такве повреде они могу бити управни или законодавни (или оба два тј. поред одлуке законодавног органа потребна је још и одлука управног органа). По правилу је у питању једна административна делатност. По правилу у свима случајевима потребно је њино учешће административне власти у овој или оној форми. Једино у поменутом случају, кад држава интервенише у привредним односима служећи се једним законом (законом у материалном смислу) није у питању управна делатност, али ту је у питању, наравно, судска делатност, као што је то приликом закона уопште. Није међутим никако искључено да буде и она у питању.

Што се тиче аката којима се одлучују ове повреде права, они су према горњем:

- 1) административан акт на основу општег законског овлашћења;
- 2) административан акт на основу једног специалног законског овлашћења и
- 3) један специалан закон.

Ова два последња случаја се разликују у томе што је у 2. случају потребан поред специалног закона још и један административан акт, докле међутим у 3. случају је довољан само специалан закон.

Карактеристика ове одговорности према одговорности за противправне радње органа огледа се и у природи правних аката, нарочито у томе, што овде држава чешће одговара и за специалне законе (као код монополисања једне привредне

ране или код интервенисања државе у социалним односима), за законе потпуно пуноважне. Несумњиво главна разлика међу овим одговорностима остаје у томе, што овде држава одговара за пуноважна акта, што су горња акта пуноважна, докле су акта одговорности друге врсте противправна акта и то обично њених органа. Ово преставља формалну границу.

Али поред ове формалне границе постоји и једна материјална. Та граница је нарочито у питању кад управна власт има какво генерално законско овлашћење. Онда се поставља задатак да се ближе одреди смисао тога овлашћења. То је међутим увек један деликатан посао и око таквих питања се воде најогорченији спорови у правној науци. (На пр. такво је питање о односу уредбе према закону у погледу садржине. Познато је међутим колико је то деликатно и колико спорно питање. Такво је и оно питање да ли полиција може при вршењу свога задатка тј. у општем интересу да повреди права појединаца).

Али она је у питању и онда кад законодавна власт има какво генерално уставно овлашћење. Онда се законодавна власт налази према уставу у истој ситуацији, у којој се налази управна власт према закону.

Најчешће је у наведеним случајевима у питању да се ближе одреди шта је то „општи интерес“. На пр. наш устав као обично сви устави, експроприацију допушта само у општем интересу (чл. 37.). Иначе у нашем данашњем уставу има у одељку трећем пуно сличних израза. (На пр. у чл. 25. „друштвени интереси“, у чл. 26. „дух правде“).

Питање је дакле у томе како треба тумачити општи интерес. Јели законодавцу остављено да га тумачи како он хоће, сасвим произвољно, без икакве границе и без икакве директиве? Ми мислимо да овде није такав случај. Узмимо за пример положај законодавца. Законодавац је дужан да протумачи општи интерес у духу устава, он је дужан да општи интерес испуни оном социалном садржином која одговара духу устава.

Законодавац је дужан да га тумачи у једном индивидуалистичком систему на сасвим други начин, него у једном солидаристичком систему. Смисао индивидуалистичког и солидаристичког система овде се појављују као једно неопходно средство за тумачење. Он може наравно формално, у земљи

у којој судови не цене уставност закона да протумачи општи интерес како хоће али зато закон може бити обележен као противуставан.

При томе, законодавац ће још увек имати довољно слободе, пошто се хармонија између појединих правних правила, у индивидуалистичком или солидаристичком смислу може извести на више начина, и то у већој или мањој мери. Може се рећи, ако хоћемо да будемо што ближи стварности, да је законодавац ограничен само у погледу минимума, који је једино одређен.

Иначе, дух закона држе односи социалних снага, нарочито у колико су изражени кроз један правни систем. И тако, само по себи долази да законодавац ради у једном или другом смислу. Ипак због неподударности између правих односа социалних снага и правног система, која несумњиво постоји, и која се јавља нарочито у току развитка, није непотребно ставити правно једну границу. Не треба дакле оставити да се дух закона држи на самим социалним снагама већ му треба дати и какву правну гаранцију. У овом случају она ће бити на првом месту у томе, што се општи интерес, коме законодавац има да да садржину, треба да схвати у индивидуалистичком или солидаристичком систему.

II.

Ми смо у свима наведеним случајевима утврдили одговорност државе по принципу једнакости терета. Време је да прецизирамо појам тога принципа, и да докажемо да је он *правни* принцип и утврдимо у ком је смислу правни. Ми ћемо у том циљу да нађемо његово место према осталим принципима једнакости, наравно пре свега према принципу једнакости у опште.

1. Принцип једнакости грађана, *свију* грађана пред законом је принцип који обележава данашњу правну државу. Он има у сзима модерним уставима примарно место. Питање је у томе какву он има садржину. Да можда то није чисто формалан принцип?

1^о Једнакост пред законом најпре могла би да значи да сви стоје под законом. Оваква једнакост несумњиво постоји у свима правним системима и она у ствари и не садржи

ништа. Таква једнакост и није једнакост. То је таутологичан израз за један елементаран факт који се сам по себи разуме, у сваком правном систему, у једној апсолутистичкој монархији као и једној демократији.

Нас се тиче она једнакост пред законом која постоји у једној демократији, тачније речено, у једној правној држави. Једнакост пред законом у једној таквој држави значи да закон *све појединце мери једнаком мером*: сви појединци који се налазе у истој ситуацији (фактичкој) добијају иста права и дужности. То је *општа једнакост или једнакост у опште*.

Али тако дефинисан принцип и сувише је широк и сувише неодређен да би могао бити раван другим правним принципима. Из тога принципа самог по себи не само да не следеју никаква субјективна права или дужности појединаца већ нити какав распоред тих права или дужности т. ј. једнакост у једном одређеном правцу, једнакост ужа, једнакост конкретна. Разлог је засвим прост. Једнакост на горњи начин може се испунити различитом садржином. Једнакост значи да сви треба да се мере *једнаком мером*. Али питање је у томе којом *мером*. Може се узети једна, друга или трећа мера, само ако се та мера, употреби према свима подједнако, она ће одговарати једнакости. Једнакост нам каже да се има једнако мерити, али нам не каже *којом мером* ћемо мерити.

2^о Према тој мери међутим демократије се могу поделити на формалне и на материјалне, одн. индивидуалистичке и социјалне. Према тој мери се и сама формална демократија може поделити на потпуну и непотпуну демократију, потпуну и непотпуну у једном релативном смислу. А исто тако према тој мери може се солидаристичка демократија поделити на потпуну и непотпуну (што добија нарочити облик). У једнакости дакле има пуно степеница од минимума до максимума. Отуда и степеница у демократији.

Другим речима једнакост може бити формална или материјална, одн. индивидуалистичка или солидаристичка; формална једнакост пак може бити потпуна или непотпуна.¹

Не одређујући ближе у чему је разлика између свију ових једнакости, рећи ћемо ипак нешто само колико је потребно за разумевање појма једнакости.

¹ Русија данас чини нешто за себе. В. мој чланак: „Социјализам и држава“ у „Друштвеном Животу“, бр. 3.

Да бисмо преставили разлику између индивидуалистичког и солидаристичког права ми ћемо потсетити на то, да је за индивидуалистичко схватање теорија народне суверености, поникла из демократских уговорних теорија, дакле она теорија која полази од права индивидуе као такве; да је пак за солидаристичко право типично оно модерно схватање по коме свако право претпоставља и једну социалну дужност или баш и правну дужност, или по коме, у његовој крајњој форми, индивидуа у опште нема субјективних права.

Практично, овако они изгледају. У индивидуалистичком систему је битна слобода одн. битне слободе индивидуе, све је друго секундарно. У солидаристичком је битно право опстанка индивидуе. Наравно да ово двоје се никако не искључује. Шта више слободе духовне делатности су интимно везане за право опстанка. По томе види се како један и други стављају индивидуу на прво место, али то бива на два сасвим различита начина. Код индивидуалистичког система никако није у складу индивидуа са целином, напротив код солидаристичког она је у потпуном складу. Та разлика би се могла још боље изразити, ако се индивидуалистички систем обележи као систем у коме се индивидуа цени на један апстрактан начин, а солидаристички као систем у коме се индивидуа цени на један конкретан начин. У првом систему индивидуи се дају слободе па се даље не пита како ће их употребити и да ли ће моћи да их употреби. У другом систему напротив важна је употреба тих права: зато јој се она и дају према њеном конкретном положају.

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ЧИНОВНИЧКО ПИТАЊЕ У ЦРНОЈ ГОРИ

I.

У времену, када се у велико ради на стварању законских пројеката о чиновницима, нужно је проговорити и о чиновничком питању у Црној Гори, ради што правилнијег његовог рјешења.

Од ослобођења и уједињења до сада, као да се није изабрао правилан начин за рјешање овога питања. Оно се

начелно није ни рјешавало, већ су министри указима, кад су и како нашли за потребно, рјешавали произвољно чиновничко питање. Или нијесу имали када, или нијесу хтјели (министри) да поведу рачуна о правилном рјешењу истакнутог питања. Да је нешто од овога било, види се по томе, што је једном приликом Председник Министарства у Привременом Парламенту у једној дискусији рекао, да он и није знао да постоји у Црној Гори закон о чиновницима; као и доцније, из поступака појединих министара, који су чиновнике час пензионисали по Црногорском Закону, час без означања по којему закону, а час су их отпуштали из службе на основу закона о чиновницима Краљевине Србије.

Међугим, да се мало показало воље и поклонило пажње овоме питању, не би га било тешко правилно рјешити. *Било је у Црној Гори закона о чиновницима.*

До 1914. год. било је два закона о чиновницима. Први од 1894.*, по коме изузев право на пензију, чиновницима су слабо загарантована друга права. Други од 1902, много бољи од првог, али ипак није без замерке због чл. 49. (пропис о отпуштању „у интересу државне службе“).

Тек 1914. г. донесен је, може се рећи без устезања, добар закон о чиновницима грађанског реда. Њиме су доста исцрпно прописана права и дужности чиновника.

Протекција за примање у службу, за напредовање у истој, за гоњење чиновника, може се рећи да је потпуно сузбијена. Најнижа школска спрема за ступање у државну службу је четири разреда гимназије (чл. 8.). Напредовање у државној служби иде скоро аутоматски. У чиновничкој хијерархији има 8 чинова, 7 редовних и један изузетан (министри и поглавице признатих вјероисповијести). Виша звања имају три а нижа четири редовна чина — чиновници се деле на класе. Тачно је одређено до којег чина и класе може доћи чиновник са нижом, средњом и вишом школском спремом. Редовно напредовање по класама бива само у једном чину, а прелажење из једног чина у други бива само онда, када се упразни мјесто вишег чина — првенство има који је у нижем чину био дуже времена. Ако се не би указало мјесто вишег чина за пет година, онда се таквом чиновнику док се оно не укаже даје половина разлике његове плате и најниже класе наредног чина. Законом се предвиђа, да се могу примити и на виша звања лица нарочите стручне спреме, ако су стекла гласа на основу својих самосталних радова научних или практичних у струци у коју се примају. Чиновник може добити од једном само једну класу, односно један чин,

*. Штампано га Љ. Бакић, у Цетињском часопису „Дан-у“ 1911., у чланцима „Законодавство у Црној Гори“.

а у свакој класи мора провести најмање по двије године. Ако не би било чиновника, који су прослужили довољни број година службе за неко више звање, а потреба је службе за то, може се поставити указом чиновник непосредног нижег звања да врши дужност тог вишег звања, у ком случају добијаће до половине разлике, као додатак, његове дотадашње плате и плате вишег звања — чин и плата остају му нижег звања.

Чиновник може бити на расположењу само три мјесеца и то само у случају, ако се укине надлештво у којему је он служио.

Злогласни чл. 49 старог закона, да се чиновник могао отпустити вазда, ако то интереси државне службе захтијевају, јако је ублажен. Овај члан (такођ: 49) гласи: „Ни један државни чиновник са вишом спремом који је служио три године, са средњом спремом шест година, нижом спремом девет година не може бити отпуштен из службе нити пензионисан прије времена предвиђеног овим законом без пресуде дисциплинарног или редовног суда. Ова одредба не важи за чиновнике у служби политичке природе (полицијске и консулско-дипломатске), који се прије навршетка десет година службовања могу отпустити, а послѣје пензионисати свакад, кад то захтијевају интереси државне службе.“ Према овоме, чиновнику је јако загарантована његова сталност. Навршетком 10 година службе, чиновник стиче право на пензију и то на 40% своје потоње систематске плате а са сваком даљом годином службе расте у пензију са 2%. И родитељи умрлог чиновника, који не остави жену ни дјецу, имају право на $\frac{1}{3}$ пензије свога сина, ако су без битних средстава за живот.

Сматрасмо за потребно овдје напоменути неколико карактеристичких особина закона од 1914. г., али подробније пропраћање његових прописа није предмет расправљања постављеног питања, те се даље и не упуштамо у то.

С обзиром на досад истакнуто, као и правну природу безусловног уједињења Црне Горе са Србијом а са овом у Нову Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, треба рашчистити три главна питања, да би се могло расправити постављено питање:

1. Могу ли се чиновницима у Црној Гори поништити или умањити стечена права, која су они стекли под владом Црногорског Закона до момента уједињења?

2. Која су то стечена права?, и,

3. Који закони о чиновницима важе за чиновнике из Црне Горе од момента уједињења?

ANALI PFB | anali.rs

II.

А. Могу ли се чиновницима у Црној Гори поништити или умањити стечена права, која су они стекли под владавином црногорског закона до момента уједињења?

Из природе саме ствари, излази, да не би могло бити говора о оспоравању стечених права црногорских чиновника. Уједињење је извршено безусловно. Велика Народна Скупштина у Црној Гори, као суверена власт, одлучила је то *безусловно* уједињење а Краљевина Србија, па и суверена власт Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, примила је ту одлуку *безусловно*.

Суверена власт нове Краљевине прећутно је а и дјелом признала онакав начин уједињења, како га предвиђа одлука Велике Народне Скупштине. То се јасно види из ових чињеница:

Улазак у први кабинет по уједињењу представника Црне Горе; Прокламација Регентова од 24. XII. 1918.; улазак црногорских посланика у заједнички Привр. Парламенат; престона беседа Регентова у којој се спомиње уједињење са Ц. Гором, *по одлуци В. Нар. Скупштине*; наименовање владиног повереника за Ц. Гору.

Све ово доказује, да је Црна Гора уједињена прво са Србијом а преко ове са новом Краљевином

То безусловно уједињење потврдили су поред осталог и војне врховне власти Краљевине Србије и њена Влада. Командант једног одреда војске на Цетињу, својом наредбом од 26. октобра 1918. г., број 63, између осталог и ово каже: „*Врховна Команда Краљевско Српске војске објављује: да ће бити загарантована свима без разлике сва њихова стечена права.*“

Новембра 15. исте године, дакле, трећи дан после донесене одлуке Велике Народне Скупштине о уједињењу, дошао је брзојав Извршном Народном Одбору од Команде Јапранских трупа на Цетињу ове садржине: „На учињено питање од стране ове команде односно положаја црногорских официра и чиновника и њиховог будућег примања у службу, Врховна Команда депешом О. број 32513. јавља: „Част ми је извијестити да је одавно ријешено и саопштено Црногорском Одбору да наша Влада не чини никакву разлику између наших официра и чиновника и црногорских официра и чиновника.“ Депеша је саопштена Скупштини на знање.

Влада СХС. превела је већином црногорске официре али је при томе није морала брига око правилног признања стечених права.

Некако већ и сам почетак видног остварења начела о признању стечених права и обећања позваних чинилаца, да ће та права бити поштована, као да није био добар. У место да се са црногорским официром поступило као и са србијанским н. пр.: Н. Н., поручник производи се у чин капетана, или ако остаје у истом, рећи: Н. Н., поручник, премјешта се у *h* пук итд., при њиховом преводу употребљавао се термин *преводи се*, што није једно исто.

О правима чиновника грађ. реда мало се је повело рачуна. Као што се је видјело црногорско чиновништво није било бесправно робље, јер су његова права Уставом и законима добро загарантована а прописане дужности. Прописи закона од 1914. г. као што смо већ изложили такви су, да их не би требало боље пожелети у новом закону за Краљевство СХС, изузев што се тиче износа плата, које су биле мале с обзиром на финансијску моћ Црне Горе.

Прелазним наређењима поменутог Закона о чинов. од 1914. г. признају се чиновни до којих су чиновници дошли а зајемчена сталност није се прелазним наређењима ни у колико окрњила, осим за оне чиновнике, који немају школске спреме по закону за чин до којег су дошли.

Влада СХС није се обзирала много на ова стечена и загарантована права, већ је са црногорским чиновницима поступила произвољно.

Наше је мишљење, да се Влада правно огријешила према многим црногорским чиновницима.

III.

Б. Која су стечена права црногорских чиновника?

Једно од стечених права чиновнику је и *право на постигнути чин* у државној служби. Чиновник је по законима своје земље правилним начином добио односни чин и он му се правно не може снижавати а да се и не говори о нецјелисходности тога снижавања баш с гледишта наше опште заједничке ствари. Исто онако као што нико и не помишља да се стечено право на чин једном чиновнику из Србије може умањити, не треба и не би то смјело да буде, ни према чиновнику из Црне Горе. Као што је чиновник у Србији стекао речено право по законима своје државе, тако је и црногорски чиновник добио правилно односни чин по законима своје државе. Међу њима не смије се правити у том погледу никаква разлика.

Према томе, при наименовању у новој држави једног црногорског чиновника имало се и има водити рачуна о његовом положају, који је заузимао у својој држави и такав или одговарајући положај мора му се признати.

Овдје могу да се појаве два питања: а) за чиновнике који имају школску спрему и друге услове за тај положај; и б) за чиновнике који немају школску спрему за чин у којему су.

За први случај јасно је, да чиновнику има бити признат достигнути чин у служби и наименован у том чину у новој држави.

Судији на пр., који има потребну стручну спрему према Уставу и законима не би могао доћи у питање не само судијски положај, него ни његова сталност и непокретност, коју

је он стекао на осн. чл. 145. Устава Што закон Краљ. Србије о судијама из 1911. г. предвиђа судијски испит, то по прелазним наређењима истог закона није важило за већ постале судије, па не може важити ни за црногорске судије, правнике, било у случају примјене тога закона на њих, било када се буду доносила прелазна наређења новог заједничког закона.

Ни за други случај није тешко наћи солуцију. Црногорским чиновницима без потребне школске спреме није ни њихов ранији закон гарантовао сталност у државној служби. Они су могли бити пензионисани или отпуштени у свако доба „у интересу државне службе“ (тач. 3. чл. 132. зак. о чинов. од 1914. год.). Једино, што би било правно и правично, да се они пенционишу на плати одговарајућег чина по оном закону, који буде важио у времену њиховог пензионисања, а који је то закон видјећемо доцније. Ово с тога, што их је тренутак безусловног уједињења затекао као чиновнике и као такви остали су у новом добу све до дана када су их или хоће позвани чиноци да их пенционишу, али ово има да буде не по већ једном, тако рећи, бившем закону него по новом на њега уједињењем проширеном закону. Ако ли су држави потребни и даље ови чиновници, а по свима знацима су потребни у већини, онда таквим чиновницима треба дати одговарајући чин и права скопчана са њим — то је правно, правично и опортуно у данашњим приликама.

IV.

В. Што се тиче трећег постављеног питања: *који закон о чиновницима важи за чиновнике Црне Горе од момента уједињења*, на то није тешко одговорити.

Правни је принцип, да важе закони јавноправног карактера оне државе, којој се прикључила друга држава, па ма којим путем било извршено то уједињење само ако је оно безусловно. Закон о чиновницима спада у групу закона јавноправног карактера. С тога од уједињења важи и за црногорске чиновнике закон о чиновницима Краљевине Србије, као и сви специјални закони за поједине струке чиновника. Ово је признала формално већ и поменута депеша Врховне Команде.*

* Чудновато је, да се црногорски закон о чиновницима у многим случајевима, особито гдје се тиче извјесних права чиновничких, и данас примјењује на црногорске чиновнике. Црна Гора се је безусловно ујединила са Србијом. У њој се влада потпуно централистички из Београда од времена уједињења, те не постоји за њу каква „покрајинска влада“ и нарочито управљање, као у другим покрајинама. У свима уредбама прописују се нераздвајно са Срб. јом и за Црну Гору правила којим се регулише начин управљања па и многи приватно-правни односи. Надлежни Министри Владе из Београда предлажу чиновнике за указ и премапотписују сваки указ чиновника у Црној Гори. То тако све треба да буде. Али зашто није био и зашто се сада не примјењује на црногорске чиновнике Закон Краљевине Србије. Правног разлога за то нема.

Могу се поставити још два питања: 1) *Како се је имало и како се има поступити са чиновницима које је Извршни Одбор поставио?*; и 2) *Како се је имало и како се има даље поступати при примању у државну службу лица са територије Црне Горе?*

Ad 1. Што се првог питања тиче оно сада не задаје тешкоће из простог разлога, што је Влада указима регулисала положаје свих постављених чиновника од стране Извршног Одбора а који раније нијесу били чиновници. За раније указне чиновнике важио би начин поступања као што је то већ до сада речено.

Ad 2). О томе како се имало поступати и како се има сада поступати при примању почетника-чиновника не би било нужно расправљати. Позвани државни чиниоци, пошто су узели под своју управу и Црну Гору, управљају и са овом како налазе за потребно. Црногорци су са највишом вољом и потпуном свјесношћу националном ушли у општу заједницу. Они траже само да у будуће буду у правима и дужностима једнаки са осталим држављанима — својим суграђанима, те не траже никакве привилегије ван закона, као што их не траже ни из прошлости у колико то нијесу по праву и закону стекли. Како су, дакле, постављани и како ће се постављати нови чиновници послје престанка функције Извршног Одбора на дан 20. априла 1919. г. није предмет овога расправљања. Свакојако с правом се може очекивати, да у новом заједничком закону њихова права и у овом времену неће бити окрњена.

V.

Ради потпуности расправљања питања чиновничког у Црној Гори, потребно се је осврнути још на неке ствари.

1. При наименовању указних чиновника из времена државног живота Црне Горе имала се је и има скренути пажња на то, с обзиром на стечена права: да се чиновницима урачунају и по закону стечена права на вишу класу све до дана уједињења. По закону од 1914. г. имали су бити преведени многи чиновници 1. октобра 1914. г. на одговарајући чин и класу. Један број је у своје вријеме преведен а многи су остали непреведени, јер то ратне прилике не допустише. Осим тога у тоју рата до ослобођења и уједињења стекоше право сви они, који по закону могаху напредовати у служби, на по једну или више класа. Изгледа, да се чиновницима не признаје ова законска гаранција, већ се узимају у обзир само плате чиновничке које су у књигама забјележене до краја 1915. г. Такво схватање је сасвим произвољно и *незаконито*. Ако надлежним факторима није ствар извјесна за сваки поједини случај, то би било нужно, да било сваки министар, било Министарски Савјет комисијски или анкетом пречисти пи-

тађе и утврди једно мерило, којим ће се признати њихова стечена права.

Сличним начином имало би се поступити и за црногорске официре, који током неколико година стекли су право на унапређење.

2. Сви указни чиновници црногорски нијесу престали бити активним чиновницима даном уједињења, без обзира јесу ли они или не били *запослени* од стране Извршног Одбора или доцније. Они нијесу били криви, што није од њих захтијевано да врше службе ни посао, осим оних који су од надлежне власти законитим путем лишени чиновничких права. Према томе они су имали сва права једног активног чиновника, па и у додатцима уз плату све до дана, када су наименовани поново указом или пензионисани или отпуштени. Додатке су изазвале потребе ради опстанка чиновника, па су дати и пензионерима. Укидање права једном таквом чиновнику нема правног ни моралног ослонаца.

3. Питање племенских капетана неправично је ријешено. Положај њихов у служби одговарао је положају среских начелника. Они су у том положају затечени даном уједињења и били у новом добу, као активни чиновници, ма да незапослени, до дана пензионисања. Значи, да су требали бити пензионисани са правима једног среског начелника.

Капетани су били угледне личности у својим племенима, а то није без значаја било у једној у ствари племенски уређеној држави. Они су ревностно служили једну српску државу, па од новог стања за којим су чезнули и радили не би требало да им буде горе. Онако како је са њима поступљено горе им је учињено. Они су пензионисани, што не би био за дуже случај да су остали у старој држави, па није искључено да би им материјални положај био и побољшан. Овим се неће да каже, да их је требало и даље задржати у служби, али хоће, да им је требало у овом великом прелазном добу указати заслужену правичност. Ово тим прије, што се она указала њиховим друговима по рангу — командирима народне војске.

4) Имају неке врсте државних службеника о којима је нужно на овом мјесту проговорити. То су: *радници војно-оружане радионице, радници државне штампарије; музиканти и перјаници.*

Одмах да кажемо, да њихов чиновнички положај није био јасно утврђен ни за вријеме државног живота Црне Горе. Надлежна им Министарства као да су их и сматрали чиновнике са правима чиновничким. Али у опште није се било на чисто каква све они права имају. Неоспорно је, да су многи из раније користили се проведеним годинама у поменутиим службама за право на пензију. За неку врсту од њих има и по који пропис у односним законима, по којима им се имало

признати чиновничка права, а некуд постоје правила са истом снагом, јер су издана у добу апсолутизма. Мјеродавни чиниоци су се у последње вријеме носили мишљу да санирају и ова питања, али је то рат омео. Нужно би било испитати сва ова питања и једном пречистити која су њихова права. Свакојачко им се не би могао тако лако одрећи карактер чиновнички, те би се и у извјесном колебању у томе имало поступити блаже по њих, тим прије, што су барјактари већ добили пензије, као да су били чиновници, а ни за њих није било на чисто изведено питање, да ли се имају сматрати или не у категорију чиновника са правима на пензију.

VI.

Рекосмо оволико о чиновничком питању у Црној Гори у намјери да се оно што правилније уреди. Надамо се, да ће мјеродавни чиниоци бити ближе правом стању ствари у питању положаја црногорског чиновништва.

Ако би се у овом смислу ријешило чиновничко питање, како смо у главним потезима изложили, не би имао црногорски чиновник оправданог разлога рећи да је неоправдано погођен у личне интересе од новог стања. Држава од тога не би имала знатније тегобе а при том би праведно и мудро поступила, с обзиром баш на општу ствар. Чиновници из других покрајина не би, пак, имали оправданог разлога да се осврћу на то, да ли је баш поједини црногорски чиновник, у упоређењу са њим, у бољем положају, или не. Ово не с тога, што је Црногорац имао своја права по закону своје земље и њему се не смију та права крњити, као што се не смију крњити права ни другом чиновнику, која је он стекао по законима своје земље — покрајине. Што је ко у прошлости законито стекао, нека му и остане — и то је једнакост, као што ће и у будуће имати по закону да стичу једнака права у заједничкој нам Отаџбини.

Црна Гора била је самостална држава, те и њена државна надлештва неће бити подређена другим одговарајућим надлештвима у другим покрајинама при сливању тих надлештава, па према томе ни чиновни државних чиновника неће моћи да се скину на нижу степеницу у чиновничкој хијерархији од оних који су имали чиновници у одговарајућим надлештвима других покрајина.

Државничка мудрост мјеродавних чинилаца у држави, потпомогнута законитошћу, правичношћу, изискује да се правилно ријеши чиновничко питање у Црној Гори.

ANALI PFB | anali.pfb.org
Љуб. А. Бакић,
 предсједник Великог Суда.

Пројекат Закона о Управним Судовима

Пројектом Зак. о Управним Судовима уводи се у наш административни живот једна новина и једна реформа. Новина се састоји у томе, што се први пут код нас уводе административни судови првога степена чија искључива надлежност има да буде расправљање административних спорова. Реформа се опет састоји у томе, што Државни Савет добија искључиво административно-судске атрибуције; од једног административног органа, који се од осталих административних органа разликовао само својом колегијалном организацијом, он сад постаје један орган административно-судски. Његова административно-политичка улога сада се готово сасвим изгубила.

Пројекат овог закона израђен је на основу уставних одредаба о управним судовима (одељак VIII. Управна Власт, чл. 102. и 103. у.).

Уставне одредбе о управним судовима су концизне и сумарне и остављено је да се законом детаљније регулише. Уставом је само прокламовано начело судске контроле над администрацијом. Та судска контрола састоји се у организацији управних судова.

По овоме пројекту управни су судови двостепени: управни судови (судови првог степена) и Државни Савет, као суд другог и последњег степена.

На територији сваког Апелационог Суда постоји један Управни Суд, чија је надлежност да суди по административним споровима. Админ. спор по чл. 14. поменутог пројекта јесте спор само између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране, а постоји онде где је актом управне власти повређено какво право или какав непосредни лични интерес тужиоца заснован не закону. Управним Судовима појединци се могу жалити на сваки акт управе власти, осим на акта која су последица њене слободне расуде (који проистичу из њене дискреционе власти). Акт управне власти, који се напада тужбом пред управним судом, мора бити акт више управне власти, органа који стоји непосредно под Министром, на акте нижих управних органа жалба се изјављује вишим управним органима, а тек се акта ових органа могу нападати тужбом пред управним судом. Противу свих акта за која би једино Министри били надлежним, жалба се подноси непосредно Држ. Савету, и он је у томе случају суд првог и последњег степена. Жалбе противу пресуда и одлука првостепених управних судова подносе се Држ. Савету као суду другог и последњег степена.

Функција управних судова ограничена је само на поништај неправилног или незаконитог управног акта, и у том случају управна власт је дужна да донесе друго решење, које ће бити у сагласности са одлуком управног суда. Само у слу-

чају, ако управна власт неће да изда нов акт у смислу примедаба управног суда или Држ. Савета у року од 3 месеца од кад јој је одлука саопштена, појединац има право да се жали на то управном суду resp. Држ. Савету, који ће тада донети решење којим се потпуно замењује управни акт, што значи да у том случају судови имају право реформације управног акта, као да би били орган активне администрације.

У чл. 21. пројекта унета је једна презумпција у корист појединаца, која се састоји у томе, да у случају ако појединац није могао добити никакво решење од надлежне управне власти за три месеца од дана када га је примио, може се жалити управном суду, који ће тужбу узети у поступак као да је тужитељ одбијен од надлежне управне власти.

Поступак је пред првостепеним управним судовима усмен, непосредан и јаван; дозвољава се присуство адвокатима као заступницима партијских страна. Суђење код Државног Савета је писмено и јавно, исто као код виших судови редовне јурисдикције. Судије свих управних судова постављају се путем избора и уживају независност и сталност као и судије редовних судова. За судије управних судова потребна је стручна правна спрема, а 2/3 држ. саветника морају такође бити правници.

* * *

Као главна карактеристика овог нацрта може се истаћи следеће:

(1). Државни Савет у супротности са досадањом његовом организацијом, постаје једно претежно судско тело; само поизузетку он има изванредан део административних функција.

(2). Поред Државног Савета, управни судови врше судску контролу над администрацијом, те је на тај начин остварен један важан принцип правне државе, који је на западу готово у потпуности остварен, а који се састоји у заштити субјективних права грађана према управној власти путем ревизије њених аката. Дугим искуством се показало, да није довољна само парламентарна контрола над управом. пошто је парламентарна контрола често пута инспирисана више политичким мотивима, а једна влада, која има велику већину у парламенту може да постане свемоћна према појединцима. Да би се овоме доскочило, установљава се судска контрола админ. аката, која као независна и непристрасна пружа довољно гаранције за њено правилно извршење.

(3). Усвојен је принцип *деконцентрације*, т. ј. противу сваког акта управне власти жалба не иде до Министра већ само до једне више управне власти, и тиме њен акт даје право тужбе на управни суд, наравно под условом да је та виша управна власт надлежна коначно за одлучивање у админи-

стративно-јерархијском смислу. Међутим на акта нижих управних власти жалба се изјављује вишој управној власти, чијом се акцијом тек и заснива админ. спор.

(4). Поступак је установљен на либералној основи и одговара модерним правним појмовима о судским поступању, усвојено је начело усмености, непосредности и контрадикторне расправе. Појединац и држава у спору пред судом су потпуно изједначени.

(5). Дефиниција админ. спора није потпуно јасно редигована. Поред повреде права појединаца, наводе се и њихови непосредни лични интереси засновани на законима. Ако се тиме мислило на *легитимне интересе*, онда то нису ништа друго него права, јер се цела та теорија легитимних интереса ипак у крајњој анализи своди на схватање права (правно заштићени интерес). Али како је ово питање од дубљег значаја, то ћемо се опширније на њега вратити другом приликом.

Пројекат, ипак поред свега овог има и једну празнину, а она се састоји у томе, што је на један одвећ генералан начин изузео акта слободне расуде управне власти од судске ревивије. Често пута је тешко повући тачну границу између једних других аката управне власти. Зато је требало оставити админ. судовима, да они у сваком конкретном случају, а путем контрадикторног поступка испитују, да ли је један акт управне власти дискреционе природе или не, као и свако фактичко питање оно има бити само судским путем констатовано. За тим није ништа речено о споровима због ненадлежности Министра, као и о споровима због прекорачења власти.

Ове је спорове, као специјалне и важне требало изриком поменути, јер овако може бити често пута места рестриктивном тумачењу од стране судова на штету појединаца а с обзиром на дефиницију админ. спора постављену у пројекту која оскудева у јасноћи и правном схватању.

И поред ових својих недостатака, овај пројекат овакав какав је, ако постане закон оствариће један принци, који ће нашем административном режиму дати солидну базу који је последица модерног схватања правне државе.

Данџло Ј. Данџ.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

РЕДУКЦИЈА ЧИНОВНИКА.

Услед преоптерећености државне службе чиновницима, код нас се већ поодавно јавила потреба редуцирања чиновника. Задовољавању те потребе није се досад прилазило из многих тешкоћа политичке и правне природе. Што се решавању тога питања ових дана најзад приступило треба захвалити више неповољној ситуацији, у којој се налазе наше

државне финансије, него обзирима према самој државној служби, која је очевидно трпела штете од и сувише великог броја чиновника, који су је вршили. Због тога се и редукција чиновника код нас схватила као једна чисто финансијска операција, која има за циљ да буџет уведе у равнотежу или припомогне да се до те равнотеже дође. Схваћена као једна финансијска операција и изведена само с погледом на моментану финансијску ситуацију наше државе, ова и оваква редукција чиновника не може имати онакав значај по судбину бирократског система, који је уведен и проширен у нашој администрацији, какав се очекивао.

Међутим редукција чиновника, мада изведена из финансијских разлога, не може се једнострано схватити као искључиво једна финансијска операција. Она има и других страна, о којима је потребно водити рачуна. Она има, пре свега, социалног значаја, јер се ради о томе, да се један велики број људи лиши занимања и зараде, што за државу не може бити индиферентно, и има правног значаја, јер државни чиновник стоји према држави у једном специјалном односу јавно-правног карактера. Тај однос је регулисан законом, који је у корист чиновника засновао извесна права. Очеvidно је да се тај однос може изменити опет једино законом, или на основу закона, који — по познатом начелу — не може поништити већ стечена права чиновника, који је постао жртва редукције.

*

Приликом претреса првих буџетских дванајестина, финансијски одбор, тражећи уштеде, смањио је — између осталих — и неке позиције, које се односе на чиновничке плате по појединим надлештвима. Томе поступку финансијског одбора, који је и скупштина одобрила, придаје се у јавности погрешно значење, јер се сматра да је скупштина на тај начин, отпустила извешан број чиновника из државне службе, да је она стварно извела редуцирање. Каже се: пошто је скупштина избрисала кредите, из којих би се ти чиновници исплатили, то значи да они више уопште, не могу примити плату, дакле сматрају се отпуштени.

Такво схватање је погрешно, јер ни финансијски одбор ни скупштина немају ту власт, пошто не стоје у директној вези са чиновницима. Оно, што је скупштина урадила било је редуцирање кредита, на основу кога тек има да се приступи редуцирању чиновника

С правног гледишта редукција чиновника нема директне везе са смањивањем кредита, предвиђеног за њихове плате. То смањивање кредита може служити само као разлог и основ да се приступи редукцији, али оно не представља редукцију. Чиновнички статус одређен је једним законом. У томе закону предвиђен је начин, на који чиновник стиче

права према држави, и начин на који их губи. Да би уклањање чиновника могло произвести правне последице, потребно је да је оно извршено онако, како закон одређује. А закон не одређује нигде да скупштина може директно отпуштати чиновнике.

Редукција чиновника, уопште, може имати и има директних финансијских последица, које се састоје у олакшању државног буџета. Али биле те последице мотив самом редуцирању — какав је наш случај — или не биле, редукција у основи представља посредан начин реформе државне службе. По принципу парламентарне контроле, скупштина има права, приликом дискусије буџета да смањи или сасвим избрише предвиђене кредите. На тај начин, одричући влади кредит, она посредно нагони владу, да изведе извесну реформу у администрацији. Према томе, брисање или смањивање кредита нема непосредан утицај на однос државе према чиновницима, који би том реформом били обухваћени. Само влада је дужна, бар у змљама парламентарног система, да изврши вољу скупштине, реформишући дотичну службу. Али све док се та реформа, уобичајеним редовним путем не изведе, чиновницима, на које се она односи, теку и даље права према држави, све докле, док се њихов однос, једним непосредним актом не измени.

Смањивање кредита јесте једна политичка мера парламента према влади да заведе штедњу; оно ту штедњу непосредно не заводи, јер чиновнику, и после одлуке скупштинске, све до указа тече плата, пошто се право на плату добија и губи указом. Ако за испуњење државне обавезе према чиновнику влада нема кредита, дужна је накнадно да га набави. Не може се претпоставити да скупштина никако не одобри својој влади кредит, потребан за подмирење већ примљених обавеза. Чим је скупштина натерала владу да извесну реформу изврши, она је постигла свој циљ. А смањивање кредита с њене стране није имало за циљ да повреди права појединца, него је имало за циљ доношење реформе коју она жели. Одбијање кредита и даље, поред постигнутог циља не би се дало објаснити и представљало би злоупотребу права. Чак кад би скупштина одбила и тај накнадни кредит, то би одбијање ипак имало само политички карактер, оно би могло бити примењено само према оној влади, коју хоће да обори, а никако не би било општег карактера, јер би чиновници, са стеченим правом на плату, могли судским путем натерати државу да им измири своје обавезе. Као што каже професор Језе „с правног гледишта смањивање кредита за исплату тражбина, које штити начело поштовања субјективних права (државни дугови, чиновничке плате, пензије, и т. сл.) нема само по себи то правно дејство, да спречи стварање дуга на терет

државне благајне; тај дуг ће морати бити плаћен, раније или доцније; тај ће дуг и судови бити дужни да констатују и државну благајну осуде на плаћање. Правно, у случају смањивања кредита, на пр. за чиновничке плате, да би се постигао резултат, који жели парламенат, потребно је уклонити чиновнике редовним путем из државне службе (отпуштање, пензија) или изменити закон, који одређује чиновничке плате. То уклањање и та измена закона, не произилази само по себи из смањивања кредита¹

Из свега овога јасно излази да чиновници, у случају смањивања буџетског кредита за њихове плате, не губе своја чиновничка права, у моменту кад се одлука о смањивању донесе, него им та права и даље теку, све док редовним путем не буду уклоњени из службе.

Код нас, међутим, цела је ствар друкчије схваћена. Код нас се схватило, да је редуција кредита исто што и редуција чиновника, да је финансијски одбор, а затим и скупштина, скресавши кредит, скресао истим махом и известан број чиновника, који су од тога момента престили бити чиновници. Министри би, по том схватању, имали само да одреде накнадно имена тих чиновника, који су отпуштени (из државне службе приликом изгласавања буџета. Јер се само тако може објаснити поступак државне благајне, која је од благајника надлештава тражила гаранцију да ће бити враћене државној благајни плате свих оних чиновника, који у току месеца буду отпуштени. Нашавши се пред таквим једним захтевом благајници надлештава, да би се осигурали, задржали су плату свима чиновницима испод 10 год држ. службе, јер они могу бити отпуштени. Овакав захтев државна благајна је правдала, без сумње, одредбом чл. 126 зак. о Држ. Рачуноводству, по коме, у случају напуштања службе од стране чиновника, благајна надлештва је дужна да врати плату његову, од дана престанка службе до краја месеца.

Али се томе законском тексту не може дати такво значење, јер је оно, као што ћемо малочас видети, противно другим одредбама закона. Благајна надлештва, које је плату издало, дужна је да вишак издате плате врати, али да је врати по наплати од чиновника, који је отпуштен, и то по наплати, извршеној редовним путем. Овакво пак тумачење, које је држ. благајна дала чл. 126 зак. о држ. рачуноводству нема никаквог правног ослоња, те је стога за собом повукло и друге неправилне поступке. По чл. 124 зак. о држ. рачуноводству исплата плата и пензија врши се почетком сваког месеца за месец унапред. Одредба је општег карактера, стога сваки чиновник, докле је год чиновник, а чиновник је док

¹ Cours élémentaire de Science des Finances et de Législation financière française 5. ed. 1912. p. 47.

редовним путем није из службе уклоњен, има несумњиво право, без обзира на све остало, да у почетку месеца добије плату за тај месец. То право он има по закону, оно му се може одузети законом, али никако наредбом ни државног благајника ни министра. Ни државни благајник, ни остали благајници нису се могли осигуравати од нечега, што још не само није наступило, него није ни одлучено, на рачун законских права појединих чиновника.

*

Да ли редуцирање кредита, које је у првим дванајестинама буџета извршио финансијски одбор, има за циљ само буџетску уштеду, или има за циљ да изазове реформу држ. администрације? Од одговора на то питање зависи како ће се схватити и извести редукција чиновника. Ако је смањивање кредита имало за циљ буџетску уштеду, онда никакве велике реформе нису потребне. У границама одобрених кредита министри би задржали извршан број чиновника, а оне прекобројне поопуштали, односно пензионисали. На тај би начин извесна буџетска уштеда била остварена. Али оно, што на тај начин не би било остварено, то је стварна реформа наше администрације, ревизија нашег бирократског система. Јер, ако је скупштина пошла искључиво с гледишта штедње, ако је она редукцију чиновника схватила само као једну финансијску операцију, онда она — ма како била надахнута духом штедње — неће моћи свести број чиновника испод оне мере, која је потребна за отправљање послова овакве администрације, каква је данас код нас. Она ће моћи да захтева уклањање из службе само прекобројних чиновника. Међутим, сем прекобројних, ми имамо много чиновника, који нису прекобројни, који имају и места и столове по канцеларијама, и редовне послове и одређену надлежност. Њихов број би се могао смањити само тако, ако би се изменио читав бирократски систем, ако би се реорганизовала читава државна служба.

Редуцирање првих дванајестина од стране скупштине може се схватити не само као проста манифестација жеље за уштедом, него као наговештење влади, да приступи озбиљној реформи државне администрације, као опомена влади, да она благовремено реорганизује службу, да је скупштина простим одбијањем кредита не би нагонила да ипак то учини. У овом случају редукција чиновника појавила би се под сасвим другом светлосћу, и била посматрана у вези са захтевима целе службе. Она би била изведена паралелно са реорганизацијом целе државне службе.

Несумњиво је, да би на тај начин, поред тога што бисмо добили боља надлештва, бржу службу, мање бирократисања, мање шаблонисања, и уштеда била много стварнија и зама-

шнија и да би на тај начин и само чиновничко питање било солидно решено.

Али како је, међутим, већ образована комисија за редукуцију чиновника, изгледа да је влада редуцирање кредита схватила на први начин, тј. као једну привремену финансијску операцију, која има да донесе извесних уштеда, не дирајући у сам бирократски систем.

Друго би тумачење, међутим, било боље и корисније.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Нешто о § 6. Грађ. Суд. Поступка

У § 6. Грађ. Суд. Пост. говори се о *стварној надлежности* општинских судова у грађанским парницама. И као год што она значи законско овлашћење а уједно и дужност једног реда судова да решава спорове одређене врсте, тако исто и *стварна ненадлежност* која је њен корелатив значи забрану не само једном суду да неки спор расправи него и свима судовима његова ранга. Ова је забрана апсолутног карактера, јер се тиче јавно-правног поретка. Стога је и стављено у дужност свима судовима да мотре на своју *апсолутну надлежност* гспр *ненадлежност*, и да сваки спор одбаци чим се увере о својој *ненадлежности*, без обзира на то у ком се стадиуму налази. Због тога је и странкама дато прво да могу у свако доба парнице истаћи приговор о апсолутној *ненадлежности* дотичног суда. Све што је урађено противно овом правном правилу нема никаквог значаја и мора се огласити за ништавно.¹

Пошто је *апсолутна надлежност* од толиког значаја, потребно је да постоји јасна и одређена граница апсолутне надлежности једног реда судова, како се не би дешавало да један ред судова долази у *домен надлежности другог реда* судова, те да на тај начин ништавне одлуке добијају законску санкцију г. с. да судови узалудно троше време, а странке излажу непотребним дангубама и трошковима.

Нама се чини да законодавац у § 6. није јасно одредио који спорови долазе у надлежност општинских судова, те је овоме напису задатак да те сумњиве случајеве изнесе.

1. Према тач. а) § 6 Грађ. Суд. Пост, општински судови су надлежни: да суде све спорове до 200 динара закључно,²

¹ У аустр. формалном праву постоји и *шужба ништавости* (§529) којом странке могу тражити поништај дефинитивних судских одлука. Наш грађ. поступак нема такве одредбе, али је несумњиво да се на основу овог узрока може тражити поновљење парнице. (В. Грађ. Суд. Поступак I. део, од Ж. Перића и Аранђеловића).

² Од овога правила постоји изузетак (§ 27 б)) за спорове где је поверитељ каса судска или државна, или Управа Фондова.

а о непокретностима и меничним потраживањима до 100 динара закључно, изузимајући спорове о наследству.

Као што се види, у надлежност општинских судова спадају спорови који имају за предмет *имовинска* (стварна и тражбена) *права*, али не и спорови који имају за предмет *штатусна* и *породична* права.² Што се тиче надлежности општинских судова у погледу стварних права, она се разликује према подели ствари на покретне и непокретне. У споровима о покретним стварима општински судови су надлежни ако вредност спора не прелази 200 динара. Они су у овом случају надлежни не само ако је спор о својини или државини већ и о заложном праву (§ 9) и о обустави (§ 421). Код овога случаја може се поставити питање: који ће суд бити надлежан за суђење у случају заложног права на покретној ствари, ако ствар вреди више од 200 динара, а тражбина је до 100 или 200 динара, или ствар не вреди више од 200 динара, а тражбина је већа од 100 или 200 динара.

— На ово питање Ж. Перић и Аранђеловић, у наведеном делу, кажу: да ће у оба случаја бити надлежан општински суд. Ми пак мислимо да у овом другом случају, тј. ако тражбина износи више од 100 *resp.* 200 динара, а ствар не вреди више од 200 динара, неће бити надлежан општински суд већ првостепени. Кад је општинском суду дато да може судити спорове којих вредност не прелази суму од 200 динара, тим самим одузето му је право да решава о заложном праву (где рачунамо и средства обезбеђења) по тражбини већој од 200 динара. Главни је овде сама тражбина а не вредност заложног предмета. Уосталом, вредност ствари се унапред не може знати (ако није какво тржбено право констатовано исправом) те ће често требати да се помоћу вештака утврђује, а то је прилично спора процедура и скопчана с већим тешкоћама него када би се спор водио пред првостепеним судом. Поред овога, кад се тражи обезбеђење, мора се и тужба поднети у року означеном § 386 Грађ. Суд. Поступка, што значи да би требало једном суду поднети молбу за забрану или обуставу а другом тужбу. По нашем мишљењу, ово би било противно оном што је законодавац хтео да установи: да један суд исправља оба ова питања.

Код ове надлежности истиче се и питање: Шта треба урачунати у спорну суму, да ли само главницу или и споредна тражења (интерес, трошкове, дангубе и накнаду штете)? Ми налазимо да ово питање не може бити контроверзно, и ако А. Ђорђевић, у свом делу *Теорија Грађ. Суд. Поступка*, књ

² В. Грађ. Суд. Пост., I део, од Ж. Перића и Аранђеловића. Штатусна и породична права нису имовинска, те стога се и не може говорити о њиховој вредности. Зато општински судови и не могу о њима судити.

I, стр. 76, каже: да „суму тражења одређује главно потраживање, а ово обухвата не само капитал (главницу) већ и уговорене или законске интересе који су текли до дана тужбе, јер то обоје представља вредност оспоренога права на дан тужбе“. Зна се да споредне ствари носе судбину главне ствари, и да оно што важи за главну ствар мора важити и за споредну ствар. По томе, суд треба да одлучи о праву главне ствари, и тим самим одлучено је о споредним потраживањима. Ирелевантно је за саму ствар што ће требати да суд одреди количину споредних потраживања: то је једна споредна радња судска, која не значи суђење у техничком смислу. При одређивању надлежности, законодавац је узео за мерило вредност предмета и природу спора, те је све веће и теже спорове ставио у надлежност првостепених судова. За спорове до 200 динара, а који са споредним потраживањима могу, претпоставимо, изнети и до 400 динара, потребна је једна иста правна спрема која и за спорове којих укупна вредност не прелази 200 динара, пошто се,¹ као што наведосмо, суди о праву главне ствари. — Перић-Аранђеловић, констестирајући мишљење А Ђорђевића,¹ утврдили су с помоћу законских наређења да су општински судови надлежни за све спорове којих главно тражење не прелази 100 resp. 200 динара. Ово мишљење њихово влада и у пракси судској, те се може узети да ово питање не подстиче никаквих тешкоћа, при свем том што постоји и супротно мишљење.²

Од овога правила законодавац је одступио у споровима „где је поверитељ каса судска или државна, или управа фондова“, за које је огласио надлежнима првостепене судове и ако вредност спора не прелази 200 динара — § 27 в) Грађ. Суд. Поступка. Овде би се могло поставити питање: да ли се под именом *каса судска* разуме каса свих судова уопште или само оних судова који су Уставом предвиђени? На основу тога што није учињен никакав изузетак за изузетне судове, ми налазимо да се овај пропис тиче каса свих судова, па, дакле, и касе општинског суда.

Теже је питање: да ли су општински судови ненадлежни само у случају када је поверитељ каса судска или државна, или и онда када су оне у улози тужене стране? — Према познатом правилу да изузетке треба тумачити у најужем смислу, може се одговорити да су општински судови ненадлежни само у првом случају, тј. када је која од поменутих каса поверитељ, али не и тужена страна. Потребно је овде навести како ово питање расправљају Ж. Перић и Аранђеловић у наведеном делу. Они кажу: „Види се да је овде Законодавац нарочито хтео да заштити интерес јавних каса,

¹ В. Грађ. Суд. Пост. I део, стр. 146, од Ж. Перића и Аранђеловића.

² Ово је питање на исти начин расправљено и у црногор. процесном прау. (Законом о грађ. суд. надлежности).

што је врло добро, али је чудновато да Законодавац има поверења у општинским судовима, када се тиче појединаца, а нема када се таче државних интереса. Само, ако је усвојењу овога изузетка био горњи разлог, Законодавац је стао на пола пута: он пренаша надлежност на првостепене судове једино онда када је једна од реченах каса поверилац, а не када је дужник, што значи да, у овом случају, задобијају понова важност општа правила.“

И ако су ови аргументи тако *силни и јаки* да им се не може, како се чини, противречити, ми опет, уз пркос њима, налазимо да су општински судови ненадлежни не само када су речене касе тужилачка страна већ и тужена. Ово своје мишљење заснивамо на тој консидарацији што и у овом случају стоји онај исти разлог који је руководио Законодавца да општинске судове огласи за ненадлежне када су именоване касе повериоци. Када је, дакле, Законодавац хтео да заштити интерес јавних каса, када су оне у улози повериоца, он није могао стати на пола пута, па не заштити тај интерес и онда када су те касе тужене. Потреба заштите импозира се с једнаком снагом и у једном и другом случају. Толика нелогичност не сме се приписати Законодавцу? — То што Законодавац није изречно поменуо и овај случај, не може се узети, по нашем мишљењу, као разлог да је овај случај хтео да подведе под она општа правила о надлежности, већ као његова омашка, којих има и у другим питањима.¹

У споровима о непокретности може се истаћи ово питање: да ли су општински судови надлежни у сваком случају до 100 динара, тј. без обзира на то да ли се спор заснива стварном или облигационом тужбом? — Што се тиче овог последњег случаја, Ж. Перић а Аранђеловић веле: да се „за облигациону тужбу којом се циља на пренос непокретности, може дискутовати, да ли ту њихова надлежност не досеже до 200 данара,“ али ипак мисле да је правилније узети да је општински суд и у овом случају надлежан до 100 динара. Према овоме излази да су општински судови надлежни за тужбе ради убаштињења (*actio emti*) ако спор не прелази 100 динара. По нашем мишљењу, ово је питање изван дискусије, пошто је и код спорова ради убаштињења *resp.* извршења уговора даљи предмет тужбе стварно право, јер се спором тежи да се постигне својина непокретности. Дакле, и

¹ Чл. 87 тач. 3, ал. 6. Закона о општинама из надлежности општинских судова изузети су и спорови о „општинским утринама, испустима и прогинима“ и стављени у надлежност првостепених судова. Несумњиво, овај пропис може се применити само на означена добра, а не и на каква друга добра, где важе општа правила о надлежности. Ово важи и за државна добра, пошто су из надлежности општинских судова изузети § 27 в) само спорови о тражбеним правима, а не и о стварним. (В. Грађ. Суд. Пост., I део, од Ж. Перића и Д-р Др. Аранђеловића).

ако је подигнута облигациона тужба, општински суд је надлежан само до 100 динара. Међутим, код спорова о закупу надлежност општинских судова простира се до 200 динара, јер овде није спор о својини непокретности него о чисто *шражбеном* праву.

У споровима о заложном праву на непокретности општински судови ненадлежни су без обзира на вредност спора. Ово питање расправља тач. VI. Уредбе о интабулацији, где се вели: „Интабулација се може издејствовати само код првостепеног суда, и то оног округа, у ком се непокретна добра дужникова налазе, на која се интабулација потражује и мора захтевана бити.

Код тач. а) § 6 може се поставити још о ово питање: да ли општински судови могу расправљати спорове којих вредност прелази 200 динара, али је обвеза проста и дељива? Наследници нпр. дугују 300 динара. Да ли поверилац може једном тужбом тражити наплату овога дуга, или ће, под претпоставком да су два наследника, морати поднети две тужбе? Ако се уопште могу тражити једном тужбом више потраживања која потичу из једног основа и имају исте доказе, — § 96 Грађ. Суд. Поступка, — онда ће се и на ово питање одговорити потврдно. Ако нпр. поверилац може тражити једном тужбом четири тражбине од по 200 динара, које све проистичу из уговора о зајму, онда се мора допустити да се једном тужбом тражи и дуг од наследника који износи 300 динара, ма да се он код општинског суда није могао тражити од дужника који сада није у животу. На оба ова питања Периф и Аранђеловић дају потврдан одговор. Интересантно је да општински суд није био надлежан док је дужник био жив, а чим је његова обавеза прешла на његова два наследника, онда је постао надлежан. И ако је интересантан пример, ипак је тачно да се општинском суду мора признати надлежност и у овом случају, јер сада није један дуг, већ су два дуга, две обавезе од по 150 динара

II. Према тач. б) § 6, општински судови су надлежни да суде о службеностима пољским, које су изложене у § 335 Грађ. Закона. За све остале службености, па и за личне службености, општински судови су ненадлежни. Код службености законодавац је узео за мерило не вредност спора него само природу спора. Решавање питања о службеностима спада у тежа решавања, те је ту потребна правна спрема, која недостаје општинским судовима. Код пољских службености законодавац је учинио изузетак из практичних разлога.

III. Према тач. в) § 6, општински судови могу парничаре „равњати“ до 200 динара. Ова је одредба нејасна, јер се не зна да ли могу равнати парничара у свима случајевима, без обзира на своју надлежност. Ми мислимо да општински судови могу склапати нагодбе међу парничарима само у гра-

ницама надлежности за суђење. Јер ако би им се допустило да могу у свима случајевима склапати нагодбе до 200 динара, значило би допустити им да посредно те спорове до означене суме и пресуђују, пошто се судска „поравнања“ изједначају с извршним пресудама — § 146 Грађ. Суд. Поступка.¹

IV. Тач. г) и § 6 депласиране су. У тач. г) говори се да општински судови могу одобрвати избране судове у споровима до суме означене у тач. под а). Ово питање нема везе с апсолутном надлежношћу, те му је било место тамо где се говори о изборном суду. Уосталом, за ову ствар важи оно што смо навели о потврђивању нагодаба и исправа, тј., по нашем мишљењу, општински судови могу одобрвати избране судове у границама своје надлежности — § 6 тач. а) Грађ. Суд. Поступка.

Пошто кметови не сачињавају општински суд, то и нема места овде говорити о њиховој надлежности, јер је задатак овога чланка да изнесе случајеве надлежности општинског суда, нарочито случајеве који могу бити дискутовани, те је ово питање изван обима постаљеног задатка.

Јевто М. Поповић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Зборник значајних расправа. Издаја професорски збор юридикалне Факултете в Љубљани. I. летник 1920-21 године
Самозаложба. Цена 25 дин.

Овај зборник, који на 303 стране доноси 9 научних расправа из разних грана правне науке, прва је појава научног рада Љубљанског Правног Факултета. Поједини чланови тога Колегија су додуше и пре изласка овог зборника објав-

¹ Ж. Перић и Аранђеловић, у Грађ. Суд. Поступку, веле: да је „општински суд надлежан да потврђује поравнања у свима имовинским споровима, чија вредност не прелази суму од 200 динара, било да је спор због стварног права (на покретној или непокретној ствари), било због тражбеног права. Према овоме излази да општински судови могу склапати нагодбе до 200 динара и у меничним споровима о непокретностима, где су надлежни да суде само до 100 динара“. Међутим, говорећи о § 192, по коме су општински судови надлежни да потврђују облигације до 200 динара закључно, као и друге исправе до горње суме, они кажу: „Мислимо да општински суд није за овакве потврде надлежан, јер, ако би му се то допустило, он би осигуравао парничару један доказ (стварањем јавне исправе) који би, нормално, водио добијању спора од стране парничара, имаоца потврђене исправе, а тиме би у ствари општински суд пресудио парницу за коју није надлежан“. Као што се види, ово се мишљење не слаже с оним првим о потврђивању нагодаба.

Ми мислимо да је само ово друго правилно и да се оно тиче, у истој мери, и питања о потврђивању *resp.* о склапању нагодаба, пошто исти разлози говоре и за ово последње. Зар и потврђивање нагодаба не води, нормално, добијању спора од стране парничара који има потврђену исправу о поравнању?

љивали своје научне радове у разним стручним листовима, („Словенски Правник“ у Љубљани, „Правни Вестник“ у Горици, „Њива“ у Љубљани, па и у „Архиву“ за правне и друштвене науке у Београду), али овим зборником ступа пред јавност некако званично правни Факултет. Овај зборник представља у неку руку научни акредитив правног Факултета најмлађег југословенског универзитета за своје старије колеге у Београду и Загребу, па и за друге универзитете широм света, којима је љубљански универзитет, по старом академском обичају, јавио постојање своје и примио тим поводом честитања њихова и поздраве.

Коло расправа отвара *Александар Билимович: Неколико мисли о народно-господарској веди* (науци).

У популарној форми писац ту расправља о односу између правних и економских наука, о предмету потоњих, њиховом задатку и методу.

Професор кривичнога права *Метод Доленц* представља се у монографички израђеној студији: *Првосодство при новомешкем инкорпориранем ураду немшкега вишешкега реда в леших 1721 до 1772*, као правни историчар.

Он је на пољу правне историје већ пре тога објавио неколико радова, али нарочито му је успела ова студија. Из судских записника писац репродукује цео шарени правни систем, који је важио у XVIII Веку, после рецепције римскога права, а пре кодификације грађанског права, у великом делу Словеније. У колико имамо ту посла још са остацима словенског аутохтоног права, неће се ваљда никада моћи установити, и ако је из социолошког становишта јасно, да су и Југословени имали своје право. У сваком пак случају морамо дати право писцу, да може бити студија правне историје увек од користи и за кодификацију нашег будућег права.

Тиме смо додирнули опште питање о вредности правне историје, којим се бави идућа по реду расправа професора *Михаила Јасинског* „*Кај је најпошребнејше за слованско (словенско) примерјално правно згодовино?*“ Писац нам ту у кратким цртама приказује развитак и данашње стање словенске упоредне правне историје. Ми Југословени представљени смо само по једном научном раднику, али тај један јесте — *Валтазар Богшић*.

Писац закључује, да данас каква упоредна правна историја, која би обухватила све Словене, није још могућна, него претходно треба да се проучи правна историја појединих словенских народа, источних, западних и јужних. Ту пак има још много, много необрађеног.

Прави кабинетни рад представља студија професора *Грегора Крек-а: Помен (важност) римскога права негдај ин садај*. Аутор нам у четири одељка развија проблем рецепције римскога права, једног према Вунту од најчудно-

ватијих појава у историји духа, затим говори о зависности свега после римског законодавства и јуриспруденције од римског права, о важности римског права у будућности (светско право), а на крају писац се обрачунава на елегантан начин са покретом тако званог слободнога права. Солидност познавања предмета, бистар поглед на живот, срећно постављање проблема и ванредно лепо стил одлика су ове студије, која заслужује, да се с њом упозна сваки југословенски правник.

Проф. *Радо Кушеј* у својој расправи: *Codex juris canonici in pјегов ромен за cerkov in државо*, упознаје нас са најновијим стањем канонскога права католичке цркве, како се Кодекс цени са становишта црквеног, и какву важност има за државу уопште, а за нашу Краљевину посебице. Расматрања пишчева о овом последњем питању имају велику актуалност за наше верско законодавство, помоћу кога морамо извести лапидарне прописе видовданског устава, да очувамо државу од верских спорова.

Нарочиту актуалност има студија професора *Станка Лапајне*: *„Колизијске норме цизилнега медпокрајинскога права в Краљевини С.Х.С.“*

Наше државно уједињење имало је за последицу, да и ако смо држављани једне државе, све до потпуног изједначења закона, имамо посла са скоро толико правних система, колико имамо покрајина. Услед тога настају питања: које право важи за правне послове између припадника различитих покрајина, питање слично ономе из међународних правних односа (теорија статута). И ако до сада на овом пољу нису избили какви тежи конфликти, нема сумње да неће проћи без њих, јер међусобни односи између становника појединих покрајина неће чекати на изједначење закона. Правна наука мора томе претходити и установити из разноликих правних система, који у нашој држави важе, оне колизијске норме, по којима се имају конфликти међупокрајинског права пресуђивати у целој држави. Задаћа на очиглед штурости дотичних норма није лака.

Писац мисли, да треба наука да нађе у правним системима који важе у нашој држави, оне колизијске норме које у даном случају због своје унутрашње правне вредности најбоље одговарају начелима правде, те да се онда ове норме примењују на целој територији од Триглава до Вардара.

По овом начелу покушава онда писац на појединим правним пољима установити колизијске норме, тако за персонално право (§ 5. срп. грађ. з. и § 4. и 34. словеначко-далм. грађ. з.), за стварно право (§ 300. словен.-далм. грађ. з.), за облигационо право (§ 46. и 48. срп. гр. з. и § 35., 36., 37., 905. слов.-далм. гр. з.), за наследно право (§ 423. срп. гр. з. и прописи слов.-далм. ванспорног поступка), за породично и пупиларно право и коначно за право иностранца.

Ова расправа испуњује једну празнину у нашем праву и служиће добро свима, који имају посла са примењивањем права у пракси.

Познати професор државнога права *Леонида Пишамец* написао је за Зборник једну лепу расправу о *новим смерима у правној филозофији*. Он има ту у виду бечку правну школу чији је представник и вођа професор Ханс Келзен. У уводу расправља о нормативном карактеру права и методу, онда о правној вољи, о држави, о правном лицу и коначно о суверености. У какву критику у овако кратком приказу не могу да улазим, јер би то изискивало једну нову расправу.

Професор *Аншун Скумовић* пише о *доказној моћи* (снази) *трговачких књига*, а коло расправа закључује студија *Милана Шкерља о уредби о заштити индустријске својине*. Његов рад је систематски приказ садржине уредбе, пропраћен стручним критиком. У пркос извесним махнама, које уредба има, писац ипак завршава, да она може служити за пример изједначењу закона у другим гранама законодавства.

Према приказаној садржини зборник се сам собом препоручује и ја само желим, да нађе и код правника српског и хрватског имена много својих читалаца. Тешкоће око језика изгледају у први мах веће него су у истини.

На крају нека ми се дозволи једна начелна напомена у погледу организације правних публикација. Ми имамо у Београду „*Архив за правне и друштвене науке*“ као орган Правног Факултета Универзитета Београдског, осим тога можемо овамо убројати и „Полицију“. У Загребу имамо „Месечник“ и „Правни Саветник“, у Љубљани „Словенски Правник“ (излази месечно) и сад ево Зборник као орган Правног Факултета. Осим тога, излази још у Трсту „Правни Вестник.“

У свима овим листовима помешано је јавно право са приватним правом, а већина њих служи истовремено правној науци и чисто практичним циљевима, популаризацији права. Чини ми се, да тако није добро, и да би се могла ствар боље уредити.

Ми правници морамо водити рачуна о двама начелима, и то, о начелу поделе рада, а онда о начелу југословенског народног јединства. Код данашњег развитка правне науке и данашње књижевне продукције на пољу права ни један правник није у стању, да обухвати целокупно право. Природа рада и организација државних власти сама дели право већ од римског доба на *ius publicum* и *ius privatum* и према томе и правнике. Али, ни ово није довољно. Приватно као и јавно право тако је опсежно, да не може бити један правник истовремено добар цивилиста и добар криминалиста. Исто то важи за јавно право (уставно, административно). Ту дакле треба делити и најмање, што за сада морамо тражити у интересу правне науке и правника, да се изврши строга деоба

правничких органа на оне за јавно право и на оне за приватно право.

А онда треба поћи корак даље, па се сетити, да живимо већ четири године у уједињеној држави, и треба једанпут да нестане оно несретно племенско и историјско тројство, бар у правној науци. Тако бисмо добили један орган за јавно право и један орган за приватно право, који би доносили расправе, оцене, приказе и т. д. из *целе* наше државе, па било у једном или другом писму, на једном или другом нашем језику.

Пошто је Београд седиште централне владе и највишег административног суда, а Загреб седиште Касационог Суда, треба да томе следи и организација правне публицистике и према томе, да у Београду излази орган јавног, а у Загребу орган приватног права, за правнике целе државе. Поред тога могу још увек локални правнички листови служити ужим циљевима популаризирања права, све док буде зато постојала потреба.

Д-р Стеф. Сагадин.

Д-р Л. Питамиц :

Платон, Аристотело и чиста правна теорија.

Мала ова студија, обухвата свега 20 страна; коју је објавио професор Љубљанског универзитета Леонида Питамиц у угледном бечком „Часопису за јавно право“ (*Zeitschrift für öffentliches Recht*), изашла је сада у посебној брошури. Питамиц усваја потпу-о познату теорију права, тако звану чисту правну теорију, коју је створио Бечки професор Ханс Келзен својим монументалним делом „*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*“ 1911. Некако је у природи теоретичара да траже за боље оправдање својих теорија потпору у признатим старим класицима, и чини им се да су прибавили нов доказ за правилност својих гледишта, ако могу утврдити да су и мислиоци светскога имена из класичног доба припадали истој „школи“. Тако је и Питамиц дошао на идеју, да поново подвргне критичком прегледу дела двају највећих грчких филозофа, Платона и Аристотела, те анализом њихових погледа на друштво, државу и право као и новим тумачењем дотичних места да покаже, како је још њима била сасвим јасна разлика између социолошког и правног схваћања друштвених феномена, која је тек у најновије доба по Келзену опет добила значај темељног методолошког начела у правној науци о држави.

По Платону (Политеиа, Номои, Политикон), а још јасније по Аристотелу (у Политици) држава је према писцу само (правни) поредак; идентитет државе не састоји се у идентитету територија или становника, него у идентитету Устава. Свака насилна, револуционарна промена Устава значи прекидање правног континуитета, и тиме постајање нове државе. Држављанство је по Аристотелу само релација правног ор-

гана према правном поретку, држављанин је онај, који има право сарадње у законодавству и управи државе. Закони се разликују од Устава само по својем становишту у систему поретка, они су Уставу потчињени. Адресати правних норми су државни органи, а не становници односно ови само посредно.

У формалном погледу, у односу према правној норми, сав рад државних органа значи само извршење правних норми, па било то судским, било административним путем.

Све ово је у фрапантном складу са резултатима Келзенове нормативне теорије. После 2000 година враћа се правна теорија опет ка погледима Платона и Аристотела.

Питамицева студија је писана у лепом, убедљивом стилу и интересантна за свакога, који се мало бави са основним појмовима јуриспруденције.

Д-р Стеф. Сагадић.

His Eduard, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts. 1 Bd. Die Zeit Helvetik und der Vermittlungsakte 1798 bis 1813 (XX и 691) Basel, 1920. Цена 22 франака.

Ова књига базелског приватног доцента Хиза бави се поглавито најважнијим моментом у историји швајцарског државног права, када је одлучно раскинуто било са прошлошћу. Утицај тога преокрета у развоју права опажа се у току целог XIX столећа. У колико писац излаже и општи развој Државног Права (постанак људских права, подела власти, сувереност народа, слобода савести и т. д.) у толико ово његово дело излази из уских граница домаћег, швајцарског права и има шири значај.

Глава XII књиге посвећена је „слободи савести и односима између државе и цркве“ (стр. 360—439). Писац је имао при руци и искористио у обради литературу предмета. Па како у области ових односа — државе према цркви — данас се понова јављају исте мисли, које су пре 130 година, у добу француске револуције, биле заступане, књига Хизова с те стране има особито интереса за расветљавање појмова и критичку анализу тог спољашњег црквеног права. М.

Stammler Rudolph, Recht und Kirche, Betrachtungen zur Lehre von Gemeinschaft und der Möglichkeit eines Kirchenrechts (VI и 120). Berlin und Leipzig, 1920. Цена 5 марака.

Берлински правник и правни философ Штамлер у октобру 1918. год. држао је један низ предавања о државном и црквеном праву. У тим предавањима изложио је основне проблеме права као: појам о праву, разлика између права, морала и конвенционалних норми, однос између права и религије, границе црквеног права и т. д. То је био повод за појаву ове књиге.

Писац своје гледиште о религији и цркви излаже у духу протестантског учења. Па ипак не може се порећи ни дубина

научничког испитивања ни озбиљност религиозности, која кроз редове књиге провејава. У резултату се добија уверење не само о могућности, него о потреби Црквеног права нарочито са хришћанске тачке посматрања. М.

БЕЛЕШКЕ

Правни Факулте у Београду. Ускоро ће престати прелазно стање на Универзитету и понова ће ступити у живот стара, предатна Уредба Правног Факултета, по којој ће учење права трајати не шест, већ осам семестара. Тада ће сви предмети, Уредбом прописани, бити обавезни за све слушаоце. Између осталих као обавезан предмет биће и Историја Словенских Права. Овај је предмет од смрти пок. Д-ра Драгиче Мијушковића, био без свога наставника дужи низ година. Сви покушаји са изборима питомца за специјално изучавање ове науке што их је у неколико махова чинио Савет Факултета нису показали жељени успех. Та катедра за све време до 1914. године остала је непопуњена. Кад је обновљен рад на Универзитету почели су пристизати из Русије, због тамошњих тешких прилика, између осталих и многи научни радници. Међу њима нашло се и специјалиста за Историју Словенских Права. Ценећи важност овога предмета, специјално за наш Универзитет, Савет Факултета је одмах изабрао два кандидата као хонорарне наставнике, и то: г. Александра Соловјова, млађег радника на пољу ове науке и г. Д-р Теодора (Васиљевића) Тарановског. професора петроградског Универзитета и признатог слависту и историка-правника. Да би се рад на овој науци развио што више и придала што већа вредност дубљем познавању историје права свих словенских племена Савет је ових дана једногласно изабрао г. Тарановског за контрактуалног редовог професора. Ваља напоменути, да је г. Тарановски, поред својих осталих одличних особина, успео потпуно да савлада тешкоће језика. М.

Мјесечник, гласило правничког друштва у Загребу, под уредништвом г. Д-ра Еда Ловрића свеучилишног

професора и Д-ра Ива Политео одвјетника. Год. XLVII, св. 6. и 7. (за октобар и новембар) 1921. год. садржи: Д-р Франо ил. Домачетовић, Море и право; проф. Универзитета Д-р Милорад Спиржњици, О националнјетету трговачких друштава; Д-р Драган Новак, За отповјед по чл. 14 тач. 1. Уредбе није нужно да вајмодавац стави у молби најмопрјемцу на располагање други стан; Д-р Већеслав Доброволни, Један самосталан судца у поступку због злочинства и преступка; Основа закона о судијама — Мишљење Правничког Друштва у Загребу; Основа закона о адвокатима и адвокатским приправницима — Биљежнички ред за цијелу Краљевину, Иван З. Галић, Интерконфесионално право и Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца; Д-р Е. Ловрић, Вредност чл. XIX Конкордата о попуњивању бискупских столица у Хрватској и Славонији након слома Аустро-Угарске. Сем тога у овој свесци има још неколико ситнијих рубрика као: правосуђе (грађанско и казнено), маргиналије, друштвене вијести, нове књиге и сваштице. Годишња је чланарана за јавне чиновнике свих струка и одвјетничке перовође 120 круна, а за чланове осталих звања 240 круна Нови чланови за упис у друштво плаћају још 20 кр. уписнине. За јавна надештва претплата стаје 250 кр. годишње. Свима правницима најтоплије препоручујемо овај добро познати правни часопис.

Мјесечник, орган правничкога друштва у Загребу, у броју 8, (за децембар 1921. г.) доноси чланке: Примењивање аустријског опћег рађанског законика у Босни и Херцеговини, од Д-р Михаила Зобкова; Рибарство на мору, од Д-р Еда Ловрића; Прилози интерпретацији новог мировинског закона, од Д-р Стјепана Босанца; Одвјетничка сигнатура у

маличном поступку, од Д-р Срећка Чопа; Правосуђе, Нове књиге, Друштвене вести, Сваштите.

✓ **Словенски Правник** у своме 5—8 броју за год. 1921., доноси чланке: Некролог Краљу Петру I.; Аграрне задруге у Словеначкој од Д-р Франце Горшича; Казненоправно законодавство по преврату и Словенци, од Д-р Метода Доленца (изишло и у „Архиву“ на српском језику); Међународно Приватно Право и рат, од Живојина М. Перића; Црквена аутономија и наш устав, од Д-р Рада Кушеља; Основа закона о адвокатима и адвокатским приправницима, од Д-р Милана Шкерља; Из правне праксе; Књижевни преглед; Разне вести.

✓ **Социјални Препорођај** у бр. 11. доноси: Закон о становима од Д-р Милослава Стојадиновића; Подмладак и биоскопи; Изабрање и препорођај човјечије масе (IV) од Д-р Јована Кујачића; Наша здравствена политика (IV) од Славка М. Косића; Контрола у индустрији, од Душана М. Јеремића. У бр. 12. изашли су чланци гг. Стојадиновића, Кујачића и Јеремића; Анкета о положају државних чиновника и службеника у Београду од Д-р М. Ст.; Наши инвалиди у Француској, од Миљивоја М. Савића; Заштита деце и окружни секретари, од Јел. С. Андрића. Поред тога у бр. 11. штампана је Уредба о Радничким Коморам, а у бр. 12. Закон о становима.

Парламент, часопис за политичка и парламентарна питања, који излази у Прагу (на чешком језику), под уредништвом Д-р А. Јаролимека, Д-р Јар. Крејчи, Д-р Јозефа Патејдл и Хануша Сакоре, у своме 4. броју доноси почетак опширне студије Д-р Јар. Крејчи, о Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. У овој студији писац даје анализу нашег новог Устава. Поред ове студије у листу се налазе чланци: Чешки парламентаризам од Д-р Бохумла Бакса; Пред стварање жупа (области), од Ант. Хонса; Социологија у Америци и у Чешкој од Д-р Е. Халупина; Социјална улога журнализма од Д-р И. А. Блаха; Светски рат и школска настава код Словака, од Јос. Скрбиншека; Заштита споменика, од Д-р

Јар. Клика; и Ауторитет најјачих, од Д-р Алфреда Фукса.

✓ **Из Швајцарског трговачког права.** — Швајцарско Савезно Веће израдило је један пројект закона којим се предвиђају казнене последице за преступе против прописа о заштитним жиговима и правима фирме. Предвиђене су казне за она лица која узимају туђе трговачке жигове, што може бити управљено на превару публике. Затим су предвиђене казне и за случај, кад неко у савезу са извесном фирмом или у трговачким односима употребава знак националних уметности, а ако је тај савез управљен на то, да се народношћу радње изврши превара. Овај законски пројект поднесен је савезном већу на претрес. И. А. П.

✓ **Немачки закон о радничким коморама.** — На основу новог Бременског устава од 18. Маја 1920, издат је 17. Јула ове године закон о радничким коморама. Овим законом предвиђена је подела радника у две коморе: у комору службеника (намештеника) и у радничку комору; но многа спорна питања ипак нису овим законом пречишћена. Поред ове поделе Бременски устав предвиђа поред трговачке коморе и једну комору ситне трговине.

Комора се састоји из 30 чланова који су изабрани од бременских радника на темељу општег, једнаког, непосредног и тајног права гласа. На право гласа утиче место рада а не место становања. Активно гласачко право имају радници од 18 година, пасивно од 24 год. Као радници сматрају се и општински, државни и Савезни чиновници и домаће занатлије који немају најамне раднике.

Задатак радничке коморе је заступање економских и културних интереса радништва, при чему је искључена политика. Комора има правну способност. Њене послове води председник уз припомоћ једног заступника и једнога рачуновође. Ови имају плату и положај као и Бременски чиновници.

Свако питање које се појави, шаље се најпре стручном одсеку, а затим се претреса у пленуму. И у одсеку и у пленуму надгласан мањина може да поднесе своје одвојено мишљење.

На издржавање коморе предвидиће се у државном буџету паушална сума. У колико ова сума не би била довољна, комора може бременским радничким синдикалним организацијама, пропорционално броју њихових чланова, да разреже извесан прирез.

О овом закону даје приказ Д-р Гедке, и истиче његову важност по радништво.

И. А. П.

Чехословачко Брачно Право. По новом закону од 22. маја 1919. год. измењен је у Чехо-Словачкој закон о облику закључивања брака, о разводу и о сметњама за ступање у брак. Новелом је уведен факултативан грађански брак, тако да се сада може брак закључити по избору и пред грађанским чиновником као и у цркви пред свештеником. У оба случаја допушта се изјављивање воље и преко заступника (procurator). Развод брака (solucio vinculi) сад је омогућен са државног гледишта на основу извесних узрока и за римокатолике, а притом задржано је и одвајање од стола и постеље (separatio a thoro et mensa) У главном узроци развода су они исти што служе за основ и одвојеног живота супружника (§ 1565 Г. ађ. Зак.). Брачне сметње су знатно редуцирине, а нарочито су укинуте као сметње: свештенички чин и монашки завет.

М.

Ново брачно право у Русији. — Совјетска управа издала је нов кодекс руског породичног права. По њему је уведен сада грађански брак. Црквени облик не сматра се за потребан, нити има каква утицаја на правну вредност брачног стања. Конкубинат се не признаје, премда се деца из конкубината изједначају са брачном децом. Изјава воље за ступање у брак мора се дати пред двојном чиновника у одређеном месту (изузимајући посебне случајеве.) Вреди брак само ако је уписан у регистар грађанског стања. Брачно пунолетство рачуна се за женску 16, а за мушкарца 18 година. У брачне сметње уврћена су: душевна поремећеност, бигамија и крвно родство. Није уврћено браколомство као сметња и нарочито је наглашено да црквене сметње (разлика религије, целибат, свештенички чин) немају

значаја у грађанско-правном погледу.

Брак, који би био закључен на супрот сметњама, не вреди. Значајно је, да недостатак узраста може бити изглађен не само истеком времена, пунолетством, већ у случају рођења детета или ако је супруга остала бременита. За узрок развода сматра се обострани престанак супружника, па и изјављена жеља само једне стране да се брак разведе довољна је за развод.

Права и дужности супружника тичу се само имовинских, а не и личних односа. Брачна страна, којој недостаје минимум за опстанак може од друге стране захтевати потребно издржавање. Нема прописа да супружници дужни живити у заједници, нити се што помиње о каквим посебним правима и дужностима. Муж и жена су у свему изједначени по правима. Избор имена и поданства оставља се на вољу. Ни једна страна није обавезна живети у истом месту где брачни друг живи. Брак не повлачи са собом заједничку имовину.

М.

Сузбијање полних болести у Чехо Словачкој. — Чехословачком Сенату поднет је један законски пројект, који има за циљ сузбијање полних болести. Пројект предвиђа принудно лечење свију полно болесних лица; свјко такво лице мора се лечити било код приватног лекара, било у каквој јавној установи. Лица без средстава биће лечена о државном трошку. Ако се на неко лице с основом сумња, да је полно болесно, оно се мора на званичан позив подврћи лекарском прегледу. У том циљу има се лице у питању предати каквој установи за лечење. Такође и кад се заврши лечење, дужно је лице, које је било лечено, да се у извесним роковима подвргне новом прегледу. У свима тим приликама најстрожије се води рачун, да се очува добро име лица у питању. Сваки лекар, као и сваки чиновник који се бави применом овога закона, дужан је да очува у највећој тајности све што се односи на болесна лица.

Такође се овим пројектом предвиђа, да се младеж, кад достигне 16 година, поучи, на начин за њих пого-

дан, о полном животу у опште и проституцији.

Проституција као занимање није сама по себи кажњива, али се укључују јавне куће. Управне власти имају да се постарају да створе установе, у којима би проститутке могле с времена на време наћи склоништа и прилике да се поправе.

За прекорачење одредаба овог закона прописана је новчана казна од 10.000 кр. или затвор до 30 дана. Такође су предвиђене казне за онога ко наводи на блуд лице млађе од 16 год., или у опште кад чини што год, што вређа осећања стида његове околине.

(Из Schweitzerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Socialpolitik, свеска за новембар 1921. год.).

Љ В. Д.

Зборник научних расправа. — Професорски колегијум Љубљанског Правног Факултета издао је прву свеску овог зборника, која садржи девет расправа професора тога факултета. То су: Неколико мисли о народно-економском законодавству од Александра Билимовича; Правосуђе у новомештанском инкорпорираном уреду немачког витешког реда у годинама 1721 до 1772 од Метода Доленца; Шта је најпотребније за словенску упоредну правну историју од Михаила Јасинског; Значај римског права некад и сад од Грегора Крека; Codex iuris sapientis и његов значај за цркву и државу од Рада Кушеља; Колизиске одредбе грађанског међупокрајинског права Краљевине СХС. од Станка Лапајне; Нови цдљеви у правној филозофији од Леонида Пи-

тамица; О доказној снази трговачких књига од Антона Скумовича; и Уредба о заштити индустријске својине од Милана Шкерља Ми од своје стране најусрдније препоручујемо нашим читаоцима овај зборник који заслужује потпуну пажњу наших правничких кругова.

Кривично-правне реформе у Белгији — Крајем октобра прошле године уведена је у затвору Сен-Гал и централном затвору Лувена у употребу експериментална антропологија. Она има за задатак, да изврши једну систематску класификацију осуђеника, да би се, на основу строго научних критеријума, индивидуализале мере, којима се осуђеници имају подврћи.

Друга једна скорашња установа белгијског Министарства Правде, Врховни Савет Затвора, спрема један план за стручно образовање затвореничког особља. Тај план предвиђа за све, чак и ниже службенике, једно извесно знање принципа психијатрије, хигијене и т. д. Исти савет претреса такође и питање организације рада осуђеника.

Министарство Правде намерава још, да установи у затворима један Научни Инспекторат, како би се осигурало јединство принципа у извођењу разних реформи.

Све ове реформе су резултат усвајања факта, да је кривац индивидуа, која нагиње вршењу кривичних дела услед својих особина, наслеђених или добијених у животу.

(Из Scuola Positiva, Rivista di Diritto e Procedura Penale, свеска за март тек. год.).

Љ В. Д.

Цени у Русији

У последњој свесци париског економског часописа „Journal des Economistes“ за јануар 1922. год., у свом финансијском прегледу за год. 1921. сада пок. Рафалович, даје упоредан преглед цена појединим животним намирницама пре рата и у 1921. год. у Русији. Тако (вредност изражена у рубљама):

	1921. год.	пре рата
један пар обућа . . .	225.000	8—9
фунта бутера . . .	30.000	40 копејки
црни хлеб	3.000	2
со	35.000	2 1/3
месо	15.000	20
жељезничка карта		
Петроград-Москва	120.000	40 рубља
пар чакшира	250.000	35
кошуља	25.000	2 1/2

Кретање валуте у 1921. год.

У истом чланку налази се и преглед вредности разне монете у појединам периодима прошле године према белгијском франку:

	април 1921,	септ. 1921,	окт. 1921,	нов. 1921.
долар	16,10	14,05	14,10	14,20
ливра стерлинга	63,75	53,97	54,25	58,70
форинта хол.	600	455,50	471,25	503,—
пезета шпан.	280	189	187	194
швајц. франк	285	249	260	267
франц. „	92,75	101,75	100,25	103,16
марка	33,50	13,42	9,85	5,25

НОВЕ КЊИГЕ

Dvorniković D-r Vladimir, *Filozofia u današnjoj Čeho-Slovačkoj*, Zagreb 1921. Страна 14. (Цена ?).

Dvorniković D-r Vladimir, *Wilhelm Wundt i njegovo značenje* (prigodom smrti Wundtove 1. septembra 1920.), Zagreb, 1920. Стр. 31. Цена(?).

Lenarčič Josip, *Misli o agrarnoj reformi u Sloveniji*, Ljubijana 1921. Стр. 22. Цена (?).

Namyslowski D-r Wladyslaw, *Ustrój sadowy w sredniowiecznej Serbji*, Lwow 1922., стр. 62. Цена (?).

Закон о уређењу санишетске струке и о чувању народног здравља, Средно Миољуб Л. Мишић. Београд 1921. стр. 176. Цена 10 дин.

Од Уредништва

Г. Д-р Коста Кумануди спречен државним пословима, као министар финансија, није у могућности да и даље врши дужност другог уредника. По одлуци Савета Правног Факултета, „Архив“ ће даље уређивати г. Д-р Чед. Мишаровић.

Исправке

У реферату Дра Огорелице о кривичном пеступку, објављеном у бр. 5. Архива исправљамо ове крупније штампарске грешке:

Стр. 366 други ред одоздо место „dona probatur“ треба да је „dones probetur“.

„ 367 седми „ „ изостављена је иза речи „лица“, ова реченица: „која дођу од сукоб с казним законом, тако и за заштиту лица“.

Стр. 369 шеснаести ред	„	место „застрожимо“ треба да је „застрашимо“.
„ 369 десети ред	„	место „застроживања“ треба да је „застрашивања“
„ 370 двадесети ред	„	место „уздржаним“ треба да је „уздрманим“.
„ 372 двадесет други	„	„soscovoso“ треба да је „soccorso“.
„ 375 шеснаести ред	„	иза речи „поступак“ додај „против учиниоца“.
„ 375 десети ред	„	место „то“ треба да је „по“.
„ 376 петнаести ред	„	иза речи „дела“ додај „односно Министра Правде по пројекту К. З.“
„ 377 тридесети ред	„	место „оптужиоца“ треба да је „оптужнице“.
„ 377 петнаести ред	„	место „али“ треба да је „или“
„ 379 двадесет други	„	место „ми смо“ треба да је „нисмо“.
„ 380 четрдесет пети	„	иза речи „Односно“ додај „друге“.
„ „ тридесет трећи	„	иза речи „присуству“ додај „испитаних других сведока“.
„ „ двадесет други	„	место речи „indice“ и „indicam“ треба да је „judice“ и „judicem“.
„ „ пети ред	„	место „§ 382“ треба да је „§ 352“.
„ 381 десети ред	„	место „ozisto“ треба да је „ozioso“.
„ 382 двадесет први	„	место „припремном“ треба да је „припремни“.
„ 384 дедејети ред озго	„	место речи „започело“ треба да је „затечено“.
„ „ тридесет седми	„	место речи „вредно“ треба да је „уредно“.

УРЕДНИК:

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК:

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор на Университету.

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“ Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА — БЕОГРАД

Препоручује следеће књиге сопственог издања из области:

Закони, Правна Књижевност, Политика, Финансија и Економија.

	Динара
Алиmpiћ, Душ. Ђ., Полицијска Уредба	3·60
Аранђеловић, Др. Драг., Расправе из Приватног Права	6—
Аранђеловић Др. Драг. и Душ. М. Суботић, Коментар Закона о Ликвидацији Мораторног Стања	12—
Balkanicus, Срби и Бугари у балканском рату	4—
Бауер Ото, Балкански Рат и Немачка светска политика	2—
Веснић, Др. Миленко, Друштво Народа	3—
Вукићевић Мил., Збирка Одлука Државног Савета	24—
исто повезано у платну	36—
Гершић Гига, Царински Савези у теор. и пракци	6—
Живановић Др. Т., Основни проблем Кривичног Права	2·40
” ” ” Основни Кривичног Права, посебни део, укорићено	36—
Живановић, Др. Т., О иступима у Кривичном Законику	7·20
” ” ” Казнени Зак. и Кривични Судски Поступак	18—
Закон о Таксама. Објашњен његовим правилником и протумачен одлукама Државног Савета, Касационог Суда, Пореске Управе и Генералне Дирекције Посредних Пореза упустивима Пореске Управе и Генералне Дирекције Посредних Пореза од Б. Роби- чека, начелника Ген. Дир. Посред. Пореза Мин. Финансија	30—
исто у платненом повезу	40—
Збирка Закона протумачених и објашњених одлукама Касационог Суда, Држ. Савета и т. д. под редакцијом Гојка Никетића.	
1. Закон о Шумама	5·40
2. Закон о Порези (Закон о непосредном порезу — Закон о устројству пореских одбора — Закон о порезу на ратне добитке)	8—
3. Закон о потпори војних инвалида са Уредбом о привременој помоћи инвалидама и породицама погинулих ратника	4—
4. Закон о Штампн	3—

	Динара.
5. Привредни Закони	8—
32. Закон о избору Народ. Посланика са упутствима за председнике бирачких одбора	5—
Јанковић, Др. Вел., Уговор о Миру и наша оштета (<u>Политичка Библиотека св. 2</u>)	2:40—
Јовановић, Алекса С., Историски Развитак Српске Задруге св. I и II	8—
Јовановић, Љуб., Побуна у Топлици и Јабланици	3—
Јовановић, Мих. П., Право репрезентације у Наслеђу	4—
Јовановић, Слоб., Основи Правне Теорије о Држави	24—
„ „ Политичке и Правне Расправе св. II	8:50—
„ „ Светозар Марковић — друго допуњено издање	9—
„ „ Вођи Француске Револуције (Мирабо — Димурије Дантон, Робеспјер)	15—
Јустинианове Институције, превео с латинског Лујо Бакотић	9—
Карајановић, Ђ., Накнада Ратне Штете	2:50—
„ „ Менично Право	5—
Касановић, Јосиф, Министарска Одговорност	6—
Кистјаковски, А. Ф., Испитивања о смртној казни	6—
Кумануди, Др. К., Административно Право Краљевине Србије	25—
Марковић, Др. Богдан, Капацитет плаћања Бугарске	1:20—
„ „ Др. Бож., Расправе из Кривичног Поступка	6—
„ „ Др. Лаз., Грађанско Право књ. II (Породично Право)	20—
„ „ Грађански Законик са кратким објашњењем, повезано	18—
Миловановић Гргур, О слободној штампи уопште	6—
„ „ Јов. С., Менично Право — друго издање	5—
Митровић, Др. Чед., Црквено Право	15—
Недељковић, Др. Мил., Историја српских државних дугова	12—
Недељковић, Др. Мил., Увод у Политичку Економију	5:50—
„ „ Наш Валутни Проблем	1:20—
Неколике Мисли о новом Уставу	1:50—
Несторовић, Ђ. Б., Правне Расправе и Чланци	7:50—
Никетић Гојко, Одлуке Касационог Суда књ. I	9:60—
„ „ Одлуке Касационог Суда књ. II	15—
„ „ Тргов. Законик и Стецишни Поступак — укоричено	25—
„ „ Казнени Законик и Крив. Суд. Поступак (протумачени одлукама Касационог Суда)	30—
Нинчић, Др. М., Наше Валутно Питање (<u>Политичка Библиотека св. 4.</u>)	2:40—
Перић, Жив., Приватно Право	10—
„ „ Задружно Право по Грађан. Законик у књига II	6—
„ „ Задружно Право по Грађан. Законик у Краљ. Србије (О постанку и престанку Задруге)	25—
Перић, Жив., О уговору о продаји и куповини 1. св.	8:50—
„ „ О уговору о продаји и куповини 2. св. (о обавезама купчевим и о престанку уговора о продаји и куповини због неизвршења)	10—
Перић, Жив. и Др. Драг. Аранђеловић, Грађански Судски Поступак I део: О суђењу 1. св. (О устројству Судова и о њиховој надлежности)	15—
Перић, Жив., и Др. Драг. Аранђеловић, Грађански Суд. Поступак II део: О извршењу Одлука Судских I књига	20—
Перић, Др. Н., Теорија злоупотребе права	6—
Петровић, Бранко, Јован Ристић (Биограф, и Мемоар, белешке)	6—
Протић, Ст. М., Наша Спољна и Унутрашња Ситуација	2:50—
„ „ Нацрт Устава	9—
„ „ Уочи Уставотворне Скупштине	5—
„ „ Владин Предлог Устава	5—

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ :

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

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

1921. | anali.rs

САДРЖАЈ

1. СВ. КЊ. III (XX) ДРУГОГ КОЛА

25. август 1921.

I Чланци:	СТРАНА
1. Д-р Феодор Тарановски, Задатак и метода историје права	1
2. Д-р М. Аћимовић, Војни судови с погледом на постојеће законодавство и предстојећу реформу	17
3. Д-р Ђорђе Тасић, Одговорност државе по принципу једнакости терета I.	32
II Правна политика:	
Реформа наставе социално-економских наука, од Д-р Мирка М. Косића	42
III Судска хроника:	
Доказивање сведоцима изузетно од забране изречене у §§ 242—244 Гр. Пост. од Лаз. Урошевића	50
IV Оцене и прикази:	
Oswald Spengler: Preussentum und Sozialismus, од Д-р Јевгенија Спекторског	55
V Нове књиге	59
VI. Додатак Архива.	
Предлог закона о судијама	60
Извештај уз предлог закона о судијама	75

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ :

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

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

1921.

САДРЖАЈ

2. св. књ. III (XX) другог кола

25. септембра 1921.

I Чланци:	СТРАНА
1. <i>Д-р Чед, Марковић</i> , Новчана репарација моралне штете	81
2. <i>К. М. Смирнов</i> , Поводом питања о завешта- лачкој слободи по римском праву	93
3. <i>Д-р Ђорђе Тасић</i> , Одговорност државе по прин- ципу једнакости терета II.	114
II Правна политика:	
О кодификацији Трговачкога права од <i>Д-р Мило- рада Стражњићког</i>	121
III Судска хроника:	
Хрватско-угарски заједнички трговачки закон у на- шој примени, од <i>Д-р Ернеста Диаманша</i>	129
Правни положај адвокатског приправника (практи- канта) по његовом опредељењу и закону о јав- ним правозаступницима, од <i>Влад. Ђ. Миловано- вића</i>	135
IV Економско-финансијска хроника:	
Образложење аграрне реформе с погледом на ве- лике поседе, од <i>Д-р Славка Шећерова</i>	138
V Белешке	142
VI Нове књиге	144
VII. Додатак Архива:	
Основа предлога закона о адвокатима и адвокатским приправницима у Краљевини Срба, Хрвата и Сло- венаца	145

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“. Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА — БЕОГРАД

Препоручује следеће књиге сопственог издања из области:

Закони, Правна Књижевност, Политика, Финансија и Економија.

	Динара
Алимић, Душ. Ђ., Полицијска Уредба	3·60
Аранђеловић, Др. Драг., Расправе из Приватног Права	6—
Аранђеловић Др. Драг. и Душ. М. Суботић, Коментар Закона о Ликвидацији Мораторног Стања	12—
Balkanicus, Срби и Бугари у балканском рату	4·
Бауер Ото, Балкански Рат и Немачка светска политика	2—
Веснић, Др. Миленко, Друштво Народа	3—
Вукићевић Мил., Збирка Одлука Државног Савета	24—
исто повезано у платну	36—
Гершић Гига, Царински Савези у теор. и пракцији	6—
Живановић Др. Т., Основни проблем Кривичног Права	2·40
” ” ” Основи Кривичног Права, посебни део, укоричено	36—
Живановић, Др. Т., О иступима у Кривичном Законику	7·20
” ” ” Казнени Зак. и Кривични Судски Поступак	18—
Закон о Таксама. Објашњен његовим правилником и протумачен одлукама Државног Савета, Касационог Суда, Пореске Управе и Генералне Дирекције Посредних Пореза упуствима Пореске Управе и Генералне Дирекције Посредних Пореза од Б. Роби- чека, начелника Ген. Дир. Посред. Пореза Мин. Финансија	30—
исто у платненом повезу	40—
Збирка Закона протумачених и објашњених одлукама Касационог Суда, Држ. Савета и т. д. под редакцијом Гојка Никетића.	
1. Закон о Шумама	5·40
2. Закон о Порези (Закон о непосредном порезу — Закон о устројству пореских одбора — Закон о порезу на ратне добитке)	8—
3. Закон о потпори војних инвалида са Уредбом о привременој помоћи инвалидама и породицама погинулих ратника	4—
4. Закон о Штампима	3—

	Динара
5. Привредни Закони	8—
32. Закон о избору Народ. Посланика са упутствима за председнике бирачких одбора	5—
Јанковић, Др. Вел., Уговор о Миру и наша оштета (Политичка Библиотека св. 2)	2-40
Јовановић, Алекса С., Историски Развитак Српске Задруге св. I и II	8—
Јовановић, Љуб., Побуна у Топлици и Јабланици	3—
Јовановић, Мих. П., Право репрезентације у Наслеђу	4—
Јовановић, Слоб., Основи Правне Теорије о Држави	24—
„ „ Политичке и Правне Расправе св. II	8-50
„ „ Светозар Марковић — друго допуњено издање	9—
„ „ Вођи Француске Револуције (Мирабо — Димурије Дантон, Робеспјер)	15—
Јустинианове Институције, превео с латинског Лујо Бакотић	9—
Карајовановић, Ђ., Накнада Ратне Штете	2-50
„ „ Менично Право	5—
Касановић, Јосиф, Министарска Одговорност	6—
Кистјаковски, А. Ф., Испитивања о смртној казни	6—
Кумануди, Др. К., Административно Право Краљевине Србије	25—
Марковић, Др. Богдан, Капацитет плаћања Бугарске	1-20
„ Др. Бож., Расправе из Кривичног Поступка	6—
„ Др. Лаз., Грађанско Право књ. II (Породично Право)	20—
„ „ Грађански Законик са кратким објашњењем, повезано	18—
Миловановић Гругур, О слободној штампи уопште	6—
„ Јов. С., Менично Право — друго издање	5—
Митровић, Др. Чед., Црквено Право	15—
Недељковић, Др. Мил., Историја српских државних дугова	12—
Недељковић, Др. Мил., Увод у Политичку Економију	5-50
„ „ Наш Валутни Проблем	1-20
Неколике Мисли о новом Уставу	1-50
Несторовић, Ђ. Б., Правне Расправе и Чланци	7-50
Никетић Гојко, Одлуке Касационог Суда књ. I	9-60
„ „ Одлуке Касационог Суда књ. II	15—
„ „ Тргов. Законик и Стецишни Поступак — укорићено	25—
„ „ Казнени Законик и Крив. Суд. Поступак (протумачени одлукама Касационог Суда)	30—
Нинчић, Др. М., Наше Валутно Питање (Политичка Библиотека св. 4.)	2-40
Перић, Жив., Приватно Право	10—
„ „ Задружно Право по Грађан. Законнику књига II	6—
„ „ Задружно Право по Грађан. Законнику Краљ. Србије (О постанку и престанку Задруге)	25—
Перић, Жив., О уговору о продаји и куповини 1. св.	8-50
„ „ О уговору о продаји и куповини 2. св. (о обавезама купчевим и о престанку уговора о продаји и куповини због неизвршења)	10—
Перић, Жив. и Др. Драг. Аранђеловић, Грађански Судски Поступак I део: О суђењу 1. св. (О устројству Судова и о њиховој надлежности)	15—
Перић, Жив. и Др. Драг. Аранђеловић, Грађански Суд. Поступак II део: О извршењу Одлука Судских I књига	20—
Перић, Др. Н., Теорија злоупотребе права	6—
Петровић, Бранко, Јован Ристић (Биограф, и Мемоар, белешке)	6—
Протић, Ст. М., Наша Спољна и Унутрашња Ситуација	2-50
„ „ Нацрт Устава	9—
„ „ Уочи Утавотворне Скупштине	5—
„ „ Владин Предлог Устава	5—

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ :

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

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

1, Кнез Михаилова улица 1

ANALI PFB | anali.rs

1921.

САДРЖАЈ

3. св. књ. III (XX) другог кола

25. октобра 1921.

I Чланци:	СТРАНА
1. <i>Д-р Алекса Ивић</i> , Израда законика за Кнежевину Србију (Од 1829—1843)	178
2. <i>Д-р Чед. Марковић</i> , Новчана репарација моралне штете II.	198
3. <i>Д-р Ђорђе Тасић</i> , Одговорност државе по принципу једнакости терета III.	205
II Правна политика:	
1. <i>Д-р Метод Доленц</i> , Кривично-правно законодавство после преврата и Словенци	219
2. <i>Иван Кавчник</i> , Око изједначења закона	226
3. <i>Драгић Н. Солдашовић</i> , Поводом нацрта Закона о Правозаступницима	239
III Економско-финансијска хроника:	
Образложење аграрне реформе с погледом на велике поседе, од <i>Д-р Славка Шећерова</i>	239
IV Административна хроника:	
Чл. 18 Закона о заштити јавне безбедности и поретка држави, од <i>Љуб. Радовановића</i>	244
V Судска хроника:	
Уништај поравнања, од <i>Лаз. Урошевића</i>	247
VI Оцене и прикази:	
Станислав Кучеба: Нацрт историје државног Уређења Пољске, од <i>Д-р Феодора Тарановског</i>	251
VII Белешке	254
VIII Нове књиге	255
IX Исправка	256

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“. Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

ЈОВАН СКЕРЛИЋ:

Историја Нове Српске Књижевности

Друго потпуно и илустровано издање са 109 слика у тексту

Цена Дин. 35.—

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

НАУКА О ТРГОВИНИ

Израдио

БРАН. Б. ТОДОРОВИЋ

професор Срп. Краљ. Тргов. Академије, дирек. Прив. Трг. Школе

Треће илустровано издање

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

ДАНИЛО Д. ДАНИЋ:

ОСНОВИ

ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНА

УДЕШЕНО ЗА УПОТРЕБУ СЛУШАЛАЦА ТРГОВАЧКИХ
АКАДЕМИЈА И ТРГОВАЧКИХ ШКОЛА

ЦЕНА ДИН. 5.—

КЊИЖАР ИЗДАВАЧ: **ГЕЦА КОН — БЕОГРАД**

Грађански Законик Краљевине Србије

Протумачен одлукама одељења и
опште седнице Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Треће допуњено издање

Цена Динара 40.—

Књижар издавач *Геца Кон Београд*

Грађански Судски Поступак Краљевине Србије

Протумачен одлукама Државног Савета и опште седнице
и одељења Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Друго допуњено издање Цена Динара 30.—

Књижар издавач: *Геца Кон — Београд*

У збирци закона изашле су нове свеске:

Св. 25 Закон о државном рачуноводству	Дин. 8.—
„ 33 Војни Кривични Зборник	„ 15.—
„ 34 Закон о конкордату између Србије и свете сто- лаце у Риму	„ 1'50
„ 36 Привремени закон о државној трошарини таксама и пристојбама	„ 8.—
„ 37 Правилник за извршење одредба о таксама из прив. закона	„ 8.—
„ 40 Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави	„ 1.80

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

НОВЕ УРЕДБЕ:

УРЕДБА

о убрзању рада код судских и иследних власти

УРЕДБА

о изменама и допунама у уредби о накнади штете од
30 Јуна 1920 год.

УРЕДБА

о ликвидацији мораторног стања од 24 априла 1920 и уредба о
правној ликвидацији стања створеног ратом 1914—1920 године

Цена је свакој књизи Дин. 1'50 Књижар издавач: *Геца Кон Београд*

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ :

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

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

ANALI PFB | anali.rs
1921.

САДРЖАЈ

4. СВ. КЊ. III (XX) ДРУГОГ КОЛА

25. новембра 1921.

Чланци:	СТРАНА
I	
1. Д-р Чед. Марковић, Новчана репарација моралне штете (Свршетак)	257
2. Д-р Мих. Илић, Ко треба да оверава посланичка пуномоћства I.	279
3. Александар Ђ. Машановић, Из Кривичног и Грађанског Права	287
4. Д-р Ђорђе Тасић, Одговорност државе по принципу једнакости терета (IV.)	294
II Економско-финансијска хроника:	
Д-р Славко Шећеров, Образложење Аграрне Репорме с погледом на велике поседе, (Свршетак)	305
III Правна политика:	
Јев. М. Поповић, О проширењу одредаба „Уводних Правила“ и „Чести Прве“ Криминалног (Казненог) Законика Краљевине Србије на цело подручје Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца	313
IV Оцене и прикази:	
М. Острогорски: Демократија и политичке партије, од Д-р Јевгенија Спекторског	316
V Четуља:	
† Ђорђе Павловић	321
VI Белешке	323
VII Нове књиге	323
VIII Исправка	324
IX Службена саопштења:	
Приватно-правном Одсеку Сталног Законодавног Савета при Министарству Правде у Београду од Живојина М. Перића	325

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“ Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

ЈОВАН СКЕРЛИЋ:

Историја Нове Српске Књижевности

Друго потпуно и илустровано издање са 109 слика у тексту

Цена Дин. 35.—

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

НАУКА О ТРГОВИНИ

Израдио

БРАН. Б. ТОДОРОВИЋ

професор Срп. Краљ. Тргов. Академије, дирек. Прив. Трг. Школе

Треће илустровано издање

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

ДАНИЛО Д. ДАНИЋ:

ОСНОВИ

ТРГОВАЧКОГ ПРАВА

УДЕШЕНО ЗА УПОТРЕБУ СЛУШАЛАЦА ТРГОВАЧКИХ
АКАДЕМИЈА И ТРГОВАЧКИХ ШКОЛА

ЦЕНА ДИН. 5.—

КЊИЖАР ИЗДАВАЧ: ГЕЦА КОН — БЕОГРАД

Грађански Законик Краљевине Србије

Протумачен одлукама одељења и
опште седнице Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Треће допуњено издање

Цена Динара 40.—

Књижар издавач *Геца Кон Београд*

Грађански Судски Поступак Краљевине Србије

Протумачен одлукама Државног Савета и опште седнице
и одељења Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Друго допуњено издање

Цена Динара 30.—

Књижар издавач: *Геца Кон — Београд*

У збирци закона изашле су нове свеске :

Св. 25 Закон о државном рачуноводству	Дин.	8.—
33 Војни Кривични Зборник	"	15.—
" 34 Закон о конкордату између Србије и свете сто- лаце у Риму	"	1.50
" 36 Привремени закон о државној трошарини таксама и пристојбама	"	8.—
" 37 Правилник за извршење одредба о таксама из прив. закона	"	8.—
" 40 Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави	"	1.80

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

Ново!

Гојко Никетић

Ново!

Полицијски Зборник

Ново допуњено издање.

Цена Д 4.—

Књижар издавач: *Геца Кон у Београду.*

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИЦИ :

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



БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

ANALI PFB | anali.rs

1921.

С А Д Р Ж А Ј

5. св. књ. III (XX) другог кола

25. децембра 1921.

I Чланци:	СТРАНА
1. Д-р Тома Живановић, Дејство заповести прет- постављенога и њен положај у кривично пра- вном систему	337
2. Д-р Мих. Илић, Ко треба да оверава послани- чка пуномоћства (Крај)	343
3. Александар Машановић, Из кривичног грађан- ског права Црне Горе	354
4. Д-р Ђорђе Тасић, Одговорност државе по прин- ципу једнакости терета (V.)	360
II Правна политика:	
Д-р Никола Огорелица, Реферат с припреманим реформама у кривично-судском поступку	366
III Из међународног живота:	
Међународни социолошки конгрес у Турину, од Д-р Милорада Недељковића	385
IV Административна хроника:	
Решење Мин. Унутр. Дела по споровима из гл. XVI гр. суд. пост. и државинским не може изазвати админ. спор, од Љуб. Радовановића	390
V Судска хроника:	
Један случај сукоба надлежности вероисповедних судова за брачне спорове, од Д-р Чед. Митровића	394
VI Оцене и прикази:	
1. Д-р Т. Живановић: Систем синтетичке правне философије, од Д-р Ђ. Тасића	398
2. Д-р Ксемислав Дабковски: Нацрт пољског при- ватног права, Лавов 1921; Станислав Кучеба: „Старо пољско право у нацрту“ а) Кривично право, б) Судски поступак, Лавов, Варшава, Краков, од Д-р Вл. Намисловског	406
VII Из страног законодавства:	
Начелне основе будућег пољског законодавства, од Д-р Вл. Намисловског	410
VIII Белешке	413
IX Нове књиге	416
X Исправка	416

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“. Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геце Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

ЈОВАН СКЕРЛИЋ:

Историја Нове Српске Књижевности

Друго потпуно и илустровано издање са 109 слика у тексту

Цена Дин. 35.—

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

НАУКА О ТРГОВИНИ

Изradio

БРАН. Б. ТОДОРОВИЋ

професор Срп. Краљ. Тргов. Академије, дирек. Прив. Трг. Школе

Треће илустровано издање

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

ДАНИЛО Д. ДАНИЋ:

ОСНОВИ

ТРГОВАЧКОГ ПРАВА

УДЕШЕНО ЗА УПОТРЕБУ СЛУШАЛАЦА ТРГОВАЧКИХ
АКАДЕМИЈА И ТРГОВАЧКИХ ШКОЛА

ЦЕНА ДИН. 5.—

КЊИЖАР ИЗДАВАЧ: ГЕЦА КОН — БЕОГРАД

Грађански Законик Краљевине Србије

Протумачен одлукама оделења и
опште седнице Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Треће допуњено издање

Цена Динара 40—

Књижар издавач *Геца Кон Београд*

Грађански Судски Поступак Краљевине Србије

Протумачен одлукама Државног Савета и опште седнице
и оделења Касационог Суда

Средио
ГОЈКО НИКЕТИЋ

Друго допуњено издање

Цена Динара 30—

Књижар издавач: *Геца Кон — Београд*

У збирци закона изашле су нове свеске :

Св. 25 Закон о државном рачуноводству	Дин. 8—
„ 33 Војни Кривични Зборник	„ 15—
„ 34 Закон о конкордату између Србије и свете сто- лаце у Риму	„ 1:50
„ 36 Привремени закон о државној трошарини таксама и пристојбама	„ 8—
„ 37 Правилник за извршење одредба о таксама из прив. закона	„ 8—
„ 40 Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави	„ 1.80

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

Ново!

Ново!

Гојко Никетић

Полицијски Зборник

Ново допуњено издање.

Цена д 40—

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду.**

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРСИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИК :

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
професор Университета

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1, Кнез Михаилова улица 1.

ANALI PFB | anali.rs
1922.

САДРЖАЈ

6. св. књ. III (XX) другог кола
25. јануара 1922.

СТРАНА

I Чланци:

1. *Д-р Драг. Аранђеловић*: Clausula rebus sic stantibus и недостижност давања 417
2. *Д-р Р. А. Рајс*: Вештак пред судовима и у судским истрагама (с франц. Љ. В. Д) 435
3. *Д-р Чед. Марковић*: Поштење и морал у праву 442
4. *Д-р Ђорђе Тасић*: Одговорност државе по принципу једнакости терета (VI) 460

II Правна политика:

1. *Љуб. А. Бакић*: Чиновничко питање у Црној Гори 464
2. *Данило Ј. Данић*: Пројект закона о управним судовима 473

III Административна хроника:

Редукција чиновника, од *Љуб. Радовановића* . . . 475

IV Судска хроника:

Нешто о § 6 грађ, суд, поступка, од *Јев. М. Поповића* 480

V Оцене и прикази:

1. Зборник знанствених расправ, од *Д-р Стеф. Сагадина* 485
2. *Д-р Л. Питамиц*: Плато, Аристотело и чиста правна теорија, од *Д-р Стеф. Сагадина* 489
3. His Eduard: Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrecht I. Bd, од *М.* 490
4. Stammer Rudolf: Recht und Kirche, од *М.* 490

VI Белешке 491

VII Нове књиге 495

VIII Од уредништва 495

IX Исправка 495

Г. г. Писци се моле да рукописе, писма и сва саопштења, која се тичу Уредништва, шаљу на адресу: „Уредништву Архива“. Топличин Венац Бр. 21.

Саопштења, која се тичу претплате и администрације, шаљу се на адресу издавачеву: Књижара Геца Кона 1. Кнез Михаилова ул. 1. Београд.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата Уредништву на приказ.

АРХИВ излази 25. сваког месеца, у свескама од пет табака, и стаје са поштарином:

на пола године (шест свезака) . . . 30 дин.

Претплату ваља слати издавачу:

Књижара Геца Кона 1. Кнез Михаилова 1. Београд.

Чарле Дарвин:

Човеково Порекло

превео с енглеског Н. Дивац

ЦЕНА ДИН. 20—

КЊИЖАР ИЗДАВАЧ: ГЕЦА КОН — БЕОГРАД

Д-р Т. Живановић:

Основи Кривичног Права

општи део

Цена Дин. 30—

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

Р. Т. Ђорђевић!

Из Србије Кнеза Милоша,

Културне прилике од 1815—1839 године

ANALI Цена Дин. 12— anali.rs

Књижар издавач: **Геца Кон у Београду**

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА — БЕОГРАД

Препоручује следеће књиге сопственог издања из области:

Балугџић Ж.: Болшевизам, формат 16° страна 129	9—
Милошевић Р. М.: Наставне методе	20—
Јерусалем В.: Увод у филозофију	20—
Кнежевић Б.: Закон реда о историји	10—
Петровић Вуј.: Методика религијске наставе у основ. школама	10—
Петронијевић Д-р Бр. Шопенхауер, Ниче Спенсер	15—
Скерлић Јован: Писци и Књиге I-IV свака књига по	7—
Скерлић Јован: Историја Нове Српске Књижевности. II. илустр. издање са 109 слика	35—
Томић Н. Јован: Југославија у емиграцији	16—
Цанкар Иван: За Крстом	5—
Дарвин: Порекло човека, са енглеског превео Недељко Дивац	20—
Васић Драг.: Два месеца у Југословенском Сибир	5—
Ђорђевић Р. Т.: Из Србије Кнеза Милоша, културне прилике од 1815—1839 године	12—
Поповић Зар. Р.: Приповетке из Старе Србије	12—
Недељковић Д-р М.: Увод у политичку економију	6—
Стефановић Свет.: Погледи и покушаји	6—
Стефановић Свет.: Строфе и ритмови	6—
Стојановић Љуб.: Републиканско право	6—
Кумануди Д-р К.: Административно право	25—
Марковић Д-р Б.: О доказима у кривичном поступку	25—
Перић М. Ж.: Задружно право, по грађанском законнику Краљевине Србије	25—
Гери М. Ж.: О уговору, о продаји и куповини I/III	38-50
Перић М. Ж.: О школама право	4—
Перић Д-р Н.: Скупљени правни чланци и расправе	8—
Чубински П. Д-р Мих.: Проблем изједначења права у уједињеном Краљевству С. Х. С.	8—
Живановић Д-р Т.: Основи кривичног права, Општи део	35—
Уредба о становиша и закупима зграда	4-50
Закон о Пороти	3-50
Закон о државном рачуноводству	8—
Војни Кривични Зборник	15—
Закон о Конкордату	1-50
Рапалски уговор	1-50
Привремени Закон о Државној трошарини, таксама и пристојбама	8—
Правилник одредаба о таксама	8—
Уредба о сузбијању скупоће	1-50
Закон о заштити јавне безбедности и поретка државе	1-50
Алиптић: Полицијска Уредба	3-60
Lukan: Kadrovanac i obveznik	5—
Марковић Д-р Б.: Коментар закона о земљорадничким задругама	5—
Никетић: Полицијски Зборник	40—
Никетић: Грађанско-судски поступак	30—
Никетић: Грађански Законик Краљевине Србије	40—
Перић П Живојин: Грађанско-судски поступак I. део. О суђењу	15—
Живановић Ј.: Примери нове књижевности	16—
Куљбакин С. М.: Краткаја Србскаја Граматика диј Рускиль	6—
Тодоровић Брана: Наука о трговини	12—
Д'Ануцио: Невини, роман	16—
Миличић Сибе. Књига вечности	6—
" " Књига радости	6—