

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРЗИТЕТА БЕОГРАДСКОГ



УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
професор Универзитета



КЊИГА ЧЕТВРТА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТПРВА)



БЕОГРАД

Издавач: Администрација Архива
1, Кнез Михаилова ул. 1.

1922.

САДРЖАЈ КЊИГЕ IV (XXI) ДРУГОГ КОЛА (СВЕСКЕ 1—6)
 АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

	СТРАНА
Грађанско право	
О конвенционалној казни, од д-р Живана М. Лукића	21, 100, 183
Трговачко право	
Студије из патентног права, од д-р Бертолда Ајснера	241, 356
Римско право	
Голгота и право, од д-р Ива Милића	161
Интерполације у пандектама, од д-р Реље З. Поповића	257
Кривично право	
Посебне личне отежавне и олакшавне околности, нарочито ванредни облици виности, с погледом на акцесорну природу саучешћа, од д-р Томе Живановића	348
Државно право	
Одговорност државе по принципу једнакости терета, од д-р Ђорђа Тасића	10, 89, 178, 274, 407
Међународно јавно право	
Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 и суверена права држава, од Илије А. Пржића	203, 281, 414
Административно право	
О административном судству, од Љуб. Радовановића	30
О правном карактеру административног спора, од Данила Ј. Данића	106
Народна економија	
Суштина ситног сељачког газдинства у економском погледу, од А. Челинцева	1, 81
Социологија	
Човек и жена, од Живојина М. Перића	321
Правна политика	
Нов пројект закона о државним службеницима грађ. реда, од д-р Јанићија Јовановића	64
Реформа кривичног законодавства Краљевине С. Х. С. од д-р Мих. Чубинског	137
Закон о Држ. Савету и управним судовима, од Љуб. Радовановића	213

Припремни рад за рјешавање аграрног питања у Ст. Србији и Македонији, од Л. Новака	289
Око изједначења закона, од Ивана Кавчника	434

Парламентарна хроника

Ванредни сазив од 2 јула до 20 октобра 1921, од Слоб. Јовановића	52, 120
------------------------------------------------------------------	---------

Административна хроника

Административни спор у случају лицитације о закупу државног имања, од Љуб. Радовановића	125
Пренашање апотеке, од Љуб. Радовановића	290

Међународно-правна хроника

Уговор о употреби подморских торпиљера у рату, од д-р Мил. Новаковића	227
Institut intermédiaire international, од Ив. Субботића	438

Економско-финансијска хроника

Откуп државних добара у Босни и Херцеговини по Сен-Жерменском уговору, од Л. Новака	59
Извештај привремене економско-финансијске комисије Друштва Народа о проблему сировина, од д-р А. Г. Авакумовића'	134

Судска хроника

Примена смртне казне код поротног суђења, од Драг. Солдатовића	128
Pater est is, quem nuptiae demonstrant, од д-р Јанићија Јовановића	229
Судија појединац надлежан је за разматрање решења о прекиду истраге за сва преступна дела из чл. 36 Уредбе о убрзању рада, од Ник. Марковића	295
Може ли привремени судија са већом платом бити старији у рангу од сталног судије првостепеног суда..., од д-р Јанићија Јовановића	298
Могу ли парничари споразумно изнети свој спор пред суд који је релативно ненадлежан, од Јевта М. Поповића	441

Оцене и прикази

Д-р Светозар Пешић: Судска медицина за лекаре, медицинаре и правнике, II измењено издање, од д-р Мил. Јовановића-Батуца	71
П. Новгородцев, Об њ общественномъ иеделаѣ, Издание III, 1921 Берлинѣ, од д-р Јевгенија Спекторског	151
Ivan J. Galić, Problem agrarne politike u Hrvatskoj i Slavoniji, од А. Челинцева	302
Историја словенских права у пољској књижевности (Поводом нових пољских расправа из југословенског права), од д-р Феодора Тарановског	447
Emil Zürcher, Massnahmen des Strafrichters gegenüber jurisstischen Personen und andern Personenverbände, од Свет. Вој. Вуловића	465

Читуља

Спасоје Радојчић	78
Владимир Јовановић, од Љ. Р.	155
Стеван Максимовић, од Живана М. Лукића	236

Б е л е ш к е	СТРАНА
† Д-р Милутин Миљковић	79
Светосавски темати	79
Мјесећник	79
Социјални препорођај	79
Састав Међународног суда у Хагу	79
† Стеван Максимовић	159
Светосавски темати за 1923. год.	159
Укидање смртне казне у Шведској	160
Реформа казних завода у Белгији	160
Стечај за наставнике правничког факултета	239
† Професор Дајси	239
Изједначење ванбрачне деце са брачном	239
Трг. промет Швајцарске с Бугарском	239
Женско право гласа у Румунији	239
Криминолошко истраживање типа од Љ. В. Д.	239
John Heny Wigmore, Problems of Law	307
John Heny Wigmore, The Job Analysis method of trachnig the use of Law	308
Pfof. E. Zürcher, Revision des Bundesstrafrechts	308
Расправе д-р Велимира Бајкића	309
Са правног факултета	468
Светосавски темати за 1923. год.	469
Реформа кривичног закона у Италији, од Љ. В. Д.	469
О држави	471
Часописи	471
О грађанским дужностима	482
Претплатницима „Архива“	482
Нове књиге	80, 240, 482

Додатак Архива (службена саопштења)

Одлуке Опште Седнице Касационог Суда у Београду (објављује Мини-старство Правде):

I. Одлуке, које се односе на уредбу о убрзању рада код судских и иследних власти, 310.

II. О року за жалбу на решење градског односно среског суда о прекиду кривичне истраге, 473.

III. Одлука која се односи на испит и правни положај судија, 474.

IV. Члан 24. привременог закона о општинама, 475.

V. Члан 91. у вези са чл. 21. и 22. Закона о изборима народних посланика, 477.

VI. Одлука о томе, да је надлежност првостепених судова по закону о потпори војних инвалида престала све дотле, докле постоје инвалидски судови образовани Уредбом од 26. октобра 1920. године, 478.

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

- Авакумовић д-р Александар. 134.
Ајснер д-р Бертолд , 241, 356.
Вуловић Светислав Вој., 78, 79, 239, 465, 482.
Данић Данило Ј., 106.
Димитријевић Љубиша В., 239, 469.
Доленић д-р Метод, 232.
Живановић д-р Тома, 348.
Јовановић д-р Јанићије, 64, 229, 298.
Јовановић Батут д-р Милан, 71.
Јовановић Слободан, 52, 120.
Кавчник Иван, 434.
Лукић д-р Живан, 21, 100, 183, 236.
Марковић Никола, 295.
Новак Лујо, 59, 289.
Новаковић д-р Милета, 227.
Перић Живојин М., 321.
Поповић Јевто, 441.
Поповић д-р Реља З., 257.
Пржић Илија А., 79, 159, 203, 239, 281, 414, 469, 471.
Радовановић Љубомир, 30, 125, 155, 213, 290.
Солдатовић Драгић, 128.
Спекторски д-р Јевгеније, 151.
Субботић Иван В., 438.
Тарановски д-р Феодор, 447.
Тасић д-р Ђорђе, 10, 89, 178, 274, 07.
Челинцев А., 1, 81, 302.
Чубински д-р Мих., 137.
-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. фебруар 1922.

КЊИГА IV (XXI) БР. 1.

СУШТИНА СИТНОГ СЕЉАЧКОГ ГАЗДИНСТВА У ЕКОНОМСКОМ ПОГЛЕДУ

1. *Породица и газдинство.*

Ситно сељачко газдинство је оно, које радећи помоћу своје снаге задовољава све постојеће потребе свих чланова породице. Већина, а местимице готово сва сељачка газдинства, раде и зарађују у сопственој пољопривреди. Дакле, разликујемо пре свега породицу и газдинство, — живот породице с једне стране и с друге — пољопривредно газдовање.

Између породица и газдинства постоји очигледна веза. Породица, тако рећи, лиферује радну снагу за газдинство и одређује величину и састав прихода (или зараде) од газдинства. А обим, састав и производност газдинства условљава меру осигураности задовољења породичних потреба и, дакле, материалног благостања породице и најзад, меру искоришћења своје радне снаге у сопственом газдинству.

Теоријски је очигледно да су особине породице, наиме у погледу броја и састава чланова и нивоа постојећег културног стања, самосталан чинилац пољопривреде и њеног развића. Како улога особине породице, као чиниоца пољопривреде, нема нарочитог значаја за велико газдинство, т. ј. за газдинство са сталним најамницима, а како су с друге стране аграрна економија и аграрна политика биле израђиване с погледом на егзистирање великих газдинстава, онда је разумљиво да је проучавање живота газдујуће у пољопривреди породице заостало.

Због тога сваки ма и мали корак у правцу овог проучавања мора да буде оправдан, нарочито за земље и крајеве претежно ситног газдинства, као што су Србија, Босна, делимице Словеначка и Западна Хрватска и др. и нарочито за садањи период историје Кр. С. Х. С., када се остварује подела

великих имања и када се дакле множи број и снага ситних газдинстава.

Ово проучавање улоге породице у ситнијим газдинствима, као фактора пољопривреде у опште потребно је тим пре, што утицај свих општих и опште познатих фактора за пољопривреду може да буде разумљив за ситна газдинства само онда, када узмемо у обзир улогу породице за пољопривреду. Без познавања последње, процене опште познатих фактора за пољопривреду као што је пијаца, и трговинска политика, саобраћај и транспортна политика, политика снабдевања пољопривреде, кредита и кредитна политика и т. д биле су више пута погрешне. Примере за ово видећемо на другом месту.

2. Правилности у егзистирању породица.

Али пре свега долази питање, да ли је истина да је породица онако стални и чврсти, самостални и више-мање непроменљиви чинилац у социјалном животу и у појединости за стање и еволуцију пољопривреде. Искуство појединаца и површно посматрање говори, да се величина и састав породица мења у току неколиких година: рођење, смрт, повећање година живота сваког члана постојеће породице, појаве нових младих породица, подела, пропадање и распад пређашњих породица, — ово су све свакодневни појави у маси становништва. Али ова модерна слика породичних појава постоји само на први површни поглед. У ствари има чврста правилност у егзистирању већине породица и у променама у току времена.

Проучавање овог питања код руских научника, нарочито код познатог статистичара Н. Черненкова,* дало је овај резултат да 1) у току многих деценија и чак једног и по столећа (од 1760^x год) *свуда* у Русији просечна величина породица је иста наиме између 5 до 7 чланова породице; ретко је испод 5 и изнад 7 људи.

2) Одржавање просечног броја чланова породице је резултат сумирања (сабирања) породица разних година младих и старијих, од којих младе имају два-три члана (муж и жена, или мајка и неожењени син, или муж и жена са једним

* Н. Н. Черненков: Очерки крестанскога хозојства. Москва, 1917, 2 издање.

дететом), а старије породице имају више до 12—15 чланова и ретко изнад 15 душа (на пр. муж и жена, једна или два претка, осам-девет детета, од којих можда једино два сина тек ожењена, дакле још једна-две снаје). А како у друштву надмашују породице са просечним бројем чланова, дакле — породице — са просечним годинама егзистирања, то просечна величина породице у земљи, у округу (губернији) и срезу (ујезду) има од 5 до 7 чланова. Ова последња величина породице одговара породици од мужа и жене, једног од родитеља и 3 до 4 детета, који још не раде.

3) Промена већине породица у току времена постоји у овом облику: у почетку умножавања броја деце, после постепени прелаз мале деце у године, кад она почињу да учествују у раду, даље женидба порасле деце и најзад одвајање сваког ожењеног сина и делом удате ћерке у нове самосталне породице; докле се најзад пређашња једна стара породица потпуно замени неколиким младим породицама, од којих свака има у почетку мали број чланова. После већина од њих почне исти круг живота и т. д. У резултату ове *биолошке еволуције*, већина *породица* одржава се са просечним бројем чланова од 5 до 7, али у све већем броју породица. Умножавање становништва постоји дакле у облику умножавања броја породица са одржавањем пређашњег просечног броја чланова.

4) објашњење поделе старијих породица, дакле са ожењеним синовима и удатим ћерима, постоји у промени улоге сваке од двеју веза пораслог члана са породицом. У почетку и пр., за нежењеног сина више утиче веза породична, т. ј. веза родбинска, док његови самостални привредни захтеви долазе у други ред. После, напр., за ожењеног сина и његову жену, дакле за снају, (нарочито кад они имају и своју малу децу), породична веза са осталим члановима породице оца и мајке слаби, а самостални привредни интереси се појачавају и множе, док они не почну да надмашују породичну везу и док се млада нова породица не одвоји и не почне самостални живот.

5) Улога друштвених услова, дакле народнопривредних (у облику развијености варошког живота, индустрије, саобраћаја и промета) и социалнокултурних (у смислу повећања потреба и подизања културног стања), — улога ових услова постоји

у мери појачања привредне самосталности становништва па докле сваког одраслог члана породице. У колико је више развијена в за села са варошима, општи саобраћај и промет, па дакле и новчана веза сваке сељачке породице, тим је пре и тим је јача тежња младих чланова породице за одвајањем од оца и мајке и тим је мања просечна породица у дотичном месту; али, наравно до одређене горе поменуте границе (око 5 душа). То је опште познати појав, да у забаченим местима чешће постају веће породице, породице, које нису још подељене. Ово су многобројне породице, које имају дакле већи број чланова до 15—20 и чак до 35—40 и више. Те неподељене породице са дотичним правним особинама, организацијом и домаћинством пољопривреде, јесу *породичне задруге*, као што је у Србији.

Постојање неподељених породица ипак не мора да оправда претераност оног мишљења, према којем су у раније време основи привредног живота били по правилу неподељене породице, докле породичне задруге, а делење породица да је био тада изузетни појав. Овакве претераности било је у мишљењу, напр. многих научника и администратора у Русији, док најзад није проучавање објективних чињеница уништило ову заблуду. Да наведемо, напр., да је проучавање пописа становништва и пољопривреде у 1760 године (Румјанцева) обелоданило да је просечни број чланова у породицама био готово исти као и у најновије време; на пр, код сељака у Полтавској губернији — око 6 душа.

3 Стање у Србији.

Познато је да је Србија земља породичних задруга, дакле, великобројних неподељених породица. Али и овде имамо такође просечни број чланова у једном домаћинству за читаву Србију 6.4 (за 1910 год.), т. ј. у горе поменутих границама. По окружјама Србије имамо величину домаћинства од 5.4 до 7 душа. Оваква сталност бројног обима породица постоји и за засебне срезове; напр., за срезове београдског округа — од 6.3 до 7.1 душа (при просечној величини породице у целом округу 6.7 душа). Идући даље к општинском стању, видимо, напр., за врачарски срез београдског округа, да је просечна величина домаћинства по општинама од 4.9 до 8.3 душа (при средској просечној величини 6.9 душа); при томе просечна величина

од 6 до 8 душа постоји у већини општина овог среза, и то број општина са просечном породицом

4	до 4.9	душа	1	општина
5	" 5.9	"	1	"
6	" 6.9	"	7	"
7	" 7.9	"	9	"
8.0	" 9.0	"	1	"

Ако приђемо појединим домаћинствима, онда рационалност броја чланова породица налазимо још више, али већина домаћинства припадају опет просечним групама. Напр., општина Сланачка врачарског среза беогр. окуга, (која је у год. 1910 имала 154 домаћинства са просечним бројем чланова породице 7.8 душа, а у год. 1921 — 166 домаћинства са просечним бројем чланова породице 7.4 душа) имала је домаћинства

са 1 чланом	2	} 27 или 16.3%
" 2 члана	11	
" 3 "	14	
" 4 "	28	} 111 или 66.8%
" 5 "	28	
" 6 "	23	
" 7 "	8	
" 8 "	6	
" 9 "	9	
" 10 "	9	} 23 или 13.9%
" 11 "	7	
" 12 "	8	
" 13 "	5	
" 14 "	1	
" 15 "	2	} 5 или 3.0%
" 16 "	2	
" 17 "	2	
" 121 "	1	
Свега	166	или 100%

Дакле, број породица са просечним бројем чланова надмашује свуд

У току времена нове или младе породице, дакле са малим бројем чланова, прелазе у групу старијих са већим бројем чланова; а старије породице, т. ј. са великим бројем чланова, се деле и одвајају од себе многе (нове, мале) породице. У резултату просечни се број чланова у породицама одржава на истој висини у току времена. Напр., овај просечан број чланова у једној породици био је по окрузима следећи за период од 20 година:

	у 1890 г.	а у 1910 г.
Ваљевски	7.2 душа	7.1 душа
Топлички	7.2 "	6.8 "
Подрински	7.0 "	7.1 "
Пиротски	6.9 "	7.0 "

Тимочки	6.6	душа	{ 5.4	душа
Црноречки	5.2	"		"
Подунавски { Београдски	6.4	"	"	6.7
Смедеревски				6.2
Врањски	6.4	"	"	6.7
Ужички	6.3	"	"	6.4
Крагујевачки	6.2	"	"	6.0
Крушевачки	6.2	"	"	6.3
Пожаревачки	5.9	"	"	5.7
Моравски	5.9	"	"	6.0
Руднички	5.3	"	"	6.4
Крајински	5.2	"	"	5.4
Просечно	6.4*	душа		6.4 душа

Цео прираштај становништва значи дакле само прираштај броја домаћинства. Заиста, повећање становништва било је од 1890 до 1910 године.

од 2161961 душа до 2922058 душа, т. ј. на 35.1% а повећање броја домаћинства било је за исти период

од 335760 до 471997, т. ј. на 40.5%. Дакле, теорија, која објашњава чињенице и сталност састава и обима породица за Русију, вреди бар у општим цртама и за Србију.

И расподела породица на групе према броју чланова за сваки моменат је више-мање иста. А у току времена положај готово сваке породице у овим групама се мења тако, да малобројне прелазе у многобројне, а многобројне услед дељења улазе у малобројне, док читава расподела породица остаје поново без промене. Ова нам правилност у току живота сваке породице говори за свеопшност промене т. ј. смањивање снаге породичне везе одрасле деце према оцу и мајци на рачун повећања привредног егоизма тек ожењене деце, која траже, раније или касније, привредну самосталност, т. ј. одвојење од породице — мајке. Ово значи такође да је биолошка еволуција породице у Србији иста, као и у Русији; и односи између радника и нерадника се мењају у току живота сваке породице горе наведеним правцем.

Из овога излази да је потребна опрезна критика и ревизија мишљења како је у прошлости Србије постојао нарочито велики број и велики значај многобројних породица (задруга). Наводимо напр, да је за 1890 годину (према попису) расподела свих домаћинства била следећа за целу Србију:

* У „Стат. Краљевине Србије књ. I, т. I 1893, на стр. XXXIV стоји 6.21, али то је, очигледно, погрешно штампано; мора бити 6.44.

са	1 чланом	3.2%
„	2—3 члана	16.5
„	4—5 „	27.8
„	6—10 „	43.0
„	11—15 „	7.3
„	16—20 „	1.6
„	21—25 „	0.4
„	26—30 „	0.1
Изнад 30	„	0.0
Свега	100.0

Т. ј. породица са 16 и изнад 16 чланова обухватале су само 2.1% свих породица. И просечни број чланова за 1 породицу није био смањен. У току последњих деценија: напр., за два округа можемо навести податке за време 1871—1910 године:

	просечна величина породица		
	1871	1890	1910
Крагујевачки	6.4	6.2	6.0
Крајински	5.2	5.2	5.4

За 40 година не видимо нарочитог смањивања обима породица и дакле и смањивања иначе врло малог процента многобројних задруга.

Све ове особине обима и промена породица су од нарочитог значаја за сељачку пољопривреду, за ситније газдинство.

4. Граница ушрошака свог рада.

Између живота газдујуће породице и пољопривреде постоји најјача веза, која условљава економске особине ситног газдинства.

Газдујућа породица ситног газдинства добија сва потребна средства за свој живот личним физичким радом. Домаћин овакве породице је у исто време и газда и раденик.

Ова особина проузрокује то, да газда и његова породица раде код себе у току године мање, но најамничари. Јер најамничар у пољопривреди је приморан да ради свих дана у години, сем неколико празника и изузетних дана услед болести; наука о управи добара даје норму близу 300 дана у години. Експлоатисање најамничара од стране газде зауставља се већином у физичкој немогућности. А „само експлоатисање“ код ситног газдинства има ближу границу; „радни“ газда редовно прекида рад, кад добије својим радом све оно што је потребно за живот његов и његове породице. Он дакле упоређује (свесно или бесвесно, то је споредно) с једне стране

напрезање своје снаге, а с друге евентуално незадовољење својих потреба.*

Кад су све потребе, на које је навикла његова породица задовољене, онда од ове границе, нова напрезања рада долазе само после повећања или ширења свих потреба.

И обрнуто, повећање потреба ситног газде има крај у оном напрезању рада, које је згодно за „газду-радника“ и које је он пристао да издржи.

Што год је више потреба, које се сматрају као неопходне за живот, и што год их више има дотична породица, тиме је већи утрошак рада газде. Наравно ниво потреба се налази у вези са културним стањем сељачког становништва у опште и сваког домаћинства у појединости. Овај ниво се мења просечно са променом културе у току историјског развића. А у одређено доба у сваком крају или земљи он је, узимајући просечно, доста сталан и може да се узме у обзир као услов степена и напрезања рада и, дакле, егзистирања пољопривредног газдинства.

5. *Равнотежа између потреба и утрошка рада.*

Дакле у оваквим газдинствима постоји рад према потребама и потребе према раду. Постоји друкчије рећи, у радним газдинствима равнотежа између задовољавања потребе и напегнутости рада.

Могућно је претпоставити ову равнотежу још на следећи начин.**

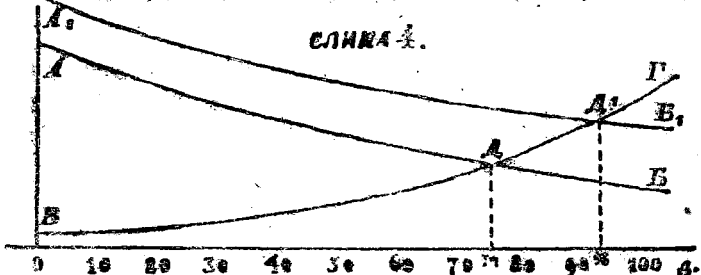
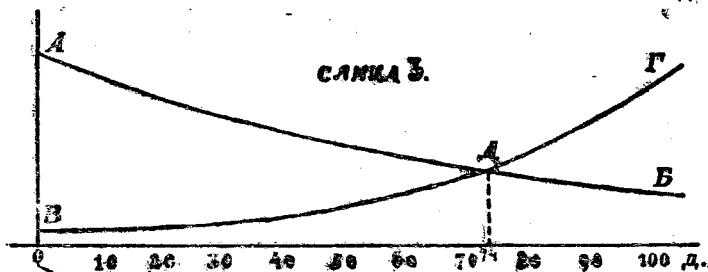
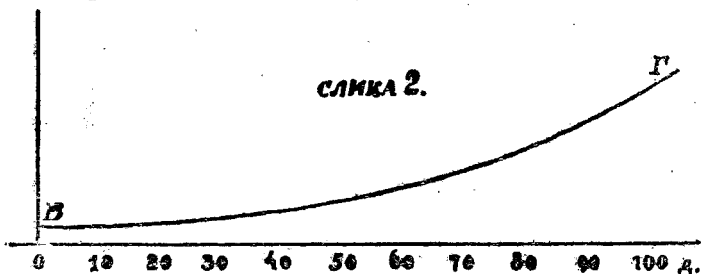
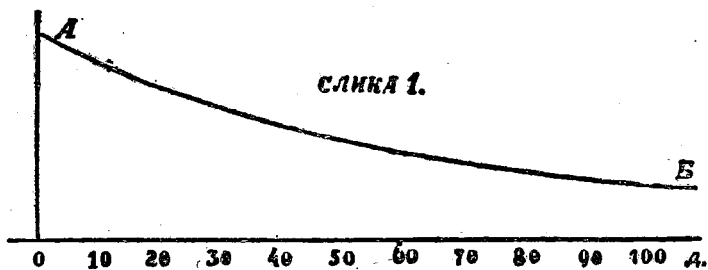
Радни газда, као и сваки газдујући човек, процењује први део зараде, која служи за задовољавање потребе, највише, док други део — мало мање, трећи део још мање и сваки следећи мање од пређашњег. Ово може да се представи следећом линијом АБ на слици 1, где је ова линија висина субјективне процене последњег зарађеног динара.

Тако исто стоји и са проценом утрошака рада; док први део (први сатови или дани) утрошак рада (напр, први или

* Што се тиче радне снаге његове породице, већином од 5—7 чланова породице налазе се 2—3 радника мушкараца и женскиња. Ово је просечно. Према биолошкој еволуцији породице, количина радника се мења од 1—2 (муж и жена) до 6—7 (муж, жена и четири-пет нежењене одрасле деце) и чак до 8—10 и више (у случају неодељене породице — задруге).

** А. Чајанов: „Организација сељачког газдинства“. Петроград 1912 године (руско изд.).

други сат у току дана или 1–2 дана у току месеца) није ништа друго него задовољавање физиолошке потребе вежбања тела човека, следећи други део рада претпоставља већу напрегнутост рада; ова напрегнутост се повећава са следећим



делом утрошеног рада и т. д. Ово повећање напрегнутости рада или субјективне оптерећености радом може да се представи линијом ВГ на слици 2, где се налази напрегнутост рада при заради 10, 20, 30 и т. д. динара.

Ако упоредимо ове линије, онда имамо у одређеном месту пресек, који одговара, само се по себи разуме, горе поменутој равнотежи. Ово се види на слици 3. Код тачке 2, која одговара заради 74 динара, имамо равнотежу процена рада и потребе од стране газде-радника.

Ако бисмо имали стање са вишим потребама онда би сваки део зараде био процењен саобразно више, и наведена равнотежа могла би да постоји при вишој заради: Упореди слику 4.

Заиста уместо тачке код 74 динара при слабијем културном стању равнотежа при подизању културе живота постоји при заради 93 динара. Очигледно је да оваки односи између тешкоће рада и степена задовољавања потребе, сем тачке 2 у првом случају и тачке 2 у другом случају не би могли да буду доста стални и чврсти.

Видимо дакле да је могуће да се жеља повећања зараде код земљоделца, који је исто време газда и радник, не остварује, ако је тешкоћа *личног* накнадног рада за накнадну зараду већа од накнадног задовољавања потреба од ове зараде.

Несумњиво је да жеља веће зараде постоји и код радног газдинства, али ова жеља не може да се оствари ако тешкоће накнадног рада почињу да буду веће, од накнадног задовољења потребе од ове зараде

А. Челивцев.

(Свршиће се)

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)

— Иначе, и у једном и у другом систему узимају се од прилике овакве вредности за подлогу појединих врста права. Нека од права везана су за личност, и то: нека за личност човека уопште, а друга за личност разумног човека. Друга пак су везана за какву социалну вредност ма које:

врсте (положај, рад, и т. д.) човека. Прва права има индивидуа као таква, друга кад индивидуа испуни одређене социалне услове. Али питање је у томе које су социалне вредности, који су то радови социално корисни. Познато је шта данас дели свет у том погледу. Разлике су нарочито важне кад се погледа на суштину једнакости у погледу политичких права.

Очевидно да су мере прве врсте, оне које формирају индивидуалистички и солидаристички систем као и вредности друге врсте које дају подлогу појединих врста права нису одређене на један рационалан начин: њих одређују људи који воде борбу најчешће за остварање својих интереса. И само по једном иманентном историском закону они потврђују у датим историским епохама извесне културне вредности, извешан културни систем и у складу са њим правни систем. Али баш зато не постоји никаква подударност између рационалности и система. Свака група мора себи да извојује права борбом, и ако јој она припадају по културној вредности коју она има. У томе је борба између принципа слободе и принципа једнакости. И зато се дешава да се до краја логички не спроводи један критериум вредности. И у томе је разлика између потпуне и непотпуне демократије. С друге стране пак зато успева таква једна група и зато бива развитак обично у смислу тога принципа. Ове критериуме вредности треба дакле схватити у борби група и у еволуцији.

Ми смо покушали већ једном да све критериуме на основу којих се добијају права сведемо на културу — а нарочито за политичка права. Овде напомињемо да још нисмо дошли до дефинитивне и прецизне форме своје мисли и исто тако да је нисмо спровели у погледу свију права.

2^о Конкретније, разлика између солидаристичког и индивидуалистичког система би могла да се изрази овако. Истина, ми смо сви једнаки пред законом, али из тога никако још не следује да сви треба да смо слободни. Наиме то никако не значи; ако је један слободан, одн. ако је једна група слободна, онда морају сви бити слободни и све групе слободне; већ само она лица која испуњавају оне исте услове које и оно лице коме је дата слобода. И обрнуто, слобода се неће дати оним лицима која не испуњују те услове. Узмимо на пр. да се неписменима не даје слобода (ово је наравно

практично апсурдум), она се не може дати ни једном неписменом човеку. При томе може да се иде још даље у конкретизирању, па да се на пр. направи разлика између полова: и слобода се не буде давала само неписменим женама — онда се она неће дати свима неписменим женама.

Данас она се даје свима појединцима из више разлога. Најчешће у теорији то објашњавају као право које се даје свима појединцима као људским бићима, као бићима са људским достојанством. Данас дакле услов за слободе је да је једно биће човек. Одузима се пак свима који повреде на извештан начин правни поредак.

Као што се види, из појма једнакости чак никако не следује ни то да сви имају слободе. Сви имају слободе у једној демократској држави, у једној држави у којој је постављен принцип слободе, која се одликује тиме да сви имају слободе.

Из једнакости пред законом не следује само по себи *које* ће слободе имати сви појединци. Њихов број се не може априорно одредити: њих одређују социалне и политичке тенденције.

Из једнакости пред законом не следује само по себи ни у ком обиму ће појединци имати слободе. То такође одређују социалне и политичке тенденције.

Најпре то *ко* ће имати слободе, затим то *које* ће слободе имати сви појединци и најзад то у *ком обиму* ће појединци имати слободе не следује само по себи из принципа једнакости. То све одређују социалне и политичке тенденције. Али те тенденције ми можемо обележити као извесне принципе, управо те тенденције добијају израза у извесним принципима. И тако, данас тенденције од интереса по правни систем, јесу индивидуалистички и солидаристички принцип једнакости, индивидуалистичко и солидаристичко појимање државе

3^о Данас, идеје солидаристичке добиле су највише и најдоследније израза у новом немачком уставу. И наш садржи елементе солидаристичног права, али непотпуно.¹

¹ Као пример пак за разлику међу демократијама индивидуалистичким, али у колико садрже индивидуалистичке елементе, у погледу потпуности, навешћемо ово.

У извесним демократским земљама; у Швајцарској и Сједињеним Америчким државама је схваћена једнакост тако да сваки не само може

4^o А. Па је ли онда принцип једнакости правни принцип, кад он не садржи конкретно? По нашем мишљењу он је правни, јер он ипак садржи у себи нешто важно. Најиме он садржи *меру* којом се мере права. Тиме он наређује извесне *границе* законодавцу. Те границе се састоје у томе што законодавац мора свима који су под истим условима дати иста права.

Истина један специјалан облик једнакости одређује да законодавац не сме правити разлику по рођењу или по социјалном положају одн. историском праву. Али он не забрањује да он прави разлику међу људима по чему другоме. Само од његова нахођења зависи по чему ће да прави разлике. То може да одреди и то одређује само политички принцип који обележава дух закона. Увек међутим ма какав био дух закона принцип једнакости мора се одржати: тј. законодавац је дужан да свима у истој ситуацији додели иста права и дужности. То несумњиво има једно практично значење

Принцип једнакости можда треба да назовемо једним *формалним* правним принципом. Али, и ако такав, он је један услов при раду законодавца практично важан. Он дакле има извесну садржајну вредност.

Један немачки писац ту скоро изражава слично мишљење о овоме принципу. Као што се може видети из његових речи, он не одваја довољно јасно материјални од формалног елемента.

„Али он (принцип једнакости) има и једну своју одређену садржину. Неки мисле да она добија садржину, кад се схвати као једнакост у погледу поступања у свима и сваком односу, шта више, да се појединац има третирати истом

већ и треба да буде државни чиновник и стављају се исти услови и за обична грађанска права. У тој (демократији) се сматра свако не само за способног да врши општа грађанска права већ да заузме и чиновничка места“. „Заузимање једнога звања, нарочито једног посланичког мандата, важи тада као неповољност, „as a good thing, which ought to go round“. Последица тога је брзо мењање чиновника и посланика, „rotation in office“. Тежња да свако једном дође на тај положај, преовлађује над тежњом имати стручне и искусне личности као чиновнике. У Америци принцип промене чиновника важи само за присталице партије на влади. Ова једнакост се не постиже сам, стварном променом чин вика већ и кратким трајањем чиновничке службе. Најсавршенији начин је за остварење једнакости у горњем смислу, кад се чиновници одређују коцком.

У испитивање вредности ових институција овде не можемо улазити, а то и не спада у наш задатак уопште.

мером као и други при једнакости стварних претпоставки. Таква правна једнакост је једнакост која одговара реалном животу. По томе не може свака неједнакост у макаквом погледу, дати повода за неједнако третирање, већ само таква под стварним претпоставкама „од којих има да се пође при пресуђивању једнога случаја.“ И даље нам каже, у истом смислу, да ту границу има да повуче норма према природи ствари. На пр. код порезе на доходак, једно порезано лице не може да се ослободи одн. не може му се умањити пореза, ако он има ма какву телесну ману, већ само ако има такву ману која је умањила способност за зарађивање, у колико је реч о порези, која почива на принципу способности за рад.“¹

Он затим каже:

„Није никако тачно да су материјалне норме у овом смислу чисто политичке природе. Закон је свакако врло непотпун израз, практичан резултат тенденције максима; ове саме леже у одређеним границама у основи закона. Обично се сама максима не уздиже до закона, она пре налази свога израза у извесним позитивним посебним одредбама које су примена основног принципа. Задатак је правног испитивања да из ових утврди у колико је максима изложена и у осталим слично постављеним случајевима у којима недостаје изричан пропис. Према томе државноправни елемент равномерности (једнакости) није никако саграђен на општој логичној много пре на позитивно правној специјалној основи при чему не треба никако поћи, као што је Штир Шомло у једној сасвим оправданој полемици по тој ствари против чисто логичких конструкција можда нешто сувише нагласио, само од тога како буквално гласи позитивно правни пропис него од основне покретачке мисли закона“.²

В. Али поред тога овај принцип има у себи нешто што би се могло назвати садржином. За њега је интимно везан један принцип једнакости који као специјалан представља један *специјалан садржајан* принцип једнакости.

Једнакост у погледу заштите права је једнакост која нужно, следује из једнакости пред законом. Заштита права претпоставља постојање права.

¹ Fritz Haussmann, Der Rechtsgrundsatz der Gleichmässigkeit, Berlin, 1917, стр. 12.

² Haussmann, op. cit, стр. 13.

Једно право се пак не може замислити без заштите данас без заштите судске. Право и заштита чине једну целину. Право заштите може се одвојити од самог права само *релативно*: као средство и циљ, тако да чине на крају крајева *једно* право. Отуда, ако постоји једнакост у погледу права, она мора постојати у погледу заштите. У толико пре, што су права једнакости према држави. Ако сама држава неће да их штити, не може их нико други штитити.

Али и онда, кад се узме да је правна заштита одвојено право,¹ ипак се мора доћи до закључка да се у принципу једнакости пред законом садржи и ова једнакост. Јер онда је одређено у погледу чега је та једнакост; у погледу заштите; никакви социални разлози не могу се пак наћи по чему би се неким дала заштита, а другима не, кад су уклоњене сталешке привилегије.

Не може се дакле ни у ком случају узети да су људи једнаки пред законом, а да нису једнаки у погледу заштите права. Отуда ваљда у уставима после једнакости пред законом увек по правилу следује једнакост у погледу заштита и отуда се чак једва и разликују.

С. 1°. У данашњим државама, задржавајући се у главном на земљама формалне или индивидуалистичке демократије, можемо констатовати ове врсте правне једнакости.

Најпре, постоји једнакост пред законом у ужем смислу, једнакост по којој нема сталешког законодавства: а) сви су једнаки у приватном и кривичном праву и б) сви имају једнаку заштиту од стране државе, в) и у опште ни у ком погледу нема привилегија по рођењу нити личних повластица.

За тим, постоји једнакост у погледу слободе. Сви имају иста „основна“ права, иста права слободе.

По овоме се види како је правна једнакост интимно спојена са слободама у једној демократској држави одн. да једнакост и слобода заједно обележавају демократску државу (нормалну или индивидуалистичку). Али како је једнакост у питању у ствари она једнакост која значи да нема сталешких права, то она демократију може обележити само на један негативан начин, на позитиван начин могу је обележити само права слободе. На име, могло би се замислити да нема ста-

¹ Тако би ваљда требало да узме Јелинек за кога је право на тужбу право позитивног статуса, међутим угврђује да има још права и негативног статуса и право активног статуса.

лежа и у једној недемократској држави; на пр. у једној апсолутистичкој држави могло би се десити да нема сталеза. Као што је, у осталом, познато, апсолутизму приписују у заслугу нивелисање друштвених редова и у том смислу сматрају да је он утврдио пут демократији. Али у опште може се замислити једнакост не у погледу слобода већ напротив и у погледу ropства. Људи могу бити једнаки, не само као слободни већ и као и робови. (Наравно да у држави једнаких робова мора бити неког који је слободан. Једнакост мора у том случају имати извесног ограничења; али то не мења овде никако горње тврђење). Отуда је погрешно демократију обележавати искључиво по једнакости у опште а нарочито једнакости овом ужем смислу).¹

Јер права слободе никакву другу улогу не играју овде него оних вредности које одређују садржину принципа једнакости. На место права слободе може се узети права личности као такве или вредност личности на основу овог или оног критериума (то је сасвим свеједно) Потом, постоји једнакост у погледу државне службе: сви грађани без разлике имају право бити државни чиновници, ако наравно испуне за то потребне услове стављене према захтевима који проистичу из природе самих функција.

Сем ове две једнакости, постоји и трећа једнакост у погледу права — једнакост политичка, једнакост у политичким правима. Модерне државе у том погледу нису још постигле кулминацију развитака. У главном у већини земаља извојевано је опште једнако право гласа, али жене у многим земљама још су лишене сваког политичког права. По томе су данашње демократске државе непотпуне демократије (и то, наравно, као формалне).

2¹ У погледу прве једнакости неће се разликовати једна солидаристичка демократија од индивидуалистичке: и у њој неће бити сталешког законодавства. Разлика ће бити много већа и главна у једнакости у погледу слобода. Ту ће соли-

¹ Über die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, Dr D. Schindler, Zürich, 1921. S 60: „У пркос томе што слобода и једнакост изгледају супротности, оне се додирују при практичном спровођењу демократије најуже. Али при томе доминира идеја једнакости, она је најбитнија садржина демократске идеје. Једна демократија не може да буде без слободе (у смислу слободе од државе), али се може замислити без једнакости“.

даристичко право да пружи једну другу слику и да обрне вредности. Јер, као што смо напред рекли, за њега ће бити основно право право опстанка, докле је за индивидуалистичко основно право слободе. Али разлика ће бити у извесном погледу и у погледу политичких права: оно ће на име узети други један критериум вредности за давање ових права. У томе се нарочито показује разлика између индивидуалистичког и социалистичког система. Први узима као критериум рад у смислу учествовања у привредном животу ма на који начин, други пак рад у смислу рада како се узима у економији. Социалистичко право могло се узети као један облик или боље рећи као једна фаза солидаристичког права — то ћемо видети доцније. Али само солидаристичко право по себи није у погледу политичких права поставило одређене критериуме

D. Поред ових облика једнакости у правима, постоји један облик једнакости у *дужностима*. То је *правило (принцип) једнакости терета*. Држава од појединца може тражити какве радње, али она може тражити и материална добра. Дужности појединца према држави несумњиво регулише принцип једнакости у опште, принцип опште једнакости. Али нас се тиче једнакост у једном конкретном облику. Такво је пак правило једнакости терета.

Ово правило управо за нас је овде од интереса, јер смо њим објаснили одговорност државе у напред наведеним случајевима.

Треба одмах рећи да оно налази примене у *многобројним случајевима*. Оно налази примену најпре у *погледу пореза* и ту највише. Али оно затим налази примену у *нашим случајевима*. Оно је, на име једнакост у погледу пореза, оно је за тим једнакост у погледу жртава за државу, за вршење тих функција.

Порезе по својој природи су јавни терет. И кад се каже једнакост јавних терета, то пре свега значи једнакост у погледу пореза. А кад несумњиво принцип једнакости терета има примене на порезу, по чему да нема и на ове друге ситуације у којима појединац има да поднесе какву жртву за државу?

И пореза и материалне жртве, на пр. у рату, исте су природе. У оба случаја је у питању шта треба појединац да жртвује за државу. И не може у једном случају да се при-

мени један принцип, а у другом какав други. Увк има да се примени принцип једнакости терета.

Ко би заступао супротно гледиште, тај би у ствари заступао да законодавно тело може само по својој вољи да одређује јавне терете колико коме хоће, дакле, не по принципу једнакости јавних терета већ неједнако. Оно би по томе могло да решава питања у овом или оном смислу према својој гледишту целисходности и правичности. И тако би појединци били зависни директно од законодавног тела и у тако важним питањима, као што су јавни терети, у основним питањима. И ако је тако, зашто не би било могуће да законодавац укине и приватну својину извесне групе људи? У осталом неједнако је оп еређујући он је у ствари пориче; кад се некеме признаје својина у већем, а другом у мањем обиму онда се у ствари својина пориче. А кад је тако, морамо се запитати: какав смисао има једнакост у опште? Кад та једнакост не значи и једнакост у теретима, онда она не значи у опште ништа. Јер онда би и обичан законодавац могао појединцу одузети које његово основно право.

Е Речено је да су ове једнакости одређене. Али, ма како биле одређене, изражене у једном општем принципу, оне нису никад потпуно одређене. На име, у границама тих принципа, има да се води борба између социјалних вредности, између разних гледишта и разних интереса. Оне су све потпуно одређене у негативном погледу, али нису у позитивном. Код неких од њих међутим смисао је баш у позитивности.

У погледу грађанског кривичног права као и у погледу судске заштите је одређена само у негативном погледу у колико она значи да нема сталешког права; у позитивном погледу пак у многим областима права једнакост је тешко извести: ту она значи прилагођавање конкретним ситуацијама, нарочито у кривичном праву. И у том погледу има врло суптилних и тешких задатака за законодавца и науку коју законодавац мора често да позове у помоћ. Тако исто стоји ствар са једнакошћу јавних терета. Најпре, она несумњиво значи да не постоје сталежи, да не постоје привилегисани. Али у томе не лежи битно у њеном смислу, још мање се исцрпљује у томе. Затим она значи да сви треба подједнако да плате и у томе је тешкоћа прилагођавања конкретним ситуацијама. И ту се указује у многим питањима за науку задатак врло суптилан и тежак.

У погледу пореза на пр. постоје два гледишта: по једном се узима за критериум принцип пропорционалности, по другом принцип прогресивности.

Ми мислимо да су супротности између ова два гледишта прогресивно схваћене. Јер између њих није супротност као између два конкретна облика једне исте једнакости, једнакости у индивидуалистичком смислу, како се то узима, већ између *две врсте једнакости: индивидуалистичке и солидаристичке.*

Разлику међу њима не треба тражити у томе да ли ће се величина јавног терета одређивати према имовној моћи или према томе шта добија једна индивидуа од државе већ према томе како се одређује та имовна моћ. По нашем мишљењу, ако се одређује у смислу пропорционалности, онда је то решење у индивидуалистичком смислу. Ако се пак реши у смислу прогресивности, онда је то решење у солидаристичком смислу.

На овом примеру се види да питање може бити толико тешко да се чак јасно не схвата проблем, јер проблем се бар до јуче у већини земаља имао да решава у смислу индивидуалистичке једнакости. Истовремено се види како је тешко одржати границу између индивидуалистичког и солидаристичког система.

Ф. 1^о Али, што се тиче законодавстава, она показују у погледу принципа једнакости један општи недостатак. Као такав недостатак може се сматрати то, што у њима нема прецизираног принципа једнакости терета. Увек се садржи принцип једнакости пореза, али се *решко садржи принцип једнакости терета.* Отуда на пр. у Француској толики и такав спор око одговорности државе по овоме принципу. Многобројни случајеви које је пружио живот доказ су да се не може мимоћи мимо њега. Несумњиво да је тешко формулисати га тако да се у њему поброје поименично сви случајеви. Али то није никако потребно: довољно је побројати као пример битне случајеве, и међу њима ван сваке сумње случајеве одговорности ове врсте. Тиме ће суду бити дата једна одређена моћ да даље развија овај принцип, коју неће моћи нико да спори. Међутим општу формулу лако је дати.

Истина, против тога може да се стави примедба да су случајеви у питању, случајеви одговорности државе које смо

ми третирали и сувише комплицирани, и за тим, од једног великог практичног замашаја по појединце и по државу и да их због тога може решавати само онај орган који је позван да мери социалне интересе, највиши орган у држави, законодавни.

Али на то се може одговорити: да је принцип једнакости принцип на коме почива данашња модерна држава и да је њиме повучена једна граница раду законодавца; да је у основном питању, питању накнаде тај принцип одређен тако, да га може и суд примењивати; најзад, да законодавац може свакога момента интервенисати и регулисати сам цело питање: у извесним случајевима, као у случају оштећења проузрокованих ратом, то је и целисходно у његовом раду. дакле неће бити никакве препреке и он ће моћи да одговори увек својој дужности да та питања реши на најцелисходнији начин, да створи рационалан поступак при раду и да створи специјалан судски орган или који извршан, да тиме у много случајева олакша посао суду или чак да омогући практично спровођење тога принципа (давање на време накнада).

Модерни устави са обележјима солидаризма или са извесним елементима солидаризма принцип једнакости терета изрично садрже.

2° Што се тиче нашег устава он је у чл. 21. изрично констатовао принцип једнакости терета, али на један начин који није најсрећнији, управо у члану који, узет у целини, није са правног гледишта много за похвалу. („Сваки је држављанин дужан покоравати се законима, служити интересима народне заједнице, бранити отаџбину и сносити државне терете према својој привредној способности а према одредбама закона.“); Напре, он поставља дужности које не могу бити по својој природи правне, већ етичке (као дужност служити интересима народне заједнице, бранити отаџбину; може се дискутовати је ли правна дужност и она покоравати се законима — у најбољем случају сувишно је помињати такву дужност). За тим, он није ударио гласом на мерило по коме има појединац да сноси државне терете (на „према својој привредној способности“) и то мерило није одређено ближе (тј. у смислу индивидуалистичком или солидаристичком), међутим се пореза (у чл. 116) одређује у смислу солидаристичком (усваја се принцип прогресивности). Најзад, примена тога принципа је везана за законе („а према одредбама закона“).

(Наставиће се)

Д-р Ђорђе Гасић.

О КОНВЕНЦИОНАЛНОЈ КАЗНИ*

(Уговорна конвенционална казна. — Clause pénale. Die Vertragsstrafe. Conventionalstrafe)

Садржај: Увод I. Појам и особине конвенционалне казне. А) Савремена теорија, Б) Римско и Пандектно Право; II. *Ст. како позитивно законодавство* I. Француски грађански Законик, 2. Аустријски Грађански Законик, 3. Немачки; III. *Српско право*, Теорија, позитивно законодавство и судска пракса; *Закључак.***

Увод.

Уговор је за странке уговорнице закон који оне саме стварају и коме после треба да се покоравају. Од њихове воље зависи шта ће све унети у тај свој закон, у уговор. Али одмах ћемо рећи, да њихова воља није апсолутно слободна, тако да би они при склапању уговора могли заиста унети у овај све што хоће, већ је слободна у том смислу, да предмет њиховог уговора може бити све оно што није противно закону или јавном моралу. Воља појединаца има свој круг кретања и у том кругу она је апсолутно слободна, али чим изиђе

* Ово је писцу била теза за судјско-адвокатски испит, који је полагао 11. јуна, 1921.

**Књижевност

1.) *Czyhlarz*: Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes, V. unveränderte Auflage, Wien, 1918. S. 157.

2.) *Артис*: Пандекте или данашње римско право. Превоо Др Драг. Т. Мијушковић, Београд, 1895. — књ. 3. стр. 526.

3.) *Kreinz-Pfaff-Ehrenzweig*: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Auflage, Wien, 1915, т. II. S. 111.

4.) *Рушнов-Посиловић*: Тумач обћему аустријском грађанском закону, друго прерађено и попунјено издање, Загреб, књига друга, стр. 666.

5.) *Stubenrauch*: Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, sechste Auflage, Wien, 1894., zweiter Band, S. 623.

6.) *M. Planiol*: Traité élémentaire de Droit civil, septième édition, Paris, 1917. т. II. р. 88.

7.) *A. Colin et H. Capitant*: Cours élémentaire de Droit civil français, Paris, 1915, f. II., р. 23.

8.) *Matthiass*: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 6. u. 7. Auflage, Berlin, 1914., S. 225.

9.) *Ђор. Павловић*: О обвезностима и уговорима у опште, друго поправљено и допуњено издање, Београд, 1892. стр. 209.

10.) *Ст. Максимовић*: О уговореној-конвенционалној-казни или накнади. Бранич. III. Год. 1889. стр. 305.

11.) *Жив. М. Перић*: Утицај судије на јавни морал (Приватно право, Београд, 1912., стр. 261.).

из тога круга и хоће да је слободна више него што јој је њеним кругом дато, онда јој се на супрот ставља закон, који је враћа у њене границе, а чим то постигне, чим је врати у круг њеног кретања, закон је опет оставља, да се слободно креће, стално мотрећи да не пређе периферију одређеног круга. Тако се има схватити наређење § 13. грађ. зак. који гласи: „Воља и наредба човечија заступа закон, а закон наклађује вољу и наредбу човечију. Но у ономе, што се тиче јавног поретка и благонравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“. (Курсив је наш). Исту мисао изразио је и француски законодавац од 1804. год. у Code civil у, а у art. 6. по коме се: „On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.“ (Приватним погодбама не могу се вређати закони који се тичу јавног поретка и јавног морала).

Поред ових општих ограничења законодавци су поставили још много посебних као што је н. пр. оно из 601. грађ. зак.: „Лихва закона опредељује се 6 на сто; уговорити се пак може и до 12 на сто. Већа се судом не пресуђује.“ Законодавац жели да сачува слободу појединаца, да се они у својим приватно правним пословима слободно одлучују и за то им поставља круг кретања, не допуштајући, да из тог круга изиђу, јер чим то ураде, онда ће повредити било круг јавног поретка и морала, било круг другог појединца; али у исто време и сам неће да закорачи у њихов круг (§ 13: „Воља и наредба човекова заступа закон.....“) и штити их, уз то, од појединаца, који би, користећи се њиховом тешком ситуацијом, можда, закорачили у њихов круг, приморали их да пристану на нешто на шта не би пристали кад не би били у таквој ситуацији, кад би били потпуно слободни — случај с §-ом 601. грађ. зак., јер да није овог прописа многи несавесни зајмодавци користили би се тешким положајем дужника и уговорили с њим много већи интерес, него што је овај законом допуштени, а на шта дужник свакако не би пристао само, кад би био у могућности, да се слободно одлучује, т. ј. кад би круг његовог кретања остао неповређен. И ово законско ограничење, које им се чини, као зло кад су у повољном положају, кад су зајмодавци, појављује као добро, кад су у тешком положају, кад су дужници.

Дакле, законодавац је поставио начело, да у приватно правним пословима појединци могу урадити све оно што не би било противно закону или јавном моралу.

У свима правним пословима, па и при склапању уговора, странке уговорнице се користе овом и оваквом слободом и поред главног предмета уговора често уносе разне споредне одредбе, које, у н колико, модификују њихову првобитну изјаву воље. Једна од таквих, споредних, одредаба је и ова о којој имамо да говоримо — конвенционална или угворна казна.

I.

Појам и особине конвенционалне казне.

А). Савремена теорија.

Ако једна страна не испуни оно на шта се по уговору обвезала или испуни али задоцни, те то не буде у одређено време, онда она друга страна трпи штету, коју јој је она прва дужна да накнади. Ту накнаду штете или у напред одређује сам закон, кад је предмет уговора н вац, те оштећена страна не мора да иде на суд да доказује величину штете, јер се ова претпоставља, или је одређује суд на тражење оштећене стране.“ (За први случај где закон сам одређује величину накнаде имамо на пр. § 602 грађ. зак. који гласи: „Где нема лихве уговорене, али је време враћања опредељено, па се на време зајам не врати, онда зајмодавац има право од онога времена лихву закону са 6 на сто искати“ У истом смислу је и § 823. грађ. зак.: „За штету сматра се и оно, кад дужник не би на време повериоцу своје дуг исплатио, у ком случају ако интерес и не би уговорен био, опет од рочнога дана за исплату интерес ће се по определењу као у накнаду штете плаћати.“ Овде, дакле, законодавац претпоставља, да зајмодавац у свако доба има прилике да да свој новац под интерес и да сад трпи штету због неизвршења дужникове обвезе, па му одређује и величину те штете).

Има и трећи начин да се одреди величина накнаде штете. а то је у случају конвенционалне — уговорне — казне, т ј, кад је саме странке одреде.

Конвенционалну казну имамо онда, кад странке унесу у уговор, поред главног предмета, још и споредну погодбу, коjom у напред одреде величину (обично суму новаца), коју ће, као накнаду штете, имати да да обвезани чим не изврши своју

обавезу (која се може састојати у неком чињењу или нечињењу односно издржавању) или задоцни са извршењем. Поред тога, што је конвенционална казна накнада штете, она у исто време осигурава извршење уговора и због тог њеног двојног карактера неки је модерни законици, као што ћемо видети, помињу у глави о накнади штете, а неки у глави, где је реч о споредним погодбама којима се утврђују уговори.

Дакле, имамо три начина по којима се одређује накнада штете: 1). *Законом*, кад законодавац, при уговорима који за предмет имају суму новца, пропише колика ће бити накнада, т. ј. законски интерес; 2). *Судом*, кад је суд на тражење оштећене стране одмери; 3). *Уговором*, кад странке саме у напред одреде величину накнаде.

Из овог што смо о конвенционалној казни рекли излази:

1). Конвенционална казна се одређује при самом склапању уговора, дакле, постаје кад и главна обавеза, заједно с њом. Овако обично бива. Свакако би странке и доцније, по закључењу главне обавезе, могле уговорити казну, јер њена је битна особине да су је странке уговориле и одмериле, а не пита се у које време. Овако мисли и *Rušnov-Posilović*,¹ а и *Planiol*,² као и *Matthias*.³

2). Да је конвенционална казна акцесорне природе, која је предмет уговора, јер главна обавеза може да постоји без конвенционалне казне, док ова не може да постоји сама за себе, без главне обавезе. Из акцесорне природе ове казне следује:

1^o). Ако би главна обавеза била ништава, онда би и конвенционална казна, као њен акцесориум била ништава, јер акцесориум дели правну судбину главнога, док тако не би ило у обрнутом случају, т. ј. ако би конвенционална казна била ништава, главна обавеза би остала у важности, разуме се, само ако она сама за себе нема каквих мана због којих и могла бити нападана.

2^o). Кад је ова казна *уговорена за случај задоцњења у вршењу*, онда је обвезани дужан да испуни главну обавезу, тако исто да да оно што је уговорено на име оне казне, оја је акцесориум главне обавезе. Он се, д кле, плаћајући

¹ Op. cit. стр. 667.

конвенционалну казну не ослобођава главне обавезе, већ, будући позван да изврши главну обавезу, плаћа и штету коју је нанео другој страни, тиме, што своју обавезу није испунио на време него је задоцнио.

3^о). Карактер акцесоријума ова казна не губи ни онда кад је *уговорена за случај неизвршења уговора*. Јер онај у чију је корист ова казна уговорена не може да бира, па да тражи од обвезаног плаћање конвенционалне казне место извршења главне обавезе, већ има да чека извршење главне обавезе, па тек ако њега не би било, онда би се имао да задовољи оним што је споредно, оним што није било главни предмет уговора, а то је конвенционална казна. Обрнуто, он има права да тражи од обвезног извршење главне обавезе, па тек ако је овај не би могао да испуни, он би се имао да задовољи конвенционалном казном. Чим се, дакле, од обвезаног може прво тражити испуњење главне обавезе (а то је оно што је редовно и што по правилу треба да буде) и он том тражењу не може истаћи захтев, да хоће да исплати *конвенционалну казну место главне обавезе*, (него има да *изврши* ову, па тек ако њу не изврши, онда да плати уговорену казну) значи, да ове две обавезе: главна обавеза и конвенционална казна, *нису по вредности исте*, већ је ова друга споредна, јер кад би биле исте вредности, онда бисмо имали алтернативне обавезе.

3). Величину ове казне, која има да представља величину евентуалне штете, одређују саме странке по погодби. Овом погодбом се обухватају „као ђутуре“ све врсте штета које ће имати да се плате тако, да се поред конвенционалне казне не може тражити још каква оштета. (Законодавства се овде разилазе. Кад будемо доцније излагали системе које су усвојили поједини законици, онда ћемо видети да на пр. француски грађански законик, кад апстрахујемо изузетке, странкама оставља потпуну слободу и не допушта суду да може да измени уговорену суму, ако би н. пр. нашао да је претерана, док други законици, на против, дају суду право да смањи или повиси уговорену суму, према томе да ли је претрпљена штета већа или мања од уговорене казне).

4). Пошто је конвенционална казна накнада штете, само, као што смо видели, с том разликом што је није закон у напред одмерио, нити је има да одмерава суд доцније, тек

кад наступи, већ су је странке саме и у напред одмериле, то се и за њу, као и за ону накнаду штете коју досуђују судови, треба да испуне два услова:

1^о). За неиспуњење обвезе треба да буде *крив* обвезани, јер ако се обвеза није испунила, не због његове кривице, већ због случаја (casus) или какве више силе (vis мајор), онда се од њега не може тражити да плати ову казну. На пр. један индустријалац, који је спречен генералним штрајком, да одређеног дана испоручи наруџбину, не би био дужан, да плати конвенционалну казну, јер неизвршење уговора није дошло због његове кривице, већ због штрајка, који он није могао да спречи. (Имали смо, на пр. недавно, једнодневни штрајк свих београдских радника, који су га објавили, да би могли присуствовати погребу једног свог погинулог друга).

У овом смислу је и § 801 нашег грађ. зак.: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже, да штета није његовом кривицом но се случајно догодила.“

Исто тако обвезани неће бити дужан да плати накнаду, ако је за неизвршење обавезе кривица не до њега, већ до оне друге стране у чију је корист уговорена конвенционална казна. На пр. послодавац уговори с радником, да ће му у случају отказа посла, раскида уговора, платити на име накнаде онолико колико износи његова плата за шест месеци. Али радник не би имао права на накнаду, ако би учинио такву погрешку због које би послодавац имао права да му откаже посао. Тако § 805 нашег грађ. зак. прописује: „Ако би што кривице и онога било, који је оштећен, онда ће сразмерно накнада и на њега пасти.“ Ако пођемо још даље и утврдимо да је он — оштећени — сâм крив, онда онај који је причинио штету неће у опште одговарати.

2) Да обвезани падне у доцњу, ако се обвезао на какво чињење, јер је познато, да, докле год дужник због неизвршења обавезе не дође у доцњу, дотле није дужан да плати штету коју поверилац трпи због неизвршења обавезе, а, ако се обвезао на какво нечињење одн. уздржавање, онда, чим уради нешто што је противно његовој обавези.

5). Уносећи конвенционалну казну у уговор, странке су учиниле погодбу, да се неизвршење обавезе или одоцњено извршење сматра као повод за накнаду штете, која је штета по величини једнака конвенционалној казни, те, према томе;

поверилац није дужан, да доказује величину штете коју је претрпео, било због неизвршења у опште, било због задоцњења у извршењу, пошто јој је величина у напред одређена, т. ј. идентична је са величином конвенционалне казне.

Као последицу овога имамо то, да се смањују грађански спорови који су обично скопчани с великим трошковима, дангубом и неизвесношћу на исход.

б). Конвенционална казна осигурава извршење уговора, јер ће се дужник увек старати, да испуни своју обавезу знајући да ће у противном имати да плати накнаду ко а је већ у напред утврђена. Извршење уговора не би било тако осигурано, кад не би било ове уговорене казне, јер би се поверилац у случају неизвршења, премишљао, да ли да судским путем тражи накнаду од дужника и онда би му изишле пред очи све тешкоће и непријатности које долазе од вођења спора и доказивања величине штете па би често одустајао од те намере, а дужник, опет, знајући то, знајући положај повериоца и његово премишљање не би хитао, да своју обавезу испуни. Међутим, кад имамо ову установу, кад се сматра, да је због неизвршења или одоцњеног извршења уговора, накнада онолика колико износи уговорена казна и да се поверилац нема да излаже вођењу спора у коме би на њега пао терет доказивања о величини накнаде (коју би накнаду имао да определи суд), онда ће се дужник старати да буде уредан и да се не изложи тако извесној одмазди. Добру страну ове установе истакли су још Римљани речима: *optimum erit roenam subdicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit* (Inst., tit. 15 De verb. oblig § 7) што у преводу гласи: Најбоље ће бити да се уговору дода казнени услов да не би количина интереса уговорача у неизвесности остала (в. Ђ. Павловић, *op. cit.* стр 209).

Кад је на овај начин осигурано извршење уговора, онда се и приватно-правни послови чешће обављају те је и правни саобраћај развијенији, а колике су користи од развијеног правног саобраћаја мислимо да на овом месту не треба нарочито истицати.

Резиме: Кад резимирамо оно што смо до сад казали о овој казни, онда ћемо видети, да она има ове особине:

1). Она се одређује при самом склапању уговора, заједно са главном обавезом.

2). Она је акцесорне природе, јер иде уз главну обавезу и њена егзистенција зависи од егзистенције ове обавезе, т. ј. ако важи ова важиће и она, али није тако у обрнутом случају.

3). Величину ове казне, која треба да представља величину евентуалне штете, одређују саме странке по погодби.

4). Да би се стекло право на њу треба, као и код оне накнаде штете, коју одмеравају судови, да се испуне два услова: 1^о) за неизвршење треба, да је крив обвезани и 2) да обвезани падне у доцњу, односно уради нешто што је противно његовој обавези нечињења — уздржавања.

5). Чим обвезани не изврши обавезу, или је изврши али задоцни, онда се претпоставља, да је поверилац претрпео штету чију величину не мора доказивати, јер се сматра да је она једнака с конвенционалном казном.

6). Конвенционална казна осигурава извршење уговора.

Ми говоримо о једној казни.

Намеће нам се питање: Да ли је конвенционална казна, оваква какву смо је показали, заиста казна за обвезаног т. ј., да ли она треба да буде тако велика, те да обухвати поред накнаде штете, коју је штету поверилац заиста претрпео, још и одмазду обвезаноме, због његовог неизвршења или задоцњеног извршења обавезе, или треба само да буде толико велика колика је истинска штета? Ако одговоримо да је казна, онда свакако може бити већа од претрпљене штете, тако да се она сума која преостаје кад се исплати претрпљена штета има сматрати као новчана казна за неуредног уговорача, а ако одговоримо да није, онда она не треба да је већа од истинске штете. Ми сматрамо, да ова казна, и ако носи име „казна“ нема оно значење на које би се могло помислити кад се чује та реч, а које значење има у Кривичном Праву, већ да је она само обична накнада штете с том разликом, што је то накнада коју су одмериле странке у напред још при склапању уговора хотећи да осигурају извршење уговора и избегну евентуално парничење, а не, као што обично бива, да је одмерио суд и то доцније тек кад се појавила.

Б). *Римско и Пандекстно право.*

Ова установа, конвенционална казна, постојала је и у

Римском и Пандектном праву, само она није имала баш ове особине које смо видели да има у модерном праву.

1). У Римском праву како нам то Rušev-Pošilović вели,³ конвенционална казна (*multa conventionalis*) могла је на два начина да се уговори. Обавеза на плаћање конвенционалне казне могла је бити самостална облигација, ако је било уговорено, да један контрахент, чим што чини или пропусти, има бити обавезан, да плати уговорену конвенционалну казну. У овом случају није се могао односни контрахент приморати, да чини или пропусти оно, на шта је била управљена конвенционална казна; постала је само облигација на испуњење конвенционалне казне.

Конвенционална казна је могла, пак, бити и акцесорна облигација, која је служила за утврђење главне облигације. У таквом случају конвенционална казна се могла уговорити на два начина. У једном смислу разумевала се под конвенционалном казном права казна; за случај да се није испунила главна облигација, имао је дужник погодбом одмерену величину казне да плати као уговорену конвенционалну казну. У другом смислу разумевао се под конвенционалном казном уговорени еквивалент користи за једног од контрахената; чим дужник није испунио погодбом узету обвезу, па за то има штету накнадити имао је то учинити у износу уговором већ одређеном. Практична разлика између оба случаја састоји се у томе, да се у првом случају могло, осем пропали износ казне, захтевати још увек испуњење погодбе или накнада штете, док је у другом случају сама конвенционална казна била сурогат испуњења погодбе или накнаде штете, па се за то уз њу није могло захтевати, ни испуњење погодбе, нити посебна накнада штете.

2). Што се тиче конвенционалне казне у Пандектном праву⁴ ње је било онда кад се неко уговором излаже каквој имовно правној штети, за случај да нешто учини или не учини, да какво друго чињење не изврши онако како би требало. У таквом случају постоји условно обећање коме је циљ, да оно друго чињење осигура или потпомогне. Могуће је, али не мора бити, да је то чињење предмет какве за се постојеће, важеће, облигације. Уговорна казна може послужити и за то,

³ Op. cit. стр. 667.

⁴ В. Арнтс, Op. cit. стр. 526.

да посредно потпомогне какво чињење, у коме нема никаквог имовно-правног интереса, или се овај може тешко доказати, или за које се чињење са другог узрока, не стиче тражбина.

Но ако уговорна казна служи томе, да осигура неко друго чињење, то онда она може стајати према њему у разном односу. Уговарање може бити : 1) на чисту казну управљено, тако да главна обвеза, без обзира на ову остаје у потпуној важности ; 2) може имати тај циљ, само да у напред утврди мањак повериоца, који се онда не мора тек доказивати, а због потпуног неиспуњења или непотпуног испуњења, и то тако да се не могу тражити и казна и мањак, већ само вишак од једног или другог; 3) оно, нарочито, може имати смисао да се обвезани, по свом нахођењу, може плаћањем казне ослободити главне обвезе (т. зв. *piשמנלוק*, *Wandelpön*, *multa poenitentialis*) у коме случају постоји управо алтернативна облигација.

Шта је се хтело од тога трога у поједином случају, опредељује се тумачењем воље. Но у сумњи, осем где би против тога говорила сићушност казне у сразмери према мањку ваља пре узети да се ово последње хтело обухватити уговарањем казне.

Живан М. Лукић.

(Наставиће се)

О АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДСТВУ

— С ОБЗИРОМ НА ФРАНЦУСКО ПРАВО. —

Питање да ли су потребни, или излишни, или штетни административни судови није дефинитивно расправљено у административном праву. Оно има и присталица и противника. Како је организовање административних судова предвиђено и нашим новим Уставом, верујемо да неће бити од штете да изнесемо, са својим мишљењем, разлоге и против разлоге за њихово организовање, којима се у главном, око њих води борба у француском административном праву.

Ми се придружимо апелу г. Д-р Василија Јовановића, учињеном у „Новом Животу“ (свеска од 28 маја т. г.), да по сваку цену и код нас треба рад управних власти једном ставити под снажнију контролу било редовних било административних судова. Са своје стране ми само мислимо да су административни судови бољи и сигурнији а нарочито — по-

ред разлога које смо даље изнели — још с обзиром на наше прилике Али да са досадашњим системом треба прекинути, ван сваког је спора. Пример, који је г. Јовановић навео са кријумчарским аферама можда, је најеклатантнији али није и једини разлог да се појединци заштите од органа управне власти. Досадашња организација нашег административног судства можда је баш и довела до оваквог стања, јер се било стало на пола пута: признао се један принцип, који се није доследно извео, додељена је надлежност адм суда једном телу, које није било адм. суд — најгора ситуација у коју се уопште могло доћи. О најкрупнијим његовим недостацима ми смо говорили на другом месту,¹ те то неће бити предмет овога чланка. Циљ нам је овога пута да изнесемо разлоге, којима се установа административног судства оправдава и да у главном изнесемо обим његове надлежности.

1.

Сама установа административног судства спорна је у науци. Ми ћемо изнети најглавније аргументе, који се употребљавају у полемици за и против једног специалног судства за административне спорове.

1). Противници установе административног судства полазе са гледишта да не треба допуштати *изузетна судства*. Административни спор, спор је у томе да ли у једном конкретном случају има право управна власт, или има право појединац. Питање се своди на тумачење законског текста, а факт, што је једна парнична страна државна администрација не може бити од утицаја на компетенцију редовних судова. Из каквих разлога, продужује се, чинити администрацији концесију и стварати специјалне судове за грешке, које она учини? Појединац има толико исто права на законску заштиту, колико и администрација, стога суд треба да буде један.

2) Бојазан, коју присталице начела поделе власти имају од тога што би судска власт судила акте административне власти није у ствари толико оправдана колико на први поглед изгледа. Не треба се плашити од тога да се судска власт претпостави административној *него се треба плашити да се административна не претпостави судској*. Судска власт има у друштву сасвим другу улогу од управне власти. Није опасно ако се суд са својим принципима умеша у послове управне власти него је опасно да се управна власт умеша у судске послове. Принципом поделе те две власти хтело се, нарочито, да се судска власт заштити од утицаја управне власти, која масу побуда за своје поступке извлачи из политичких разлога. Па чак ни та бојазан да се судска власт — ако би судила

¹ *Нови Покрет* свеске 31 јануар, фебруар и март од 1921.

админ. спорове — може уопште претпоставити управној отпада, пошто је судска власт један огранак извршне власти, као и управна, из које проистиче. Самим тим она никад не може бити толико јака да се претпостави своје извору. Управна власт ће увек наћи начина да судску одржи на оном одстојању, које је међу њима потребно.

Кад се све то има на уму онда нема никакве опасности да се редовним судовима допусти разматрање административних спорова.

3) Принцип, који је у сваком случају важан, колико и принцип поделе власти, јесте *принцип поделе функција* (*separation des fonctions*). Допустити административној власти да управља и да суди било би опасно јер би се те две иначе одвојене функције побркале и смешале. Разлика међу њима може се само тако очувати ако управна власт управља а судска суди¹.

4) Установом административног судства не дају се појединцу довољне гаранције да ће његов спор с властима бити непристрасно решен.

Суђење админ. судства значи суђење саме администрације, која неће сама себе никако или ће се благо судити. Појединцу много више гаранције пружа редовно судство са својим судским и независним концепцијама него административно, које је зависно од администрације: Трпети админ. судство значи на рачун појединаца и грађанских слобода фаворизирати управну власт.

*

Када не би постојале корените разлике у самом схватању админ. судства и његова задатка између његових противника и присталица, горње примедбе би можда и биле тачне. Али такве разлике постоје и постоје још на штету убеђења противника адм. судства, чији су разлози искључиви и једностранни.

1) Пре свега административно судство није изузетно судство Админ. судство није ни у ком случају једна грана редовног судства, специјално удешена за потребе управне власти. Она је засебан административно судски орган помоћу кога држава штити тачну примену закона од могућих грешака или злоупотреба активне администрације². Административно судство није узело на себе улогу редовног судства за један изванредан случај, да би уклонила или умањила — на штету појединца — гаранције, које пружа редовно судство³. Оно није изузетно

¹ Jacquelin.

² Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, VIII ed. p. 933.

³ Термин „редовно судство“ ми овде употребљавамо у недостатку другог zgodнијег, да обележи грађанске судове, а никако да тиме обележимо да се само они судови редовни, а други изузетни и ванредни. Французи имају zgodнији термин: *jurisdiction judiciaire*.

судство, нити га тако треба схватати. Оно је само једна засебна грана администрације са засебном улогом да ублажује испаде активне администрације, да је задржава у оквиру закона и да ништи њене одлуке, којима неправилно примењује законе. Административно судство је контрола административне власти над активном администрацијом. Оваква је француска концепција администр. судства. Концепција, која је по нашем мишљењу тачна, али с тим да се с њом не сме ићи до краја, као што су учинили Французи. По француском систему, који је потпуно доследан горњем схватању, административни судови нису ништа друго до органи управне власти, према томе чланови тих судова по статусу нису судије јер нису ни непокретни ни стални. Њих именује шеф извршне власти и он их и смењује. Према томе тим судовима недостаје један од битних услова независности. Француску теорију ми примамо као карактеристику админ. судства за разлику од редовног, да се с њом размислимо на питању организације админ. судова.

Из овога се види да влада дубок неспоразум између два гледишта. Док једни мисле да је адм судство изузетно судство и као такво да оно има све оне мане и недостатке које имају и друга изузетна судства, дотле други сматрају, да је административно судство засебан од редовног судства потпуно одвојен и самосталан орган са засебним и одвојеним циљем.

Ако се усвоји ова друга концепција, која је — са изменама које смо нагласили — по нашем мишљењу правилнија, онда многи разлики против установе административног судства морају отпасти. Један од тих разлога је и тај да је администрација сама себи удесила један суд, који ће судити како она буде хтела: Да би се извукла испод непристрасне контроле независног редовног судства администрација је створила своје изузетно судство по страни редовног судства, као што разни режими, у моментима опасности или беса покрај редовних стварају преке судове. Такав приговор мора отпасти ако се стане на гледиште, које смо ми мало више усвојили. Административни судови нису судске већ административне институције али са свима могућим судским гаранцијама због улоге, која им је додељена. Оне су организоване по угледу на судове стога, *што таква организација пружа највише гаранције независности и непристрасности* а не зато, што су оне специјална одељења редовних судова. Та сличност по организацији, међутим, не треба да уведе у заблуду, у коју падају противници административног судства.

У ту заблуду они су доведени једном другом заблудом, а то је идентификовање административног спора са приватно правним спором. По њима разлика између њих је само у томе што је први јавног а други приватног карактера.

Између административног и приватноправног спора има

извесне сличности. У оба случаја ради се о томе да се дозна тачан смисао једног законског прописа, поводом разноликог тумачења двеју страна. Али је та сличност само површна. Док код приватноправног спора постоји спор између појединаца о једном праву било личном, било стварном, било тражбеном, и у коме се ради да државна власт, под којом ти појединци подједнако стоје одлучи која је страна у праву са својим претензијама, дотле код административног спора немамо тај случај. Једна парнична страна — администрација — не брани у административном спору једно своје право, које за себе рекламира појединац, *него она доносиће спорну одлуку, врши једну јавну функцију као представник управне власти.* Капитална разлика. Појединац не тражи од администрације никакво право, него се брани од последице те јавне функције, која је — по њему — противна закону у једном специјалном случају. Отуда, кад су у спору појединци, могуће је да они свој спор изнесу пред представнике власти да им они кажу ко је у праву али је немогуће — а да се правилан однос између власти не поремети — изнети спор између појединца и једне власти пред другу власт, јер она тиме постаје претпостављена власти, која је у спору¹.

Повући ову разлику не значи признати да административна власт у спору с појединцем има јаче право од овога и да она, према томе, треба да има и бољи положај. У административном спору, као год и у приватноправном, обе стране морају имати потпуно једнак положај, иста средства за доказивање свога права. Нико данас више не може тврдити да положај и функције или атрибути власти стварају јаче право него закон, нити пак да закон не треба да буде за све једнак. Разлика, коју ми повлачимо, има само за циљ да покаже неоснованост идентификовања двеју различних ствари и да на тај начин побије закључак изведен из тог идентификовања. Кад тражимо да се административни спор због свог различитог карактера изнесе пред други форум, од онога, пред који се износи приватноправни, ми подразумевамо да и тај други форум буде организован тако да појединцу пружи све гаранције које му се признају и у спору с појединцем. На ту разлику, међутим, противници административног судства нису обратили довољну пажњу, те су дошли до закључка да административни спор, као год и приватноправни треба изнети пред редован суд.

2) Потпуно различна природа функција управне и судске власти, различите погодбе, које се за правилно вођење послова једне и друге власти траже, различите улоге њихове и различит задатак, који имају да остваре, све те разлике довеле су до принципа поделе извршне власти на управну и

¹ Berthélemy op. cit, p. 931.

судску. Говорећи о подели власти ми мислимо увек на ову поделу (која је у ствари подела функција) остављајући на страну ону другу поделу власти уопште, на законодавну и извршну. Другим речима ми овде мислимо на „*separation des autorités*“ а не на „*separation des pouvoirs*“. Било да се усвоји Монтескијева тројна подела власти, било да се усвоји теорија о двојној подели (на законодавну и извршну) судска власт се и у једном и у другом случају одваја од управне: у првом случају као засебна трећа грана власти, у другом као издвојен део извршне власти.

Принцип поделе власти (у смислу „*pouvoir*“) није данас више ван сваке дискусије, како је био у прошлом столећу. Израђен у заштиту слободе и правилног функционисања државних органа, он је у своје време, био један важан принцип, јер је имао за задатак да успостави равнотежу законодавне и извршне власти, у корист прве.

Данас, међутим, ствар више не стоји тако, и принцип поделе власти на законодавну и извршну није више правни аксиом, који се не дискутује. Нас у овом случају не интересује толико та подела власти, колико нас интересује подела извршне власти на административну и судску. Нагласићемо само толико, да је начело поделе власти на законодавну и извршну у отвореном сукобу с парламентаризмом. Пошто је парламентарна контрола једна од битних особина парламентарног система, а пошто начело поделе власти забрањује контролу једне власти над другом, то је и сам парламентарни систем у сукобу с начелом поделе власти. Али док тако стоји с поделом власти у смислу „*pouvoir*“ тако не стоји с поделом власти у смислу „*autorité*“. Нема никаквог сукоба између њега и парламентарног система. Извршна власт на против треба и мора да буде подељена на управну и судску и међусобна контрола између њих не треба да буде допуштена, у њиховим специјалним функцијама. Парламентарни систем изменио је само односе законодавне и извршне власти, али он није дирнуо у начело поделе извршне власти на административну и судску.

Да ли ће се сматрати као опасност да улогу административног судства узму на се судске власти, да ли ће постојати бојазан да се управна и судска власт не измешају зависи у првом реду од тога, колико се важности придаје самом принципу поделе власти. У сваком случају није ништа мање опасно по административну власт, ако се у њене послове умеша судска, него ако се у судску умеша административна. Управна власт, као доминантно политичка, има своје специјалне задатке као год и судска, разуме се у том случају само, ако се не узимају у обзир злоупотребе власти, коју је извршна власт увек склона да врши, већ ако се има на уму извршна власт, која остаје у границама своје надлежности. Њен значај и њен поредак толико су исто важни по општи друштвени поредак

као год значај и поредак судске власти. По државу као целину, принципи судске власти, кад би се увукли у администрацију могу толико исто бити опасни, као по појединце принципи управне власти, кад би се увукли у суд. Не може се рећи, без оградe, да никакве опасности не би било ако би се оставила судској власти отворена врата административног домена. Оно, од чега држава и појединци треба да се спасавају, у интересу општег напретка и опште правде, то су чисто партијске тенденције администрације, које она често подвлачи под тзв. „државни разлог“ али се мора признати одвојен задатак административне власти у држави. Имајући, дакле, у виду специјалност задатака судства и администрације, не може се рећи без оградe да овој другој не прети никаква опасност од прве кад би се подигла брана, коју ствара принцип њихове поделе. То се нарочито без оградe не може рећи с обзиром на историјски развој те две власти.

Француска револуција, противно ономе, што би се очекивало, спровела је принцип поделе управне и судске власти баш зато да судску ограничи, да од свемоћних парламената, који су били судска тела, истргне управну власт, у чије се функције она мешала, у почетку ради заштите слободе појединаца, а доцније ради завојевања државом, по оном општем правилу, да свака власт тежи да се развије на рачун друге. Прве законске одредбе односиле су се на ограничење судске власти¹. Реципрочност је, разуме се, одмах дошла, али је факат да се опасност прво осетила од судске власти.² Временом, разуме се, и самом природом функција управна власт се толико ојачала да је сумњиво да би судска власт могла доћи према њој до оног значаја, до кога је била дошла пре француске револуције, али претпоставка није немогућа, ако би се према судској власти имало и сувише поверења на штету административне.

Стога је ипак најбоље држати се поделе те две власти, јер она пружа највише гаранција за очување грађанских слобода с једне стране и правилних односа власти с друге. Нема сумње да би равнотежа судске и управне власти била поре-

¹) Зак. 16—24 авг. 1790 чл. 13.

²) Г. Ст. Протић сматра („Око Устава“ стр. 61.) да је тај покрет франц. револуције ка ограничењу судова био у суштини реакционарски, ради повраћања апсолутистичке власти администрације и ради отрзања ове од контроле судова. У доказ свог мишљења он наводи један пасус од француског професора Језе-а. Не би се то тумачење могло примити, кад се зна какво је стање било у Француској пре Револуције и каква је била власт ондашњих носиоца режима. Принцип поделе власти, дошао је у Француској не као удурма администрације него као реакција на апсолутизам судова. Он је дошао као ограничење тог апсолутизма. Не треба сматрати да опасности нема, ако долази од „судова“. „Парламента“ нису били обични судови у данашњем смислу, и они су били врло опасни, кад су били апсолутистички и свемоћни.

међена, да би потпуна независност једне од друге била окрњена, кад би се редовним судовима, органима судске власти, допустило да тумаче и одлучују о административним актима. Чим се административна власт јавља пред судском у улози парничне стране, за коју је редован суд арбитар, који треба да одлучи о њеном праву и чијој одлуци она мора да се покори, јасно је да она долази у подређен положај према њему. Од тога би уосталом било штете и по самог појединца из два разлога на којима ћемо се доцније задржати.

3) Пребацује се, даље, административном судству да кумулира две врсте функција: функцију управљања и функцију суђења, које — међутим — у интересу и једне и друге, морају остати одвојене. До тога закључка не би се могло доћи ако се повуче разлика између приватноправног и административног спора како смо то мало више учинили. Расправљати спорове који се јаве примењивањем административних аката, не значи судити него на против значи баш управљати: исправљати грешке активне администрације. Напротив ако би се расправљање таквих спорова поверило редовним судовима значило би проширивати домен судске надлежности. У том би случају био стицај функција, које треба да буду одвојене. (По Berthélemy-у административни процес више личи на апелирање у кривичном спору него на грађански спор. Као што у кривичном спору појединац, који је незадовољан применом закона код нижег суда, тражи исправку код вишег, тако и у адм. спору појединац који сматра да је на њега закон погрешно примењен, износи поново тај случај пред адм. суд).

4) Најзад се административном суду пребацује пристрасност. Вели се да код адм. суда администрација сама себе суди. Приговор само на први поглед тачан, јер ма да је адм. суд установа административне власти, то не значи да се администрација сама суди. Између активне администрације, која доноси адм. решења и административног суда има толика разлика да горњи приговор не може опстати. Да ли ће изгледати да управна власт саме себе суди, зависи у првом реду од начина, на који је организовано административно судство. Ако је оно организовано на истим принципима, на којима и редовно судство, ако су судије независне од управне власти, ако је поступак јаван, усмен и контрадикторан, онда се таквом адм. судству не може пребацивати пристрасност нити рећи да се администрација сама суди као год што се не може рећи да се код Апелационих и Касационог Суда судство само суди, јер се и код тих судова разматрају одлуке нижих судова, а неже судске власти, као што адм. судови разматрају одлуке ниже административне власти¹. Овај аргуменат, уосталом, како се администрација сама суди, дало је против себе француско

¹ Berthélemy op. cit. p. 931.

административно судство, које је — по статусу адм судија, завиено од извршне власти. Ми смо већ на другом месту нагласили да је то једна велика мана француског система, која у пракса можда и није тако велика, каква изгледа у теорији.

Поједине институције са много теоријских мана могу понекад одлично вршити своје задатке ако их од штетних утицаја у место законских одредаба, штити извесна традиција, својствена земљи или духу и свести у дотичној земљи. То је понекад још и јача гаранција него законске одредбе, које никад не могу бити тако савршене, да их је немогуће изиграти. Такав је случај са многим уста овама у Енглеској, а такав је, изгледа, и случај специјално са Франц. Држ. Саветом, чији су чланови у израђивању административне јуристуденц је потпуно независни, поред све законске зависности од управне власти. Али зато, за земље где такве традиције или такве свести нема, потребно је заштитити независност институције законом. И ако може бити добар у Француској, француски систем, такав какав, био би рђав напр. код нас, где су политичке борбе и партијске страсти врло често главни мотиви у врховима бирократије.

Тежиште одбране админ. судства није у томе, што оно представља згодније и блажије судство за саму управну власт (када би тако било осуда његова била би исправна) него је тежиште његове одбране у томе, што се на тај начин, задржавајући за појединце исте гаранције које имају код редовних судова, боље безбеђује принцип поделе управне и судске власти. Мана француског система није таква, да говори против адм. судова уопште, него она говори само против таквог начина организације судова. А пошто админ. судство не повлачи за собом само такав начин организације, то се може бити против франц. адм. судова а да се не буде у исто време и против административног судства уопште.

*

Административни судови основани су у Француској, у револуционарном законодавству (као први админ. суд се сматра Conseil de Prefecture, организован законом од 28 плувиоза год. VIII) као последица принципа поделе управне и судске власти. Када је судовима једном забрањено да се мешају у домен административних послова, није се управна власт могла оставити без икакве контроле, нити појединац пред њом без икаквих правних средстава. Дошли су административни судови. И од тога доба административно судство у Француској развијало се тако, да је оно данас најпотпуније и најсавршеније. Благодаречи административном судству, франц. адм. јуриспруденцији, франц. административно право најбоље је разрађено.

од свих адм. права у осталим земљама, у које је оно, уосталом, у приличној мери пренесено¹. Све то и поред познате мане у организацији судова.

Има још један разлог, који говори у прилог админ. судова и који је — по нашем мишљењу од најпресуднијег значаја. Административно судство, кад је организовано како треба, боље осигурава правду појединцима у административним споровима него редовно судство. На први поглед то изгледа контрадикторно, јер се адм. судство обично сматра зависније од управне власти него редовно. Међутим ствар треба дубље загледати. Представници једне власти, под сугестијом принципа поделе власти, поштују рад друге власти у њеном домену. Из праксе се зна да су судови врло осетљиви пред „државним разлогом“ и да су они стварно потпуно независни докле год не дође у питање какав акт, који је у вези с каквим државним разлогом. Кад се такав акт појави, судови, мада су потпуно материјално независни од администрације, потпадају под владу сугестије „државног разлога“. Ствар, која може психолошки да се објасни. Будући далеко од интимних мотива административне акције, судови се нерадо упуштају у оцењивање тих државних разлога и већина их је увек готова да у интересу државног разлога прими тумачење управне власти. Тако се судови неће понашати кад је у питању какав очевидно партијски, или партијско политички разлог, али ће се тако понашати према сваком акту, који носи дубљи чисто политички карактер. Да би било друкчије потребно би било да између судства и администрације постоји створено неповољно и жеља за пуним узајамним контролисањем. Стварни односи између њих су, међутим, друкчији. Нормално, обе гране извршне власти сматрају се као органи, којима су подједнако поверени државни интереси. Оне стоје између себе као равноправни сарадници на једном послу. Немогући увек (а то ће бити у великој већини случајева) да увиде основ, на ком се какав значајан админ. акт, који је изазвао жалбе појединаца, базира, и немајући могућности да тај основ испитају, ништа није природније него да објашњењу, добивеном административним путем, даду карактер и снагу јавне исправе, или да се поклоне „државном разлогу“. Ми можемо навести за доказ ових навода неједнако поступање наших судова према послератним уредбама. Многи судови усвојили су одмах примену тих уредаба, које немају законску силу. Неки су одмах све усвојили. Други су усвојили неке па су због њих морали усвојити све, због доследности. Сви ти судови, који су усвојили уредбе стоје под импресијом „државног разлога.“ Само извес-

¹ У француском адм. судству, напр. постоји једна веста админ. спорова чија је дефиниција допустила да се под судску контролу подведе скоро целокупна активност управних власти. То је админ. спор због прекорачења власти. („Contentieux pour excès de pouvoir“).

тан број наших судова, чији су чланови имали више индивидуалности, одбио је примену уредаба.¹ На тај начин ма колико судови били материјално независни од извршне власти они се не могу увек еманциповати од сугестије разних „државних разлога“ који су, пак, специјалитет управне власти, и у деловима којих њима је немогуће да продру и да их оцене, јер су далеко од активне администрације, баш зато што су од ње потпуно одвојени.²

Та опасност код административних судова не постоји, већ самим тим што су они познаници администрације, њени делови, којима је могуће да уђу у све мотиве административне власти. Као контролни органи административне власти њима је баш дужност да у оцењивање тих мотива уђу и администрација им у томе може изићи у сусрет, јер они нису органи друге засебне власти, те принцип поделе власти не долази у питање.

Редовач суд, као потпуно одвојен део извршне власти, чији је задатак само да примењује материјално право, признаје управној власти представништво државе У његовим очима управна власт је та, која оличава мисију државну у одржању унутрашњег поретка. Она је политичка власт. Административни суд пак, као један део администрације, као њен контролни орган, може себе сматрати као прави представник те државна мисије. Док редовни суд у управној власти гледа једну институцију равну себи, адм. суд у њој гледа једну институцију, над којом он стоји. За њега не важи мађијска реч „државни разлог“ јер он је на првом месту позван да упозна значење те речи. Док активна управна власт може одбити да судској власти, као равной себи даје рачуна и образложавач своје поступке, дотле се она мора покорити једној институцији, која је над њом. Одбијање значило би одметање од закона.

Цео се проблем административног судства, према нама, поставља у томе, да се административно судство организује сходно улози, коју треба да врши и да се створи способним за своју улогу.

Уношење административних спорова у надлежност редовних судова имало би још једну последицу, штетну по права

¹ У последње време чак и Касациони Суд подлегао је сугестији државног разлога.

² А шта би се тек могло рећи о могућности и таквих адм. аката, у којима управна власт решавање свих спорова, којима они могу бити предмет, задржава за себе, ограђујући од њих делатност редовних судова? Поједанци, у недостатку независног административног суда, немају правних средстава против последица таквих аката, ма колико они били у сукобу са позитивним законодавством. Пример нам је за такву делатност управне власти тзв. „Обязана“, којом су према целом једном делу грађана, угашена уставна права, али која зато ипак није могла бити предмет ни једног судског претреса

појединаца. Теорија „владиних аката“ (*actes de gouvernement*) поново би задобијала све већу примену. Стављена у положај, да своја решења правда пред редовним судом, као представником одвојене гране државне власти, администрација би, у жељи да очува своју самосталност, на сваки начин успела да издејствује, политичким средствима, да многа њена акта буду изузета уопште, ма из каквог разматрања. Природна би последица била јачање њене дискреционарне власти, којој би били изложени многа права и интереси грађана. Административно судство, поред осталих има и то својство да јачање дискреционарне власти активне администрације сузбија.

Редовним судовима није се могло дати право да доносе опште одлуке о законима, које примењују. И у земљама, где је остварено начело, да суд цени уставност закона, судови немају власт да пониште неуставан закон, него сам да у конкретном случају одбију његову примену. Ако би се административно судство пренело на редовне судове догодило би се нешто слично и према административним актима општег карактера. И ту би судови имали право да одлуче о промени једног админ. акта општег карактера само поводом жалбе у једном конкретном случају, поводом повреде једног субјективног права појединца, али не би могли — јер би му то забрањивало начело поделе власти — доносити одлуку поводом примене једне опште административне мере, тј. поводом повреде објективних права свих појединаца, по жалби ма кога од њих. У таквом случају суд би се огласио ненадлежним. Другим речима, у систему, где редовни судови суде административне спорове, могући су само субјективни административни спорови, а не и објективни, који су, међутим у систему административног судства и могући, и стварно постоје.¹ Док би за редовне судове то претстављало мешање у послове управне власти, контролисање њених аката, аката са најчистијим управним карактером, дотле за административне судове разматрање тих аката представља њихову најпунију надлежност. Ако би, дакле, административни спорови били стављени у надлежност редовних судова, могућност административних спорова била би смањена, власт управне власти повећана, па следствено, умањене и гаранције законских права и интереса појединаца.

II

Досад смо се бавили питањем, које интересује како противнике тако и присталице адм. судства. У обим овог рада долази и једно друго питање које се дискутује само међу

¹ У својој интересантној књизи: *Les transformations du droit public* г. Леон Диги наводи један низ одлука Франц. Држ. Савета у објективним админ. споровима. Види одељ. „acte administratif“ и „contentieux administratif“.

онима, који признају потребу установе адм. судства. То је питање: шта је предмет административног суђења? Да ли је админ. судство надлежно за све акте, који проистичу од управних власти, или има и таквих аката, који подлежу расматрању редовних судова, или најзад има и таквих аката, који проистичу из дискреционарне власти администрације и који; као такви, не подлеже ничијем расматрању?

1) Пре свега делатност административних власти јасно се може поделити у две групе, према томе да ли се она понаша као власт, која врши извесну јавну функцију у друштву, или просто управља приватним и јавним добрима државним, онако како би то сваки појединац са својим приватним добрима чинио. За сва акта, издата у првом својству, јасно је да не могу потпасти под редовно судство, ако се приме разлози, које смо досад навели у првом делу. За ова друга, постоји разлика.

За акта из приватног домена државног нема такође тешкоће. Управљајући приватним државним добрима админ. власт се нимало не разликује од обичног појединца, кад овај управља својим имањем. Таквим актима ангажован је само фискални интерес државе. Админ. власт не дејствује ту као власт, него као сопственик извесних добара. Нема, дакле, никаквих тешкоћа и никакве опасности по административне принципе, ако се спорови, искрсли том приликом, између државе и појединца подвргну расматрању редовних судова. Да би један спор могао бити административни потребно је да је у њему ангажован један јавни интерес, потребно је да је једна страна (адм. власт) деловала у својству власти, а не за приватан рачун државни. Правила, која регулишу приватно-правне односе између грађана, треба да регулишу и приватно-правне односе између државе и грађана. То правило се данас више уопште не дискутује.

Разлике се појављују тек кад се пређе на односе између појединца и државе, који се стварају у управљању јавним добрима. Да ли ће уговори, које држава закључи са појединцем у општем интересу, кад се она више не јавља као сопственик извесног добра него као старалац над добрима одређеним за општу употребу, да ли ће и у том случају, спор бити предмет редовног или административног суда? Кад држава закључи уговор о подизању једне државне грађевине нема сумње да су односи између ње и предузимача приватно-правне природе. У колико је која страна извршила уговор имаће редован суд да цени, јер се ту не ради ни о каквој административној функцији. Али да ли ће тако исто бити кад држава закључи уговор и о оправци једног друма, или о преносу поште? Пометњу је овде унео измеђен карактер адм. власти, која закључује уговор. Она се овде више не јавља као приватни сопственик, она овде више не делује у циљу

задовољења једног приватног интереса државног, него се јавља као представник државне организације, у циљу да задовољи један општи заједнички интерес.

Када је у Француској спроведен принцип поделе власти, административна власт, која је осећала на себи и сувише контролу судске власти, у жељи да се ове што боље ослободи, ослободила се судске контроле потпуно и сувише. У томе циљу из надлежности судске изузети су у прво време сви акти админ. власти, ма које врсте. Из једне крајности отишло се у другу; после свемоћног суда долази свамоћна администрација.¹

Та пуна надлежност админ. власти дошла је из првобитног погрешног схватања принципа поделе власти управне и судске. Сматрало се тада да свака власт у своме домену треба потпуно да буде независна, не с обзиром на ову или ону њену функцију, него *као таква*. Даље се није ишло нити се испитивали разлики за такво схватање. Погрешка, у коју се на тај начин, реагирајући на дотадашње стање пало, пала је у очи још у првим годинама тог новог законодавства. Још у XII години Merlin један од бранилаца револуционарног права, устао је противу такве апсолутне примене принципа поделе управне и судске власти, сматрајући да су то „чудновате идеје“ које су „одвратне здравом разуму“.² Како се појам принципа поделе власти разбистравао, тако се и надлежност админ. судства сужавала, док се није дошло до схватања да није важан и одлучујући фактор поделе власти својство админ. власти као такве, него сама природа њених функција, схватање које је завладало крајем прошлог века (Laferrrière,) и по коме редовно судство је надлежно да суди све спорове, који искрсну поводом администрације ма којег добра државног приватног или јавног, или поводом установе или реорганизације какве јавне службе (actes de gestion). Према томе није у питању више да ли се админ. власт појављује у спору као заступник приватних интереса државних или као представник државне организације. За мерило се узима, да ли је тај акт админ. власт донела као власт, у њој сопственој функцији, или је акт такве природе да би га и сваки појединац могао начинити. Према овом схватању разлика, коју смо ми малочас нагласили између аката из приватног или јавног домена

¹ Тај факт је и дао повода г. Ст. Протићу да у својим критикама Устава („Око Устава“ стр. 61—62), цитирајући речи проф. Језе-а, које се односе на тај почетак адм. судства у Француској, узвикне: „Ето то је суштина и основа франц. административног права“. Контрастација очевидно погрешна, као што су погрешни и закључци који су после ње наишли. Административна власт је у својој свемоћи брзо сузбијена све јачим проширивањем надлежности административних судова. Сасвим је погрешно тврдити, или туђа тврђења примити да се данашње француско адм. право оснива на концепцијама старог режима.

² Berthélemy op. cit. 947 Note. 1.

државног, није од утицаја на судску надлежност. Сви они долазе у надлежност редовних судова.

Теорију, коју је крајем 19. века изложио Laferrière и која је убрзо завладала француским административним правом, прихватио је и прецизирао Berthélemy, у своме делу, које смо у току овога рада цитирали. Као год Laferrière и Berthélemy дели административна акта на две групе: „actes d' autorité“ и „actes de gestion“, стављајући ове последње у надлежност редовних а резервишући прве за административне судове.

Међутим француска јуриспруденција оријентисе се све више ка једном новом гледишту, по коме се не прави разлика између тих група аката, јер се узима сасвим друго мерило. Не гледа се више на то, какав карактер има орган, који је акт издао, него се полази са гледишта да сви управни органи имају за циљ да осигурају, по закону, правилно функционисање јавне службе. Према томе, сви управни акти, који имају за циљ организацију или вршење јавне службе (service public) долазе у надлежност административних судова. Француска теорија још није потпуно пришла овом гледишту али има значајних писаца, који га потпуно одобравају и теоријски објашњавају. Напр. Диги, у тој пракси француског Државног Савета, види потврду своме гледишту о супституцији појма „јавна служба“ појму „сувереност“, на основу којег он ствара сасвим нов систем јавног права.¹ Једно се може рећи, да су браниоци старе поделе административних аката све ређи и да ново гледиште, пошто је продрло у пракси, осваја и теорију.

Да ли ће се, кад се тиче, админ. аката, стављених, по ранијој теорији у групу „actes de gestion“ надлежност админ. судова на њих проширити или не, зависи од гледишта, на које се законодавац и судска пракса ставе. Питање је сувише опширно, да би се овом приликом могло расправљати. За појединце то питање не представља велики интерес, пред који ће форум изићи њихов спор, ако се и административни судови организују са истим гаранцијама, које пружају редовни судови.

У главном, било да се стане на једно или друго гледиште, једна врста админ. аката остаје, ван сваке сумње, у надлежности редовних судова: то су акта из приватног домена државног.

2) Управна власт, као таква, издаје поред аката о којима је доде била реч, једну другу групу аката, који носе нарочито обележје. То су административна акта, који чине главну групу предмета административних спорова. За ту групу несумњиво је, према свему што смо досад видели, да може бити предмет админ. спорова пред адм. судом. То су акта, којима управља власт примењује адм. законе или едиктује нове мере

¹ Les transformations du droit public, 1903; Traité de droit constitutionnel I, 1911.

итд. према појединцима. За њих постоје редовна правна средства пред админ. судом.

У теорији је спорно питање да ли сва административна акта треба да подлеже расматрању админ. судова или има једна извесна њихова врста, против које нема места жалби. У пракси неоспорно таква акта постоје, зато што административно право још није успело да управну власт потпуно покори свима својим принципима. Овде ми не мислимо на админ. акта, којима се не вређа ничије стечено право, које је засад погодба за надлежност судску, али којима се вређа нечији интерес. Ни против таквих аката нема правних средстава сем, ако је повређен какав формални пропис закона.

Овде се, међутим, специјално мисли на једну нарочиту групу аката, који не би били предмет административног спора чак и кад би вређали нечије стечено право. То су тзв. владини акти (*actes de gouvernement*). Сматрало се да управна власт поред административне врши и једну политичку функцију и да у том случају њој треба оставити одрешене руке, да је никаквим контролама (сем парламентарне) не треба спутавати, јер разлоге за такве своје одлуке оне црпе у политичким мотивима. На управну власт гледа се не само као на институцију, којој је стављено у дужност да осигурава правилну функцију свих државних органа него и као на институцију, која оличава у себи мисију државну, у погледу спољњег и унутрашњег мира, као институцију, која држи политичку директиву државе. Кад се такав карактер признао управној власти, а уз помоћ принципа о подели управне и судске власти, дошло се до закључка да је немогуће делатност управне власти у погледу политичком спутавати судским контролама, јер она у том случају не примењује законе, да би тумачење тих закона могло доћи у питање, него *предвиђа*, осигурава политички и друштвени поредак. Закони не могу предвидети све случајеве, који у компликованим односима у једној држави могу наступити. Закон не предвиђа такође све ситуације у којима држава, или један део државе, или једна институција било политичка, било друштвена, било правна, може да дође. Поједине мере, потребне и корисне за државу могу се показати неопходне па ма оне биле и незаконите. Кад управна власт такве мере предузме она ради против закона али она заштићује нападнуто добро у корист целине. Шта би била улога суда у таквом случају? Да констатује незаконитост! Ну нико не спори! Судска одлука остала би без дејства. Она је без смисла.

Ова подела админ. аката потекла је из разликовања функција адм. власти. Управна власт администрира (*administrer*) и управља (*gouverner*). Кад дела као прва, њен рад подлежи контроли, — кад дела као друга — она је без контроле. Ту би спадале напр. све мере у заштиту државног поретка против

спољних и унутрашњих непријатеља. За њих управна власт би сносила само политичку одговорност пред парламентом и јавним мишљењем, али судске санкције не би било.

Постоје, у главном, три теорије код француских админ. писаца о групи владиних аката. Док две признају постојање те групе као такве, трећа посредно признаје постојање таквих аката али им пориче неку специјалну природу.

а) Владин је акт то по циљу, који има њим да се постигне (Dufour, Vivien). Та је теорија с разлогом напуштена у другој половини XIX века, јер се њом могло заштити свако насиље управне власти. Довољно је било утврдити политички циљ извесне мере па да она буде стављена изнад сваке контроле. Отворена поље за злоупотребу „државног разлога“. Ова теорија је била најлогичнија последица схватања политичке улоге управне власти о коме смо малочас говорили и давали управној власти једну претерану моћ у управљању правима и интересима појединаца. „Државни разлог“ је најомиљенији разлог управне власти, јер је његов појам растељив и јер има ту особину да не подлежи дискусији, да је ван дискусије. Алије „државни разлог“ и једна озбиљна опасност за слободу грађана и у отвореном сукобу са принципима демократије. Па не само да су против ове теорије, која освештава један тако нејасан појам као што је „државни разлог“ устали људи демократских начела, него су баш и умерени пријатељи самог „државног разлога“ осетили потребу да његову примену ограниче.

б) Тако је прва замењена другом теоријом, по којој владин акт је то по самој својој природи (Lafferrière, Dareste). По овој теорији није више циљ који хоће да се постигне разлог да се један акт стави ван сваке контроле него је то природа самог акта. Чим влада изда један акт са јасним политичким карактером, којим се иде на то, да се обезбеди правни и поредак или какав други интерес државни, такав акт не подлежи ничијем разматрању. Разлика и ако знатна ипак недовољна и услед несигурности са којом се повлачи неефикасна. Како ће се дознати природа једног акта и како ће се она одвојити од циља? И да ли „државни разлог“ обележава циљ или природу акта?

Ако и није по дефиницији била сувише различна од прве, ова теорија је у примени добила, сукцесивно, једно тумачење које је прилично сузило домен владиних аката. По томе тумачењу само онај акт има карактер владиног акта, који осигурава и организује примену уставних закона.¹

Ова теорија, ако сужава она не онемогућава поље за злоупотребе управне власти. Немогуће је признати управној власти право, да не одговара за ма који свој поступак, а нај-

¹ Ducrocq: Cours de droit administratif VII ed. t. I. p. 88.

мање за онај, који носи политички карактер. Управна власт у издавању аката мора се ослањати на законе, јер у противном случају где би био крај њене власти? Управна власт мора п длећи санкцијама закона, чијим одредбама не саображава своје одлуке без обзира на циљ који хоће да постигне и без обзира на природу њеног акта.

в) На овом гледишту донекле стоји трећа теорија, по којој нема владиних аката (Berthélemy). Не могу се владини акти признати, јер се не може наћи разлог њиховом постојању. Један акт или је законит или није. Ако није зашто га штитити.¹ Из „државних разлога“? Али шта је државни разлог и ко ће гарантовати против злоупотребе тог разлога?

Ни ова теорија не иде до краја. Она не признаје групу владиних аката али признаје да таква акта постоје посебно у пракси. Другим речима она искрено капитулира пред фактом. Не може се негирати да они постоје, не може се такође негирати њихова потреба, али се — за утеху демократије, може негирати некакав њихов заједнички карактер неприкосновености. Сав је добитак у томе, што се постојање тих аката не може бранити само том формулом „владин акт“, него се морају наћи специјални и посебни разлози за сваки од њих.

Очевидна је ствар да је овде правна теорија подлегла практичном животу. Акти, које управна власт издаје и који не подлеже контроли ниједног органа у држави, стварно постоје. За њих је тешко организовати друкчију контролу сем инефикасне парламентарне контроле и одговорности пред јавношћу, јер су ти акти по превасходству политички Немоћна да их укине, теорија се труди да их што више сузбије или бар правно објасни.

*

Треба разликовати та акта у две групе, од којих једна неоспорно не може повлачити никакву одговорност, бар према данашњем стању правне науке. То су све мере, предузете за време рата, које се односе на спољну одбрану. Појединци каткад од тих предузетих мера могу трпети велике материјалне штете. Оне могу поништити и најпозитивнија стечена права. О одговорности власти, која је такве мере спровела не може бити ни речи. У последње време, под сугестијом хуманитарних осећања и идеје друштвене солидарности сматра се да на држави, на целој нацији почива једна солидарна морална обавеза за накнаду штете. Али то нас не интересује у овом специјалном случају. Овде је реч о томе, може ли такав један акт бити предмет админ. спора, кад је њиме појединац повређен у своје праву

Очевидно да не може.

Међутим поред те групе аката, којима разлог и мотив

¹ Berthélemy op. cit. p. 107.

леже у вишој сили (*vis maior*) има и других, који могу да се подведу под данашње појмове о контроли и одговорности. То су стварно они, око којих се цело питање и окреће: акта управне власти за обезбеду унутрашњег мира, правилног функционисања државних институција, или акта, којима се, уопште, регулише једна врста односа, или примена једног закљона; акта с отворено политичким карактером. Немогуће је одобрити, по примеру француских писаца, да таква административна акта не подлеже ничијој контроли до парламентарној. Пре свега, зато што је за један велики њихов део могуће организовати сасвим довољну контролу и одговорност, а што је за онај други део таквих аката, која се због саме њихове природе не могу подвести под контролу и одговорност, увек могуће установити било извештајан превентиван надзор, на тај начин што ће се за њихово издавање тражити предходно одобрење, било материјална одговорност државе за материјалне штете, које из тих аката могу произићи по појединце. Разлози да су то акта политичке природе и да се не може и не сме улазити у њихове мотиве не могу опстати. Не могу опстати ни кад је у питању издавање обичних указа и уредаба, а још мање могу опстати кад су у питању политичке мере сасвим друге врсте.

Као што смо у претходним редовима начинили алузију, та дискреционарна акта могу се пре свега поделити у две групе. У једну групу долазе тзв. „акта слободне оцене (расуде) на основу датих чињеница“. Управна власт може бити овлашћена да издаје акта на основу слободне оцене извесних стварних чињеница. У томе послу она је ограничена тим чињеницама, али у њиховом оцењивању она има потпуну слободу. Такав би акт, напр био указ, којим се чиновник отпушта из државне службе. Министар има право (према нашем закону о чиновницима грађ. реда § 76) да чиновника отпусти у интересу државне службе. Интерес државне службе је, у овом случају једна дата чињеница, коју министар оцењује по својем нахођењу. За таква акта нема никаквих тешкоћа да се ставе под контролу административног суда. Јер ако је министру остављено да слободно оцењује интерес државни он није ослођен обавезе да тај интерес цени правилно, нити му је тиме допуштено да за интерес државни заклони какав свој или партијски интерес. Сасвим је могуће и сасвим је правилно, да се појединцима, чија су права и интереси изложени таквом слободном оцењивању управне власти, пруже правна средства у случају да се управна власт у оцењивању превари или своје право злоупотреби.¹ Јер, кад законо-

¹ У Француској „*détournement de pouvoir*“, јесте моћан разлог, којим Државни Савет, поништавајући управна акта у којима је власт употребљена на други циљ од онога, који закон предвиђа, спречава самовољу управних органи.

давац, остављајући одрешене руке управној власти, ипак наведе у закону извесне чињенице, о којима ће управна власт морати да води рачуна, његов је циљ, свакако, да управну власт ипак донекле ограничи да појединцима пружи извесне гаранције против арбитрарности власти. Међутим ова гаранција, да ће се о извесним чињеницама при доношењу управних аката водити рачуна, губи сваку практичну вредност за појединца ако остане без санкције. Ту санкцију најбоље може да осигура административни суд, својом контролом, да ли су дате чињенице правилно оцењене. Акција административног суда овде је потпуно могућна, јер се ради о правилном оцењивању извесних стварних факата, стварних чињеница, одређених законом.

У другу групу долазе тзв. „акта слободне оцене (расуде)“. За разлику од првих, овде управна власт није везана никаквим унапред датим чињеницама, већ је, у доношењу аката потпуно слободна. Управна власт слободно оцењује све околности и на основу њих издаје акт, који тим околностима треба да одговори или да их спречи. То су права „владина акта“ (*actes de gouvernement*) потпуно политичког карактера, за која је врло тешко, ако не сасвим немогуће организовати одговорност судску оних, који их издају. Тешкоћа је највећа у томе што управна власт, при њиховом доношењу није везана никаквим законом, до општим законима, нити каквом стварном чињеницом. Она таква акта издаје, спроводећи државну политику, чувајући поредак, јавну безбедност итд. Пошто је управној власти остављена пуна слобода у одлучивању, како се њена акта могу узети у оцену, и шта ће се узети за мерило при њиховом оцењивању? И зар не би, можда, судска контрола и одговорност ограничила делатност управне власти баш онде, где она треба да буде потпуно слободна?¹ Али остављајући то питање на страну, ми не видимо начина, на који би се могла организовати одговорност судска представника управне власти за извештај „владиног акта“. Оно, што је битно у њему то је слободна расуда, слободна оцена, а та слободна оцена баш искључује интервенцију суда. Остаје само одговорност политичка пред парламентом и пред јавним мишљењем. Тодлико, што се тиче репресивних мера за последице извесног владиног акта.

Пошто су репресивне мере практички сведене на нулу, треба видети да не постоји какав други начин, на који би се дискреционарна власт могла смањити или њене последице ублажити, бар у колико се њима вређају легитимни интереси појединих грађана. Ми желимо нарочито да нагласимо да издавање владиних аката без контроле и одговорности сма-

¹ Г. Сл. Јовановић сматра, усвајајући поделу коју смо овде изложили, да „акта слободне расуде“, као владина акта не подлеже никаквој контроли.

трамо не као једно право управне власти, него као једну нужду, коју би — као такву — требало, у колико је год могуће организовати.

Један државни и друштвени поредак организован је и загарантован законима. Закони су једино у стању, уз сарадњу грађана, да заштите поредак. Управна власт више него појединци и пре него појединци мора поштовати позитивне законе и само на основу њих регулисати своју акцију.

Приговор да закони некад нису довољни да заштите поједино добро државно или опште, више је пута измишљен него стваран. Уосталом тим приговором се само покушава да се питање депласира. Нека би у даном тренутку извесна арбитрарна интервенција управне власти и била нужна. Није реч о томе да се она забрани унапред и уопште, него је реч о томе да се њена дискреционарна власт у колико је год могуће стави ипак у извесне границе и огради извесним резервама. Па пошто је, као што смо видели, немогуће организовати судске санкције против политичких аката управне власти, требало би видети да нису могуће извесне превентивне мере, на тај начин, што би се такви акти, од замашног значења издавали по претходном одобрењу највишег административног суда и што би се, поред тога, признало, појединцима, право на накнаду материалне штете, причињене тим актом. Ми не признајемо политички карактер као мотив за ослобођење од контроле. На против, сматрамо да треба тежити томе, да се целокупна делатност управне власти стави под разматрање административних судова.

Значи ли то ограничити делатност управне власти? Ни у ком случају, ако се мисли на њену закониту делатност. Ни у ком случају и ако се мисли на задовољавање стварних потреба, које се у једном моменту могу појавити пред управном влашћу. Али значи свакако ограничење њене делатности, која се базира на арбитрарном „државном разлогу“. Значи ограничење арбитрарне власти и онемогућавање њених злоупотреба свесних или несвесних, партијских или класних, под чије искушење управна власт лако може доћи.

У крајњој линији то значи, да се арбитрарна власт, коју су досада имале управне власти, пренесе на административне судове, у том смислу, што би извештај акт, политички или друкчији, за кога је управна власт нашла разлоге у месту у закону, у искрсној државној потреби, добио обавезну силу тек одлуком административног суда, (одн. Држ. Савета) који би на тај начин вршио улогу врховног управног савета.¹

¹ За сватања, која су се код нас у последње време код управне власти, под притиском нередовних прилика укоренила, такво би решење било на сваки начин веома потребно. За доказ нам служе многобројне Уредбе и расписи, а нарочито „Обзнана“, која је тек после неколико месеци од свог издавања добила санкцију парламента, и против које се били подигли у начелу сви независни кругови.

*

У вези са досаданцим разлагањем је и питање о општим условима, који су потребни за постојање административног спора, о условима које један акт управне власти треба да испуни, па да би појединац на основу њега могао покренути административни спор. У то питање овом приликом нећемо улазити, јер нам је овде, специјално, била намера да изнесемо разлоге који говоре у прилог установе админ. судства и да обележимо, у општим потезима, надлежност те институције, према целокупној делатности управне власти. Питање, пак, када ће један акт управне власти из овог или оног круга њене надлежности, моћи да изазове спор, питање је детаљније, мада толико исто важно; оно не чини нужну целину са питањем, које нас овде занима, те се не мора заједно с њим расправљати¹

*

Кад се административним судовима одреди једна тако широка надлежност и једна тако важна улога, онда се мора обратити велика пажња на њихово организовање. Према ономе како их ми замишљамо, они треба да буду врховни чувари грађанских права и слобода. Немогуће је такву улогу поверити институцијама, чија организација не даје довољно јемства независности и стручности.

Ми не бисмо могли усвојити данашњи француски систем. Као што је напред било речено франц. адм. право стоји на гледишту да администр. судови нису ништа друго до врховни контролни органи администрације. Они су саставни део управне власти, чији активни део јерархијски стоји под њима и чије одлуке они исправљају. Што су они организовани по принципима судства, то је само у интересу појединаца, ради боље гаранције непристрасности. Доследна у свом схватању франц. теорија није пружила админ. судијама личну гаранцију непокретности и независности, јер их сматра као и остале админ. чиновнике.

То је највећа мана франц. систему, која франц. админ. судству можда и не шкоди али која би нама, са нашим политичким темпераментом много шкодила. И админ. судове треба створити независним као и редовне. То не значи да би они на тај начин постали грана редовног судства, него само да би и они пружали потпуну судску гаранцију и били — и ако делови управне власти — ипак над њом и независни од ње.

Напомена. Говорећи о административном судству, ми се нисмо освртали на наше законодавство нити на наш административни суд (Државни Савет). Ово из два разлога: први је

¹ Карактеристично је да је и у нови Устав пренесена рђава и непотпуна дефиниција адм. спора из ранијег закона о Држ. Савету поред све забуне, коју је она створила у досадашњој пракси.

тај, што је код нас систем администр. судства је био врло не-савршен и препун мана,¹ како по својој организацији тако и по обиму надлежности. Што се тиче његове надлежности, специјално, њу би тек требало ближе и прецизније одредити, јер је у томе погледу код нас владала пуна неодређеност. Други је, пак, разлог у томе, што ми стојимо пред потпуно новом организацијом админ. судства, те расправљање о томе, како је досад било, има чисто историјски значај.

Љуб. Радовановић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— Ванредни сазив од 2 јула до 20 октобра 1921 —

I. Пошто је решила Устав, уставотворна се Скупштина претворила, на основу члана 140 Устава, у законодавну Скупштину. Устав је ступио на снагу 28 јуна, а редовни се сазив састаје сваке године 20 октобра; према томе Скупштина је наша да се може састати само у ванредни сазив, ако хоће да се, по прописима члана 140, одмах по ступању Устава на снагу, претвори у законодавно тело. У ванредни сазив Скупштина се састаје на основу краљевог указа. Овога пута она се састала и без указа, узимајући да је овога пута указ непотребан, пошто је њено састајање наређено самим чланом 140 Устава. Интересантно је, да се у једном тренутку било јавило мишљење да уставни прописи о сазивима не важе за садашњу законодавну скупштину: то је једна скупштина ad hoc, установљена ради једног одређеног посла, — на име, ради доношења органских закона који стоје у вези с Уставом; из тог разлога, она се има сматрати као стално на раду, у место што би се њено радно време делило на сазиве. Другим речима, дело њено трајање чинило би само један сазив, као што је на пр. и цело трајање ратне Скупштине од 1914 до 1918 чинило само један сазив. Али, на супрот овоме гледишту, које је у осталоме било убрзо напуштено, може се навести сам члан 140 Устава, који гласи: „Кад овај Устав ступи на снагу, уставотворна Скупштина.... претвара се у обичну законодавну Скупштину, са роком трајања предвиђеним изборним законом за уставотворну Скупштину“. (По томе закону, рок трајања не може бити дужи од две године.) Из овога изилази, да за садашњу Скупштину важе сви уставни прописи о обичној законодавној Скупштини, изузимајући прописе о року трајања, — важе, дакле, и прописи о сазивима. Не треба мислити да је ова дискусија чисто формална, и да је на крају крајева свеједно да ли ће се трајање садашње Скупштине делити на више сазива, или чинити само један сазив. Ако се на садашњу

1. О томе види у „Новом Покрету“ свеске јануар, фебруар и март.

Скупштину примене уставни прописи о сазивима, она се мора састати сваког 20 октобра. У противном случају, она би се, као што је на пр. радила ратна скупштина, могла растати на неодређено време, с тим да је председник сазове када за потребно нађе. Њено састајање не би више било обезбеђено Уставом, него би зависило од добре воље саме Скупштине и њенога председника. Осим тога, претварајући се у законодавно тело, садашња је Скупштина примила на себе и све функције законодавног тела, а на првом месту његово буџетско право. Вршеће б ђетског права претпоставља годишње сазиве скупштинске: ако се Скупштина не би састајала редовно сваке године, не би било обезбеђено ни годишње одобравање буџета. Из тих разлога, ми налазимо да је садашња Скупштина добро учинила што је, ма и после извесног колебања, узела да за њу важе уставни прописи о сазивима.

II — У свом прошлогодишњем ванредном сазиву, Скупштина је решила један закон о заштити државе, који је дао повода не само великим политичким него и великим правним споровима. Ми ћемо се задржати само на овима последњима. Прво се отворио спор око тога, да ли се тај закон има решити по редовном законодавном поступку, или по оном изузетном поступку, који је предвиђен у члану 133 Устава ради што бржег изједначавања закона. Влада је захтевала да се закон о заштити државе решава по прописима члана 133, јер је то један закон који има да важи за целу земљу, и уз то још чини један одломак кривичног законика, који без сумње спада међу оне законе на чије се изједначавање најпре мислило у члану 133. И ако је Скупштина усвојила Владино гледиште, оно нам не изгледа сасвим исправно. — Стоји неоспорно, да је члан 133 створио један по све изузетан поступак; тај поступак, пак, постао би од изузетнога редова, ако би се узело, да под тај поступак потпада сваки закон који има да важи за целу земљу, и који, истина, не изједначаје постојеће законе, али спада у категорију закона које ваља изједначити. Доиста, сваки нови закон издаваће се, по правилу, за целу земљу, а само по изузетку за поједине области. Исто тако, нема тога новог закона који се с мало добре воље не би могао уврстити у коју било категорију већ постојећих закона; наше је локално законодавство веома разгранато, и тешко је наћи један законодавни предмет о коме не би већ постојали разни локални закони. Да би се један нов закон могао подвести под поступак члана 133, ми мислимо да није довољно да се тај закон односи на један предмет о коме већ постоје разни локални закони; потребно је још, да тај нови закон долази на место старих локалних закона. Ако он не долази *на место* њих него долази *поред* њих, онда он није закон изједначавања, него је закон допуњавања, — другим речима, закон који не изједначаје старе текстове, него додаје

нове. Ти пак закони који садрже сасвим нове прописе, морају се подврћи редовном законодавном поступку: ако је допуштено кратким поступком доводити у међусобни склад старе законе, није допуштено истим путем стварати нове законе. Закон о заштити државе био је у пуном смислу речи један нов закон; он је уводио велике новине у наше кривично законодавство, стварао чак и један раније непознати деликт; само то било је довољно, па да се о њему не решава по изузетном него по редовном поступку.

III. — Закон о заштити државе имао је, на првом месту, задатак да заштити државу од комуниста, од њихових атентата и од њиховог припремања једне револуционарне акције. Да ли су све те државо-заштитне мере које се у том закону предвиђају, доиста биле потребне, и да ли су се и колико показале успешне, то је једно политичко питање које се нас у овом правном часопису не тиче. Нас се тиче само једно правно питање, а то је да ли су те мере биле сагласне с Уставом. У извештају скупштинског одбора који је имао да проучи закон о заштити држави, прешло се преко тога питања доста олако. Ту се узел да су комунисти једна револуционарна странка, која је потпуно обелоданила своје тежње за насилном променом постојећег уставног стања, и тиме изгубила право на заштиту Устава. Било би апсурдно везати Уставом државну власт у њеној борби противу комуниста онда, када се комунисти у својој борби противу државне власти не сматрају ни најмање везани Уставом. Правила игре вреде за оба играча, или не вреде ни за једнога. Ово мишљење скупштинског одбора није с правног гледишта допуштено. Нико не спори да има прилика када државу није могућно спасавати искључиво уставним средствима, и нико не спори да има државних противника противу којих није могућно борити се по строго уставним правилима. Али питање није у томе, да ли се ради државног спаса може Устав обуставити, него је питање у томе, ко је позван да каже, да је обустава Устава постала један услов државног спаса. Ако се хоће да Устав буде старији од свакога другог акта власти, онда се мора узети да случајеви државне опасности, који допуштају обуставу Устава, ваља да буду предвиђени у самом Уставу. Оставити Влади и Парламенту, да они сами, по својој слободној оцени, решавају о потреби обуставе Устава, значило би ставити Владу и Парламент изнад Устава. Устав их не би везивао у правом смислу речи, пошто би они, под изговором државне опасности, могли да се ослободе његових ограничења када би год хтели. Из тога разлога, и наш Устав, у члану 127, изречно предвиђа, у којима се случајима могу обуставити поједине његове одредбе: то су случаји рата и оружане побуне; ван тих случајева обустављање Устава није допуштено. Закон о заштити државе није дошао ни услед рата ни услед

оружане побуне, него услед извесних атентата који су се приписивали комунистима. Отуда закључак, да су се тим законом могле завести само оне мере противу комуниста које су биле сагласне с Уставом. Никакво одступање од Устава није било у овом случају могућно.

IV. Ми се с тога враћамо на питање, да ли је закон о заштити државе сагласан с Уставом. Опозиција је оспоравала уставност већем броју његових одредаба. Ми ћемо одмах рећи, да има одредаба за које и ми држимо да нису сагласне с Уставом, али да, по нашем мишљењу, тих одредаба нема онолико колико је опозиција нашла. Она је, пре свега, напала члан 11, који гласи: „Лица која покушају спречити друга лица да раде, казниће се затвором до 6 месеци, ако њихова радња не пређе у какво теже кривично дело.“ За овај члан речено је, да се не слаже са чланом 33 Устава: „Право радника на организовање ради постигнућа бољих радних услова зајемчено је.“ Ми не налазимо да има какве несавласности између члана 11 закона и члана 33 Устава. Овај последњи узет је из Чешког устава (чл. 114); овоме опет служио је за образац немачки устав (чл. 159). У немачком уставном одбору сматрало се да признавање права радника на организовање значи само признавање права коалиције. Т. ј. радници имају права да се удруже противу послодавца, имају права да о својим радним условима преговарају с њиме сви заједно, а не сваки за себе. Али, и ако са признавањем права коалиције иде упоредо и признавање права на заједничку обуставу рада, у немачком уставном одбору нису хтели признати право на заједничку обуставу рада као уставно начело (мислили су да је довољно што је то право признато обичним законом). Кад нас, међутим, из једног члана Устава коме је посредним начином, кроз чешку редакцију, служио за образац немачки устав, хтело се извести да наш Устав признаје не само право коалиције, него још и право штрајка, — не само право штајка, него још и право обавезног штрајка. Доиста, ако штрајкачи имају права да спрече нештрајкаче да раде, то значи да је штрајк обавезан за све раднике, како за оне који га желе, тако и за оне који га не желе. Извести ове закључке из једног простог признавања права коалиције, мало је сувише. Доказ толике земље које су признале радницима право коалиције и право штрајка, а нису признале право обавезног штрајка, које је само један захтев социалистичке теорије.

V. — Члан 15 закона даје управној власти право да растури једно друштво које је стало да се бави противзаконим агитацијама и пословима. Противу овог акта управне власти закони представници друштва имају права жалбе на редован суд. За овај се члан тврдило, да противуречи члану 14 Устава, који признаје грађанима право удоживања. Али, треба имати на уму, да чл. 15 закона допушта растурање

друштва само због незаконите радње, а члан 14 Устава обезбеђује право удруживања само у границама закона. Контрола управне власти над удружењима и над законитошћу њиховог рада била би опасна само онда, ако би управна власт, чисто по свом нахођењу, могла растурити свако друштво чији јој рад изгледа незаконит. Онда би она, под изговором незаконитости, могла растурити и она друштва која се у ствари нису огрешила о закон. Али противу оваквих насилних мера власти члан 15 закона дао је представницима друштва право жалбе на редован суд. Следствено, растурања друштва моћи ће бити само онда, ако је незаконитост његова рада утврђена судским путем.

VI. — Члан 16 и 17 говоре о комунистичкој пропаганди путем штампе. Члан 16 предвиђа како ће се достављати судски позиви лицима оптуженима за комунистичке кривице учињене путем штампе: то је један мање формалан начин него онај који је установљен законом о штампи. Члан 17 предвђа да ће се комунистичке кривице учињене путем штампе кажњавати по општим прописима казненог законика, а не по специалним прописима закона о штампи, који су били знатно блажи. И не само то, него је закон о заштити државе нашао за потребно да у неколико поопштри чак и те опште прописе казненог законика. Опозиција је налазила да се ово изузетно упрошћавање поступка и поопштравање казни код кривица комунистичке штампе не слаже са начелима слободе штампе која су проглашена у члану 13 Устава. По нашем мишљењу, ни члан 16 ни члан 17 не стоји у противуречности с Уставом. Оба та члана поопштравају противу комуниста један режим које је за кривице учињене путем штампе био установљен законом о штампи, а не Уставом. Ако се законом о заштити државе нису смела чинити изузећа од уставних прописа, она су се смела чинити од обичних законских прописа. Прокламујући начело слободе штампе, Устав је хтео обезбедити штампу од превентивних административних мера, као што су цензура, забрана итд, а не и од судских репресивних мера. Ове је оставио законодавцу да их он, по свом слободном нахођењу, установљавз. Отуда за законодавца могућност да те мере поопштрава за поједине кривице колико год буде сматрао да је то према њиховој тежини потребно.

VII. — Члан 19 Закона о заштити државе каже да ће сва дела по том закону судити редовни судови по слободном судијском уверењу. У овом члану опозиција је нашла повреду личне слободе, а нарочито повреду оног права на строго законито суђење које Устав ујемчава сваком грађанину. На супрот овој, тврдњи треба истаћи да је Устав ујемчио, истина, грађанима да ће бити суђени само од надлежних судова, али да Устав није улазио у питање, како ће ти судови судити, — по слободном судијском уверењу или по законским дока-

зима. То је питање остављено кривично-судском поступку. Наш кривично-судски поступак усвојио је теорију законских доказа, али, како тај поступак има само снагу обичног закона, то није немогуће да један други закон усвоји теорију слободног судијског уверења за једну нарочиту врсту кривица. И на пр. пре закона о заштити државе, наш закон о министарској одговорности био је усвојио ту теорију за извесне министарске кривице... Узгред буди речено, у науци је теорија слободног судијског уверења одржала превагу над теоријом законских доказа.

VIII. — Од свих чланова закона о заштити државе, члан 18 био је онај коме је уставност највећима оспоравана. У томе члану стоји, да они који „припадају комунистичкој партији“ или каквом удружењу које забрањује закон о заштити државе не могу вршити никакву јавну службу или функцију. Да ли један јавни службеник припада комунистичкој странци, конститује надлежни министар; он одмах разрешава таквог службеника од дужности; противу министровога решења разрешени има права жалбе на Државни Савет, али ово правно средство може бити од користи само ономе који је погрешно убројан у комунисте. Министрово разрешење правога комуниста Савет би морао оснажити.

IX. — Ми налазимо да се члан 18 не може довести у склад ни са текстом ни са духом нашег Устава. На кога се, пре свега, тај члан односи? Он се, за цело, не односи на лица која би била осуђена по закону о заштити државе за специјалне комунистичке кривице, на име, за дела комунистичке организације и комунистичке пропаганде. По закону о заштити државе, за та је дела предвиђена казна смрти или робије од 20 година, — што значи да лица осуђена за та дела губе већ услед судске пресуде грађанску част. Ради таквих лица, члан 18 са својим нарочитим одредбама о губљењу права на јавну службу био би сасвим непотребан. Он се може односити само на она лица код којих се не може утврдити никакво кажњиво учешће у комунистичкој организацији и пропаганди, али за које се, иначе, зна да припадају комунистичкој партији. На тај начин само исповедање комунистичких идеја оглашено је за једну нарочиту кривицу. То је без сумње противно слободи савести коју наш Устав ујемчава. Слобода савести не значи само слободу верских убеђења, него слободу убеђења у опште.

X. — Члан 18 прописује да комунисти не могу вршити никакву јавну службу и функцију; уз то додаје, да не могу бити народни посланици нити часници самоуправних тела. Да ли ово значи да комунисти губе сва она права која се обухватају у појму грађанске части, или само нека нарочито је важно знати, да ли они губе поред осталих јавних права и бирачко право. У члану 18 стоји, да комунисти не могу вршити

никакву јавну службу. Бирачко право је у ствари јавна служба, или, као што наш казни законик вели у § 18, народна служба. Али, ако тако стоји ствар, онда би се, на основу члана 18, могло наредити исписивање из бирачких спискова свих оних лица за која власт држи да су комунисти. У пракси није се ишло тако далеко. На пр. комунистички су посланици изгубили мандат, али нису били исписани из бирачких спискова. Према томе комунисти се сматрају недостојни да буду посланици, а достојни да буду бирачи. Ово није сасвим логично. Изгледа да се, код нас, нису смеле извести све последице оног начела које је било постављено у члану 18. Кад год једно начело доводи до последица које се не смеју примити, то је знак да само начело има неки унутрашњи недостатак.

XI. — Ма како се схватио члан 18, било као пропис о одузимању свих, било као пропис о одузимању неких јавних права, он значи за комунисте умањење опште грађанске правне способности. Једно је од основних начела правне државе да овакво умањење опште грађанске правне способности може бити изречено само на име судске казне, за напред предвиђене кривице („губитак грађанске части“). Закон о заштити државе, међу тим, дао је овлашћење административној власти да она својим решењима изриче једну врсту *capitis deminutio* над појединцима, и то због њихових политичких уверења, која се по опште признатом начелу слободе савести не могу огласити за кривична дела.

XII. — У члану 18 речено је нарочито, да комунисти не могу бити народни посланици. Питање је спорно, да ли се обичним законом могу стварати нови случаји посланичке неспособности поред оних које је Устав предвидео. У парламентарној историји Србије, под владом Устава од 1888, било је примера да су се обичним законом стварали нови случајеви *relativне* посланичке неспособности (на пр. обичним законом било је забрањено судијама кандидовати се у кругу своје надлежности); али примера није било да су се стварали и нови случаји *апсолутне* неспособности. Ко може а ко не може бити посланик, то је имао Устав да каже. Теоријски разлози говорили би у корист овог схваћања које је код нас важило под Уставом од 1888. Квалификације врховних органа, — краља, министара, посланика, бирача, — спадају у оне основне ствари државне организације које је боље уредити Уставом него обичним законом. Код посланичких квалификација треба имати на уму још и то, да пасивно изборно право стоји у тесној вези с активним изборним правом: што се више отежавају услови за посланике, тиме се све више сужава и слобода бирача. Ограничења бирачког права ваља унети сва у Устав; следствено, треба унети у Устав и све случајеве посланичке неспособности, јер је посланичка неспо-

собност једна врста посредн г ограничавања бирачког права. Из свега би овога изишло, да члан 18 закона о заштити државе није могао одузети комунистичким посланицима посланичку способност, када Устав није означио комунизам као један од оних узрока са којих се та способност губи. У одбрану члана 18 не може се навести ни тај практични разлог, да је комунизам био непознат у тренутку издавања Устава, — и да би уставотворац за цело био прописао противу њега потребне мере да га је могао предвидети. Комунизам је био познат у тренутку издавања Устава. Комунистички су посланици заседавали у уставотворној Скупштини и развили своје специјалне теорије у многобројним говорима; Влада их је, својом *Обзномом*, већ тада обележила као опасне елементе за државу; Скупштина је ту обзнану одобрила, али опет зато није сматрала за потребно да унесе у Устав такву једну одредбу да комунисти не могу бити посланици.

Слободан Јовановић.

(Свршиће се)

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Откуп државних добара у Босни и Херцеговини по Сен-Жерменском уговору

Чл. 208. сенжерменског уговора о миру одређује, да се вриједност добара и својине, које су стекле разне државе — изузимајући Аустрију—има ставити на задужење државе, која стиче ту државну својину, а на одужење Аустрије, и одбиће се од сума, које Аустрија (доследно и Маџарска) дугује на име накнаде штета.

Исти тај члан одређује шта се сматра добрима бивше аустријске царевине: „Под добрима и својинама некадашње или садашње Аустријске владе у смислу овога члана разумјевају се добра, која припадају некадашњој аустријској царевини и интереси те царевине у добрима, која су била под заједничким власништвом Аустро-Угарске Монархије, као и све крунске својине и приватна добра некадашњег владајућег дома Аустро-Угарске...“

„Под добрима и својинама некадашње или садашње аустријске владе треба разумјети један дио (!) непокретних добара сваке врсте (!) у Босни и Херцеговини, за која је влада некадашње Аустро-Угарске Монархије, на основу чл. 5. конвенције од 26. фебруара 1909. исплатила отоманској влади 2,500.000 турских лира. Тај дио ће бити сразмјеран удјелу, који је некадашња Аустријска царевина сносила у реченој исплати и његова.

вриједност, пошто је комисија за накнаду штета оцијени, ставиће се на одужење Аустрије на име накнада штета.“

„Изузетно од горњих одредаба пренијеће се без плаћања:

1.) Добра и својине области и других локалних самоуправних установа некадашње Аустро-Угарске Монархије, као и добра и својине у Босни и Херцеговини, који нису припадали некадашњој Аустро-Угарској Монархији“..... На основу поменутог члана тражи Република Аустрија и Краљевина Маџарска од наше државе у златним кручама:

1.) у име војничких објеката	3,103.356.000
2.) откуп за ерази-мирие непокретнине	233.800.000
3.) откуп за државне шуме	511.110.000
4.) за рудокопе	<u>6,663.400.000</u>

У свему 10.531.666.000

Што се тиче војничких објеката не могу да се упуштам у детаљније разматрање, јер немам никаквих података. Свакако ће се морати уважити чињеница, да је големи дио тих објеката данас неупоравив и за нас посве без вриједности. Утврде, које су данас у средишту скоро наше државе (нарочито у Босни и Херцеговини) требале би посве да испану из рачуна; јер немају за нас никакве важности.

С правне стране ваљало би уважити:

1) да ти објекти нису били предмет откупа од отоманске владе према конвенцији од 26. фебруара 1909;

2) да су великим дијелом набављене новчаним средствима великога дијела наше државе;

3) да су осим изузетних објеката или неупоравиви или за нас без вриједности.

Захтјев Аустрије и Маџарске, да се откупе ерази-мирие непокретнине врло је интересантан.

Не би требало много трошити ријечи, кад неби било погипбли, да ће се против нас употријебити и најнемогућније схватање, нарочито с обзиром на држање великих сила према финансијским проблемима у Аустрији.

Врховно власништво државе на ерази-мирие некретнинама имало је у касније вријеме отоманске управе у Босни и Херцеговини једно историско и формално значење.

Из правне претпоставке: сва је земља власност султанова дошло је касније (нарочито за Хатишерифа од Гилхане) до консеквенције, да је држава на ново уредила аграрне односе. То захватање државе у приватно правне односе врло се добро слагало с поменутиим начелом.

Иза закона од 7. Рамазана 1274 год. (1858 год.) изгубило је врховно власништво државе на ерази-мирие сву своју са-

држину а формално се само манифестовало у рамазанском закону, а нарочито у чл. 36 у установи, да су уговори о промету с ерази-мирие некретнинама међу живима везани уз приволу државне власти.* Код промјене власника услијед нашљества већ држава није имала ништа да каже, осим ако није било законитих нашљедника. У том се случају дала земља онима, који су имали тапијско право или се дало на јавну дражбу потребним сељацима из истог села, а никад ту земљу није држава задржала за себе. Ово више није еманација врховне власности већ је право фиска, да иметак без нашљедника узме за се (ошасна имовина).

Већ код састављања грунтовнице мимоишло се посвема то врховништво. Ерази-мирие уписане су у неограничену власност појединаца.

Законом од 29. децембра 1912., укинут је међу осталима и чл. 36. рамазанскога закона, дакле уклоњен је и задњи формални остатак некадашњег врховног власништва државе. Ерази-мирие изједначене су у слободи промета с мулк непокретнинама, а остало је само име као историска реминисценција.

Осим тога ерази-мирие нису биле предмет одштете Аустро-Угарске Отоманској царевини по конвенцији од 26. фебруара 1909. Према тому по раставку 6. чл. 208. сенжерменског уговора не спадају ерази-мирие међу добра, која се имаду откупити, јер је то само празна ријеч без садржине, како су је Аустро-Угарске и Отоманске царевине у поменутој конвенцији и саме третирале.

По свему овоме изилази, да захтјев за откуп ерази-мирие није ни у чему утемељен; ми бисмо рекли, да није ни озбиљан, кад не би било примјера, да су се и најнемогућније ствари нама дешавале.

Потраживање Аустрије и Маџарске у погледу шума није такођер оправдано. Против уснова сенжерменског уговора траже Аустрија и Маџарска, да се откупи цио комплекс шума, који је у земљишним књигама уписан као државно власништво.

Међутим то је непрепорно искључива власност бившег босанско-херцеговачког земаљског ерара, као што је цијело газдинство Босне и Херцеговине било *corpus separatum* у склопу бивше Монархије. Босна и Херцеговина имала је свој буџет, у којем су нарочите ставке биле и приход и расход.

* У самом рамазанском закону набројене су врсте земљишта по њиховој правној карактеристици. За државна земљишта дата у посјед држављанима захтијева се само то, да код пренашања посједа буде присутан један државни орган. То је установа чисто формалне природе, јер тај орган није имао права да спрјечи трансакцију, ма да је правно ваљаном она постала тек пошто је пред државним органом уговорена.

шумског господарства. Према тому ни правно ни фактички нису босанске шуме сачињавале дио ни аустријског ни угарско-хрватског државног ерара.

Та чињеница очита је, кад се погледа и начин управе. Земаљска влада у Босни и Херцеговини управљала је шумама уз одобрење нарочитог одјељења босанско-херцеговачког у заједничком ц. и к. Министарству финансија у Бечу У првом буџету Босне и Херцеговине из год. 1910. унесено је „шумарство“ са 2,487.300 К. расхода и 4,123.000 прихода.

Цијела слика државних шума у Босни и Херцеговини није тако ведра и ружичаста, како себи умишљају они, који баце поглед на карту и виде силне шумовите комплексне. Без обзира на становиште, да босанско-херцеговачке државне шуме не спадају међу државна добра бивше Аустро-Угарске ја ћу да упозорим на једну чињеницу, која у сваком случају силно смањује објекат, на који Аустрија и Мађарска данас рачунају. Они узимају без обзира на установу сенжерменског уговора, да се добра и својине области и других локалних самоуправних области имаду пренијети у важност нових држава без плаћања, да су све што су уписане на државни ерар објекат откупа.

Тако они узимају цијели комплекс државних шума као објекат откупа. Међутим пушта се из вида чињеница, да је големи дио шума у Босни и Херцеговини преоптерећен сервитутима опћина и појединаца.

Од цијелога комплекса шума у Босни и Херцеговини дакле од 1,906.990 хектара, отпада на сервитутне потребе 1388.448 хектара, а држави на слободно расположење остаје тек 518542 хектара.

Ово право сервитута није секундарног значаја, већ су ти објекти нарочито зато одређени, да се цијеле опћине и појединци служе ондје осим са пашом, горивим дрветом и дрветом за грађу.

У закону од 7. Рамазама 1274 (1858) год. у §§ 91., 92. па у отоманском шумском закону од 11 шевала 1286 (1869) год. говори се о опћинским шуиама (балталик) У чл. 21. потоњег закона садржана је ова дефиниција: „Балталици су такве шуме, које су одређене од давнине становницима појединих села и градова за упорабу.“

Тако свако село, сваки град у Босни и Херцеговини имали су редовно у најближој државној шуми право сервитута. По поменутом шумском закону имали су опћинари дужност, да такве шуме чувају и гаје, а није се смјело на други начин с том шумом да располаже. Тако су се та сервитутна права распрострала на великом дијелу државних шума.

Овакво правно и фактично стање преузела је аустријска управа.

Да се једноћ тачно одјеле комплекси, што служе појединим општинама од оних, што ће држави остати на слободно располагање, донио је босански сабор закон о излучењу балталика и мера, измјенивши у неким тачкама владину законску основу.

Било је то у задњој сједници босанскога сабора 20. јуна 1914. год.

Према установама, које су до тог закона биле на снази постојала су сервитутна права села, градова и појединаца „ex lege.“ С поменутиим законом хтјело се уредити то питање конкретно и постепено од случаја до случаја, па да државне шуме, што их преостане буду без икаквих терета. Како је одмах наступио рат није дошло до санкције поменутог закона. Но практички се је тај закон проводио у појединим котаревима и у гдекојим је котаревима сав посао свршен, осим можда формалне предаје и грунтовог преноса.

Ја мислим, да се ни не може установити вриједност чисте својине државне, док се не излуче комплекси, који припадају општинама. Могла би се апроксимативно израчунати вриједност шума, па одбити терен, који ће припасти — општинама. Но то је онда фиктивна вриједност, која не узима у обзир нарочите прилике појединих објеката, његове слабе и добре стране.

Свакако је сигурно, да је тек једна чевртина свих шума уписаних у грунтовници на државни ерар слободна власност области Босне и Херцеговине односно данас државног ерара Краљевине С. Х. С.

Што се тиче рудника, ствар стоји овако. Аустро-Угарска, није од Турске примила никаквих рудничких институција. Рударство се под отоманском управом налазило у приватним рукама у најпримитивнијим приликама

Аустројска Управа је из средстава Босне и Херцеговине подигла поједине рударске институције, уздржавала их из прихода тих земаља, уписала их у добро бос. херц. зем. ерару и експлоатисала их, код чега се врло мало обазирала на интересе земље.

Расход и приход рудничких подузећа био је унашан у аутономни буџет Босне и Херцеговине, а управљао је с њима рударски одсјек земаљске владе с рударским сатником на челу.

И то је дакле један од објеката, који се по чл. 208. сен-жерменског уговора имаде да пренесе у власност наше државе без одштете, јер је био власност области Босне и Херцеговине.

Према установи, да се имаду откупити по вриједности објекти за које је Аустро-Угарска Монархија платила отоманској царевини 1909. одштету, не би ови објекти спадали у ред оних, који се откупљују или би се барем требало установити, које је рударске објекте и у каквом стању Аустројска преузела год. 1878.

А поврх свега тога требало би установити:

1.) с коликом сумом је Босна и Херцеговина судјеловала код плаћања откупа по конвенцији од 1909 год.;

2. колико је Босна и Херцеговина доприносила за војску и војничке објекте;

3) колико је прихода од шума, рудника, а онда од пореза и т. д. утрошено за институције Аустро-Угарске Монархије;

4.) колико су доприносили за заједничке институције и инвестиције бивши дијелови Монархије, који су данас саставни дијелови других држава.

Из свих ових дата изашла би слика, која би захтјева републике Аустрије и Маџарске свела на минимум или на пасиву.

Лујо Новак

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Нов пројекат закона о државним службеницима грађанског реда

Међу питањима од општега интереса и значаја, нема актуелнијег и важнијег него што је питање чиновника. Јер, какво је чиновништво у једној држави, онаква је и држава. Познато је свима да темељ наше целокупне државне организације, највећим делом, држе чиновници, и да од савесног и преданог рада њиховог зависи и напредак и благостање читаве државе. Према томе, интерес добро уређене државе је идентичан са интересима доброг, савесног, послу преданог и поштеног чиновништва, које држава треба добро и да награди и обезбеди... И ако су и наши меродавни фактори, у више прилика, показивали одлучну намеру: да ово тако важно државно питање једном већ реше, и у том циљу одређивали и разне комисије за израду пројекта закона о чиновницима, — ипак све до сада остало је било то питање нерешено.

Међутим, изгледа, да ће се овога пута решити и то тако важно питање, по интересе како државних службеника, тако и саме наше нове државе, нарочито у данашњим тешким приликама, у којима се она налази.

Као основица за израду најновијег пројекта законског саставног од стране државне комисије, која је пре неки дан тај свој елаборат и предала Господину Министру за Изједначење Закона служио је пројект Савеза Држ. Чиновника.

Овај је пројекат врло опсежан и ми ћемо га овде изложити у кратким потезима.

„Опште одредбе“ овога пројекта остале су готово онакве исте, као што су и у садашњем Закону о чинов. грађ. реда,

изузев прописа: да ни једно лице уопште не може ступити у државну службу ако није навршило *18 година*, нити оно које има више од 40 година живота, ако први пут ступа у њу; осим по повољном мишљењу тзв. *Стручног Савета*, који тако постоји при сваком Централном Врховном Надлештву. Исто тако неможе ући у Државну Службу: алкохоличар^и и коцкар, као ни онај *који испољава начело протививравне промене државног порешка* (чл. 5). — Сви се службеници деле на чиновнике, подчиновнике и квалификоване раднике; на *служитеље* и неквалификоване раднаке.

Према спреми која се, по овом пројекту, тражи за ступање у поједине струке, државна служба се дели на 6 категорија. За I-ву категорију тражи се факултетска спрема, за II категорију: средњошколска матура или њој равна спрема, за III катег. најмање 6 разреда гимназије; за IV категорију: 4 разреда гимназије; за V категорију (потчиновника) најмање свршена основна школа; и за VI категорију: (служитеље) најпотребнија писменост. У свима категоријама постоје тзв. *радне групе*, које се деле на: приватне, помоћне и главне (више и ниже). Каква се школска спрема тражи за поједине струке, и која звања, у тим струкама, долазе у поједине радне групе утврдиће се специјалном Уредбом, коју државна комисија сада израђује и која ће бити саставни део самог закона. Прва година службе је привремена. Изузетно, признати стручњаци могу, на повољно мишљење Стручног Савета, ступити одмах у *сталну* вишу групу оне категорије која одговара његовим квалификацијама. *Сталност* у служби добија се: пунолетством, регулисањем војне обавезе, оценом надлежне комисије: кад нађе да дотично лице заслужује да постане сталан службеник према његовом општем владању и показаном успеху на *испиту*.

Чиновници (I, II и III категорије) постављају се Указом, а потчиновници и служитељи решењем дотичног Министра.

Принадлежности службеничке су: *плата* (основна и полагајна), *штанарина* и додатак на децу. *Основна плата* одређује се према категоријама а у свакој категорији дели се на 10 степени.

Степ.	I катег.	II катег.	III катег.	IV катег.	V катег.	VI катег.
1	4500	3700	3000	2400	1900	1500
2	5000	4000	3300	2700	2200	1800
3	5500	4500	3600	3000	2500	2100
4	6100	5000	4100	3300	2800	2400
5	6700	5600	4600	3800	3100	2700
6	7500	6200	5200	4300	3600	3000
7	8300	7000	5800	4900	4100	3500
8	9300	7800	6600	5500	4700	4000
9	10300	8800	7400	6300	5300	4600
10	12000	9800	8400	7100	6100	5200

Прелаз на виши степен сваке категорије врши се аутоматски после сваке треће године.

ПОЛОЖАЈНЕ* ПЛАТЕ СУ ОВАКВЕ:

Степ.	I кат.	Степ.	II кат.	Степ.	III кат.	Степ.	IV кат.	Степ.	V кат.	Степ.	VI кат.
1	15000										
2	12000										
3	9000										
4	6600	1	7500								
5	5000	2	6000	1	6600						
6	3600	3	4500	2	5000						
7	3000	4	3200	3	3600	1	4500				
8	2400	5	2600	4	3000	2	3200				
		6	2000	5	2400	3	2600	1	2600		
				6	1800	4	2000	2	2000		
						5	1600	3	1600		
								4	1200	1	1400
										2	1000
										3	600

СТАНАРИНА:

1	1800	1600	1400	1200	1000	1000
2	2200	1800	1600	1400	1200	1000
3	2200	1800	1600	1400	1200	1200
4	2600	2200	1800	1600	1400	1200
5	2600	2200	1800	1600	1400	1400
6	3000	2600	2200	1800	1600	1400
7	3000	2600	2200	1800	1600	1600
8	3500	3000	2600	2200	1800	1600
9	4000	3000	2600	2200	1800	1800
10	4500	3500	3000	2600	2200	1800

Државни чиновници ван категорија су:

1) Председник Министарског Савета, који има укупно 60.000 дина;

2) Министри, Председници: Држав. Савета, Касац. Суда и Главне Контроле 50.000 дина;

3) Помоћници Министара, Потпредседници: Држ. Савета, Касац. Суда и Главне Контроле 45.000 дина;

4) Чланови Држав. Савета, Касац. Суда, Главне Контроле, Професори Универзитета, Управници: Држав. Хипотек. Банке и Управе Државних Монопола и Главни Начелник Министарства 40.000 дина.

Као новину овај пројекат уводи: Комисије за Оцењивање Службеника. Оне се деле на *обласне* и *централне* и то за сваку струку понаособ.

Сваке године 1-ог јануара њих одређује старешина дотичне струке. А сем тога, и сваки старешина надлежства дужан

* Положајне плате одређене су с обзиром на функцију коју службеник наименовањем, врши по разним категоријама.

је да у току године припреми „Старешински Извештај“ на тај начин што ће на крају месеца марта, јуна, септембра и децембра уписивати своје опаске у нарочите листове. Пре него што ове опаске пошаље „Комисији за Оцену“, саопштиће их дотичним службеницима, који могу да учине своје примедбе. Противу оцене ове комисије има места жалби централној комисији или дотичном Министру.

Када службеник постане *шалан*, полаже заклетву и то пред својим старешином и двојцом чиновника, но без свештеника. Тада се састави записник о положеној заклетви, који оверава старешина и потписују присутни сведоци.

Службеник може задржати наредбу старешине, ако ова није хитне природе. Но при поновној наредби мора је извршити без одлагања. Само злочине и преступе из Кривичног Законика не само службеник не сме извршити, већ је *дужан* о таквој наредби извести своју вишу власт.

По члаву 103 овога пројекта употребљавање власти и положај држав. чиновника у *партиске сврхе*, као и утицање старешина на државне службенике, у томе циљу, кажњава се *ошатушањем из службе*. Исто тако државни службеници не могу сазивати јавне партијске и политичке зборове и учествовати на њима активно, нити организовати и представљати политичке странке и групе. Државном службенику није допуштено бити члан удружења чији се циљеви противе интересима државе, нити могу учествовати у покретима који доводе или могу довести до *кочења* и *обуштављања рада у служби* (чл. 104).

Уводи се и једна интересантна новина у члану 111, по коме суботом после подне и недељом цео дан службеници имају одмор. (Раде само дежурни). Сем тога уводи се и годишњи одмор од 15 до 45 дана и то према величини категорија и годинама проведеним у непрекидној служби.

Поред тога, сваки службеник, ради својих приватних послова има право одсуства у години највише до 30 дана. Изузетно може добити и више, но тада без принадлежности. *Због болести* службеник може изостати од службе 12 месеци, са правом на све принадлежности. Изузетно (услед неизлечиве болести) може му се дозволити изостанак *још за 6 месеци*, но тада са половином принадлежности.

По овом пројекту државном службенику, активном или у пензији, као и њиховим породицама које уживају породичне пензије, *не може се ставити забрана* на принадлежности за *приватна* потраживања, и то ни судским путем ни по станку, изузев потраживања кредитних и потрошачких установа државних службеника, за која се може ставити забрана до 25% плате и станарине, односно пензије. Ну за државна потраживања може се ставити забрана на половину тих при-

надлежности. Плата, пензија и целокупна имовина руковалаца, каса и материјала законска је залога држави. — Пројекат је унео и једну врло корисну новину за службенике: у случају болести, смрти у породици или друге какве крајње нужде, може се службенику на рачун његове принадлежности, дати из државне касе *позајмица*, без интереса, до тромесечне плате и станарине, са роком враћања до 18 месеци.

Даље, овај пројекат исправља досад спорна питања у погледу престанка службе, разрешења од дужности, обрачунавања принадлежности и т. д. — Право на пензију по овом пројекту имали би *сви државни службеници (па и служитељи)* и њихове породице. *Основ* за рачунање пензије је плата (основна и положајна) и редовна станарина. Право на пензију службеник задобија по навршетку 10 година државне службе. За првих 10 година проценат је за пензију 50%, а за сваку даљу годину 2%, тако да за *35 година* службеник добије *пуну и ашу* као пензију. Изузетно, ако службеник, при вршењу службе, постане неспособан за даљу службу, признаје му се за личну пензију *још и 10 година* више —

Нико не може бити стављен у пензију пре него што наврши број година службе потребне за пуну пензију, (35) г изузетно може се ставити у пензију ако је навршио 60 година живота. Но сваки се службеник мора ставити у пензију кад наврши 65 година живота. —

Право на породичну пензију задобија се по навршетку 5 година државне службе. Процент за породичну пензију је овај: за једно лице 50%, за два 65%, са три 75%, за четири или више лица 85% од основа породичне пензије. Кад службеник на државном послу погине, буде рањен или оболи од болести која се појавила као последица вршења службе, па од тога умре, додаје се још 10 година више.

Да би се избегле дојакосње злоупотребе: венчањем „пред саму смрт“, пројекат не признаје право на удовичку пензију, ако брак није склопљен бар *годину дана* пре смрти службеникове, осем ако је остало законито дете или је удовица трудна, или ако је смрт наступила од повреде задобивене на државном послу или од какве акутне болести која је настала после склопљеног брака.

Као новина, уводи се регулисавање пензије „*по службеној дужности*“ и то истом одлуком којом се службеник пензионире; а породична се пензија такође по службеној дужности регулисава надаље у року од месец дана од дана смрти, а у случају смрти пензионара од дана пријаве и подношења исправе о смрти надлежном Министру.

Све пензије принадлежности, па дакле и породичне издаваће се из *државних средстава*. На име пензије ништа се неће одбијати државном службенику,

За суђење држав. службеницима који повреде своју службену или сталешку дужност, постоје *дисциплински судови*. Они су обласи и суде у првом степену, и централни као другостепени. Образују се 1-ог јануара и то при надлештвима где постоје и „комисије за оцену“ — Кад непосредни старешина дозна за какав дисциплински преступ, извршиће кратко претходно извиђање и потом предаће акта надлежном дисциплинском суду и о томе извести Министра. Кад се пак против службеника поведе *кривична истрага* код *редовног* суда, овај извештава и дисциплински суд, који ће одлучити: да ли ће се отпочети и дисциплинско поступање напореда са кривичним или ће га одложити до свршетка кривичног поступања Дисциплински Суд није везан ни за каква доказна правила, већ *суди по свом слободном убеђењу* добивеном на претресу.

Службеника, који је под кривичном или дисциплинском истрагом, може дисциплински суд *суспендоваши* од дужности; а и непосредни старешина може службеника суспендовати, ако овај нехтедне извршити службено наређење; или кад му је службени преступ такав да би штетно било по интересе и углед службе.

И пензионери подлеже суђењу дисциплинског суда, и то како за преступе учињене док су били у активној служби, тако и за тешке повреде *сталешког угледа* учињене у пензији, као и за дела која је надлежан редовни суд.

Пројекат овог закона садржи у главном ова прелазна наређења:

Од дана обнародовања овог закона, *сви* се државни службеници стављају на расположење, и превођење се има извршити на овај начин:

Прво, службеници I, II, III и IV категорије који имају прописану школску спрему за струку у којој служе:

1) Ако на дан обнародовања имају *више* од 5 година службе која им се по досадаш. законима рачуна за пензију, па буду преведени, — остају на положају на коме су се затекли.

2) Ако имају *мање* од 5 година, долазе на положај на који према годинама службе по овом закону имају право.

Друго, службеници I, II, III и IV категорије који немају прописану школску спрему:

1) Ако на дан обнародовања закона имају *више* од 20 година службе која им се рачуна за пензију, па буду преведени, остају на положају на коме су се затекли, са свима правима по овом закону. Изузетно, овакви службеници не могу добити прве радне групе I категорије, осем ако се у тој групи већ налазе.

2) Ако на дан обнародовања имају *више од 10 година* службе која им се рачуна за пензију, па буду преведени, — остају на положају на кому су се затекли. Они добијају положајну плату оног положаја на коме су, а основну плату оне категорије за коју имају школску спрему. У положајној плати не могу даље напредовати, већ само у основној — о изузетцима одлучује Стручни Савет.

3) Ако на дан обнародовања закона имају *више од 5 година* службе за пензију, могу остати у струци у којој су се затекли и долазе на положај на који према годинама службе по овом закону имају право

4) Ако на дан обнародовања имају *мање од 5 година* службе за пензију, не могу остати у струци за коју немају школску спрему.

Оним службеницима који не буду преведени, а немају право на пензију, даће се при отпуштању двомесечне принадлежности.

При сваком министарству установљава се нарочита комисија ради прикупљања података за превођење и давања мишљења надлежном министру.

Ако какав службеник добије мање принадлежности приликом превођења по овом закону, даваће му се разлика као додатак на скупоћу.

Службеницима Србије и Црне Горе, активним и пензионисаним који су у години 1912—20 били на вој. дужности, године за пензију рачунаће се двоструко.

Оним *рашницима* који тада нису били чиновници, па доцније буду постављени за државне службенике, те ратне године рачунаће се за пензију; а оним службеницима који нису били на војној дужности признаје се још по пола године више за сваку ратну годину.

На крају овога излагања, сматрамо за потребно нарочито истаћи *оригиналну* замисао која је спроведена кроз овај пројекат, а на име: што је службеничка плата подељена на две сасвим самосталне плате: на *основну* (аутоматску), а на тзв. *положајну* (по наименовању). Основна је плата подељена на извесан број степени, по којима се службеник, од почетка до краја службе, редом по извесним размацима времена, помиче све на више, без обзира на функцију коју врши, или на положај који заузима; а положајна плата, с друге стране учињена је зависном само од положаја за који је та плата везана, без обзира на трајање времена службе на том положају. Према томе постоји двоструко напредовање: једно, аутоматско, из ниже плате на вишу, према годинама службе; а друго неаутоматско, из нижег положаја на виши, по начелу одабирања и постављања.

Да би се могло извршити категорисање *данашњих звања*

по радним групама, одређеним у овоме пројекту, у члану 12. предвиђа се доношење једне заједничке *уредбе* управне власти за све струке. Том се уредбом има детаљно утврдити каква се школска спрема тражи за поједине струке, која звања, у тим струкама, долазе у поједине радне групе и по којим начелима ће се то извршити. На основу података које државна комисија сада прикупља из свију Министарстава, израђује се ова уредба као и правилник за извршење превођења по категоријама садашњих чиновника. Ова уредба је *саставни део* новог закона о државним службеницима.

Др Јавићије Јовановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Светозар Пешић: „Судска Медицина за лекаре, медицинаре и правнике“. — Друго измењено и допуњено издање (XVI; 378 стр. са 50 сл.; Београд, 1921.; издање књижаре С. Ђ. Цвијановића цена 50 динара).

Ми досада нисмо имали средишта за научно обрађивање Судске Медицина, а ни т. з. „судских лекара“, који би се специјално бавили теоријским и практичним питањима из те области. Основали смо, истина, још 1865. год. катедру „Судске Медицине“ на правном факултету Велике Школе, али су њени представници ту струку неговали само у толико, у колико је она правницима потребна и приступачна. У том оквиру, и с том наменом издао је г. 1866. д-р Аћим Медовић своја стенографисана предавања и свој уџбеник: „Судска Медицина за судске полицајце и санитарске званичнике, за адвокате и остале правнике“, д-р Милан Јовановић г. 1868. свој: „Мануал Судског Лекарства“, а слушаоци правног факултета своје литографисане „белешке“ по предавањима д-ра М. Јовановића-Батуша. Сем тога су поједини лекари, хемичари, правници и полицајци с времена на време расправљали поједина питања из области Судске Медицине, или су доносили реферате о радовима страних стручњака.¹ Најпосле ваља поменути и неке расписе и правилнике Министарства у. д. и правде, којима је био циљ, да ово или оно питање из судско-мед. праксе објасне или регулише. Д-р Д. Герасимовић почео је, истина, издавати свој *превод Хофманове „Судске Медицине“*, али је убрзо стао.

¹ Д-ри мед.: Ј. Данић, М. В. Васић, Л. М. Димитријевић, В. М. Суботић, Л. Илић, А. Стојковић, Е. Михел, П. Миљанић, Н. Николић, М. Жерајић, С. Шрага, Ј. Ј. Јовановић, И. Лазаревић, М. Јовановић-Батут и т. д.; — хемичари: д-р М. Т. Леко, д-р М. К. Милојковић и т. д.; — правници: д-р М. Р. Веснић, Ст. Максимовић и т. д.; — полицајци: Гаса Миленковић, Алимпић, Лазић, Лазаревић итд.

И тако ми све досада нисмо имали систематску изложу „Судску Медицину“ у нашој медиц. литератури, него смо се и као медицинари на разним мед. факултетима, касније и као лекари служили авторима страних школа на страним језицима што се је, наравно, у пракси као велики недостатак осећало. Тако спремљени лекари расправљали су и излагали поједина судско-медиц. питања према духу и тексту туђих закона, и уређењу туђих судова, па су се често о наше огрешили. Велике тешкоће јављале су се и у томе, што наши лекари нису имали изворнике на свом језику, којим би се при расправљању и излагању појединих судско-мед. случајева служили једном стручном терминологијом, него су — махом према туђим обрасцима — по потреби и личном нахођењу сами стварали медицински језик и стручне називе — често тако несагласно, да су се једва и они сами међу собом могли споразумети а камо ли са властима и партијама.

Према томе похвална је намера г. д-ра П. „да попуни недостатак савремене судске медицине на нашем језику“, и да „на малом простору, са мало речи и у збијеном стилу“ „кратко и јасно,“ „дâ суштину, онога, што се налази у већим делима те врсте“. Тај посао заслужује још више признања, кад се узме у рачун, колико је труда и времена, ерудиције и стручне спреме, критичког духа у одабирању материјала и вештине у излагању потребно, да се тако што успешно изведе. Сâм писац био је свестан тих тешкоћа и није се подухватио, да их самостално савлађује, него се при изради придржавао текста уџбеника „Судске Медицине од проф. Хофмана, сматрајући његово дело као најподесније за наше прилике“. Али, на жалост, ни уз тога путовођу није у својој намери успео.

Већ својом наменом отежао је писац себи посао — у толикој мери, да га *нијени могао успешно извести*. Уз прво издање своје књиге д-р П. скромно вели, да његов рад „може корисно да послужи као *увод* у изучавање судске медицине и као *шумач* досаданејасних стручних појмова“, а већ у другом проглашује он своје дело за „*потпуно уџбеник Судске Медицине*“ — и то *не само за лекаре и медицинаре, него и за правнике*. А где је тај стручњак и вештак, који би могао наћи тако срећну комбинацију и у распорађивању целокупног материјала, и у обиму појединих питања, и у начину стручног и методичког излагања, да у исти мах „*пошциуно*“ задовољи две — и по спреми и по захтевима — тако различне струке, као што је медицинска и правничка?! — Ја бар таког не знам — ни у богатим страним медицинским литературама, али с поуздањем могу рећи, да г. П. то није. На против! Подешавајући свој рад, да оба ова, тако различна захтева задовољи; збијајући и допуњајући онако стручно утврђен и прецизан, а при том и формално методски изведен и органски везан медицински уџбеник

као што је Хофманова „Судска Медицина,“ он је то класично дело тако — рекао бих — раздесио да у многим погледу не одговара ни потребама лекара, ни захтевима и разумевању правника. Поред тако „поштуног уџбеника“ лекар ће остати у многим важним питањима Судске Медицине или сасвим необавештен, или тек површно упућен, а правник ће из њега с муком прелазити непотребне стручно-мед. детаље без разумевања, или — што је још опасније — с лајичким, полутанским схватањем и — неоправданим самопоуздањем. Далеко би ме одвело, да цитирам та места, која ни по обиму ни по начину излагања не одговарају намени, али ће их ласно уочити сваки лекар и сваки правник, који у медиц. уџбенику тражи темељна обавештења у појединим спорним питањима из Судске Медицине.

Писац је нагласио, да му је Хофманов уџбеник служио као образац, па је ипак одмах при самом *одређивању обима и распореда целокупног судско-медицинског материјала од њега одстушио*. У првом издању своје „Судске Медицине“ није се ни дотицао т. з. „Општег“ или „Формалног дела“ Судске Медицине — и ако је баш тај део потребан лекарима — нарочито нашим. Он их управо упућује у њихов делокруг пред судом; он им одређује права и дужности; у њему се расправља однос лекара према законима, судском уређењу, истражним и полицијским властима; приватним партајама или њиховим заступницима итд. У другом издању попућује он, истина, тај недостатак, али не на методски начин, да од општег прелази на посебно, него обратно — и не са потребним апликацијама на нашу судску праксу, него сумарним набројањем законских одредаба у томе погледу. Још га погрешно означаје као „Стручни Део“ (стр. 303) — ваљда зато, што је већ с почетка погрешно, па прави „Стручни“ (технички, стварни), „Посебни“ део назвао „Општим“ (стр. 3)

И у *расправљању појединих одељака* и појединих питања писац се није показао као темељан зналац правих потреба у судско-медицинској пракси. С тога су му гдекоје мање важне партије сасвим детаљно израђене, а друге опет — много важније — необично оскудне и скраћене. Тако је н. пр. одељак, који расправља судско-мед. спорове у полном животу човечјем, опширно разрађен и богато сликама протумачен, а већ одељак о детоубијству показује на много места осетних празнина. — Писац опширно објашњава готово све старије методе, којим се доказује крв, а врло кратко и површно говори о модерним хемијским и биолошким методима тога доказа. — За доказ очинства наводи чак и недовршене радове Дунерна и Хиршфелда... и сличност у лицу... а код „плућне пробе“ и не спомиње све случајеве, кад плућа пливају и ако дете није живо рођено, или обратно. Не спомиње као важну последицу силовања губитак девичанства; врло мало или никако не говори: о ма-

сницама и подлетима, о дужини и правцу убудног канала, о траговима мозга и сперме, о правцу метка, о засеку као средству за доказивање виталне реакције, о виталној реакцији на костима; о разликовању човечјих и животињских костију разним методима и т. д. и т. д. — а опширно говори: о напрасној смрти, о величини крвних зрнаца код животиња и човека; о појавама код новорођенчета за првих тренутака после рођења; о томе, шта први дах детињи подстиче; о апнеји и асфиксији новорођенчета и т. д. и т. д. — Оскудно је израђен и одељак, који говори о судско-медиц. споровима из области душевног и интелектуалног живота човечјег — нарочито за правнике. Правницима би добро дошло, да је писац опширније разрадио и питање о траговима (ногу, руку, прстију) и фиксирању њиховом; о садржини метака из ватрена оружја — нарочито о облику и саставу зрна (пројектила) и т. д. Велика је празнина — бар за правнике као стручне тумаче закона и закондавце — и у томе, што писац није наше законске одредбе упоредно расправљао са законима других земаља, па их онда на основу тога са судско-медиц. гледишта проценио. Ако већ сâм није нарочито проучавао то питање, могао је за тај посао наћи довољно подстицаја и у Хофманову уџбенику.

Писац се није умео довољно сачувати ни чисто *сврчних нетачности*, па баш ни *замашнијих сврчних грешака*. Било би много, да их овде све ређам, али ћу ипак — оријентације ради — навести неколико — и то текстуално. Писац на пр. вели: „Такав типичан девичњак (!) представља округлу слузокожу, која се налази на улазу у вагину“ (стр. 40). — „Природни урези ивице девичњака налазе се на прелазу средњег дела поруба у горњи део симетрично на левој и десној страни“ (стр. 41). — „Нађу ли се знаци повреде на силованом лицу, онда нема тешкоће за његово оцењивање“ (стр. 55). — „Ако порођај наступи пре обичног рока, онда се зове побачај — abortus“ (стр. 71). — „Као време зачеђивања (!) сматра се време од 121-ог до 300 дана пре рођења. У закону се налази правничко подозрење (!) да је онај човек зачео (!) дете, који је пре детињег рођења с његовом мајком имао сношаја у горе наведено време зачеђивања“ (стр. 75).¹ — „Груди су набрекле, из њих се цеди млеко, а брадавке сасвим поцрнеле“ (стр. 81).² — „Код облих (!), танких (!) оруђа обично је рана несразмерно дужа него код дебелих (!)“ (стр. 103). — „Код здепастих, широких ножева и бајонета, увек пада у очи нерамера између дужине убода и ширине реза“ (стр. 103). — Често пута се на лешини виђа круг сасушене коже, која изгледа као опалена кожа од пламена, док у ствари није ништа друго него последица ваздушног притиска при пуцњу“ (стр. 105). —

¹ Испореди §§. 113 и 114 „Грађанског Законика“.

² Доказ свршеног порођаја.

„Смртоносном повредом сматра се она, која је у стању, да изазове смрт, те на тај начин мање више свака повреда може бити смртна“ (стр. 127). — „Разни преломи захтевају разно време зарашћење: прелом прста две недеље; шаке и стопала три, подлактице пет, надлактице и лисњаче шест, голенице седам, бутњаче десет до дванаест недеља“ стр. (136). — „Што се тиче осталих повреда, то се оне морају оцењивати од случаја до случаја, али се никад не може дати потпуно сигурно мишљење; него је судски лекар приморан да даје мишљење, с извесним ограђивањем и опрезношћу“ стр. (127) — „Садржај желуца може од себе одавати особити мирис на пр. на бели лук код фосфоре, на бадем код бадемове киселине“ (!) (стр. 152). — „Позитивни исход хемијског испитивања од великог је значаја, и сам по себи довољан, да утврди смрт услед тровања“ (стр. 154). — „Знатне количине арсеника садрже и обичне црвене боје, тако звани „фуксин“, који се у новије време много употребљава за бојење ликера и вештачког вина“ (стр. 161). — „Није ретко и намерно самоубијство скакањем с велике висине, обично с прозора, торњева итд, или скакањем у велике дубине. На лешини се у таквим приликама обично нађу само огреботине и незнатне повреде“ (стр. 181). — „Тачно одређеног рока, који би се сматрао као „време по порођају“, и који би служио као олакшавајућа околност окривљене мајке, у закону нема“¹ (стр. 188) — „Нема ли на детињој глави чворуге (!), онда је то поуздан знак наглог порођаја, а ако је има, онда ипак може бити *нагао порођај*, кад је глава *дуже времена* била стегнута, пре но што је изненадан порођај наступио“ (стр. 194). — „Да се самоубијство лекарско-полицијским секцијом утврди само је онда потребно, кад није нађен начин извођења самоубијства“² (стр. 198). — „У већини случајева довољан је преглед голимоком, да се нађена мрља позна као крвна мрља“ (стр. 227). — „Такви идиоти нису ни зашто, па ни за кажњиви поступак способни, те немају никакве важности за судску медицину“ (стр. 240) итд. итд.

Ни своју намеру, да с „мало рџчи и у збијеном стилу“ „кратко и јасно“ свој предмет изложи, није писац постигао. Језик му је неправилан и неједнак с много туђинских облика и фраза, а начин изражавања развучен, тежак, рогобатан, гдегде привијалан, често и неразумљив. Ево н. пр. како он пише и објашњава: „Сви се они (т. ј. знаци) могу наћи и код других мрља, од гнојаве слузи, или од мокраће, и њихово оцењивање зависи много од погрешака испитивача“ (стр. 50). — „По данашњем схватању сазревање јаја (овулација) и зачеђивање (концепција) падају и у?) исто време, кад се жена налази у

¹ Испореди: §. 164 нашег „Казненог Законика“.

² На истој страни (198) вели: „Свака изненадна смрт изазива сумњу неприродне смрти и захтева судску секцију“.

редовном полном обнашању, (!) јер се семчице у полном телу здраве жене одржавају живе и плодљиве“ (стр. 73) — „Против тога подозрења може се уложити доказ вештака, стручњака, који иде на то, да по развијености детета одреди извесан час у времену зачеђивања или да закључи, да постоји особито продужено време ношења преко 300 дана“ (стр. 75). — „Таком судском лекару није више само задатак, да утврди однос између повреде и смрти, него је приморан да ступи на област предсказивања (!), што је необично тешко у судској пракси“ (стр. 126). „Ишчашење великих зглобова може захтевати више недеља лежања и радне неспособности стр. (36). Преломи костију изазивају неупотребљивост дотичног уда, док не зарасте крвгом“ стр. (136). „Дејство свију опијата постоји у умртвљености жижка свесних осећаја и покрета у мозгу, а за овим и средишта за дисања“ (стр. 164). — „За време порођаја има две околности, које скривају у себи опасност по живот детета: прерано прекинута веза с порођајем, јер се испражњена материца стегне и услед тога се постељица од ње одвоји“ стр. (190) и т. д. и т. д.

Исто тако пише и пр: „Њему следује стање укочености мозга;“ — „који може, без видљивих знакова повреде, смртно да дејствује на живце;“ — „цепања плућа и срца;“ — „девичњак пробушен;“ — „привући као доказ;“ — „богаство плућа крвним судовима;“ — „Због великог крвног богаства;“ — „пружа тешкоће;“ — „Крутење корача даље;“ — „смрт се дешава;“ — „до наступа смрти;“ — „није чудно наћи;“ — „деца се порађају;“ — „животна „опасност;“ — „првенство начина смрти“ и т. д. и т. д.

Чи у стручној шермино логији није се писац одликовао, а била му је намера, да и у том правцу нашу стручну литературу унапреди. Чи против: изгледа, да не влада ни оним стручним називима, који су код нас већ давно као исправни у медицинску литературу продрли. Мучи се и на место њихово нове, често веома незгодне, па баш и накарadne термине, и тиме ствара још већу збрку на томе и онако врло необрађеном пољу. Тако и пр. он пише: „водењача“ (Amnion), — „праница“ (lochia), — „ожиљци“ (striae gravidarum), — „спад материце“ (prolapsus uteri), — „осамљен живац“ (vagus), — „густ“ (concentratus), — „плодина или изродина“ (Mola), — „одсев“ (Reflex); — „белокрвица“ (Leukaemia), — „усмине“ (labia), — „девичњак“ (Hymen), — „кока“, f. cocus), — „зачеђивање“ (conceptio), — „јајоносан“ („т. ј. периоде“), — „стаклена луска“ (Deckglas), — „одмашћење“ (Entfettung), — „јајница“ (ovarium), — „масно кварење“ (fettige Degeneration), — „приправак (Praeparat), — „првоклек“ (meconium), плуће; п. једнина (pulmones), — „чворуга на глави“ (caput succedaneum), „двополник“ (Hermaphroditus), — „прецвет“ (Climacterium), —

“прво млеко“ (Colostrum), — „месечница“ (menstruatio), — „пренешено дете“ (partus serotinus), — „сношај“ (coitus) и т. д. и т. д. Па онда: „врелина“ (место топлота), — „мождани устрој“, — „опна“ (трбушна, плућна, срчана), — „међуножје“, — „ушњак“, — наопако полно осећање“, — „паучница“, — „ритање у трбух“ и т. д, а оставља непротумачене стране називе: Amanita muscaria, Apoplexia, Arsen, Asphyxia, Aroia, Atropin, vagina, natura frigida, juriperus Sabina fistula и т. д. Често и мења стручне називе за један и исти појам, н. пр. пише: „повреда“ и „озледа“. — „зглоб“ и „зглавак“, — „крволиће“ и „крволиште“, — „плеснив“ и „плесничаве гњилице“ и т. д.

Техничка израда књиге задовољава у сваком погледу, али јој је ипак цена несразмерно висока — нарочито ако се упореди са првим издањем.

Према овоме моје је мишљење, да „Судска Медицина“ — д-ра П. није рад темељног зналаца те струке, а још мање *дошун уџбеник*, подесан и за лекаре и за правнике. Напротив рекао бих, да та књига није добит ни за нашу — и ако оскудну медицинску литературу, ни за судско-мед. праксу. Бојим се шта више, да ће се сваки онај, који се буде у та два правца на њу ослањао, тешко од погрешака сачувати. С тога сам уредништву „Архива за Правне Науке“ веома захвалан, што ме је позвало да с овог места о њој свој суд изречем.

Може бити, да ће и поред ове оцене и друго издање те књиге — нарочито у извесним круговима — наићи „на добар пријем од стране читалачког круга и од стране критике“ као што је и прво — другарски прикази и књижевна реклама су омиљена и моћна средства на данашњем модерном, литерарном и научном тржишту — али се ја ипак наддам, да јој ни то неће помоћи: да јој ни то *неће праву вредности дати*. Она неће и не може освојити оне стручне кругове и раднике, којима је управо намењена, ако свој позив буду озбиљно схватили. А то је већ велика добит за саму ствар.

Д-р М. Јовановић Батут.



Спасоје Радојичић

После дугог боловања 18. фебруара ов. год. умро је Спасоје Радојичић, члан Државног Савета-и професор Београдског Универзитета.

Рођен 21. маја 1860. год., Спасоје Радојичић свршио је основну и средњу школу у Београду, а 1879. год. ступио на правни факултет ондашње Велике Школе. По завршеним студијама 1883. ступи у државну службу као судски писар у пожаревачком окружном суду, али те исте године, три месеца доцније, буде премештен у београдски окружни суд. Још у то доба почиње његово истицање као ваљаног правника. Као такав, он буде запажен и фебруара 1880. год., изабран за државног питомца, оде у Париз и упише се на тамошњи правни факултет, а на државну службу да остави у. У Паризу је остао непуних три године, па онда завршивши одлично све испите, понова дође у Београд и понова се прими државне службе, само овога пута као писар I. класе београдског варошког суда. Годину дана доцније, фебруара 1889. добије за секретара окружног суда у Враћи, а само три месеца после тога понова се враћа у престоницу као референт Министарства Просвете. — 12. августа 1892. год. добија на Великој Школи катедру редовног професора за трговачко и менично право. Са много савести и много успеха вршио је он ову дужност све док се није разболео. — Годину дана доцније, пошто је постао професор, буде постављен за касационог судију а пред сам Балкански Рат, 1911., и за члана Државног Савета. — Поред тога, пуних 23 године, све од 1838 год., он је био и наставник у Трговачкој Школи предајући исти предмет. — Истакнут као одличан правник, уз то као јединствен човек, Спасоје Радојичић представљао је нашу државу и на страни и то 1905. год. на Бриселској (Заштита индустријске својине), а 1906. год на Хашкој Конференцији (Изједначење тргов. и меничног права). —

Као писац био је исто онако солидан и плодан као што је то био и на свим осталим пословима. Од његових главнијих ствари: „Трговачко Право и његов историјски развитак“ (1892.), „Основи трговачког права Краљевине Србије (1899.) и „Принудно поравнање у стечају“ (1912). — У рукопису му се налазе још многе ствари међу којима и једна завршена: „Енциклопедија права“. — Поред тога сарађивао је на свим познатијим правним часописима и дао велики број превода одличних ствари из стране правне књижевности. („О буџету“, П. Ле Руа Болије, и др). „Архив“ је такође имао част да га убраја у своје сараднике.

Тихо и скромно, као што му је и сав живот био, Спасоје Радојичић растао се са свима онима који су га волели као човека, као пријатеља и као учитеља. Са пуно основа може се рећи да је он сав свој живот, сву своју енергију и све своје способности посветио науци и раду. Његови ђаци сећаће га се увек као најбољег учитеља, Београдски Универзитет и правна наука изгубили су са њиме једног ваљаног радника, једног одличног правника, а „Архив“ једног од својих првих сарадника.

БЕЛЕШКЕ

† **Д-р Милутин Миљковић** — Редовни професор суботичког правног факултета и његов први декан, одлични криминалиста и писац многих расправа из области кривичнога права — Д-р Милутин Миљковић умро је 10. фебруара ов. год. у Суботици. Убрзо за Спасојем Радојичићем правно наука, а на првом месту суботички правни факултет, изгубили су једног ваљаног радника и једну позитивну снагу.

Мир пепелу његовом!

Светосавски темати. — По расписаним тематима, награђена су ове године на правном факултету, наградом Њ. В. Краља: за темат „Заштита мањина према уговорима о миру 1919—1920 и суверена права држава“ Илија А. Пржић; за темат „Случајни кривци и кривци из навике“ Љубиша В. Димитријевић и Илија Јелић; за темат „Кооперација у пољопривреди“ Стеван К. Ђирковић. За овај темат добио је универзитетску похвалницу Вељко Миленковић. Награду Марка Станојевића за рад о „Породичном фидејкомису“ добио је Милован Вуковић.

Мјесечник број 1. за јануар 1922 г. Члан 435 и 436 француског трговачког закона (*Fins de non recevoir*) и наше поморско-правно правосуђе, од Д-р А. Вероне; Из станбене праксе, од Д-р Драгана Новака; Мишљење правничког друштва о институцији краљ. јавних биљежника; Мутни правни појмови и обилажење закона код провађања нових закона о пристојбама, од Самуела Коциана; Судови за младеж и пракса, од Владимира Јована; Оцене и прикази, правосуђе, Друштвене вести, Нове књиге, Сваштице.

Социјални прелорођај, год.

II број 1 за јануар 1922: Љуб. Радовановић. заштита радника и наш Закон о Радњама; Славко М. Косић: Избор позива; Душан М. Јеремић. Допунска надница на породицу и компензационе благајне; Јосип Кобал: Моји уписци о „Дому Слепих“ у Земуну; Д-р Радован Казимировић: Нездружљива душевна болест као узрок за развод брака; Арк. Милетић: Социјални рад и наши учитељи; Д-р Јерослав Јеровски: Међународни конгрес за заштиту деце у Брису; Из страних земаља; Домаће вести; Решења и расписи Министарства Социјалне Политике.

Састав Међународног Суда у Хагу. — 30 јануара ог. отворена је прва претходна седница сталног Међународног Суда у Хагу, који је установљен одлуком скупштине Друштва Народа. О тој важној установи Међународног права биће опширније говора у овом часопису. Од интереса је да овом приликом саопштиме његов састав. То су 15 чланова, које бира скупштина Друштва Народа, — 11 судија и четири заменика. Судије су: гг. Рафаел Алтамида (Шпанија) професор Мадридског Универзитета; Дионисо Анцалоти (Италија), подсекретар Друштва Народа, проф. интернационалног права у Риму; сенатор Руј Базбоса (Бразилија) б. министар финансија и потпредседник револуционарне владе од 1889.; Антонио С. де Бустаменте (куба) проф. међунар. јавног и прив. права у Хавани; виконт Роберт Ба-атин Финлај (Вел. Британија) лорд Шанселер, ректор Универзитета у Еринбурги; Макс Хубер Швајцарска хон. проф. јавног права у Цириху, делегат у Друштву Народа; М. Б. Лодер (Холандија); Џон Робер Мор (Сједи-

њене Државе) држ. секретар, професор Међународног права и дипломатије у Колумбији; Дидрикс Галтруп Геденихолм. (Данска) члан мешовитог Међунар. суда у Каару члан сталног арбитражног суда; Д-р Јоразу Ода (Јапан) проф. Међунар. права у Токију, и ректор Универзитета; Шарл Андре Вајс, (Француска) члан института, проф. Међунар. прив. права у

Паризу; Заменици судија су г. г. Федерик Валдемар Николај Бајрман (Норвешка) председник Апелац. Суда у Трондхјему; Димитрије Негулеско (Румунија) проф. универз. у Букурешту, нар. посланик. Вонг — Чунг Хуј (Кина) бив. Министар Спољних Послова и правде; Михаило Јовановић Краљевине СХС председник Касац. Суда.

НОВЕ КЊИГЕ

Живановић Д-р Тома, *Основи Кривичног Права*, Општи део. Друго поправљено и допуњено издање. Београд 1922. Изд. књиж. Геце Кона Стр. XVI † 380. Цена 35 дин.

Kušelj Dr. Rado, *Verska anketa u Beogradu i njeni zaključci*, Ljubljana 1922 str. 48. Цена ?

Pofocnjak Franko, *Malo istine iz naše nedavne prošlosti*, Zagreb 1921, str. 72. цена ?

Zovkov Dr. Mihailo, Primjenjivanje austrijskog općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini.. Оштампано из „Мјесечника“. Zagreb 1921 str. 24.

Hudal Dr. Alois, *Die serbisch — orthodoxe Nationalkirche*, Graz. 1922. Стр. 128. Ц. ?

ИСПРАВКЕ

У чланку *Поштење и морал у праву*, објављеном у прошлом броју *Архива* поткрале су се ове значајније штампарске грешке:

Страна 442, ред 2, место „тима“ — тако;

„ 443, „ 14, „ „о“ — у;

„ 444, за реченицом која се завршава у 22 реду испуштена реченица:

По другој доктрини, право може бити обезбеђено само тако, ако судија буде строго везан за закон.

Страна 445, ред 31, место „Другог“ — Другог;

„ 445, „ 47, „ „могућан“ — немогућан.

„ 448, „ 17, „ „ни“ — им;

„ 448, „ 28, „ „спорови“ — спорова;

„ 448, „ 38, „ „ипак“ — тек;

„ 453, „ 21, „ „так“ — тек;

„ 455, „ 2, „ „у“ — и;

„ 456, „ 21, „ „кога“ — који;

„ 458, „ 30, „ „поштња“ — поштење;

„ 443, последњи ред, место „Burenhard“ — Burckhard.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор на Универзитету.

Штампарија „Мироточива“, Вука Караџића улица број 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. март 1922.

КЊИГА IV (XXI) ВР. 2.

СУШТИНА СИТНОГ СЕЉАЧКОГ ГАЗДИНСТВА У ЕКОНОМСКОМ ПОГЛЕДУ

(Свршетак)

6. Зависност напругнутости рада од величине породице. Разлика рада самосталног ситног газде и најамничара.

Обим и врсте потреба, које се рачунају као неопходне, разликују се према висини културе сељачког становништва уопште, а разликују се чак и између појединаца. Али постоје општи узроци, од којих зависе потребе у појединим газдинствима. То је, између осталог, величина и састав породице, наине колико чланова породице долазе на једног свог радника. У колико је већи број потрошача, с обзиром на једног радника у породици, у толико више он мора да ради, ако је он газда у пољопривреди. И он одмах смањује број радних дана, чим има мању породицу, ако су најбитније потребе ове породице задовољене. Ова правилност за сељачко ситно газдинство је потврђена чињеницама у Русији и Швајцарској.

На пр., рад и просечна зарада за 1 радника у своје газдинству били су следећи:

при количини потрошача (чланова породице) за 1 радника						
од 1.0—1.15 1.15—1.30 1.31—1.45 1.45—1.60 1.61—1.90 изнад 1.90 потрош.						
радних дана за 1 радника у току године	(100.0)	100.0	105.8	115.2	119.2	149.2 дана*

Што је рад за 1 радника већи то је у исто време већа зарада, то се само по себи разуме. Али можемо да потврдимо ово и стварним материјалом:**

количина потрошача на 1 радника у породици			
1.00 1.30 1.36—160 изнад 1.60 потрошача			
зарада 1 радника у рубљама у			
а) сиромашним газдинствима	76.4	106.3	107.8 рубаља
б) средњим	”	103.6	125.8
в) богатијим	”	105.1	128.5
			175.8 ”

* Према мом раду за Тамбовску губернију (округ) за 1915. годину.

** Према Харковској губернији за 1915 г., сиромашна газдинства, имала су изнад 2.0 х. оранице на 1 радника, средња од 2.1 до 3.0 х. и богатија 3.1 х. па на више.

Да ли при наведеном повећању зараде једног радника потрошња за 1 потрошача остаје непроменљива? Теоријски, према суштини ситног газдинства ова потрошња мора да буде иста. Посматрање стварног стања потврђује ово. Напр., у Тамбовској губернији потрошња за 1 потрошача била је

	у породицама са бројем потрошача на 1 радника		
	1.00—1.30	1.30 - 1.50	изнад 1.50 потрошача
Потрошња за 1 потрошача	91	81	90 рубљи
док год. зарада за 1 радника	106	102	146 „

Т. ј. радник би могао да ради више и да заради више, али он не жели да ради више од одређеног броја дана и више од оне просечне зараде, која задовољава његову породицу просечном количином намирнице. Повећање зараде паралелно повећању чланова породице значи само одржавање потрошње на истом нивоу.

Овакво ширење или смањивање броја дана, када у току године ради сам ситни газда, претпоставља да је он стварно заузет само у неколиким месецима; али не у току оно 300 дана, као што је то прави најамничар. Заиста, радник-газда има и слободног времена, јер он је заузет, можда у току 100—150 дана; према многобројним податцима у врло многим крајевима у Русији прави земљорадници раде просечно само 100 до 130 дана у току године; више — при већој породици мање — при малој породици. И без нарочитог притиска он не жели да ради више у својој пољопривреди, ако пољопривредни рад задовољава досада све навикнуте неопходне потребе.*

Ову унутрашњу привредну особину треба свагда имати на уму при пројектима побољшавања сељачке пољопривреде.

7. Улога разне напрегнутости рада ситног газде за пољопривреду, при већој и мањој површини газдинства.

Ако обим и општа производност досадашње пољопривреде код појединаца задовољава све битне потребе његове породице, заузимајући одређену количину радних дана свију радника у породици, онда побољшавање пољопривреде у смислу повећања производности земље је искључено за рачун повећања радних дана газдајуће породице. Свако побољшавање радне пољопривреде при овим погодбама може да се оствари само повећањем радне снаге за рачун сталног или сезонског најамника, или мерама, које повећавајући производ-

* Друкчије је у оним случајевима, када обичан земљорад не може да даде минимум дохода услед недовољне површине и када због тога сељак ради у туђем газдинству за најамницу. Зарадивши за дан у улози најамничара мање, но у улози самог сталног газде, сељак је приморан радити више од 150 дана у току године.

ност земље у исто време повећавају производност рада и које дакле дозвољавају пређашњи утрошен рада.

А како за радна (ситна) газдинства најам *сталног* или *сезонског* радника је изузетни појав, онда ширење пољопривредне производње при већем њеном обиму, т. ј. при доста великој површини газдинства, могућно је само за рачун повећања производности пређашњег сопственог рада. А без ових мера напредовање пољопривреде је искључено, докле потрошачке потребе породице нису се повећале.

Нису изузетни случајеви, да захтеви земаљских и локалних политичара иду даље од жеља сељачког газдинства.

Обрнуто томе, при просечно малој површини газдинства, када је сем тога искључено повећање пољопривредне производње ширењем површине, мањак зараде, а услед тога мањак задовољавања потреба је чести случај. При овим погодбама сељак пристаје да повећа утрошак рада у својој пољопривреди и чак, још више, он тражи сваки начин за овакво повећање.

Али ово повећање утрошка свог рада има опет границу у одређеној величини зараде. Пошто је ова граница повећања зараде достигнута, потоњи накнадни утрошак рада при истим условима је искључен. Дакле у сваком радном некапиталистичком пољопривредном газдинству се налази одређена граница за утрошак свог рада. И повећање радиоинтензитета пољопривреде могућно је у редовним газдинствима и приликама само до ове поменуте границе, рачунајући, наравно, рад на 1 раденику.

8. Потребе и рад породице као услов стварне организације пољопривреде.

Дакле постоји унутрашњи услов за пољопривредно газдовање прво, стварни ниво потребе породице и навикнута граница напора рада сељака у свом газдинству, а друго, зависност напора рада од обима и састава породице, т. ј. од броја чланова за 1 раденика у породици.

Тиме је речено, да већином сељачко пољопривредно газдинство има радни и потрошачки карактер.

9. Потрошачки карактер ситног газдинства.

Ово газдинство потроши све оно што заради, а зарађује само оно, што потроши. Уштеђевина поврх ове потрошње је ништавна и готово не постоји.

За ово такође има фактичних доказа. Већина посматрања буцета сељачких пољопривредних газдинства донела је, да је годишња зарада у свакој пољопривреди готово иста, као и потрошња дотичних породица; напр.:

	зарада	потрошња	број посматраних газдинства
Гжотски срез Смол. губерније	3.4 хиљ. руб.	3.5 хиљ. руб.	10
Поречки „ „ „	7.9 „ „	8.1 „ „	19
Сичевски „ „ „	10.1 „ „	10.5 „ „	32
Дорогобушки срез Смол. губерније	3.2 „ „	3.5 „ „	10
Волокомламски срез Моск. губерније	16.0 „ „	12.4 „ „	25
Старобельски срез Харков. „	50.4 „ „	46.7 „ „	111
Тамбовска губернија	51.0 „ „	44.5 „ „	85

Али у последњем случају у Тамб. губ. постојала су неколика газдинства са најамним радом (број ових газдинства је 2—5%). Ако одвојимо газдинство са најамним радом, онда у осталим газдинствима величине зараде и потрошње су ближе; напр., у јужном делу Тамб. губ. (на 1 потрошача) било је:

	зарађено	потрошено
при 5—8 х. земље	65 руб.	74 рубаља
„ 8—11.5 „ „	77 „	78 „
„ 11.5—18 „ „	80 „	78 „ И т. д.

Тражећи зараду саобразно суми потребе (т. ј. саобразно нивоу потребе и величине породице) сељачко радно газдинство може да повећа пољопривредну производњу или за рачун ширења површине или начином повећања производности земљишта.

10. Мешани карактер ситног газдинства, као пољопривредне производње и ванипољопривредне зараде. Улога производности пољопривреде.

Ако ширење површине није већ могућно, а дотично повећање производности је слабо, онда сељачка пољопривредна газдинства траже друкчију зараду; т. ј. ван своје пољопривреде — најме као најамни раденици или у туђој пољопривреди или ван пољопривреде уопште (као занатлије, индустријски раденици и томе слично).

Због тога известан део сељачких газдинства имају мешани карактер. Она су комбиновање сопствене пољопривреде и најамног рада газде и чланова породице ван своје пољопривреде. А како овај рад ван своје пољопривреде постаје услед недовољне производности своје пољопривреде те је стога за сељака обвезан, онда занимање ван ове пољопривреде одвраћа рад од ње. И сељачка пољопривреда чак може да пати од релативног мањка рада, ма да се, апсолутно, овај рад налази у сувишку.

Ту имамо и негативни утицај тек наведене унутрашње привредне особине радног газдинства.

У колико је мања производност пољопривреде (за 1 ха) и мање могућно побољшавање ове, ма из каквих природних

или економских узрока, у толико већи проценат газдинства и у вишем степену зависи од зараде ван своје пољопривреде. Наравно, у колико је при истим условима мања површина газдинства, у толико већа потреба у заради ван своје пољопривреде. Напр., у јужној Русији део (процент) новчаног прихода од своје пољопривреде изван ње био је следећи (наша анкета 1914-1915 год. у 9 округа):

Газдинства са површином

	изнад 30 ха.	20—30	16—20	12—16	10—12	8—10	6—8	4—6	2—4
прих. од пољоприв.	86%	87%	71%	—	54%	56%	12%	16%	%
прих. изван пољоп.	14%	13	29	—	46	44	88	84	100%
Свега	100	100	100	—	100	100	100	100	100%

Овде у јужној Русији има мали степен интензитета и саобразно мала производност земље; наиме просечни приход од пољопривреде за 1 ха. био је само 30.4 рубља.

Ако пак узмемо крај. где је пољопривреда интензивнија, наиме средишњу Русију, где је приход 80.4 руб. по 1 ху, онда при истим површинама део прихода изван своје пољопривреде је мањи; и тај проценат прихода изван своје пољопривреди био је:

Газдинства са површином

	изнад 30 ха	20-30	16-20	12-16	10-12	8-10	6-8	4-6	2-4 ха
у интензивнијем крају									
у централној Русији	50/o	00/o	11	17	20	22	39	41	66/o
док у екстензивнијој									
јужној Русији	140/o	13	29	—	46	44	88	84	100

Наведени подаци говоре доста јасно, да повећање производности земље при њеној површини смањује неопходност зараде ван своје пољопривреде.

Већ теоријски је очигледно да слободни рад у својој пољопривреди даје зараду многу већу, као што смо напоменули горе, но приморани (услед мањка пољопривредног прихода) физички рад ван ове пољопривреде. Има више доказа из стварног живота, које нећемо, услед штедње места, да прегледамо.

У газдинствима где сва породица ради сама и где има довољно прихода, потоњи приход се не повећава накнадним личним физичким радом. Али жеља за повећањем прихода уопште постоји и у овим богатијим газдинствима. Ну задовољавање ове жеље се остварује само помоћу нерадне личне зараде, наиме трговином, искоришћењем капитала за најамни рад у својој пољопривреди или давањем новаца у кредит и т. д. Дакле није изванредни појав оно, да неземљодељски приход постоји такође и у богатијим (односно земљине површине) газдинствима. Као што смо рекли горе, повећање прихода у подобним газдинствима не може да постоји за рачун повећања напора свог физичког рада. И сем нерадне зараде у својој

пољопривреди и вач ње, подобна газдинства могу да шире пољопривредне приходе (зараду) при истом утрошку свог рада помоћу повећања производности овог рада (рачунајући производност рада за 1 дан), т. ј. онаквим начином побољшавања технике и организације пољопривреде, који не потребује накнадног личног рада.

Завршујући реч о улози радног занимања ван своје пољопривреде у стварним газдинствима, т. ј. о улози његове врсте, обима и односа производности, за стање саме пољопривреде, поновимо да за тумачење овог стања и за пројектисање мера побољшавања пољопривреде, потребно је свагда имати на уму овај услов живота масе сељачких газдинстава.

12. Степен опшеређености пољопривреде радом ван пољопривреде.

У којој пак мери ванпољопривредни рад код сељачких газдинства се одвраћа од сопствене пољопривреде при умањењу пољопривредне зараде, може да се види на примеру из Русије. Наиме утрошен рад за 1 ха био је раван у данима:

У газдинствима

	од 0-9-2.9 ха	3.0-4.5	5.0-7.5	8.8-11.5	11.6-17.4	18.0-25	изнад 25 ха.
а) најинтензив. пољопривреда*	76.5 дана	65.3	45.7	41.7	40.3 дана	—	—
б) најекстен. пољ.	52.1	43.5	37.7	25.0	28.9	19.3 дана.	
<i>Ван своје пољопр.</i>							
а) интензив.	115.8	29.6	6.6	7.9	1.5	—	—
б) екстензив.**	44.0	19.3	13.6	3.3	1.9	0.9 дана.	

И т. д.

Дакле ситно сељачко газдинство може бити приморано на рад ван своје пољопривреде у толикој мери да не буде имало могућности слободно употребити доста рада за интензивисање и побољшавање пољопривреде докле год се примораност и услед тога јефтиног ванземљодељског рада не уклони. За ослобођење од ове примораности може, на пр, да послужи новчани јефтини кредит сељаку у дотичном најнужнијем по сељака добу, докле се најзад не повећа производност исте пољопривредне површине.

12. Потрошња пољских производа *in natura* у ситним газдинствима и њена улога за пољопривреду.

Прелазим ка идућој економској особини ситног пољопривредног газдинства; наиме ка нарочитој улози потрошње сопствених пољопривредних производа *in natura*.

* Према нашему буџетском посматрању у г. 1913 у кијевској губер.

** За 1915 г. у јужној Русији.

Ствар је у овоме, да се пољопривредни производи тичу најнеопходније потребе човека у храни и оделу. Услед тога пољопривредни производи већином задовољавају потребу пре свега самих газдајућих породица. Жито и брашно, кромпир, поврће, воће, месо разних животиња, млеко и млечни производи, јаја и т. д. за храну; вуна, коже, предиво од лана и конопље за одело, све ово троши се већином од своје производње; повећање промета и саобраћаја смањује, истина, део комуналне потрошње, али у релативно малој мери. Дакле, мање-више велики део целокупне потрошње газдујуће породице се налази у натуралијама од сопствених пољопривредних производа.

У колико је већа веза дотичних газдинства са пијацом уопште, у толико новчани део личне потрошње је већи, а потрошња *in natura* мања. Напр.; у Русији пред светским ратом у забаченим местима далеко од железничке пруге проценат потрошње робе, добивене за новац, т. ј. на пијаци је раван просечно 30—35%, д. к. 65—70% од читаве породичне потрошње се односи на своје производе. У крајевима са развијеним прометом новчани део потрошње се повећава до 65%, док потрошња у натуралијама је равна 35%. У зап. Европи познати су случајеви: у Немачкој са 40—50% потрошње *in natura*, у Швајцарској 25—30% и т. д. Сва нам овде остала потрошња се остварује куповином за новац, и дакле за рачун продаје својих пољопривредних производа.

Саобразно овој потрошњи својих пољопривредних производа, за њихову продају остаје само један део од читаве продукције. И у колико пољопривредне робе служе за сопствену потрошњу, у толико је пољопривредно газдинство слободно од утицаја пијаца за прођу пољопривредне робе. Дотични део земљорада и сточарства мора да се организује под утицајем сопствене потрошње у натуралијама, и дакле ван пијачних захтева. И врло често стварно стање пољопривреде може да се објасни само захтевима потрошње породице у натуралијама.

Говорећи уопште ова улога потрошње у натуралијама у толико је већа, у колико је мањи обим целокупне пољопривредне производње и дакле у колико је мања површина газдинства.

Улога сопствене потрошње својих производа *in natura* разликује се дакле према обиму пољопривреде, јер ова потрошња просечне породице је врло стална и једнолика. У општим потезима потребно је, да се потроши напр. у Русији за 1 потрошача (1 члан породице у смислу одраслог мушкарца) годишње просечно: 30 кила жита за брашно и остало, 120—250 кила поврћа и кромпира, 25—35 кила меса, 80—150 литара млека и производа од млека; ови подаци се тичу предратне јужне половине Русије. Према висини приноса

биља и производности и врста стоке, добијање тек наведених битних намирница претпоставља дотичну површину биља, број и начин уживања стоке. Напр., при просечној величини породице од 6 чланова у јужној половини Русије овим намирницама одговара, као минимум, 2—3 ха жита, око 0.1 - 0.2 ха кромпира и поврћа, једна крава и 1—2 дебела свињчета (или односни број оваца или јунади, говеда за месо). — Наравно, према развићу кућних односа, у току времена обим потрошње свих производа смањује се постепено и полако, али у одређено доба за сваки крај он је доста сталан и производња у овом делу, т. ј. за сопствену потрошњу, прилагођава се природној потрошњи газдајуће породице.

Како куповина пољопривредне робе се врши свагда према ценама на ситно, а каквоћа је робе на пијаци лошија, но код сопствене производње (нема фалсификата, бољи квалитет у погледу свежине и т. д.; упореди проф. Лаура у Швајцарској), онда свагда се одржава у пољопривреди уопште и нарочито ситнијој мање више производња за своју потрошњу. А утицај се ове особине ситног газдинства за организацију пољопривреде сачувао и у модернијем времену.

Улога и утицај сопствене потрошње пољских производа у ситнијим газдинствима за организацију пољопривреде очигледан је, ако имамо на уму да сав приход пољопривредне производње вреди толико, колико кошта читава лична потрошња, а од читаве потрошње газдујуће породице се налазе сопствени пољски производи *in natura* око 35% до 70%. Другим речима сопствена потрошња сачињава минимум од 35 до 70% читаве продукције.

Услед тога природно је да према самоповећању густине пољопривредног становништва у облику ситних газдинстава и све већој количини свих пољопривредних производа за своју личну потребу и потрошњу проузрокује се ширење пољопривредне продукције, а заједно са тиме и промена система газдинства.

Ми имамо дакле закључке о напредовању пољопривреде бар до одређених граница ван пијачних веза, т. ј. обрнуто томе, како веле већина економиста (Зомбарт и други) и готово сви аграр-економисте.

Још више, долазимо овде до закључка о обрнутој зависности пијачног промета у погледу количине и врсте пољске робе од понуде производа од стране ситних газдинства, која зависи од правца производње, проузрокованог релацијом рада и потребе газдујућих породица ка површини газдинства, т. ј. проузрокованог густином пољопривредног становништва.

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)

Израз: „а према одредбама закона“ не треба схватити тако да појединац има права на накнаду штета само на основу закона, на основу изричног овлашћења у облику закона у формалном смислу, већ значи да се терети имају појединцима одређивати само *законом*, законом који има да узме за критериум привредну способност појединаца, и никаквим другим актом. Али никако не значи да се не може накнада одредити за оне терете који не одговарају принципу једнакости терета. Овај члан нам каже да се терети имају одређивати према закону, а не и накнаде за терете. Он се односи на случајеве кад законодавац одређује терете у сагласности са принципом једнакости терета, а не и онда кад их не одређује у сагласности, дакле не ни онда када је држава којом својом акцијом прекорачила овај принцип. А то је битно за нас, јер то значи, и ништа друго, да је принцип једнакости терета битан и да је свуда присутан.

Наш устав предвиђа ове врсте једнакости: (1) једнакост у погледу судске заштите и једнакост у смислу укидања личних повластица и преимућстава по рођењу (израз комисије за израду пројекта устава Ст. Протића) (чл. 4. У.); (2) једнакост у погледу државних звања (чл. 19.); (3) једнакост у погледу пореза и државне помоћи (чл. 116.); (4) једнакост у погледу војне обавезе; (5) једнакост у погледу политичких права, али само за мушкарце (законодавцу је остављено да реши хоће ли женама дати право гласа, чл. 70.).

Осим тога Устав предвиђа да експроприација мора бити извршена уз „правичну“ накнаду (чл. 37.); да се укидају фидеикомиси (чл. 38.); да само држава има право монопола (чл. 117.). Очеvidно у сва три случаја је у питању принцип једнакости терета, и ако то није изрично споменуто. Јер накнада се може захтевати у случају експроприације само на основу принципа једнакости терета. „Правична“ накнада не може никаква друга накнада бити него накнада по овоме принципу. Правичност на коју мисли Устав не треба даље тражити од принципа једнакости терета, од оне правичности коју је формулисао сам уставотворац. Израз „правична“ ипак има једног смисла, и ако постоји правни принцип по коме има да

се одреди једнакост, јер тај правни принцип може да се схвати, као што смо то констатовали, на два разна начина. — А кад држава задржава за себе монопол, то значи да од грађана ниједан нема привилегију монопола, једну привредну привилегију. Не би данас одиста било веће повреде једнакости од повреде једнакости у погледу привредне делатности, и нема веће повреде која је кобнија по социјалан живот, данашњи социјални живот од те повреде! Она је кобна и по економским као и по моралним последицама.

Најзад Устав предвиђа и једну врсту социјалне једнакости. По чл. 22 држава има дужности да се створи свима подједнака могућност спреме за привредне послове којима нагињу.

Нашем Уставу могло би се замерити (као и многим другима), што није регулисано на једном месту питање о једнакости. Много је логичније говорити на пр. о општој војној обавези онде где се говори о уставним правима грађана него онде где се говори о војсци. (У тај одељак би имали да уђу само чланови који се односе на организацију војске).

Наш Устав садржи и општи принцип једнакости, једнакост пред законом (чл. 4).

7. 1^о Принцип једнакости терета је такав по својој природи да из њега проистичу ове последице.

Он је најпре такав по својој садржини да, кад се некоме нешто учини (да једно право или наметне једна дужност), треба да се под истим условима учини и сваком другом. Он не трпи никаквог изузетка. И чим се учини један једини, ништи се цело правило, ништи се једнакост. Или се он мора проширити на све друге тако да престаје бити изузетак. Ништа супротније принципу једнакости него привилегија.

То важи за једнакост у свима њеним конкретним облицима. То важи и за принцип једнакости терета. Прво, *не сме ни један да поднесе мање шетете него други*. Друго, *ако ко поднесе више, треба да му се врати*. Ако извесни појединци претрпе више него остали или само они а други не уопште онда је држава дужна да им то накнади.

Из његове природе следује да га могу примењивати у извесним ситуацијама *судови без нарочитог законског овлашћења*. Ми можемо замислити ове три ситуације:

а) докле се не поднесе закон на основу кога има да се да накнада штете оштећеним појединцима, суд може и дужан је да сам досуди накнаду штете;

б) кад се законом повреди принцип једнакости терета опет суд може и дужан је да досуди оштећеним појединцима накнаду, ако о томе није рекао закон ништа;

с) само онда, кад законодавац донесе један закон којим се изрично не даје накнада оштећеним лицима, суд не може и не сме да да накнаду.

Али и онда треба правити разлику међу земљама у којима суд цени уставност закона и земљама у којима суд не цени уставност закона. У овим другима суд је дужан да досуди накнаду и онда кад законодавац одбије ту накнаду, међутим је био дужан према принципу једнакости терета да је да — т. ј. онда кад законодавац на неуставан начин одбије накнаду¹

2° Али, на основу чега смо ми смели да донесемо горња три закључка о надлежности суду уопште?

Треба претходно рећи да ми претпостављамо да Устав у једној земљи није забранио суду такву надлежност у погледу овога принципа, јер само онда питање има да се реши по општим принципима државне организације и по природи принципа једнакости какав је дат у Уставу. Сматрамо међутим да је његова природа таква да је законодавац овлашћен да на основу њега досуди накнаду штете и да он има само да ближе одреди услове и органе који ће бити надлежни за пресуђивање.

У целој овој ствари важно је питање да ли може сам суд на основу принципа једнакости терета да досуди појединим лицима накнаду штете, и онда кад не постоји никакав закон о томе; да ли дакле накнада штете може имати основа и у судској пресуди, а не само у закону. То питање је на пр. у Француској значило да ли су судови могли и пре закона од 1919. год. досудити појединцима накнаду за штете проузроковане ратом. Код нас пак да ли су судови могли и пре уредбе о накнади ових штета досудити појединцима накнаду. Не треба нарочито спомињати да је законодавац могао у

¹ Да ли међутим у Сједињеним Америчким Државама, где суд цени уставност закона одста досуђује накнаду штета у таквим случајевима, ми о томе немамо потпуно одређених података. Тако, (Charles Grove Haines у: The American doctrine of judicial supremacy, 1914, стр 184) нам тврди да суд не цени по првим (основним) принципима правним и правичности и према духу Устава или општим принципима републиканске владе, већ само по конкретним правним правилима. „Теорија је уопште примљена и примењивана, специјално у деветнаестом столећу, да легислатуре могу бити контролисане у колико су ограничења сављена у Устав Сједињених Држава или у Устав државе“. Из тога би можда изашло да судови не би могли да досуђују накнаду штете на основу принципа једнакости терета.

Међутим Edouard Lambert у: Le gouvernement des juges etc, 1921, р. 51—52, нам даје да су судови проширили домен тумачења (иначе већ познат је факт о њиховој конзервативности према новим реформистичким тенденцијама) и тако су они, уопште узев, слободу индивидуе нарочито у економској делатности бранили у једном максималном обиму (на пр. „deprivation of property“ су схватили не само као експроприацију већ као свако ограничење својине р. 45) Он нам наводи примере „индустријализације“ државне кад су појединци, а нарочито приватне корпорације ангажовани у експлоатацији јавних предузећа које је ограничили административно законодавство у вршењу њихове економске слободе, водили спор за повреду права. По томе би изашло да они недосуђују накнаду штете. Све зависи до душе од њиховог схватања једнакости и напосе једнакости терета.

свако доба да донесе један закон о томе и реши цело питање у смислу у коме он налази да га треба решити.

Као што се види, ми смо дали решење да суд може да досуди накнаду.

Али, на основу чега ми дајемо једно такво решење?

8. 1° Пре свега, један правник треба увек да пође од претпоставке да државни органи немају намере да вређају правни поредак. Очеvidно да је то категорични захтев правног система.

Таква претпоставка се чини данас у процесном праву према појединцима. То има без сумње основа у циљу да се заштите индивидуална права. Али то би се могло објаснити и претпоставком да се чланови једне правне заједнице фактички покоравају правним правилима. Ова претпоставка се намеће кад није у питању казна, дакле ограничење или одузимање каквих субјективних права. Такав случај је наш случај. У питању је да се пронађе воља органа, да се нађе смисао њиховог акта. Али при томе није никако индиферентно и то што су ту у питању органи. Ако се може и претпоставити да се појединци не покоравају правним правилима — што може бити оправдано према односима у којима се налазе државна власт и народ или према садржини једног закона — не може се то претпоставити за органе који доносе законе, примењују их и бране.

У толико пре, кад је у питању један битан принцип. Ако горња поставка важи категорично за сваки закон, она важи и за овај: по сто пута категорично Ниједан државни орган (који је по свом положају испод закона одн. Устава) не сме да вређа ниједно правно правило, најмање битно. Дужност једног интерпретатора закона је да води рачуна о важности једног правног правила, о његовом рангу међу правним правилима. Међутим није истина да се њега то не тиче, и исто тако да се ранг не може одредити. Јер то је управо посао који он има да сврши као интерпретатор; он има да класификује правна правила на виша и нижа — у томе се слаже цело свет. Али то баш значи да их он класификује по њиховој важности: јер више општа правила су и више важна, а мање општа и мање важна.

То је први критериум на основу кога има да се одреди ранг правних правила. И тај критериум је неоспорно одређен. Он ће без сумње узети у другим ситуацијама друге критериуме за одређивање ранга правних правила, критериума практичне важности. Тако на пр. кад има да се бира између правног правила које формулише општи интерес и правног правила које формулише посебан интерес, има да се прво претпостави другоме. На овој основи ми смо покушали да

објаснимо зашто држава може да повреди права појединаца, кад јој је то потребно ради вршења њених функција. У таквим случајевима он има да мери социалне интересе. Он мора да иде при томе и дотле, да тражи социални смисао читавог правног система, да нађе дух једног система. да нађе врховне принципе на којима почива цео систем.

Принцип једнакости је пак битан. Битан је по томе, што се демократија не може замислити без њега. Истина, он сам по себи не може да обележи демократију, али без њега се с друге стране она не може обележити. Без једнакости у опште, без једнакости терета напосе, не може се ни замислити једна демократска држава. За то се он може обележити као врховни: он је регулатор при општењу државе са појединцима. Као што не може бити демократије, у којој народ не доноси законе, не може бити ни демократије у којој држава не поступа према свима подједнако. Претпоставља се међутим да се он налази у Уставу изрично или прећутно. Прећутно он се налази тиме што је дат принцип једнакости у опште. А овај принцип у једној демократској држави мора бити дат.

Што се тиче његове садржине, она је таква да је са свим логично и да је чак нужно узети да се може учинити само једна релативна повреда његова, у случајевима наравно у којима је то иначе допуштено.

Његова садржина је таква да се свака повреда његова има сматрати само као један момент и под условом да се не трпи никакав изузетак, што ће рећи никаква одступања, па ма од кога она долазила. Принцип једнакости постоји или не постоји. Ако постоји, онда он важи безусловно. И за то, ако се учини један једини изузетак, он се може учинити само релативно. То значи, ако се већ мора чинити изузетак, он се може чинити под условом да држава даје накнаду штета онима чија су права повређена. Све дотле управо и није учињена повреда тога принципа, јер је све дотле јоште могуће коригирати повреду. И све дотле принцип једнакости терета ставља на нас један категорички захтев, захтев накнаде штете.

2° С једне стране ми смо констатовали да ниједан орган, па дакле ни законодавни, не може да вређа принцип једнакости терета, с друге стране пак да из његове садржине само по себи следује захтев накнаде штете појединцима и да то управо представља објективну могућност да се он не повреди дефинитивно. Из тога следује да суд, досуђући накнаду штете, и кад га законодавац није изрично овластио, остаје у границама своје надлежности: он примењује законе. При томе ништа не мења ствар, што је један пут у питању административан акт, други пут у питању директно законодаван. Он има управо дужност да изриче пресуде у смислу накнаде штете појединцима. (Да ли по приватној тужби или по званичној дужности, то није индиферентно. О томе ће бити доцније речи).

Али при вршењу ове своје дужности, суд не сме нипошто да заборави на свој правни положај у коме се налази у државној организацији. Он неће моћи да поништи акта једнога законодавца нити ће он моћи да замени други орган у његовој функцији — ово друго још мање; он ће имати просто да ошћеним појединцима досуди накнаду. Али и ово у извесним границама. На име, он неће моћи да одреди накнаду штете појединцима за то, што су повређени једним пореским законом према принципу једнакости терета: јер то би значило да он замењује законодавца и да ради насупрот изричним наређењима законодавца и у крајњој линији да се он ставља изнад њега. Међутим то је могуће само у држави у којој суд цени уставност закона, а не у другој. Али он ће моћи да одреди накнаду штета у случају кад је повређено право појединца административним актом или законом, само ако закон то није изрично забранио.

Разлика између ова два случаја постоји.

У првом случају суд би дирао у сам акт законодавца као такв: у само порезивање као такво. У ствари он би рекао законодавцу: ти си неправилно извршио порезивање, зато ћу ја сам извршити то порезивање. У другом случају пак суд не дира никако у сам акт: он остаје у пуноважности, већ дира само у последице акта.

Ако се у оваквом објашњењу нађе каква противречност, она има свој основ не у нашој концепцији и одговорности државе већ у томе, што суд не цени уставност закона.

И ако смо стали на гледиште да суд може да одреди накнаду, и онда кад законодавац није одредио, ми нисмо могли стати на гледиште да суд може да одреди накнаду и онда, кад је законодавац забранио накнаду. Разлог лежи у томе, што сматрамо да у праву не сме доћи до таквих супротности између органа. Ако суд не може да цени уставност закона, онда он, по свом положају у јерархији државној, нема никакве моћи према законодавцу у оваквој ситуацији, ни непосредне ни посредне. И ако је принцип једнакости терета безуслован, његова примена има границу у правним правилима која се односе на саму државну организацију.

Професор Дигуи је отишао у једном правцу даље од нас у смислу овог решења. Он заступа гледиште да судија има да досуди накнаду штете за један закон противан вишем праву чак и онда кад би законодавац изрично забранио накнаду. И он је себи са свим доследан кад је стао на једно такво гледиште. За њега је право социално, изнад законодавца, пред њим су сви органи равни, према томе суд који је позван да штити право, а не законодавца као таквог дужан је да извуче до краја све конзеквенце које произилазе из права, дакле и конзеквенцу да одреди накнаду

једном појединцу оштећеном законом. Иначе такво решење би било могуће, кад би принцип по коме одговара био уставан, а суд је дужан да цени и уставност закона. Онда би суд у случају да је иначе закон допуштен према Уставу — такви случајеви су овде у питању — могао досудити и накнаду, пошто ће закон бити у сагласности са Уставом потпуније тек са овом допуном. Проф. Дигуи је стао на гледиште да суд цени уставност закона, ипак он се тиме није користио: он није спорио ову одговорност државе за надлежност судова да цене уставност.

3° У погледу одређености своје садржине, принцип једнакости терета је толико широк да при одређивању његове садржине има активну улогу не само орган који га развија, и не само орган који га примењује већ и орган који има задатак да га штити — суд. Он може да открије у животу једну ситуацију у којој има да се примени принцип једнакости терета. Он може да се бори за његову примену онда кад законодавац и управна власт не виде да има да се примени. И при томе, он неће нипошто изићи из оквира своје функције: он примењује једно правило које постоји објективно, без обзира да ли га законодавац види или не види, под условом наравно да закон није забранио изрично накнаду штета.

Принцип једнакости терета је одређен и није одређен. Он је одређен, јер показује правац на један начин потпуно поуздан. Али он није одређен, не само у погледу објеката и радњи које чине садржину терета већ и у погледу саме мере с обзиром на конкретне ситуације с једне стране у којима се налази држава с друге појединци. Другим речима, он има једну садржину, али та садржина је општа. Из тога наравно никако не следује да он није праван принцип; он је праван с онолико исто права колико и многи други. Само он је праван у томе смислу да у еволуцији добија конкретну садржину, да дакле у погледу своје садржине не постаје. Он постаје данас на двојак начин: најпре на тај начин, што из једног стања апстрактности прелази у једно стање све веће конкретности, што се дакле индивидуализира; за тим на тај начин, што из једног стања идеалности или једног етичког постулата прелази у стање реалности и једног правног правила. Нема можда ниједног општијег правног правила за које то важи и можда у једном смислу ниједног правног правила. А како да не важи за једно тако опште правно правило?

Данас се једнакост терета нарочито појављује као принцип једнакости пореза и принцип једнакости терета приликом вршења државних функција. У овој другој форми он је много више неодређенији одн. непотпунији него ли у првој. И око тога се и води управо у науци дискусија.

Иначе, и за њега важи оно исто, што и за принцип

једнакости уопште. Он може добити два различита смисла он може бити израз два разна политичка принципа, два духа: индивидуалистичког и солидаристичког.

Због овакве природе овога правног правила ми га називамо принципом као и једнакост уопште.

9. 1° У Француској, земљи где је револуционарним путем прокламовано начело једнакости први пут на континенту, наука се највише интересовала принципом једнакости. У њој се данас дискутује на домашају принципа једнакости нарочито у погледу политичких права.¹

Дигуи урачунава у права по принципу једнакости прво, да сви грађани треба да буду заштићени законом на исти начин, са истом снагом, у својој личности и својој својини; друго, да сви треба да буду за исте повреде права, кажњени истим казнама: закон има да установи исте казне без разлике о социалним класама; треће, да нико не сме бити искључен од јавних служби, ма каквог он био порекла, убеђења филозофског, политичког или верског. То је по њему једино садржај Декларације Права од 1789. По њему никако не спадају ту политичка права: једнако опште право гласа. Шта више, по њему је принцип једнаког општег права гласа повреда „правог“ принципа једнакости. Он признаје да је у духу принципа једнакости само то да сви учествују у државној власти. Али мисли да никако није у духу принципа једнакости да сви учествују подједнако у државној власти. Он налази да је софизам кад се каже да сви имају једнака политичка права због тога, што су сви чланови социалног тела, јер, ако су све индивидуе чланови социалног тела, оне чине друштву различите услуге и оне имају различиту способност. По њему, ако хоће одиста да се поштује прави принцип једнакости, онда би требало свакоме дати удела у јавној власти „према његовој способности и услугама које је он примио да чини и које заиста чини друштву“.²

Други писци међутим убрајају ту и политичка права (на пр. Naugion³, Georges Renard⁴, J. Barthélemy и т. д.) И сем тога по правилу сви убрајају једнакост у погледу пореза пре рата, а многи убрајају принцип једнакости јавних терета.

На основу њега и решавају питање о репарацији штета нанетих ратом.

Ко је у праву у погледу политичких права? По нашем мишљењу у праву су они који сматрају да једнакост обухвата и политичка права. Теорија народне суверености није по својој садржини одређена. Она се креће између минимума и

¹ p. 223, Manuel de droit constitutionnel, par Léon Duguit, Paris, 1911

² p. 223 Manuel de droit constitutionnel, par Léon Duguit, Paris, 1911.

³ p. 516 Principes de droit public, deuxième édition, 1916.

⁴ Notions très sommaires de droit public français, 1920. p. 135.

максимуму. Све зависи од воље људи, од циља који имају и од односа социјалних снага. Али теорија народне суверености како је схваћена у Декларацији Права 1789 потврђује такав принцип једнакости да он не може ништа друго значити него и једнакост у политичким правима: онако исто, као што су у духу овакве теорије народне суверености права слободе, тако исто је у духу ове теорије принцип једнакости у политичким правима, и то не само у смислу да *сви* имају учешћа у државној власти већ и да сви треба да имају *подједнако* учешћа. Теорија народне суверености у Декларацији Права појављује се у свом максимуму.

Из теорије народне суверености саме по себи може се извести једно и друго: како једнакост у политичким правима, тако и неједнакост. Исто тако из идеје о достојанству личности, како се понекад хоће. Ми смо већ имали прилике да развијемо своје гледиште о достојанству личности као основу за демократију.¹

2^о У немачкој науци Флајнеру приписују у заслугу да је он извојштио основном ставу правне једнакости у систему административног права достојно место. (То тврде на пр. W. Jellinek, Fritz Haussmann). По Флајнеру овај принцип, принцип „једнако право за све“ садржи у себи да управна власт не сме да решава од случаја до случаја који има да регулише само уредбом; да власт не сме ниједном појединцу признати нити „нарочита права“ (Vorrechte) која би проширивала правну моћ преко обичне мере нити га оптеретити нарочитим дужностима; да се власт има држати принципа једнакости и онда кад има дискрециону власт „она не сме при једнакости стварних односа и једнакости правног положаја једног грађанина или једну категорију грађана друкче третирати него све остале“.

И овај принцип већ сматрају као принцип који карактерише правну државу. Као правну државу обележавају државу у којој управна власт ради по закону, тј. у којој су „овлашћења државе законски строго ограничена и могу се вршити само у сагласности са законима“;² у којој постоји судство над радњама управне власти; и најзад у којој важи принцип равномерности управне власти.³

Још Speist је обратио пажњу на овај принцип као „одржавање једнаке мере“. Идеја о томе је стално до данас нападана.⁴

¹ Женско право гласа и демократија, нарочито 36—38 стр.

² Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, III Aufl. Tübingen 1913, § 8 II, S. 125 etc.

³ Thoma: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, Jahrbuch des öffentlichen Rechts IV (1910), стр. 196.

⁴ Fritz Haussmann: Der Rechtsgrundsatz der Gleichmässigkeit, Berlin 1917. На стр. 8 и 9 наводи писце који су против те идеје.

10. Што се тиче самог принципа једнакости терета, у науци ствар овако стоји.

1^о Француска доктрина има заслугу да је нагласила принцип једнакости терета као основ одговорности државе за штете нанете ратом. Али по правилу она схвата овај принцип на индивидуалистички начин или на традиционално-националистички. Од тога се нису могли да еманципују ни представници солидаристичке концепције о праву. Из солидарности они извлаче само последицу да држава треба да да накнаду штете свима онима који су оштећени у рату: солидарност захтева да нико који је у рату претрпео више материјално него остали не добије никакве накнаде. Накнада ће међутим бити одређена према величини штете а не према економској вредности те штете за појединца. Ово смо констатовали већ у два маха. Да бисмо обележили њихову концепцију солидарности не можемо наћи бољег израза од онога који је дао један француски представник ове теорије, Жозеф Бартелеми.¹

У томе иду толико далеко да у опште и не преставају питање о томе је ли могуће какво друго схватање, чак и они који одговорност државе по принципу једнакости терета схватају као један момент у еволуцији која очевидно не носи увек индивидуалистички карактер (На пр. Бартелеми).

2^о Оно, што ми називамо принципом једнакости терета, то проф. Дигуи назива у последњем издању свога дела *Manuel de droit constitutionnel*, 1918. „вишим“ правом.² Тиме је ублажио своје раније формулисање свога гледишта о одговорности државе за законодавне радње. Раније код њега није било израза „вишег“ права, било је просто: права. Држава је одговарала за повреду права. Али кога права? Проф. Дигуи мисли на социјално право, коме треба и сама држава да буде потчињена, и сам законодавни орган. Кад је у другом издању додао „вишег“ права, тиме је учинио разлику између овог права и позитивног права. Али каква би могла бити разлика међу њима? Нама је позната она разлика између идеалног и позитивног права. Какво би право у овом случају могло да се претпостави позитивном праву? По проф. Дигуи-у и то „више“ право је право, позитивно право: на основу тога он и закључује да је држава дужна да одговара чак и у оном случају, кад не постоји никакав закон о томе. Али тиме што га је обележио као више, он га је истина издвојио од обичног права, али га је приближио у ствари обичном позитивном праву и тиме учинио једну концесију оном схватању по коме се право формира само у држави. Али какво право то треба

¹ J. Barthélemy, *Le droit à la réparation intégrale des dommages de guerre III 1915* и мој приказ у „Архиву“ 1921, кн. II, бр. 1.

² У својем делу *Traité de droit constitutionnel* I говори само о законима који су противни праву.

да буде по својој садржини, ако је позитивно? Треба само један корак, па да Дигуи призна да то „више“ право чине принципи у праву т. ј. оно што ми називамо принципима у праву. Принципи су одиста по својој садржини толико општа правна правила да нормално лебде, између идеалног и позитивног права, између два света: онога што треба да буде и онога што постоји. У извесној мери лебди сваки принцип између два света: свако правно правило се формира у току времена према свести о праву код људи који га примењују. То се само у највећој мери појављује код основних правних правила, принципа, тако, да се до данас још није у науци ухватио потпуно јасно њихов смисао и опазило да они одиста постоје.¹

Д-р Ђорђе Тасаћ

(Наставиће се)

¹ Професор Дигуи се још у једном другом конкретном случају приближио идеји о принципима у правном систему. У претходним издањима је доказивао да суд нема да цени уставност закона одн. да је дужан да примењује и неуставне законе поглавито судском праксом, томе што је на том гледишту стајала судска пракса. У најновијем издању он стоји на супротном гледишту по коме суд има да цени уставност закона одн. да не примењује неуставне законе и оно, чиме га он брани, ми можемо назвати принципом. Он доказује да је у духу правне државе да се поштују уставни закони и да су само прави закони они који су у складу са уставним законима. Он више не води рачуна о пракси — он води рачуна о принципима на којима почива правна држава — и Дигуи је чак дао толико превагу правним принципима, да у опште није водио рачуна о судској пракси. То, што наука у Француској почиње данагије решењу да суд цени уставност закона. (О томе в. на пр. Le gouvernement des juges etc., par Edouard Lambert, Paris, 1921. Introduction, нарочито р. 4), знак је да је вероватно да правна држава садржи принцип једнакости терета. Кад он тврди да држава не може одговарати за доношење општег правила, он је у праву, али са једним ограничењем. Држава не може да одговара за доношење једног општег правног правила, али кад је то опште правно правило основа једног правног поретка, али не и за које друго опште правило. Докле год има знад једног општег правила, друго једно као општије, дотле може бити речи о одговорности. И кад нам Дигуи тврди да држава не може одговарати за доношење општег правног правила, он нам показује да он није дошао до цуне свести о принципу једнакости терета као принципу. — Дигуи није извршио анализу односа међу правним правилима по њиховом рангу, на име пропустио је чиниоци да има мање општих и више општих правила, да има, ми бисмо се тако изразили, принципа и правила; за њега су сва правила општа и као таква, као општа, једнака. Он затим није направио разлику између случаја кад се један правни систем развија и случаја кад се један правни систем мења; за њега, право се увек ствара, увек је ново, увек се сама мења. У крајњој линији код њега је дошла ова заблуда услед тога, што је схватио као врховни принцип солидарност, а није га обележио као принцип већ као факт, с чим је у складу схватио свако посебно правило као израз тога општег принципа тј. тога факта. Отуда је за њега и сваки закон опште правило: по њему јер је социјално; а пошто социјално значи солидарност, онда је израз солидарности. Наравно, практично то значи признати законодавца као творца права, а не друштвену солидарност и не разли-овати врховна начела једног система од посебних од којих само права морају бити безусловно општа, а друга не.

О КОНВЕНЦИОНАЛНОЈ КАЗНИ

(Уговорна конвенционална казна. — Clause pénale. Die Vertragsstrafe. Conventionalstrafe)

(Наставак)

II

СТРАНО ПОЗИТИВНО ЗАКОНОДАВСТВО

1. Француски Грађански законик.

Француски Code civil говори о конвенционалној казни онде где помиње разне врсте облигација (Livre, III, titre III chapitre IV: Des diverses espèces d' obligations, section VI: Des obligations avec clauses pénales.), а на име у члану 1226 à 1231.

1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l' exécution d' une convention s' engage à quelque chose en cas d' inexécution.

1226. Уговорна казна је она којом се једно лице, да би осигурало извршење неке погодбе, обвезује на нешто у случају неизвршења.⁵

1227. La nullité de l' obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La nullité de celle - ci n' entraîne point celle de l' obligation principale.

1227. Ништавост главне обавезе чини ништавом и уговорену казну.

Ништавост све пак не повлачи ништавост главне обавезе

1228. Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l' exécution de l' obligation principale.

1228. Поверилац, место да тражи уговорену казну од дужника који је у доцњи, може да тражи извршење главне обавезе.

Из овакве редакције овог члана могло би се закључити, да поверилац може да тражи било извршење главне обавезе било плаћање уговорене казне, а у том случају бисмо имали алтернативне облигације, а не облигацију са конвенционалном казном, дакле, конвенционална казна не би више била акцесоријум главне обавезе, него би с њом била на равној ноzi.

Colin и *Capitant* се баш и боје оваквог тумачења и веле, да овај пропис не треба тако схватити, већ да се њиме хтело рећи, да уговарање конвенционалне казне не забрањује повериоцу да тражи извршење главне обавезе. Само у случају:

⁵ Превод је наш.

кад је извршење ове немогуће, онда се он има да задовољи накнадом штете.

1229. La clause pénale est la compensation des dommages et intérêt que le créancier souffre de l' inexécution de l' obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

1229. Уговорна казна је компензација за штету и интерес што поверилац трпи због неизвршења главне обавезе.

Он не може да тражи једновремено и главно и казну, осем ако ова не би била уговорена за случај задоцњења.

1230. Soit que l' obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accompli, la peine n' est encourue que lorsque celui qui s' est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.

1230. Било да првобитна обавеза садржи, било да не садржи рок у коме треба да се изврши, казна се заслужи само онда кад је у доцњи онај који се обвезао, да нешто преда, да узме, да учини

1231. La peine peut être modifiée par le juge lorsque l' obligation principale a été exécutée en partie.

1231. Судија може да измени казну, кад се главна обавеза у неколико изврши.

У данашње време француски судови, кад су пред њих долазили спорови због конвенционалне казне примењивали су често art. 1152: Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l' exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages — intérêts, il ne peut être alloué à l' autre partie une somme plus forte ni moindre". — „Кад у уговору стоји да ће онај који пропусти да га изврши платити извесну суму на име накнаде штете, онда се не може досудити другој страни ни већа ни мања сума“.

Дакле, судови су, ослањајући се на овај пропис, увек остављали недирнуту величину конвенционалне казне. Нису се упуштали у испитивање, да ли је штета у истини онолика колика је конвенционална казна, већ су је досуђивали онакву како су уговорена. За ово су имали ослонца и у art. 1134 Cod. civ. по коме је уговор закон за странке уговорнице.

Међутим није било овако у старом француском праву. Pothier, кога помињу Colin и Capitant, вели, да је, у његово време, судија могао да смањи казну и умери ако би нашао да је претерана. Заиста је, вели он, позивајући се на Dumoulin-a, противно природи ове казне да може прећи границе које закон одређује за накнаду штете. Поред тога он вели, да обвезани најчешће, склапајући уговор, пристаје на одређену суму као конвенционалну казну, за то што верује да ће си-

гурно извршити обавезу, да, дакле, неће ни доћи до плаћања конвенционалне казне и уговарајући ову казну он мисли, да се у опште ни на шта у ствари и не обавезује, пошто ће бити уредан и извршити обавезу (Ми дојимо да би ово резонување требало имати у виду при решавању о томе, да ли треба допустити судији да мења величину уговорене казне, те да тако изнађе истинску штету). *Colin* и *Capitant* сматрају такође, да би било правичније допустити судовима, да могу смањити величину конвенционалне казне онда кад им се учини да је претерана, само они мисле да би на тај начин практична корист конвенционалне казне, као уставове, која служи на то да се избегну спорови, сасвим изчезла. Ми мислимо, да би било обрнуто, да би се њом појединци више користили, али о томе ћемо говорити више при крају овог рада.

Строгост чл. 1152, по коме се уговорена накнада штете не може ни повећати ни смањити, ублажена је наређењем наведеног чл. 1231, по коме судија може да измени казну кад је главна обавеза у неколико извршена. Ово је свакако правично, јер је парцијално извршење извесно донело користи оној страни и у толико смањило штету коју трпи од обавезаног, кога, пак треба за толико ослободити давања накнаде штете.

Као још једно одступање од принципа, да судија не може изменити величину конвенционалне казне ваља споменути оно учињено законом од 27. децембра 1890. које се односи на утврђивање уговорене накнаде штете код раскида уговора о најму. По чл. 1780 ал. 2. овај уговор ако је склопљен тако да му није одређено време трајања може да престане увек вољом једне стране уговорнице. Ипак раскид уговора вољом само једног контрахента може да да права на накнаду штете — чл. 1780, ал. 3. Странке се не могу у напред одрећи права да траже ову накнаду штете — чл. 1780, ал. 5. Судови имају власти да извиде и провере да ли је уговорена накнада озбиљна т. ј., да ли није тако мала, те да у ствари буде одрицање права на накнаду штете, јер ако суд не би имао ту власт закон би се могао лако обићи на тај начин што би се уговорила накнада н. пр. један динар. (Али кад уговорена сума изгледа озбиљна, онда се примењује главно правило и судови немају права да мењају њену величину).

Ми бисмо са своје стране имали да приметимо ово. Чим се од једног принципа често одступа и чим једно правило има много изузетака, значи, да им нешто недостаје, да нису тако сигурни. Ова одступања (која су учињена у француском праву, да би се величина конвенционалне казне што правичније одмерила, да би одговарала истински претрпљеној штети), показују, да се прописи о овој установи треба да измене тако, да судови могу, као што је у другим законцима, мењати

величину ове казне кад год се, по захтеву једне странке, утврди да је она већа или мања него што је стварна штета.

(Art. 1232 и 1233 говоре о томе, да конвенционална казна прелази и на наследнике обвезаногa пошто је везана за имање).

2. Аустријски Грађански законик.

Овај законик помиње конвенционалну казну у глави XVII. где говори о уговорима у опште (*Von den Verträgen überhaupt*). У овој глави говори се и о споредним оредбама при уговорима (*Nebenbestimmungen bei Verträgen*) и једна од таквих одредаба су и споредна потраживања (*Nebengebühren*), о којима је реч у §-у 912 и § 913. Нас интересује § 912 који гласи: „Der Gläubiger ist von seinem Schuldner ausser der Hauptschuld zuweilen auch Nebengebühren zu fordern berechtigt. Sie bestehen in dem Zuwachse und in den Früchten der Hauptsache; in den bestimmten oder in den Zögerungszinsen; oder in dem Ersatze des verursachten Schadens; oder dessen, was dem andern daran liegt, dass die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet worden; endlich in dem Betrage, welchen ein Teil sich auf diesen Fall bedungen hat.“⁶

У преводу г. Др-а Драг. Аранђеловића⁷ (чијим ћемо се преводом стално служити при цитирању прописа овог законика) гласи: „Поверилац је по каткад овлашћен тражити од свога дужника осим главног дуга и споредна потраживања. Она се састоје у прираштају и плодовима главне ствари, у одређеним интересима или интересима због задоцњења, или у накнади проузроковане штете или онога, чега је уговорач лишен услед тога, што обвеза није као што треба испуњена, најзад у суми, коју је за себе једна страна за овај случај уговорила“.⁸

Из речи: ... „назад у суми, коју је за себе једна страна за овај случај уговорила“, даје се закључити, да је законодавац мислио на конвенционалну казну. И *Rušnov-Posilović*,⁹ то изрично каже. У осталом то се види и из § 1336 који помиње § 912.

У глави XXX. где је реч о праву на накнаду штете и задовољењу (*Vom dem Rechte des Schadensersatzes und der Genugtung*) налази се § 1336 који говори о конвенционалној казни, а изнад кога §-а стоји наслов: *Bedingung des Vergütungsvertrages (Konventionalstrafe)* — Услов уговора о накнади (конвенционална казна). § 1336 гласи: „Die vertragschliessenden Teile können eine besondere übereinkunft treffen, dass auf den

⁶ Курзив је наш.

⁷ Д-р Драг. Аранђеловић: Аустријски Грађански законик, Београд: 1906 год.

⁸ Курзив је наш.

⁹ *op. cit.* стр. 330.

Fall des entweder gar nicht, oder nicht auf gehörige Art, oder des zu spät erfüllten Versprechens, anstatt des zu vergütenden Nachtheiles ein bestimmter Geld - oder anderer Betrag entrichtet werden solle (§ 912). [Doch darf bei Darleihen der Betrag worau' der Richter erkennet, wegen verzögerter Zahlung die höchsten rechtlichen Zinsen nicht übersteigen]. In anderen Fällen ist der Vergütungsbetrag, wenn er von dem Schuldner als übermässig erwiesen wird, von dem Richter, allenfalls nach Einvernehmung der Sachverständigen, zu mässigen. Die Bezahlung des Vergütungsbetrages befreiet, ausser dem Falle einer besonderen Verabredung nicht von der Erfüllung des Vertrages.“

Превод гласи: „Стране, које закључују уговор, могу закључити нарочиту погодбу, да се, у случају потпуног неиспуњења обећања, или кад се не испуни како треба или се испуни сувише доцкан, плати у место штете, која би се имала накнадити, одређена сума у новцу или у чему другом (§ 912). [Ипак при зајмовима не сме сума, коју судија због задоцњеног плаћања досуђује, прећи највиши законски интерес]. У другим случајевима, ако дужник докаже да је сума накнаде прекомерна, умериће је судија саслушавши, ако је потребно вештаке. Плаћање уговорене накнаде не ослобођава од испуњења уговора, осим случаја, ако је тако нарочито уговорено — § 909“. (Заградама одвојени текст укинут је законом од 14. јуна 1886).

Подвлачимо ове речи из цитираног §-а:„ако дужник докаже да је сума накнаде прекомерна, умериће је судија саслушавши ако је потребно вештаке“. Дакле, по овом законском пропису допуштено је суду да међа величину конвенционалне казне (ми из овог наређења изводимо да би тако исто и поверилац могао тражити повећање накнаде штете, а о би доказао да је стварна штета већа него што је она предвиђена конвенционалном казном), а то је, као што се види, сасвим обрнуто оном што имамо у art. 1152. француског грађ. зак. по коме суд нема такву власт.

Имамо и § 1337. који вели да је обавеза за накнаду штете и измакле добити или за плаћање уговорене суме као накнаде (конвенционална казна) везана за имовину и прелази на наследнике. Што се застарелости тиче и за конвенционалну казну, која је накнада штете, свакако би требало да важи наређење § 1489: „Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde..... — Свака тужба за накнаду штете престаје по истеку три године од онога времена, када је оштећеник о штети дознао....“ Тако и *Krauz—Pfaff—Ehrenzweig*.¹⁰

3. Немачки Грађански законик.

Овај законик регулише конвенционалну казну на оном

¹⁰ Op. cit. S. 113

месту где говори о обавезама које постају из уговора, где говори о уговору у опште и споредним погодбама које иду уз главни уговор У § 336 à 345 закључно реч је о капари (Draufgabe) и конвенционалној казни (Vertragsstrafe). §§ 336 до 338 говоре о капари, а §§ 339 à 345 о конвенционалној казни.

Ми нећемо овде цитирати све ове прописе, који се односе на конвенционалну казну, јер ту имамо у главном оно исто што смо видели у француском и аустријском грађанском законнику, већ ћемо навести само оне прописе који су карактеристични, а то су:

§ 340: „Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen.....“

Што у преводу¹¹ гласи: „Ако се дужник обавезао на казну у случају неиспуњења своје обавезе, онда поверилац може да тражи заслужену казну место испуњења.“

Дакле, овде је остављено оној страни у чију је корист уговорена конвенционална казна, да може да бира и тражи, било извршење обавезе, било плаћање конвенционалне казне, а кад је тако урађено, онда у ствари немамо више обавезу уз коју је уговорена конвенционална казна, већ имамо две алтернативне обавезе. Конвенционална казна није више акцесориум главне обавезе, већ се она уздигла на висину засебне обавезе и изједначила с главном обвезом, тако да се може тражити извршење било једне било друге, а то је противно ономе што смо казали на стр. 25* под 3^о где смо показали да је конвенционална казна акцесорне природе а не алтернативна обвеза.

§ 343 гласи: Ist eine verwirkte Strafe unverhältnissmässig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurtheilung der Angemessenheit ist jedes berechnigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

§ 343: Ако је заслужена казна несразмерно велика онда се може пресудом, на тражење дужника спустити до сразмерне величине (умерити). При суђењу о умеравању треба имати у виду сваки оправдани интерес повериоца, а не само имовински интерес. После плаћања казне смањивање је искључено.

На супрот чл. 1152. француског грађ. зак овде се даје власт суду да може на тражење обвезанога, да смањи величину уговорене казне да би она одговарала истински претрпљеној штети (овако наређење садржи и Code fédéral suisse des Obligations у art. 163, ал. 3).

¹¹ Превод је наш.

* Архив књига IV бр. 1. стр. 25.

Али, као што се допушта обвезаноме да тражи смањивање к конвенционалне казне, исто се тако даје право ономе у чију је корист штета уговорена да тражи повећавање конвенционалне казне. То се види из § 340 al. 2 који гласи: „Steht dem Gläubigen ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“¹²

Ако је поверилац у праву да подигне тужбу за накнаду штете због неизвршења тада он може тражити заслужену казну као најмањи износ штете. Доказивање веће штете није искључено. (Овако наређење имамо и у art. 161, al. 2 Cod. féd. des Oblig.)

Живан М. Лукић

(Наставиће се)

О Правном Карактеру Административног Спора*

— Студија из Административног Права —

Административни спор јесте једно питање специјалног значаја к њим се бави јавно-правна теорија, то је један од принципа у Административном Праву који има у себи највише правног елемента. Како у теорији тако и у пракси код француских административних судова ово је питање толико расправљано, да није могуће изложити га у свој опширности. С тога ћемо се ограничити на принципијелно излагање правне природе његове у вези са организацијом административног судства.

Но опште усвојеној дефиницији административни спор значи спор између државе као управне власти и једног појединца, једног приватног лица, било физичког било правног. Држава се овде појављује као власт (*la puissance publique, öffentliche Gewalt*), и радећи у томе својству повреди један правни пропис, једну обавезну норму, те на тај начин повреди и право једног приватног лица. Према овоме административни спор садржи следеће елементе: (1) радњу државне власти (акцију управне власти); и како држава ради преко својих органа, то се њена радња манифестује акцијом органа, који су *правно овлашћени на вршење аката власти*;¹ (2) својим актом држава

¹² Курзив је наш.

* Предавање држано у Правничком Друштву 20. јуна 1920. године у Београду.

¹ *Jellinek* у своме делу *Das Recht des modernen Staates*, разликује све државне органе на несл. средње и сл. средње. Први су по њему они, који в. ш. највишу власт у држави, чија је власт у извесном смислу оригинална. Посредни органи имају само изведену власт и крећу се у границама строго одређеним, и само радњом ових других органа може се засновати админ. спор. Слично њему *Gierke* у својој монографији *Genossenschaftstheorie*, који је творац теорије државних органа, на супрот традиционалној француској теорији заступништва. Противно њима *Léon*

је повредила један правни пропис (Закон, уредбу или наредбу од општег значаја; (3) повреда правног прописа је у исто време проузроковала и повреду права једног појединца, дакле повреду једног субјективног права.

Акта државних органа која се нападају у једном административном спору морају бити акта власти (*les actes d' autorité*), т. ј. оне радње државне власти које имају утицаја на правну сферу појединаца јер друге врсте радње државне власти т. зв. акта просте администрације, тичу се више техничке стране рада државних органа, и пошто она не тангирају правну сферу појединаца не могу ни засновати административни спор. *Otto Mayer* схвата админ. акт као једну изјаву воље управне власти, која у сваком конкретном случају одређује шта је за појединце правно важно. По њему админ. акт као и судска пресуда, мора бити саобразан закону и сваком правном пропису од опште важнос и, т. ј. он је у важности само тако и у толико у колико је основан на одредбама објективног права, што је један од принципа модерне државе. Сва ова акта могу бити предмет админ. спора, јер модерна држава за разлику од полицијске почива на идеји потчињености управне власти правном поретку.

Како је административни спор творевина модерне државе, то се с обзиром на елементе из којих је он састављен, мора утврдити, да између њега и грађанског спора постоји несумњива разлика (1). Административни спор може засновати само појединац (једно физичко или правно лице), у њему је тужена страна увек држава. (2) Грађански спор може засновати свако, како појединац тако и држава; држава ту може бити и тужени и тужилац. (3). У админ. спору појединац се спори са државом као влашћу, у грађанском спору појединац води спор са државом у смислу принципа приватног права, ту се држава појављује као правно лице приватно-правног саобраћаја (*fiscus*). Ту више није реч о надмоћности државе над појединцем већ напротив о њиховој равноправности. И тако, административни спор, који је дошао као резултат новије конценије о држави, донео је сасвим природно и извесне особености у смислу ограничења управне власти а у интересу отклањања могуће свемоћи управних органа према појединцима.¹

Duguit у своме делу *L' Etat, les gouvernants et les agents*, одбацује и једно и друго мишљење и сматра радњу управних органа као једно објективно-правно овлашћење.

¹ Расправљајући ово питање *Berthelémy* (op. cit.) са разлогом закључује: „La juridiction est la garantie des citoyens, elle doit leur procurer non seulement le respect de leurs droits par l' administration active, mais en outre l' accomplissement par cette dernière des services qu'elle doit à tous. Il serait inacceptable évidemment, que l'initiative de l' action appartint aux conseils chargés d'exercer la juridiction. Le rôle exclusif de ceux-ci est de dire le droit. Mais c'est bien encore dire le droit que de reconnaître que tout citoyen a droit à l' action administrative et que les administrateurs par leur négligence systématique ont injustement violé ce droit.“ (p. 925, 916).

I

Пре но што би прешли на излагање правне природе административног спора, потребно је да се у кратко осврнемо на питање о административном акту, питање које је у извесном смислу спорно у теорији. У правној теорији админ. акт значи изјаву воље управне власти у спољнем свету. Ова је теорија нарочито стекла кредита у Немачкој и са мањим или већим модификацијама заступају је *Laband*, *Jeilinek* а нарочито *Lorenz Stein*. По немачкој теорији законодавство и судство су интелектуална манифестација државе а администрација је испољавање њене активности. Тако, према *O. Mayer-у* управа је активност државе управљена на остварење њених циљева не рачунајући ту правосуђе, које представља једну оделиту државну функцију.

Француски аутори у погледу овог питања остали су на ставовишту старије доктрине, која је у осталом традиционална у француској правној науци. По француској теорији, модерна се држава не да замислити без административног режима. Административни режим то је једна јавно-правна институција, која постои као потребна спона између суверена и поданика и чија се главна функција састоји у осигурању правилног извршења закона и вођење општих интереса. Према овоме, админ. право је део Јавног Права које регулише организацију установа и разних административних тела, као и дужности и права које ове установе имају приликом вршења својих функција, и излаже правила на који се начин ова функција врши. Административни режим дакле по француском схватању, то је један режим легалности, т. ј. управна је власт потчињена законима, које има стриктно да извршује. Администрација има и дискрециону власт — једно слободно поље реда, али и у том случају границе њене моћи уређене су законом.

Админ. акт је дакле радња управне власти, којим она остварује субјективно — правне ситуације, било да се оне односе на права грађана, било да се њима остварује једна правна радња од општег интереса. У модерној држави админ. акт представља радњу управне власти, коју она предузима по напред утврђеним прописима од стране законодавне власти. Радња управне власти управљена је на остваривање државних циљева, то су правила и прописи постављена законодавном влашћу које управна власт има у пракси да оствари. Везана правним правилима она је тиме у своме раду стављена под правни поредак као и судска власт тако, да је у режиму једне правне државе често пута тешко одредити у чему би управо била разлика између ове две функције.

Léon Duguit, представник реалистичне правне школе у Француској у своме делу *L'Etat, le droit objectif et la loi po-*

sitive, у коме је у осталем изложена целокупна његова доктрина овако карактерише административни акт: административни акт значи сваку ону управну радњу (*l'acte juridique*) која долази као манифестација воље управљача, *la volonté des gouvernants*, чији се резултат састоји у остварењу једне субјективно — правне ситуације. Воља управљача треба да се састоји у тежњи да се оствари циљ који је у сагласности са законом. Шта је међутим закон по њему? То је једно правно правило, које је израз друштвене солидарности, т. ј. свако оно правно правило или норма које је у сагласности са том солидарношћу, те само тако и у толико има своју правну вредност. Према томе, само је она воља управљача од правне вредности (*d'une valeur juridique*) која је у сагласности са законом, т. ј. са друштвеном солидарношћу. А она је сама по себи закон и услов социјалног живота; она није производ правног поретка, већ представља један закон циља (*la loi de but*) као и сви социјални закони за разлику од закона у биолошком смислу који су детерминисани по принципу општег каузалитета (*des lois de cause*). С тога су друштвени закони, као закони циља резултат свесног размишљања појединаца и њихових друштвених тежњи које су оличене у њиховој солидарности. Свест о друштвеној солидарности код сваког појединца, то је по њему *la règle de droit*. Позитивно право није ништа друго до гола констатација ове норме која се сама собом намеће. И будући да је она израз друштвене солидарности, она се намеће како управљачима тако и поданицима.

Према томе, административни акт је нормална манифестација воље управљача. Одбацујући сваку фикцију у конституисању правних појмова, *Duguit* даље изводи, да је административни акт увек и искључиво акт воље којим управна власт *resp.* управљач ствара једну субјективно-правну ситуацију.

По општој теорији административни акт је изјава воље управне власти, али док ова теорија појима ову изјаву воље објективно и према томе апстрактно, *Duguit* је схватио субјективно као индивидуалну вољу управљача, која је у сагласности са друштвеном солидарношћу. Објективно-правне ситуације ствара само позитивно право, законодавство које регулише ситуације општег карактера, субјективно-правне ситуације стварају се само административним актима. У ствари и општа теорија и *Duguit*-јево схватање казују једну исту ствар с погледом на праву природу админ. акта, само до ње долазе разним путевима. Оно у чему се *Duguit*-јева доктрина разликује од опште примљених теорија јесте његова концепција о држави и праву у што овом приликом не можемо улазити. Међутим оба ова схватања карактеришу админ. акт као изјаву воље администрације, њену активност, само док оно прво долази до решења питања једним апстрактним резону-

вањем једним чисто правним методом, докле друго ово питање излаже реалистички служећи се социолошком методом.

Административни акт као манифестација рада управне власти има тај значај, што држава помоћу њега врши акте материјалне принуде, остварујући своју вољу у спољнем свету помоћу својих органа непосредно, док се акција законодавства и судства састоји у резонувању и лаганом одлучивању, које се са правног гледишта може назвати посредна активност државе. Овако схваћен административни акт јесте основни атрибут управне власти. И како је управна власт, по самој природи и задацима које има да оствари, најближа појединцима и у могућности да директно утиче на њихову правну сферу, то је се дошло до идеје да се могућа свемоћ њене активности ограничи на тај начин, што ће се појединцима дати право апеловања на једну специјалну инстанцију установљену код администрације.

II

По начелу поделе власти свака од трију државних функција треба да је потпуно самостална у кругу своје надлежности. Судска власт надлежна само за пресуђивање спорова, не би у исто време могла бити надлежна и за радње административног карактера с тога, што би тиме зашла у надлежност једне друге власти. Исто тако управна власт не би могла бити надлежна за пресуђивање спорова. Кад судска власт суди она само врши једну акцију из своје надлежности, управна власт на против не би могла имати никакве судске атрибутације. Па откуда онда то, да је административно судство компетенција управне власти? Та функција управне власти долази отуда, што власти и ако строго одвојене једна од друге нису могле остати тако неподељене без уштрба по њихову надлежност. Извесни обзир целисходности су налагали да једна од власти задржи једним делом атрибутације друге власти. Ово је у осталом сасвим природно, јер се морало одступити од једне догме, која је начелно узев оправдава, али која у пракси није у стању да одговори потребама јавног живота и правног саобраћаја. Тиме се објашњава што управна власт суди поред своје редовне управне функције. *Berthélemy* мисли, да управна власт и кад суди не чини то по изузетку, већ је и то један од начина на који се манифестује управна функција.¹

Начело поделе власти није један чисто правни принцип већ је дошао као резултат политичке целисходности. С обзиром на то, што је ово начело постало у време распада апсолутне монархије, где је целокупна државна власт била усредсређена у једном органу, и када се борба поглавито водила око тога да се ограничи власт владоца, у доба његовог по-

¹ *Traité élémentaire*, p. 885.

станка оно је било у духу времена и оправдано узроцима који су га изазвали. Овако како је оно први пут конструисано, на један одвећ догматичан начин, имало је у себи једну осетну ману, а то је што је том приликом изгубљена из вида једна главна чињеница: правна природа државне власти — њена сувереност. Под утицајем револуционарног доктринарства, створена је у то доба теорија народне суверености, из чега је доцније изашло, да је народ као суверен једна правна личност различна од државе, те је тако било створено једно двојство у концепцији о природи државне власти. Међутим модерна теорија о држави, после дуже еволуције научног схватања овог појма, одбацујући старије гледиште, посматра само државу као правну личност, чији је народ — поданична маса само један конститутивни елемент, теорија поникла у главном у Немачкој, која је имала извесног утицаја и на француску правну доктрину. Као последица оваког схватања државе, дошло се и до идеје државне воље, која се у спољњем свету манифестује као материјална сила. Према овоме схватању сувереност је битна одлика државне власти, а она је по својој унутарњој природи једна и недељива. Носилац суверенитета је држава, *imperium* припада само њој а не народу као таквом. У модерној држави је сувереност овако схваћена. Антична концепција *imperium*-а а била је дуалистичка, која се нарочито огледала у периоди дијархије у Риму (од Аугуста — принципат па до Диоклецијана, од кога стварно почиње монархија) и у грчким градским републикама. У Средњем Веку је такође владао дуализам духовне и световне власти изражен у борби о инвеститури.

Принцип суверености, овакав како га схвата модерна теорија, доведен у везу са начелом поделе власти, био би лако оборен, ако би се подела власти схватила као подела суверености. Овај је принцип модерног порекла и он је резултат конституционалистичких идеја. У модерној држави организација власти изведена је на овом принципу, који је дошао као последица еволуције политичких идеја а не еволуције појма о правној природи државне власти, јер је ова последња оличена у њеној суверености. И док је идеја суверености државне власти једна чисто правна концепција, дотле је идеја поделе власти политичке природе. Онако како ју је формулисао њен творац Монтеѕкје, она се не би могла назвати *једном правном теоријом*.

Схваћена *in abstracto* државна власт је једна и недељива. Као што држава будући личност може имати само једну вољу (*Une volonté générale, eine allgemeine Wille*), тако исто мора постојати само једна власт која ту општу вољу манифестује. Оно у чему се састоји заблуда француског уставотворца из 1789, јесте то, што је под утицајем Монтеѕкје-овим, схватио поделу власти као поделу суверености, те тиме искључио мо-

гућност појма јединства државне воље. Као и све идеје рационализма XVII в. тако и ова, примењена на практичне одnose јавног живота показале су у току примене своју апсурдност. Убрзо се увидело, да се оваквим схватањем отерало у крајност, те је у току развића правних и политичких појмова, нађен један други смисао овој теорији, смисао који је у осталом и њен творац имао на уму. У току XIX в. начело поделе власти добивало је све већма у теорији свој прави значај, и према општем мишљењу које данас претежно влада у науци јавног права, начело поделе власти значи само њено диференцирање. Било би међутим погрешно ово диференцирање сразњивати по његовој унутарњој сличности са теоријом поделе рада у Економији. Економски принцип поделе рада дошао је као неминовна последица економског и социјалног развитка, он је постао *conditio sine qua non* савремене индустрије. Подела власти није један неопходан принцип правног поретка — државна власт би и без њега постојала; ипак што се до њега дошло, то није због његове *неопходности* већ због његове *целисходности*. Подела власти дакле не значи деобу државне власти, већ њено разликовање на три разне функције, то је диференцирање једне власти изведене из чисто практичних разлога. Отуда и модерна правна теорија познаје три државне функције, законодавну, управну и судску. Свака од ових функција има и оделиту надлежност, али надлежност сваке од ових функција срачуната је у крајњем резултату на остварење једне воље, воље државне. И стога, што су све три ове функције атрибут једне и исте власти, оне нису могле бити строго одељене једна од друге, што би сасвим природно одвело до дисконтинуитета у функционисању држав. апарата. С друге стране опет, диференцирање одведено у крајност не би се слагало ни са природом државног организма, чија се тенденција све више испољава у јединству воље. Будући суверена држава мора изражавати своју активност у једној интимној сагласности.

И кад се овако схвати начело поделе власти, кад се одбаци догматизам на коме је оно раније почивало, онда је лако разумети могућност да управна власт расправља админ спорове не излазећи из круга своје надлежности. Само овако разумевајући начело поделе власти могло се доћи до идеје административне јурисдикције. Сада настаје питање, како се могу објаснити админ спорови, шта су они по својој правној природи. Тачније речено питање се поставља овако: да ли су то спорови у правом смислу, један *litis contestatio*, и као такви различни од осталих аката администрације? Питање о разлици админ. акта и админ. спора у главном није спорно, и без мало сви се писци слажу у томе да админ. спор има карактер правога спора. И доиста он има све објективне елементе као и остали спорови, од којих се разликује по својим субјективним рекви-

зитима. Посматрајући објективне елементе између њих нема разлике. Кад је угрожено или повређено право каквог појединца, за њега је сасвим свеједно дали је ту повреду учинила држава или појединац. Он ће и у једном и у другом случају употребити правно средство и засновати спор.¹ Админ. спорови су дакле, не админ. акта у правом смислу као што их схвата *Berthélemy*.² То су акта специјалне природе, која за собом повлаче особени поступак, њима се долази до решења спорних питања и према томе до реституције повређеног права. Кад год је повређено једно право имамо у исто време и повреду једне норме, а исти случај имамо и у споровима пред кривичним судом, где је главно реституција повређене норме, која се постиже изрицањем казне над нарушиоцем правног поретка.³ Разлика је између њих само у субјективним елементима који су потребни као услов за њихово постојање. Према овоме дакле, админ. су спорови у основи својој не админ. акти већ спорови у правом смислу, и као такви они садрже ове објективне елементе: (1) повреду једне норме (једног правног прописа), дакле једне опште обавезне норме, *resp.* повреду права, (2) жалбу, протест противу те повреде, (3) парничне стране и (4) најзад особени поступак. Из свега досадањег излази, да админ. спор није један админ. акт као што су то једна уредба, наредба или једно решење активне администрације. То је један акт администрације у једном општем смислу, у ономе смислу по коме је једна судска пресуда акт судске власти. Будући један акт администрације специјалне природе, за разлику од чисто админ. акта, који је манифестација админ. акције админ. спор је једна нарочита врста админ. радње, атрибут једног изузетног правосуђа, *litis contestatio* по својој правној природи и као такав надлежност админ. јурисдикције.

Али и ако спор по својој правној природи а не административни акт, он се ипак у једном техничком смислу разликује од спорова који су надлежност судске власти. Пре свега морамо константовати да су административни спорови много доцнијег датума од спорова грађанских и кривичних. Они се јављају као последица револуционарних идеја о заштити права појединца противу радње извршних органа. Поникле у Француској, ове су идеје пренете и у остале европске државе са извесним модификацијама.

¹ Ова врста спорова непозната је Рим. Праву. Појединци су истина имали право да се жале на поступке нижих власти вишим, али своје право нису могли остваривати судским путем већ чисто административним. (*Willems-Droit Public Romain*, 5 *éd.*)

² *op. cit.* стр. 885.

³ Ми заступамо *von Liszt*-ову теорију кривич. дела одбацујући реалистичко схватање (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, XI *Auflage*).

И ако су административни спорови по својој правној природи и по условима за њихово постојање еквивалентни са осталим споровима, ипак зато они нису јурисдикција у најширем смислу те речи. Њихова је материја ограничена, како у смислу објективних услова за њихово постојање, тако и у погледу аката админ. власти која се њима нападају. И док предмет грађанског спора може бити мање — више све, што је у остлом сасвим природно, што се тумачи разноликошћу приватно-правних односа, дотле админ. спор се може засновати само у онолико у колико је то предвиђено позитивним законодавством. И зато, што нису јурисдикција у потпуном смислу те речи, административни спорови нису остављени судској власти већ административној. Као једно изузетно правосуђе, они су остали у надлежности ове последње. Ово се гледиште брани још и овим аргументима: (1) Баш је у духу начела поделе власти да ови спорови остану код административне власти, јер она боље и лакше схвата и познаје природу спорних предмета које треба расправити, а ови судови се формирају из стручних људи који су провели дуго у администрацији и упознати добро са духом и техником њеног рада. (2) Кад би ови спорови остали у надлежности судске власти, тада би ова последња била у могућности да постане у неку руку свемоћна према администрацији, те тако да на један изванредан начин буде контрола њеног рада, и да тако, не схватајући природу ове последње, угуши сваку иницијату и еластичност у којој судска власт у пуној мери оскудева, јер се њен рад поглавито састоји у резонувању и лаганом одлучивању.

Тако су административни спорови остали надлежност административне власти, али за разлику од осталих управних органа, органи за њихово расправљање организовани су колегијално са делиберативним карактером и добили једну искључиву надлежност, познату под именом административне јурисдикције. У току наших даљих излагања ми ћемо видети, да предмет админ. јурисдикције нису само чисто административни спорови, онако како смо их дефинисали у почетку, већ могу бити и остали спорови за које могу дати повода радње извршних органа, спорови које ћемо ми само додирнути, и које ћемо за разлику од ових првих назвати админи. споровима у ширем смислу.

На завршетку констатујемо, да су административни спорови по својој правној природи, не акта чисте администрације нити административна акта у ужем смислу, већ акта специјалне природе административно-судске; да имају све потребне елементе који су у опште потребни за један спор, за један *litis contestatio* ма какав он био; да између њих постоје извесне разлике у субјективним реквизитима и у начину поступка, што је неминовна последица разлике у природи и организацији самих власти, власти административне и власти судске.

III

Установа административне јурисдикције почива на принципу поделе функција, тако да већина публициста сматрају ову јурисдикцију, не као једну *атрибуцију изузетно додељену одминистрацији, већ као један од саставних делова њених функција*. Нарочито се истиче *Berthélemy* као поборник овог схватања, *c'est une des règles essentielles de notre droit administratif, rattaché au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*.¹ И само зато, што спорови ове врсте произилазе из рада администрације, он мисли да за њих може бити надлежна само административна власт, *le procès administratif ne nous montre pas deux parties ayant des droits respectifs. L'administration ne prétend pas exercer un droit qu'elle défend, c'est une fonction qu'elle remplit*. И како је администрација хијерархијски уређена, жалба једнога појединца треба сасвим природно да буде упућена вишој власти која ће одлучити; ако би овакав један апел противу решења или ма какве одлуке администр. власти био упућен редовним судовима, то би био случај мешања судске власти у административне послове. И зато појам админ. јурисдикције не схвата *Berthélemy* у смислу једне изузетне админ. функције већ као редовну надлежност шире администрације. Редовни судови, који по правилу суде спорове између појединаца и појединцима (кривич. спор), чијој се одлуци ови морају покорити као једној одлуци власти, како би се сада могло претпоставити и то, да редовни судови суде и админ. спорове у којима је увек једна страна сама извршна власт, и као власт да се покори одлуци једне друге власти, од које она независно дела и са којом је равна. Зар то не би значило, да је судска власт над административном и хијерархијски старија од ње? Стога, да се неби десила и једна таква ситуација где би једна власт потчинила себи другу тиме, што би била надлежна за оцену легитимитета поступака друге власти, у томе је циљу админ. јурисдикцију задржала управна власт доследно принципу поделе власти и општим начелима о надлежности администрације. *Maurice Hauriou* не говори о овоме изрично, али при расправљању питања о надлежности суђења ових спорова, који могу произаћи радњом административних органа мисли, да је за њихово расправљање надлежна управна власт, не само стога што би то било у сагласности са принципом поделе власти, већ и из специјалних практичних разлога. То је по њему више питање целисходности, те се с тога и морало решити у корист управне власти, и из тих разлога изузето из надлежности редовних судова. Теорија није једнодушна у питању надлежности извршне власти за расправу одмин. спорова. Док једни сматрају да је у духу поделе власти да ова последња буде надлежна за расправу

¹ *Berthélemy*, op. cit. p. 883 и даље.

ових спорова, дотле други сматрају да је то једна изузетна функција администрације, која би по својој правној природи била компетенција судске власти. Једни опет слажући се са овим последњим мишљењем у начелу, траже да она ипак буде атрибуција управне власти, јер извесни обзири целисходности налажу, да би ова по самом стању ствари била најподеснија за ту функцију.

Најистакнутији поборник мишљења, да админ јурисдикција треба да остане код судске власти јесте *Jacquelin*¹ Његово основно гледиште у погледу на ово питање јесте ово: административни судови могли би независно и скрупулозно радити кад би били потпуно одвојени од активне администрације, и како је то по својој правној природи једна судска функција, то би требало да и ови спорови буду атрибуција судске власти. По његовом мишљењу административна функција треба да је потпуно одвојена од судске функције, па макар се због овога дошло и до потчињавања у извесном смислу управне власти судској; на тај начин би ови спорови дошли у надлежност једне непристрасне власти као што је судска власт, а тиме би и реализација права била потпуно загарантована. Напослетку, и из једног чисто теоријског разлога *Jacquelin* мисли, да би требало ове спорове оставити судској власти, позивајући се на принцип поделе власти, за који он мисли да би био нарушен у својој основи, ако би административна јурисдикција остала код управне власти. То би у једном начелном смислу била једна конфузија власти (*la confusion des pouvoirs*) па следствено и *confusion des fonctions*.

Jacquelin-ово мишљење остаје готово усамљено у француској доктрини. И доста, принцип под-ле власти није могао остати до краја изведен. Живот и развитак правног саобраћаја допринели су, да се овај принцип ублажи у својој догматичној ригорозности, и данас у свима модерним државама видимо принцип поделе власти, истина изведен, али са извесним ограничењима.² Органски закони појединих држава, под утицајем све веће еволуције правних односа и инвенцијама модерног живота, нису могли до краја остати доследни извођењу принципа поделе власти, и баш под тим утицајем морало се одступити у неколико од њега. И тако видимо данас законодавну власт са извесним судским атрибуцијама, судску власт са извесним управним или надзорним атрибуцијама у погледу на извршну власт и т. д.³

¹ *Jacquelin Les principes dominants du Contentieux administratif.*

² Од овога чине изузетак Уједињене Северо-Америчке Државе, где је начело поделе власти консеквентно изведено и цео њен државно-правни поредак базира на њему оличен у председничкој влади.

³ *Léon Duguit -- Droit constitutionnel, I Ж. М. Перућ:* Један поглед на еволуционистичку правну школу, -- академска расправа у Гласу Срп-Краљев. Академије.

Одбацујући строго догматичко сватање принципа поделе власти,¹ које је данас и у теорији напуштено, за установу административне јурисдикције може се казати ово: она је по својој правној природи једна судска функција, то је једно специјално правосуђе, које би у једном начелном смислу требало да буде атрибуција судске власти. С тога се мора одбацити мишљење *Berthélemy-a*, по коме је административна јурисдикција једна редовна манифестација административне акције. Исто се тако мора одбацити и доктрина *Jocquin*-ова коју смо напред навели. Ова два мишљења представљају две крајности које треба измирити. И за то, и ако једна судска функција по својој правној природи, она је ипак једна административна радња по својим унутрашњим својствима. Из тих разлога она је остала једна грана администрације, и целисходност је налагала да она буде у рукама органа којима је добро познат рад администрације, те тиме и правилност одлучивања зајемчена. Из свега овога закључујемо да је административна јурисдикција једна административна радња у ширем смислу, то је једна специјална функција, различна од редовне надлежности администрације, функција поверена органима нарочите врсте, који су одељени од осталих управних органа — представницима једног изузетног правосуђа, које је услед тога што је ближе духу и техници рада активне администрације изузето из опште судске надлежности.

IV

Административно судство у Немачкој много је доцнијег порекла но у Француској и може се у главном рећи да је оно пресађено из Француске. Ово је сасвим и објашњиво с обзиром на развитак политичких односа у овим двома земљама. Будући полицајска држава све до II половине 19. века, Немачка је јако подигла ауторитет државне власти, и правило да у полицијским и административним стварима нема апелате одржало се све до уставног покрета, који је избио револуцијом од 1848. год. Тек са појавом уставности, када се и Немачка претворила из полицијске у уставну државу, почиње и покрет да се појединци ослободе свемоћи управне власти, која је била готово неограничена.

И по немачкој правној теорији, адм. судство значи ону активност администрације, која се састоји из нарочитих управних органа, чији је рад по својој материјалној и техничкој страни сличан поступку судске власти. То су дакле органи чија је функција срачуната на одлучивање спорова између управне власти и појединаца и чији је поступак различни од поступка активне администрације. Тако је по мишљењу већине немачких аутора админ. судство постало могуће тек када се успело да

¹ Под појмом поделе власти ми разумемо диференцирање суверености на три разне функције.

се управна власт стави под правни поредак, дакле тек у режиму правне државе. Из почетка дуго се водио спор око тога, да ли админ. спорове треба оставити судској власти, која би била најбоља гаранција за њихово правилно одлучивање или их ставити у надлежност нарочитим органима. Ову идеју најјаче је заступио *Ошо Бер (Otto Bähr)* у свом делу *Правна Држава (Der Rechtsstaat, 1864)*, која је била потпуно у складу са либералистичким покретом оног времена. Међутим, правни основ овој идеји дао је први *Гнајст (Gneist)*, који је од судно одбацио идеју да контролу управне власти врше редовни судови. По њему админ. судство треба да буде организовано код саме управне власти, као њена контрола, јер је то у духу не само начела поделе власти већ и у смислу принципа јединства управне функције. Тако је и у Немачкој у другој половини прошлог века организовано админ. судство као саставни део управне власти, органи са нарочитим атрибуцијама и поступком. По немачкој правној теорији, предмет административних спорова не могу бити сва акта управне власти већ само она акта, при чијем је вршењу власт везана законским одредбама, што значи само у оним случајевима, у којима је законодавна власт тачно прописала пут којим се мора ићи. Разуме се да ова акта морају бити акта власти (*acten der öffentlichen Gewalt*) а не акта просте администрације. Дискреционарна акта управне власти не могу бити предмет админ. спора, осим у случајевима где власт ту границу пређе. Ово мишљење нарочито заступа *Otto Mayer*.

По немачкој правној теорији, административни спорови су по својој правној природи ближи грађанском спору из кога су се историјски узев у осталом и развили. Али како су административним споровима често пута ангажовани и јавни интереси, то принцип диспозиције странака није могао бити потпуно изведен као што је то случај у грађанском спору. С тога ови спорови стоје у неколико на средини између грађанског и кривичног спора, те је тако принцип диспозиције странака — *ne eat judex ultra petita partium* морао бити комбинован са официјелном максимумом. Према томе, админ. спор може повести и државна власт, нарочито у питањима финансијским, наравно под условом да је повод спору какав админ. акт којим се вређају државни интереси; *dominium litis* није дакле у рукама парничара као што је то случај у грађан. спору већ више у рукама државне власти, која има у поступку превагу над појединцем. Немачки админ. судови нису надлежност централне управе већ сваке поједине државе у савезу. Њихова је карактеристика у томе, што су њихове организације и надлежности изведене различито према законодавству сваке поједине државе, надлежност им је *rationae materiae* шира или ужа, али сличност им је у томе, што су сви они само адм. судски органи без икаквих примеса активне администрације,

од које су потпуно одвојени. *Justizförmigkeit der Verwaltung* је на тај начин потпуно изведена.

Француски административни судови, Државни Савет и окружни админ. савети, за које се последње у опште не може рећи да су судови у правом смислу, чија је организација не савршена и недовољно одељена од активне администрације, и Државни Савет, који је у ствари једини админ. суд а у исто време и важан орган активне администрације — више представљају управне органе но управно-судске.

Окружни административни судови у Француској далеко су од тога да задовоље заштиту права појединаца од свемоћи управне власти: Њихова је организација непотпуна и не одговара циљу административне јурисдикције. Сравни са организацијом Државна Савета, ови судови представљају једну полумеру, којом се није успело остварити у пракси жељени циљ. Непотпуност у организацији ових судова састоји се нарочито у томе што су њихове атрибуције разноврсне, будући саставни део активне администрације. Напоследку и њихова је независност илузорна, пошто су у јерархијском смислу потчињени префектима. С тога се они и не могу сматрати као судови првог степена, судови потпуно независни од активне администрације са слободом у одлучивању. Ово ипак остаје само Државни Савет, административни суд у правом смислу, често пута у првом и последњем степену, али са свима одликама судске власти.

Административна јурисдикција у Француској поникла је из општих револуцијских идеја. Она је дошла као једна заштитна мера појединаца према управној власти. Још Друштвени Уговор и Декларација Права изнели су то као један од основних принципа личне слободе „*c'est de protéger l'individu contre l'arbitraire du pouvoir politique*“. Затим је ова идеја почела све више добијати један теоријски значај, чији је постанак објашњен као последица начела поделе власти о чему смо на своме месту говорили. Било да је се до ње дошло из чисто теоријских разлога, било да је она последица једног политичког схватања, те као таква резултат друштвене целисходности, административна јурисдикција у Француској посматрана са чисто теоријског гледишта почива на начелу поделе власти, тако да је то једна од основних идеја француског јавног права. Али ма колико да је ово схватање у Француској стекло јаког кредита, ипак у једном историјском смислу, повод за институцију администр. јурисдикције у смислу једног изузетног правосуђа, била је једно чисто практична идеја, заштита појединаца од могуће свемоћи управне власти, и то изузетно правосуђе остало је код управне власти, организовано аутономно, више из разлога политичких и административно-техничких, као што то врло умесно брани *Hauriou*¹.

¹ Оп. cit.

Овако организована, административна јурисдикција оличена је у Француској, у атрибуцијама Државног Савета, који је у току свога функционисања створио једну специјалну јуриспруденцију. Његове одлуке са својим начелним карактером добијају све више израз једног једнообразног правосуђа, правосуђе које добија све већи ауторитет према активној администрацији. На тај начин Државни Савет је доиста постао једна озбиљна брана противу свемоћи и могућих злоупотреба управне власти према појединцима, а тиме је постигнут и општи циљ на коме базира установа његова.

У томе смислу административна јурисдикција, остала је као једна манифестација администрације у најширем значењу те речи, код управне власти као један њен саставни део. Овако схваћено начело поделе власти не представља једну догму у реду правних појмова, већ један принцип политичке природе и практичне оправданости. Ублажено и модификовано од времена свога постанка еволуцијом правних односа и развићем правних појмова у току XIX века, ово је начело добило и други значај. И према томе, остаје потпуно обашњива не само институција административне јурисдикције, већ и њена организација као једног специјалног и изузетног правосуђа, које је из напред речених разлога остало надлежност администрације, једино оправдано гледиште на које се мора стати при расправљању овог питања. Имајући у виду ове конкретне узроке и околности, мора се одбацити доктрина да је админ. јурисдикција организована у духу начела поделе власти код управне власти, као и доктрина супротна њој, чија је теза, да би ова по својим унутрашњим својствима имала да буде атрибуција судске власти, мишљења која не почивају на стварним чињеницама, те су према томе и без икаквог практичног значаја.¹

Д. Ј. Данић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— Вапредни сазив од 2 јула до 20 октобра 1921 —

(Крај)

XII. — Закон о заштити државе примењен је одмах на комунистичке посланике који су заседавали у садашњој Скупштини. На основу члана 18, који одузима посланичку способност припадницима комунистичке странке, Скупштина је донела решење да се поништи мандат свима тим посланицима. Противу овога решења опозиција је наводила, да се код нас, на скупштинским изборима, кандидатске листе означају именом свга носиоца а не називом своје странке, — и да се с тога, законски, не да утврдити да су ти посланици

¹ *Berthélemy, Jacquelin*, op cit.

које је Скупштина избацивала из своје средине као комунисте, доиста комунисти. Овај приговор Скупштина је одбила на основу тога, што су комунистички посланици били образовали свој комунистички клуб, и што су у скупштинским дебатама дали пуног израза својим комунистичким уверењима. По нашем мишљењу, члан 18 не пружа никакав спољашњи знак по коме ће се утврђивати припадништво комунистичкој странци, и зато она власт која буде позвана да тај члан примењује, има, до својој слободној оцени свих чињеница, да каже ко је комунист. Законодавац за цело није мислио да ће власт моћи применити члан 18 само на она лица која би се јавно, пред њоме, обележила као комунисте; у том случају, примена члана 18 зависила би у ствари од добре воље самих комуниста. Разуме се, када се једном остави надлежној власти да она слободно цени ко је комунист, могућне су свакојаке злоупотребе; власти надлежне за примену члана 18, то су, с једне стране, Влада, а с друге Скупштина; опасност постоји да ће се та два првенствено политичка чиниоца дати завести партијским обзирима у употреби те широке дискреционе моћи која им је остављена у изнајажењу комуниста. На пр., већ при првој примени члана 18, видело се да Скупштина ништи мандате и оним посланицима који су, још *пре* доношења закона о заштити државе, изјавили да иступају из комунистичке странке.

XIV. — Противу ништења комунистичких мандата опозиција је навела још и то, да се члану 18 не може даги повратна снага, и да се с тога на основу њега не могу поништити мандати оних посланика који су били изабрани пре закона о заштити државе. У овој тачки опозиција је имала право Народни посланици спадају међу оне органе којима се ради самосталног вршења њихове функције мора обезбедити непокретност. Као год што судија не може бити дигнут са свога звања произвољно, тако исто ни посланику не може мандат бити одузет произвољно. Непокретност судија има за циљ да заштити судије од оне дискреционе моћи која припада шефу управне власти према осталим чиновницима. Посланике пак није потребно обезбеђивати од шефа управне власти, пошто они нису чиновници, него их треба обезбеђивати од саме Скупштине. Да не би Скупштина произвољно ништила мандате својих чланова, постављено је начело да мандат не зависи од ње, — и да може бити изгубљен само због доказане кривице, одн. дисквалификације посланикове. Из тога начела изилази да закони који мењају посланичке услове, не могу имати повратну снагу. У противном случају, Скупштина би путем специалних закона могла, по својој вољи, ништити посланичке мандате, и избацити опозицију из своје средине. Парламент би онда престао бити место слободног претреса и критике; у њему би се смело чути само једно мишљење. — оно већине.

XV. — Пошто је поништила мандате комунистичким посланицима, Скупштина је имала да њихова места попуни другим лицима. Члан 86 изборног закона каже: „Ако ма којим начином остане које посланичко место празно, оно ће се попунити лицем које је на реду у оној кандидатској листи из које је посланик којег место има да се попуни.“ Скупштина није поступила по овим прописима. Она је резоновала вако: На шта позивати друга лица са комунистичке листе, када су и та лица комунисти? Она је одлучила да, по члану 18, нико ко је био кандидован на комунистичкој листи не може бити посланик, и да се стога упражњена места комунистичких посланика морају попунити ван њихових листа, новим избором.

Тврђење да су сви кандидати са комунистичких листа комунисти, било је прилично произвољно. Пре свега, комунистичких листа није било, јер се ниједна листа већ по прописима законским није могла пријавити власти као партијска листа. За тим, ако су се извесни посланици с извесних листа понашали као комунисти, то још није био доказ да се и остали кандидати с истих листа морају тако понашати. Али Скупштина је прешла преко тих разлога. Она је просто узела да сваки ко се нађе на истој листи са једним комунистом, има се сматрати као комунист. На тај начин, она је подвела под прописе члана 18 сва она лица која су се налазила на оним листама са којих су били узети они посланици који су држали у Скупштини комунистичке говоре. Цео овај начин рада подложен је јако критици, али не са формално-правног гледишта, јер, као што смо раније обаснили, члан 18 даје Скупштини право да поништи мандат сваком оном посланику за кога она има уверења да припада комунистичкој партији.

XVI. — С формално-правног гледишта могу се чинити замерке тек онеме што је Скупштина урадила, пошто је нашла да су комунистичке листе потпуно исцрпене, јер се нико са њих не може због свога комунизма позвати за посланика. Члан 86 изборног закона гласи: „Ако су сва лица из једне листе исцрпљена, или ако их нема довољно, да могу допунити сва посланичка места, онда ће се празна посланичка места попунити новим накнадним избором у дотичном изборном месту, који се мора извршити у року од месец дана“. Скупштина је нашла да после исцрпености комунистичких листа не остаје ништа друго, него да се изврше накнадни избори; опет зато она није решила да се ти избори изврше у року од месец дана како прописује чл. 86, него је решила да се ти избори одгоде.

Како је она мотивисала ово неочекивано решење? У извештају верификационог одбора стоји, „да је чланом 141 Устава наређено, да се садањи закон о изборима народних посланика, како у погледу рокова, тако и осталог, има довести у склад са одредбама уставним, па тек онда да ступи у важност...“

Према томе, и попуњавање упражњених комунистичких места могло се извршити тек онда, пошто би се изборни закон довео у склад с Уставом: све дотле ми у ствари не бисмо имали изборног закона, и, разуме се, не бисмо могли правити ни накнадне изборе. Како изборни закон није ни до данас доведен у склад с Уставом, накнадни избори на место комунистичких посланика чији је мандат био поништен, нису ни до данас извршени.

XVII. — Сумња је допуштена, да ли је Скупштина правилно протумачила члан 141 Устава. Тај члан говори о изборном закону по коме ће се извршити идући општи избори; за те изборе треба донети нов закон на основу садашњег Устава; али, на случај да се тај нов закон не би могао донети, члан 141 допушта да се и идући општи избори изврше по истом оном изборном закону по коме је изабрана Уставотворна Скупштина, т. ј. по закону од 3 септем. 1920. Услов је само, да се тај закон претходно, по једном скраћеном поступку, доведе у склад са садашњим Уставом.

Али, ако се члан 141 бави искључиво изборним редом за идуће *опште* изборе, онда нема смисла позивати се на њ онда када је реч о *накнадним* изборима за садашњу Скупштину. Да ли ће се нови општи избори моћи вршити по изборном закону од 1920, то је Устав морао изречно рећи; изборни закон од 1920 прављен је нарочито за садашњу Скупштину; у њему се не подразумева да он има важити и приликом избора будућих скупштина Али, да се по том закону имају вршити накнадни избори за садашњу Скупштину, која је по њему изабрана, то се разуме по себи. Довољно је поменути, да тај закон садржи нарочите прописе о накнадним изборима, што значи, да је законодавац замишљао да изборни закон од 1920 неће важити само за време бирања садашње Скупштине, него да ће важити за све време њенога трајања, — и да ће, по њему, имати да се врше сви избори за садашњу Скупштину, како општи тако и накнадни.

Каже се, истина, да изборни закон од 1920 има прописа који се не слажу са садашњим Уставом, и да је с тога негодно примењивати под владом садашњег Устава тај закон такав какав. Али на ово има да се одговори, да специјално у прописима о накнадним изборима нема ничега што се не би слагало с Уставом: са гледишта Устава, ти би се прописи могли слободно применити. Што је главно, ствар је равнодушна да ли су и колико прописи изборног закона од 1920 сагласни с уставом. Ствар је равнодушна, када је, и после доношења Устава, задржана као законодавно тело једна Скупштина која је била изабрана по прописима тога закона. Било би одиста нелогично тражити од нових посланика који путем накнадних избора долазе у садашњу Скупштину, да буду бирани по једном изборном закону потпуно сагласном с Уставом, када

су сви остали посланици изабрани по једном изборном закону који је донет пре садашњег Устава, и који са садашњим Уставом није сагласан у неким важним тачкама Као што је проф. Полић лепо показао (вид. *Мјесечник*, бр. 2 од ове године), изузетно за садашњу Скупштину, Устав је задржао изборни закон од 1920 у привременој важности, као прелазно наређење.

XVIII.— Враћајући се на основно гледиште Народне Скупштине, да је стари изборни закон престао важити са ступањем Устава на снагу, имамо да поменемо да у томе своме гледишту ни сама Скупштина није истрајала. По томе гледишту требало би узети да је са ступањем Устава на снагу стари изборни закон ишчезас потпуно, и да ни едан његов члан не важи, све докле Скупштина не би наново прегледала цео закон и довела га у склад с Уставом. Следствено, требало би узети да више не важи ни члан 86 изборног закона, који говори о томе како ће се попуњавати упражњена посланичка места. Међутим, Скупштини није то узела. Она је применила члан 86; нашла да би по његовим прописима ваљало на место комунистичких посланика чији су мандати поништени, позвати у Скупштину друга лица са њихових листа, али како су и та друга лица била по њеном мишљењу комунисти, Скупштина је нашла да се листе комунистичких посланика имају сматрати као исцрпене, и да с тога, опет по прописима члана 86, ваља наредити накнадне изборе. Све дотле Скупштина је ишла строго оним путем који је прописивао члан 86 изборног закона. Али, када је дошло до тога да се тражи од Владе распис накнадних избора, Скупштина је у једанпут стала, и нашла да се накнадни избори не могу расписивати, јер изборни закон по чијим би се прописима имали извршити, престао је да важи са ступањем Устава на снагу. Интересантно је да су се прописи изборног закона о накнадним изборима налазили у том истом члану 86 који је све дотле Скупштина примењивала као један законски пропис од несумњиве важности.

XIX. — Али претпоставимо да је баш гледиште Скупштине и било тачно, и да се накнадни избори доиста нису могли извршити пре довођења изборног закона у склад с Уставом. У том случају Скупштина је била дужна да то довођење у склад што пре изврши. Она није смела оставити места комунистичких посланика непопуњена пола годи е дана и више. Снага је Скупштине у томе што представља народ, а она ће га све мање представљати што је у њој више непопуњених места. У историји су се виђали т. зв. крњи парламенти, који су радили само са једним делом својих чланова. Ти парламенти никада нису имали правог ауторитета, и били су осуђивани као изметање народног представништва у партијску олигархију. У интересу свога властитог угледа, наша је Скупштина требала да пожури са накнадним

изборима, — и ма колико да поједине њене мере противу комуниста изазивају критике, опет оне би се пре могле разумети и изв нити, него ова мера коју је предузела, не противу комуниста, него противу бирачког тела, када је накнадне изборе одложила на неодређено време.

Слободан Јовановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Административни спор у случају лицитације о закупу државног имања

По чл. 82 Зак. о Државном Рачуноводству „свима уговорима, који собом повлаче за државу приходе или издатке морају претходити јавна надметања, изузимајући случајеве предвиђене овим законом“. А међу случајеве „предвиђене законом“ поред осталих долази и случај „давања под закуп или управу државних непокретности“. Према томе, по овоме закону, управна власт може једно државно доб о из приватног домена, дати под закуп на два начина: или путем лицитације, или путем директне погодбе. У оба случаја њен посао ће бити правно важан Другим речима, управној власти је остављено право потпуно слободне расуде у администрирању државним имањем.

Ми сад постављамо, да бисмо на њега одговорили, једно друго питање: Шта ће бити у случају, да управна власт ради давања под закуп извесног државног имања, изврши лицитацију, али закуп не одобри лицу које је на лицитацији остало победилац, него ма ком другом лиц-танту? Да ли је против таквог њеног решења могућан административни спор? Питање је компликовано. Пре свега управна власт, као што смо видели, може дати имање под закуп било лицитацијом било слободном погодбом. Који ће од та два начина изабрати зависи једино од њене увиђавности После тога, акт администрирања приватних добара државних јесте један приватно правни акт управне власти, за чије разматрање није надлежан административни суд. Али ма да је све то тако, управна власт, поступајући противно одредбама о лицитацији, повредила је њене прописе, утврђене законом, те би било чудно закључити да једна повреда закона — па ма она долазила и од управне власти — остане без санкције.

Из већ цитираног члана 82, види се да је јавно надметање један од принципа нашег административног права. Закључивање уговора с појединцима путем директне погодбе само је један изузетак. Несумњиво је да управна власт има права

да се тим изузетком користи. Према томе она може поступити на један или на други начин. Али њој није допуштено да поступи и на још један трећи начин, који би био комбинација прва два. Или јавно надметање или слободна погодба — никако слободна погодба после јавног надметања. Јер чим је управна власт нашла, да је по државне интересе корисније расписати лицитацију, она је — ставивши се у оквир конкретних законских прописа о лицитацији, — била дужна те прописе да поштује. Чим су почели да се примењују прописи о лицитацији, они су имали да се примењују до краја и њихов ток се више није могао зауставити једном одлуком управне власти. Питање о праву управне власти да закуп одобри било лицитацијом било слободном погодбом овде се више не поставља. Она је већ извршила опцију у корист лицитације. Питање, које се сад поставља сасвим је друге садржине. Пита се сад, може ли управна власт да мења, својим одлукама прописе о лицитацији? Јер кад она поступи противно извесним законским прописима, она у ствари те прописе мења. Очеvidно је, да за такву измену управна власт није надлежна. Ако је била невезана док се није одлучила за лицитацију или слободну погодбу, она после одлуке постаје везана. Према томе погрешно би било закључити из тога, што је она закуп могла одобрити и слободном погодбом, да то може учинити и после извршене лицитације.

У корист тог погрешног мишљења наводи се још један разлог. По чл. 96. Зак. о Држ. Рачуноводству лицитација постаје обавезна за државу тек пошто је одобри надлежан министар. Ако је надлежан министар не одобри, она не важи. Према томе, док то одобрење није дато, лицитација још није правно важна, а пошто није правно важна, то управна власт односно министар, није обвезан да се на њен резултат осврће.

Оваквим тумачењем чл. 96. дато му је једно значење, које он нема. Јер смисао тога члана је сасвим другачији. Право, дато министру да одобри или не одобри лицитацију, само је једна предохрана ради заштите државних интереса, у случају да лицитација испадне на штету државних интереса, било услед недостатка довољног броја лицитаната, било што су ови успели да избаце вештачку цену. У таквом случају, министар има право да лицитацију поништи, па било да нареди другу, што би било најправилније, било да — пошто је лицитација поништена, употреби своје право слободне погодбе. Али, као што каже Језе „он не може прогласити за најповољнијег лицитанта онога, који то по закону не може бити“.¹

Ми, дакле, с правом закључујемо, да је управна власт обавезна, да поштује резултат лицитације, од момента, чим је лицитацију расписала. Само у случају, да је тај резултат непо-

¹ Revue de droit public, 1906, стр. 675.

вољан по државне интересе, она може поништити целу лицитацију, али ни у ком случају њен резултат не може мењати.

Питање је, сад, каква је санкција? Она је могућна једино у административном спору. Али, сматра се, овде је административни спор немогућан, пошто је акт давања под закуп приватног добра државног приватно правне природе.

Ни тај нам разлог не изгледа тачан. Давање државног имања под закуп путем лицитације, састављено је из две сасвим одвојене радње: из лицитације, и из једног уговора, закљученог на основу лицитације. Уговор о закупу, који је један приватно правни акт између две уговорне стране, и за чије је расматрање надлежан грађански редован суд, по жалби једне од уговорних страна, заснива се на решењу о лицитацији. Али решење о лицитацији, јесте резултат једне претходне радње, једног законом прецизно утврђеног поступка, који је законодавац установио ради боље заштите државних интереса. Ти прописи имају сасвим објективни карактер и њих управна власт, као и сви остали појединци, мора поштовати. Њихово тачно испуњење може једино да да један резултат правно важан. То решење о лицитацији није никако уговор између државе и појединца, то је, један једностран акт управне власти,¹ који као и сви други акти управне власти, мора бити саобразан закону. Ако се између њега и закона појави несагласност, он има да се повуче пред законом, као акт мањег ауторитета. Цела се ствар представља овако: У општем интересу законодавац је прописао изванредан поступак, који надлежан орган управне власти има да пређе пре него одобри закуп. Тај поступак сачињавају низ правних прописа јавноправног карактера. Непоштовање тих прописа отвара пут правном средству, које се овде даје у виду административног спора.

Пошто је административни спор могућ, поставља се питање, ко га може покренути? Јер овде нема повреде стеченог права. Кад би било повреде стеченог права на питање би било лако одговорити. Покренуо би га онај, чије је право повређено. Овде ничије право није повређено, јер нико нема неко законско право да добије државно имање под закуп. Према томе, ако бисмо се ограничили само на тражење повреде стеченог права, ми бисмо морали закључити, да административног спора не би могло бити. Али административни спор је могућ не само поводом повреде стеченог права, него и поводом повреде извесног легитимног интереса, заснованог на закону. Повреде легитимног интереса има при повреди формалних законских прописа, при прекорачењу или злоупотреби власти. То је нека врста објективних административних спорова, по-

¹ Јеџе, *op. cit.* 672.

знатих у француском праву под именом „contentieux pour l'excès de pouvoir“, а код нас као „спорови због ненадлежности“ (тач. 13 чл. 5. зак. о уређењу Држ. Савета) За њихово покретање није потребна никаква претходна повреда стеченог права. Довољно је показати да је жалилац имао интерес, да се радња управне власти изврши по закону.

У нашем случају ми имамо један извештај број појединаца, који су дошли на лицитацију, учинили евентуално и извесне припреме за њу, који су лицитирали, који су чак, можда, понудили најбољу цену, и који су имали права очекивати да лицитација стога остане на њима. А ако нису понудили највећу цену, они имају несумњиво један интерес, заснован на закону, да лицитација буде правилно вођена и правилно завршена. Поступком управне власти, која произвољно, не обзирајући се на лицитацију, даје закуп једном између њих, њих в је интерес повређен, и они стога имају право употребе правног средства на осн. тац. 13 чл. 5. зак. о уређењу Држ. Савета.

Административни спор, према томе, може покренути сваки учесник на лицитацији.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Примена смртне казне под поротног суђења.

Одлука Олште Седнице Касацноног Суда.

Зајечарски првостепени суд као поротни, пресудом својом од 25. маја 1920. год. Бр. 13691. по кривици петорице оптужених за разбојништво са убиством, извршено над Адамом Станојевићем из Ровине, утврди да су тројица оптужених криви, на основу исказа самих укућана пок. Адама: Данице снахе, Љубице братанице, Драгиње сестре и Милосаве мајке убијеног Адама. Поротни је суд веровао овим лицима „и ако су блиски сродници пок. Адаму, јер други нико није ни могао да види извршење овога дела, него само лица, која су ту по свему позвана да буду и морала бити, а то су укућани. Они су их добро познали по лику и осталом, јер само тако дубоко урезана слика оптужених у њиховој памети, могла је учинити, да су их сва ова лица и код полицијске власти и на претресу код суда познали и као извршиоце означили.“

Услед оваке одлуке поротног суда, државни суд, примењујући казну за ову тројицу оптужених, који су нађени као криви за ово разбојништво са убиством, осуди их на робију, налазећи да нема места да се према њима примени смртна казна са ових разлога:

„По § 243. Крив. Суд. Поступка смртна се казна изриче

у случају, кад, као доказ против оптуженога стоји чисто и јасно признање његово, или сведоџба сведока очевидаца. Сведоџбе сведока, у овом случају морају потпуно одговарати § 229. Крив. Суд. Пост.

У овом оптужењу искази сведока: Данице, Љубице, Драгиње и Милосаве, на којима је поротни суд засновао доказ о кривичној одговорности оптужених и огласио их за криве, за поменуто разбо ништво са убиством, не одговарају условима из § 229 Крив. Суд. Поступка, а посебно тач. 5. истог прописа, пошто су сви сведоци блиски род тужилачкој страни.

Поротни Суд доноси одлуку о кривици по свом убеђењу, али државни суд при одмеравању казне, дужан је да цени, да ли у смислу § 243. Крив. Суд. Поступка овде има места примени смртне казне, и улазећи по дужности у ту оцену, налази, да сведоџбе именованих сведока не одговарају свима условима § 229. Крив. Суд. Пост. те отуда нема ни услова за смртну казну, па је не може ни применити.“

По жалби државног тужиоца Касациони Суд, у свом првом одељењу, 14. јуна 1920 год. под Бр. 7433. поништи овај закључак државног суда са разлога:

„Нетачно је резоновати државног суда у погледу примене смртне казне према оптуженима по § 243. Крив. Суд. Пост. Јер, кад су одлуком поротног суда признате као истините сведоџбе сведока очевидаца, и на основу исказа тих сведока поротни суд донео свој закључак о кривичној одговорности оптужених, онда државни суд не може побити њихову важност по тач. 5. § 229. Крив. Суд. Пост. већ има само да приступи примени законских прописа и одреди оптуженима одговарајућу казну — чл. 27. други став зак. о пороти“.

На ове примедбе зајечарски суд дао је овакве противразлоге 20. августа 1920. год. под № 16741:

„По чл. 1., 27. и 30. зак. о пороти поротни суд и државне судије решавају заједнички питање о томе, је ли оптужени крив или није, заснивајући своје уверење на ислеђењу, и познавању ствари и то по савести и личном убеђењу. Поротни је суд, дакле, слободан, доноси одлуку по слободном убеђењу, не везујући се ни у колико за законску теорију доказа. Сва остала питања, по другом ставу чл. 27. зак. о пороти, припадају самим државним судијама, као: колика се казна има досудити, шта служи за олакшавне, а шта за отежавне околности и т. д.

Према овоме, државни суд има да цени, да ли има места примени смртне казне у даном случају, држећи се при том строго § 243. Крив. Суд. Поступка т. ј. има да оцени да ли су потпуно испуњени услови, који се овим прописом траже за примену смртне казне.

Суд налази, да не стоји разлог I одељења Касационог Суда, да државни суд има да примени смртну казну, и ако је поротни суд засновао своје убеђење о кривници, на сведоштвама сведока блиских сродника убијенога као очевидаца, јер је и по другом ставу чл. 27. зак. о пороти, и по § 221. Крив. Суд. Поступка позван да стриктно цени у погледу примене § 243. Крив. Суд. Пост. да ли су докази за кривицу онакви, какве траже §§ 225 и 229 Крив. Суд. Пост. независно од тога, што је поротни суд засновао своје убеђење о кривници на исказима сведока очевидаца, чије сведоштво не одговарају у свему § 229 Крив. Суд. Пост. или на признању, које нема свих услова из § 225. пом. зак.

Ово се види из саме улоге коју врши поротни суд и улоге коју врши и државни суд. Први суд суди о кризици по слободном убеђењу, а други примењује закон.

Осем тога, државни суд по пом. другом ставу чл. 27. зак. о пороти, примењује прописе Кривичног Законика на дело и околности, што су по закључку поротног суда нађене да стоје. А што се тиче примене законика о Кривичном Суд. Поступку, поменути законски пропис о пороти не налаже суду ни у колико његову примену, те отуда у примени § 243 Крив. Суд. Пост. суд се не може потпуно ослонити на доказе изнете у разлозима поротног суда, већ има да цени, да ли су у тим доказима потпуно испуњени услови из §§ 225 или 229 Крив. Суд. Пост. па према томе да ли има места „примени смртне казне или нема“.

Општа седница Касационог Суда, држана 1. октобра 1920 год. (под Бр: 10622) усвојила је ове противразлоге, а одбацила примедбе првог одељења и пресуду зајечарског суда оснажила као на закону основану.

Питање о примени смртне казне и § 243 Крив. Суд. Пост. код поротног суђења, што се расправља у предњем конкретном примеру, није ново, већ је давнашње. Оно је управо толико старо, колико је стар и наш закон о пороти, јер се појавило још 1872 године, а зна се да је наш први закон о пороти потврђен 21. октобра 1871 године, и ступио у живот 1. јануара 1872 године. Још тада било је мишљења, да је закон о пороти својом теоријом оцене доказног материјала по слободном убеђењу, укинуо први одељак § 243. Крив. Суд. Пост. Узимало се, да је довољно да порота по оцени доказног материјала нађе да је неки оптужени крив, за дело које повлачи смртну казну, па да државни суд одмах после тога има смртну казну и да примени, без обзира на одредбу § 243. Крив. Пост. јер би се иначе, ако би се имао применити први одељак овог законског прописа, по мишљењу ових, опет враћало на доказну теорију, а њу је закон о пороти сасвим искључио.

Први наш закон о пороти дело је ондашњег министра правде г. Стојана Вељковића, сада председника Касационог Суда у пензији. Г. Вељковић, као творац тога закона, био је такође мишљења, да је закон о пороти укинуо први одељак пом. § 243 и да се он за то не може примењивати при поротном суђењу. То се јасно види из његовог акта од 9. јуна 1872 године под Бр: 2446 што га је упутио Касационом Суду тражећи мишљење од његове опште седнице по овом питању. Али је општа седница 12. јуна исте год. у акту под Бр: 2318. већином гласова, стала на противно гледиште, узимајући да закон о пороти није укинуо одредбу првог одељка § 243. Крив. Суд. Пост. и да је државни суд баш дужан, после одлуке поротног суда, код свих дела, што повлаче смртну казну, да цени да ли су за ту казну испуњени и сви услови што се у пом. зак. пропису траже, па тек ако јесу онда је могу применити иначе не. Ово питање г. Вељковића и одговор ондашњег Касационог Суда, већине и одвојених мишљења судија, налазе се у целини одштампани у књизи „Одлуке Опште Седнице Касационог Суда“ од Гојка Никегића — Књига прва — начелне одлуке од 1868 до 1908 год страна 23, и за то немамо потребе да овде износимо разлоге и једне и друге стране, који су у осталом врло интересантни.

Г. Вељковић видећи да је Општа Седница Касационог Суда по овом питању, заузела противно становиште његовом обрати се Народној Скупштини и од ње издејствује законодавно тумачење § 243 Крив. Суд. Пост. у смислу свога мишљења. Тако је његовом иницијативом постао закон од 25. октобра 1872 год који од речи до речи гласи овако:

„Пропис § 243. зак. о поступку суд. у кривичним делима објашњава се овако:

Прва тачка истог параграфа не може важити за дела, која по закону о пороти подлеже суђењу поротног суда с тога, што на стоји у вези са оним правилима, која су прописана у глави XVI зак. о поступку суд. у кривичним делима, и која правила по наређењу чл. 42. зак. о пороти, немају обавезне силе за поротно суђење, већ да наспрам закона о пороти и поротног суђења важи само друга тачка истог § 243“. (види зборник 25. стр. 11).

Кад је овакво тумачење за судове постало обавезно и кад су судови по њему отпочели судити, настала је извесна реакција. Јер, чим би поротници, који су по првом закону о пороти били у већини (четири грађанина из народа према тројници државних судија) сазнали, да ће оптужени, ако они изгласају да је крив, за дело које повлачи смртну казну, бити на ту казну одмах и осуђен, и ако нема признања његова, ни сведока очевидаца, они су ударали у другу крајност и доносили су одлуку, да он није крив, и ако иначе има околности

и других посредних доказа, који указују да је оптужени заиста извршилац учињене кривице. Тако г Гргур Миловановић стари професор Крив. Суд. Поступка на Великој Школи, у својим предавањима износи, да је за непуну годину и по дана, од како је ово законодавно тумачење изашло, више од стотине кривих лица порота огласила за некриве, само за то, да им се не би смртна казна применила. Према томе, порота је била промашила свој циљ, јер је она и уст. новљена за она дела, што се теже утврђују доказном теоријом, те су стога и предата на суђење пороти, да се кривци не би извлачили само за то што се њихова кривична одговорност по Крив. Суд. Поступку не би могла утврдити, а по убеђењу поротника, она би била јасна.

Кад се на овај начин увидело да се није постигао циљ, који се законом о пороти и овим законодавним тумачењем желео постићи, онда је, тадањи министар правде, Димитрије Матић предложио Народној Скупштини да се предњи закон о тумачењу § 243. Крив. Суд. Пост. од 25. октобра 1872 укине и он је једногласно укинут без икакве дебате на скупштинској седници држаној у Нишу 10. јануара 1879 године (види протоколе Народне Скупштине држане у Нишу 1878—79 год. стр. 439) и то је укинуће истог дана и потврђено (види збор. 34. стр. 105).

Мотиви ондашњег законодавног одбора о овом укинућу најбоље показују штетне последице ранијег законодавног тумачења § 243. Због њихове важности ми их овде у целини износимо. Они гласе:

„Законодавни одбор прегледао је овај предлог, па имајући и сам уверењ, да је престрога нарочито смртна казна доводила поротнике у неприлике, да код дела, за које закон доноси смртну казну или робију од 20 година, само да кривца овако строга казна не постигне противно савести својој и противно свом убеђењу, и ако су били убеђења да је оптужени крив, — изричу да није крив, и тако кривцу давали прилику не само да не искуси заслужену казну, но наново зла дела да чини, — нашао је, за нужно и целисходно, да се наведена строгост ублажи и поротницима даде могућност да савести и дужности својој одговоре, а уједно да се и жељена циљ постигне, а ово ће се моћи само тако учинити ако се наведено законодавно објашњење § 243. Крив. Суд. Пост. укине, а наређење § 243. односно доказа примени не само на остала кривична дела, већ и на она, која порота суди.

Па за то Законодавни Одбор има част предложити Народној Скупштини, да она реши, да се наведено законодавно објашњење § 243. Крив. Суд. Пост. од 25. октобра 1872 год укине, а наређење истог §-а на сва, па и она дела, која порота суди примени“* (Види протоколе Народне Скупштине држане у Нишу 1878—79 год. стр. 22.).

* Курсив је наш.

Главни принципи усвојени у првобитном закону о пороти у суштини остали су још и у данашњем закону о пороти. Учињене су извесне измене у саставу поротног суда, проширена је надлежност на више дела, него што је први пут било, али поступак је у главном остао исти.

Према томе очевидно је, да је одлука Опште Седнице Касационог Суда, напред изнешена, правилна и донета у духу закона о пороти, а примедбе првог одељења да су погрешне. Заиста увек после изречене одлуке поротног суда о кривици оптуженог код дела, које за собом повлачи смртну казну, државни суд примењујући законске прописе у смислу чл. 27 и 30 зак. о пороти, дужан је да оцени, ради саме примене казне, да ли су испуњени услови из првог одељка § 243. Крив. Суд. Пост. или другим речима, да ли има јасног и чистог признања оптуженог, или способних сведока очевидаца, да би могао применити смртну казну. Том оценом државни суд ни мало не закорачује у надлежност поротног овлашћења, нити у чему крњи права пороте, јер он, испитујући да ли стоје услови за примену смртне казне, не улази понова у кривичну одговорност оптуженог, коју је порота пречистила, већ баш ради у кругу свога законског овлашћења, пошто једино државни суд има да оцени „каква се и колика казна одредити има“. Порота може оцењујући доказни материјал по својој савести и слободном убеђењу на релативно и слабијим доказима наћи, да је неки оптужени крив за дело, за које се суди, али, ако то дело повлачи смртну казну, државни суд мора да види да ли се та казна према предвиђеним законским одредбама може и применити. У осталом то је и право, јер је смртна казна најтежа казна, и због своје тежине сведена је на минимум, те је потребно да се добро мотри, кад ће се применити. Овај конкретан пример најбоље то илуструје. Овде је порота донела одлуку, да су тројица, оптужених за учињено разбојништво са убиством криви, на основу исказа сведока укућана, као блиских сродника, јер је Милосава мати убијеног старешине Задруге пок. Адама, Драгиња рођена сестра, Даница снаха а Љубица братаница покојникова Разбојништво је извршено и д свима овим лицима. Оне су биле не само у кући већ и у соби извршеног дела и присуствовали свима радњама насилног отимања. Према томе, ово у ствари и нису сведоци, и ако их порота тако назива, већ су приватни тужиоци, јер су и оне биле у опасности од разбојника и оне су трпеле и њихова је заједничка имовина оштећена. И ако је неприкосновено право пороте, да на њиховим исказима заснује кривичну одговорност оптужених, јер им верује, ипак они, не могу се сматрати као способни сведоци за примену смртне казне, какве предвиђа § 243. Крив. Суд. Пост.

После свега овога, а нарочито кад се зна о овом историјском развоју примене пом. § 243, о ранијем законодавном

тумачењу његовом и мотивима и начину како је то тумачење укинуто, држимо, да више неће бити разлога за неједнаку примену смртне казне код поротних суђења, и да ће ово питање бити од сада чисто и јасно.

Драг. Н. Солдатовић.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Извештај Привремене Економско-Финансијске Комисије Друштва Народа о Проблему Сировина.

С обзиром на тешкоће многобројних држава да себи осигурају сировине, које су им потребне за њихов економски живот, Савет Друштва Народа наредио је 27. октобра 1920. економско-финансијској комисији да проучи 1) обим и природу тих потреба, 2) узроке тешкоћа скопчаних са набавком тих сировина остављајући на страну оне узроке, који леже у оскудици кредита и флукуацији курса, јер су ови били предмет проучавања финансијске конференције у Брислу.

Под надзором професора Ђинија, а на основу података добивених од различитих држава, економска секција спремила је тражени извештај. Одмах на почетку секција констатује велику разлику између светске економске ситуације у јесен 1920., кад је комисији дато наређење да ради, и оне с краја 1921. кад је извештај довршен. Год. 1920. већина је држава имала тешкоћа да себи осигура исхрану и снабдевање сировинама; међутим, 1921. год. већина држава не може да прода своје производе, не може да им осигура прођу (*Crises des débouchés*). За време рата светску економију обележава државна контрола производње, ограничење потрошње, недовољно снабдевање сировинама; после рата наилазимо на пад цена, које за неке врло важне сировине падају на ниво из године 1914. (рачунао у доларима); потрошач, очекујући даље падање цена, уздржава се, привремено, од даљег куповања, — стокови се гомилају и последица је томе тешкоћа да се сировинама осигура прођа. Узрок томе је двострук: с једне стране имамо сувише слабу производњу, а с друге стране немамо довољно куповних средстава. И у овом другом случају мисли се на економно добро, али као средство за куповину других добара. Прва криза је главна, од ње зависи и ова друга. Држава купује себи потребно добро, добрима која сама производи и која извози тек онда кад је своје потребе њима намирила. Та количина добара која преостаје за извоз — то су куповна средства и тих данас нема у довољној количини.

Криза од 1920. обележена је недовољном производњом т. зв. богатих земаља и јаком тражњом од стране т. зв. си-

ротих држава (ова је тражња неприродно повећана инфлацијом за време рата и давањем кредита сиротим државама од стране богатих). Недовољна производња главно је обележје и кризи године 1921., али овај пут код т. зв. сиротих држава, које, у немогућству да се користе издавањем новчаница и кредитом као раније, немају довољно куповних средстава и тако настаје застој у извозу б гатих држава.

У колико се још поред тога може говорити о тешкоћама при снабдевању сировинама узрок им лежи, у главном, у питању кредита и курса, а затим у 1) стварној оскудици у сировинама, 2) у саобраћајном неред у и 3) у свим оним мерама којима се ограничава извоз сировина. Кризи доприноси и то, када се економски режим, који је створен за време рата, изненада укида, као и подржавање таквог режима сада — када му нема места.

Све те тешкоће доказују, да се не може чекати да природне снаге саме од себе опет успоставе поремећену поделу сировина, него треба да Друштво Народа покуша да реши тај проблем. Три могућа решења долазе у обзир: *националистичко* т. ј. да сваки народ има на својој територији толико сировина колико му је потребно за своју индустрију и становништво; ова се теорија има одбацити пошто би се њоме могло користити само неколико (великих) држава. По другом, т. зв. *етатистичком* решењу, централни орган имао би да купи све сировине из свију држава и да их раздели међу све државе према њиховим потребама. (Ово је био предлог Међународног Биро-а за Рад). Комисија га је одбила пошто се њемуprotиве познати практични разлози познати из приговора, који се стављају свакој централистички уређеној установи. Треће, решење *слободне трговине*, предвиђа највећу слободу и сигурност у међународној трговини. Али ово је неостварљиво, пошто претпоставља неку врло јаку међународну власт, јачу од појединих држава, под чијим ће се окриљем та трговина вршити. Да се пак постигне повољнији резултат у питању поделе сировина, комисија је мишљења да треба помоћи формирање царинских савеза и да приликом склапања трговачких уговора између две државе, Друштво Народа заступа интерес трећих, директно незаинтересованих држава. Осим тога комисија предлаже:

1. Пошто је за време рата настао несразмер између производње извесних сировина и данашњих потреба, потребно је стално и научно студирање тога проблема, како би се производња сировина могла прилагодити будућим потребама, нарочито онда кад т. зв. ратне индустрије буду враћене у предратно стање.

2. Да се саобраћај поправи. У поморском саобраћају постигнуто је не само да има довољно превозних средстава,

него их, с обзиром на робу која се има транспортовати, има и сувише. И сувоземни саобраћај се нешто поправио, али је, нарочито у средњој и југо-источној Европи потпуно недовољан, било због губитка саобраћајног материјала за време рата, било због неуређене поделе и употребе саобраћајних средстава, било због тога што су извесне жељезничке мреже раније експлоатисане као целина, а сад су подељене међу две или више држава. Да се уклоне све те тешкоће комисија препоручује да се помаже рад саобраћајне комисије Друштва Народа у чију надлежност пада стварање међународних споразума и конвенција да се саобраћај поправи.

3. Увођењем осмо-часовног радног времена користиле су се северне земље, где телесно и умно јак раденик даје за осам сати исто толико колико раденик на југу за десет сати. У јужним земљама где је резултат рада, због климатских прилика, слабији, увођење осмо-часовног радног времена је непосредно нанело знатну штету и иначе неповољном економском стању тих земаља.

4. После сваког већег рата опажена је јака емиграција из земаља које су ратом осиромашиле у земље које нису ратовале па су се обогатиле или у земље које су ратом мање страдале. То је економски закон, коме је циљ да допринесе изједначењу ратом поремећене економске ситуације. Многе државе настојавају да спрече емиграцију разним одредабама, сметњама. Међутим оне тиме само отежавају повратак нормалним економским приликама и тиме греше о тај основни популационистички закон.

5. За време рата државе су базирале читав свој економски живот на низу одредаба, рестрикција којима су настојале да себи осигурају довољну количину сировине, путем реквизиције или путем забране извоза, и да удесе њену правилну поделу. Оно што је било непотребно извозило се, али и тај извоз био је условљен разним извозним царинама, дозволама, премијама. Читава продукција била је организована с обзиром на тај вештачки систем који је опет био последица рата. Прелаз из тога стања у нормално није се смео извршити изненада, већ постепено, тако да се под ратним приликама накупљене сировине узмогну продати без катастрофалних последица за произвођача.

6. Комисија је мишљења да су неуређене финансије неких држава јак узрок економским незгодама не само тих држава, него и оних чије су финансије уређене. Пошто су се оне, (Аустрија, баварске земље, земље наследнице Русије), у рукама неспособних управитеља, показале као неспособне да уреде своје финансије, комисија препоручује да се тим владама ставе на расположење финансијски саветници. Те финансијске саветнике именоваше, на жељу дотичне државе, Друштво На-

рода, а плаћаће их пола дотична држава, а пола Друштво Народа.

Конечно у питању опште економске политике са сировинама ово треба да буде начело: ако једна држава производи сировине које су преко потребне за економски живот друге државе, држава произвођач не сме, сем у изузетним случајевима, њима тако да располаже, да њихову употребу ограничи и да тако економни живот друге државе доведе у опасност. Нарочито та ограничења не смеју да се претворе у економно оружје против које друге државе. Истина је, да је тарифна политика привилегија државе, да се она може њоме користити, али та тарифа не сме никако да се претвори у оружје за случај економног рата.

* * *

Читав овај извештај радили су стручњаци, имајући у виду привреду читавога света као једне целине. На темељу економне солидарности свију држава и континената, комисија препоручује да се поједине државе што мање користе различитим (протекционистичким) средствима за заштиту своје економске индивидуалности, него да свој економски живот удесе тако како ће највећу корист донети човечанству као целини.

Држимо, да ће овај предлог комисије лако усвојити све оне државе, које су се већ користиле оним што Лист препоручује у својој књизи: Национални систем политичке економије.

Д-р А. Г. Авакумовић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКНОДАВСТВА КРАЉЕВИНЕ С. Х. С.

I

Питање о реформи материјалног кривичног законодавства постало је још пре рата и пре државног уједињења Краљевине. Казнени законик, који и сада важи у границама предратне Србије, издат је био још 29. марта 1860. год. и ма да је он допуњаван и мењан неколико пута у својим појединим одредбама, његова су essentialia остала непромењена и тако застарела, да је неопходна била потребна темељна реформа.

Решењем Министра Правде од 27. марта 1908. г. образована је била комисија, састављена од познатих специјалиста, којој је стављено у задатак: да изради пројекат новог казног законика. Та је комисија свој рад предузела тако енергичним темпом, да је већ после две године од почетка свога рада поднела г. Министру Правде свршени пројекат са подробно израђеним мотивима. Али тај пројекат није постао закон.

Због дуготрајних ратова а особито светског рата, који је захтевао невероватно напрезање свих националних сила и велике жртве, замрло је свако реформисање; замрло је и дело спровођења у живот новог казненог законика.

Ипак су остали на снази сви узроци који су тражили реформу кривичног законодавства, а када се свршило стварање нове уједињене државе, одмах се јавио још један нови узрок: неопходност изједначења права у целој Краљевини и у појединости казненог права, јер је потпуно неприродно да се на земљишту једне исте државе у појединим крајевима сматра као злочин оно, што се у другим рачуна као дозвољено, или у једном делу повлачи за собом велику казну, а у другом малу или готову никакву.

Као први корак на путу решења проблема правног изједначења јавило се проширење гл. IX и X српског казненог законика (главе, које су од особите важности за државу) а с тим у вези и општег дела овог законика на сву територију државе. Као други корак истакнута је била идеја, да се ради што могуће бржег правног изједначења прошири снага целог српског казненог законика на целу Краљевину, под условом да ће бити претходно тај законик у неколико измењен и модернизран.¹

Ипак је већ први корак (мада је био у суштини врло потребан) створио збрку и колизије у пракси и изазвао је озбиљне приговоре у штампи и научној књижевности.² Што се тиче другог корака, ту се јавило још више приговора и тешкоћа. Најглавније је било то, што проширење снаге застарелог српског законика, мада у неколико и поправљеног, неизбежно би повукло за собом ломљење садашњег правног стања у свим земљама, које су досад имале своје друге кривичне законе,³ и не би дало особито добрих резултата за суштину кривичног правосуђа. Одмах би било потребно да се поново ради на реформи кривичног законодавства а по свр-

¹ В. подробније за историју ове реформе и за горе поменути пројекат српског казненог законика Чубински: „Српски пројекат казненог законика“ (Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, 19 0. г.) и „Проблем изједначења права у уједињеном Краљевству С. Х. С.“, Београд, 1921. г., особ. стр. 4—21. У иностранству после оштампања српског пројекта у немачком преводу изашло је 2—3 критичких расправа о пројекту (н. пр. Neubecker-а „Der Entwurf eines Strafgetzb. für d. Königreich Serbien“, eine kritische Skizze, 1911.).

² В. особ. проф. М. Доленц: „К вpraшању izenačenja kazenskih zakonov“ „Slovenski Pravnik“, 1920., v. 9—12, s. 264—279.

³ Досад у Словенацкој и Далмацији важи стари аустријски законик, у Хрватској — хрватски законик, који је у суштини аустријски само са мало измена и допуна; у Војводини — угарски законик 1878 г. (уз знатне измене 1908. г.), у Црној Гори — већин нови законик 1906. г., и у Србији — садашњи српски законик од 1860. г.

шетку рада да се поново мења тек реформисано правно стање. Све би то било веома неповољно за судски рад и за стабилитет правних осећаја код народа.

Због тога се јавила друга идеја: да се што брже изради предлог новог казненог закона а на основу већ готовог и модерног српског пројекта 1910, и да се на тај начин изврши унификација казненог законодавства за целу Краљевину по могућству најбоље и најсталније.¹

Ова је идеја била остварена решењем Министра Правде М. Трифковића од 1. авг. 1919. г. За израду новог пројекта казненог законика, а на основу српског пројекта 1910. г., била је одређена нова комисија, састављена из чланова законодавног кривично-правног одсека код Министарства Правде. Осим редактора пројекта 1910. год, гг. М. Ђуричића, Б. Марковића, М. Миљковића и Д. Суботића, у комисију били су одређени М. Посиловић, б. председник Касационог Суда у Загребу, М. Јовановић, председник Касационог Суда у Београду, др. Н. Огорелица, врховни надзорник управе казнионица, др. Ј. Шиловић, професор универзитета у Загребу, др. М. Доленц, професор универзитета у Љубљани и др. Т. Живановић, професор Београдског универзитета. Мало је доцније комисији био придодат хон професор Београдског универзитета др. М. Чубински, бивши касациони судуја и професор универзитета у Петрограду.

Председник ове комисије био је г. М. Ђуричић, који је председавао и у време, кад је постао Министар Правде. Израда је пројекта општег дела била поверена др-у Т. Живановићу и др-у М. Чубинском. Израда је посебног дела била подељена између гг. М. Ђуричића, М. Јовановића и др-а Д. Суботића.

И ова је комисија радила тако интензивно, да већ у првој половини 1921. г. првобитни је текст новог пројекта био израђен готово у целини. После претреса овог текста у седницама комисије, држаним у Загребу у мају 1921. г. и у Београду у октобру и децембру исте године, био је рад комисије потпуно свршен и нови је пројекат кривичног законика био крајем децембра поднет Министру Правде др-у Л. Мар-

¹ В. подробније Чубински „Српски пројекат“, Арх. бр. 3, стр. 181 до 187; Доленц, „Купрашању изенађења“, Slov. Pravn., 1920., s. 261 ff. Могамо још забележити да постоји још пројекат казненог законика у Хрватској. То је пројекат, који је био разрађен од стране др-а М. Дејенчића и поднет хрватском бану 1879. г. („Osnova novog kaznenog zakona o zločinstvima i prestupima za Kraljev. Hrvatsku i Slavoniju“). Али комисија која је била образована 1882. г. ради претреса овог пројекта прег. едала је само првих 33 параграфа и прекинула свој рад. Сам је тај пројекат у суштини већ знатно застарео и не би био добар основ за израду новог законика за сву државу. Уп. др. Т. Живановић „Основи Кривичног Права“, општи део, изд. 2, 1922. г., стр. 48—49; др. Ј. Шиловић, „Kazneno Pravo“, 1912., § 13.

ковићу. Сада је истакнуто на дневни ред питање о штампању овог пројекта. На жалост због хитности рада нису били састављени мотиви овог пројекта и нема стенографског бележења оних дискусија, које су се дешавале у седницама; али има неког материјала због чијег постојања споменути основни реферат може бити, мада делимично, попуњен. Прво, многе су одредбе новог пројекта истоветне одредбама првог пројекта 1910. г., због чега су оштампани мотиви првог пројекта у дотичним случајима сачували своју снагу и потпуно објашњавају одредбе новог пројекта; друго је, да су у сумарном записнику седница комисије назначене како несугласице код појединих тачака, тако и одвојена мишљења; најзад, нека је мотивација нових одредаба наведена у оштампаним радовима појединих чланова комисије.¹ Ипак ван сумње боље би било, ако би био одређен неки мали одбор, који би могао прегледао, прерадио, шта није више потребно изоставио а шта је подесно извео и на тај начин саставио мотивне новог пројекта.² То би било врло корисно и за науку, и за претрес пројекта у Скупштини и за будућу судску праксу. У сваком случају после толико пажљивог и дугог рада трију комисија (прве, која је израдила српски пројекат, друге шире, који је тај пројекат претресла, и треће нове, која је израдила пројекат за сву уједињену Краљевину) сада је тешко очекивати особито битних измена у тексту новог пројекта, а у исто време врло је важно да се преко штампања новог пројекта по могућности брже и специјалисти-правници и шири кругови грађанства упознају са предузетом великом реформом, која мора у блиској будућности потпуно преуредити кривично право у Краљевине

II

Што се тиче основа новог пројекта, пре свега видимо, да, чувајући по могућности везу са прошлошћу, па чак и без пуног прекида са системом старог српског законика, пројекат доследно иде на сусрет новим тековинама савремене науке кривичног права и савременог законодавства, али сав нови материјал узима не механички, већ са савесним и пажљивим претресом, имајући у виду и промене прилике националног живота, и потребе судске праксе свих појединих земаља Краљевине.

Пројекат тежи, да систематски распоред читавог законског материјала буде подеснији, а терминологија и језик —

¹ В. др. Д. Суботић: „Наше ново казнено право“, Пр. Прегл, 1911., књ. 1 стр. 86—98; др. Т. Живановић: „Основи“, 2 изд. 1922; др. М. Чубински: „Проблем“, особ. стр. 22—108.

² Прим. предлог у овом смислу поднео је у научној књижевности др. Д. Суботић В. његов рад „Наше ново казнено право“, стр. 98.

по могућству јаснији, простији и тачнији. Видимо ту особити напор, да се избегну казуистичности, неодређености и противуречности правних појмова и дефиниција и да им се да садржај, који би најбоље одговарао потребама и захтевима живота и правосуђа. Највише је то очигледно код одредаба о умишљају, подобности за урачуњивост, о нужној одбрани, стању нужде и т. д. Ту је учињен крај предњем, казуистичком, пуном празнина и доста хаотичном стању дотичних одредаба старог казненог законика.

У више случајева врло је тежак задатак, да се поставе тачне границе између појединих блиских момената и да се тачно дефинишу једни или други појмови преко проналажења јасног и доброг критериума за разликовање једних од других. Због тога има неких не само старих већ и нових законодавстава (н пр, норвешко), која се одричу тачног дефинисања у закону једних или других компликованих појмова. Има и научњака, који то одобравају

Нови пројекат није пошао овим путем, који пребацује са законодавца на суд сву тежину решавања спорних и тешких теоријских питања и оставља судију без потребног упутства од стране законодавца. Пројекат неће да допусти у пракси збрке и неодређеност. Он ту, као и први српски пројекат, иде на сусрет мишљењу познатог професора Франца фон Листа, који је један пут добро забележио овако: „Искуство је посведочило, да је увођење у сам закон најважнијих дефиниција не само целисходно, већ и неопходно потребно; наука и судска пракса не дају и не морају самостално измишљати правне појмове, ако њима нису дати у закону елементи, од којих они морају да стварају своје апстракције. Без свих дефиниција, у закону не дају се уклонити у пракси многобројни правни сукоби.“¹

Из истих разлога, не обазирајући се на тешкоће, пројекат уводи у свој текст све најважније и најпотребније дефиниције спорних појмова, као што су (осим горе наведених) дефиниције нехата, покушаја, неподобног покушаја, подстрекавања и т. д.

Од нових су законодавстава редактори како првог, тако и новог пројекта, скренули особиту пажњу на узор најновијег законодавног стварања, наиме: норвешки кривични законик и његови мотиви (сав овај материјал специјално за потребе српског законодавног рада био је преведен на српски језик и оштампан уз помоћ Министарства Правде², швајцарски зако-

¹) В. „Свод замечаниј“ код руског пројекта, III, стр. 265.

²) „Пројекат општег казненог законика за Краљевину Норвешку и Мотиви“, с норвешког превоо на немачки др. Х. Битл, с немачког превоо М. Ђуричић, судија Касац Суда. Београд, 1912. г.

ник са његовим мотивима и са дискусијом у комисијама, а такође немачки пројекат и т. зв. контра-пројекат са мотивима и са оним познатим прегледом модерног светског кривичног законодавства, који је немачка наука дала за време израде немачких пројеката под насловом: „Vergleichende Darstellung d. Deutsch. u. Ausländisch. Rechts.“

У неколико је мање комисија водила рачуна о другим новим законцима и пројектима, на пример о новом руском законнику и његовим подробно и интересантно разрађеним мотивима. Ипак и ту су неке одредбе узете у обзир у новом пројекту.

Општи се део новог пројекта дели у 13. глава (место 11 гл. првог пројекта): гл. I. — опште одредбе (§§ 1—12), гл. II. — кривично дело и учинилац, (§§ 13—26), гл. III. — покушај (§ 27—29), гл. IV. — подстрекавање и помагање (§ 30), гл. V. — казне (§§ 31—51), гл. VI. — мере безбедности (§§ 52—56), гл. VII. — одмеравање казне (§§ 57—62), гл. VIII. — кривична дела осуђеника (§ 63), гл. IX. — стицај више кривичних закона и више кривичних дела (§§ 64—68), гл. X. — условна осуда (§§ 69—72), гл. XI. — застарелост (§§ 73—78), гл. XII. — одобрење, предлог, приватна тужба (§§ 79—84) и гл. XIII. — повраћај права (рехабилитација) (§ 85). У овом смислу треба да се пре свега сзначе две особите важне и оригиналне тачке. Прво, да је пројекат, као што смо видели, поред *кривичног дела* већ у насловима директно споменуо *учиниоца*, т. ј. кривца, и тим је порушио стару законодавну традицију и изашао на сусрет новој научној мисли.¹ Друго је, да је у својем систему пројекат поред казни поставио *мере безбедности* и тим је особито подвукао, да кривично правосуђе има као главни циљ не одмазду, но *заштиту и осигурање друштвених интереса*, т. ј. подвукао принцип који су усвојили *сви* нови течајеви криминалних наука.²

Што се тиче класификације кривичних дела, већ је први пројекат усвојио тако зв. дихотомију, одричући тројну поделу садашњег српског казненог законика; у једну су групу ушла сва мање важна кривична дела („преступи“), у другу („злочини“) — сви остали и у том броју и најтежа. Ипак због приговора, да није добро и жељено обухватити истим термином („злочин“) таква различита и у суштини и у народној психологији дела, као што су, на пример, убиство учињено на свирепи начин — са једне стране, и мала крађа или увреда — са друге стране, комисија је учинила компромис: и у новом пројекту усвојила је двојну поделу на злочине и преступе,

¹ В. Е. Ferris: „Sociologie criminelle“ и Т. Живановић: „Основи кривичног права“, 2. изд., предговор.

² В. Чубински: „Општа карактеристика нових школа у кривичном праву“, српски прав. у „Браничу“, 1899. г.

али сад су злочини — најтежа дела, а преступи — мање тешка; најмање повреде кривичног закона (особито дела формалне природе) комисија је потпуно избацила из пројекта казненог законика и у записнику забележила да сва та дела треба да обухвати *засебни полицијски законик*.

Мислимо да није тај компромис особито добар;) за доста велику категорију ситних дела на тај се начин освештава судска власт полиције, што није за препоруку са принципиелног гледишта у опште, а у т. зв. правним државама — у појединости; 2) тај се компромис базира на појму неке засебне „полицијске неправде“, о којој је било речено још у мотивима првог пројекта, где се правила принципиелна разлика између истинитих деликата („права кривична дела“), т. ј. таквих, којима се вређају правна добра, и „полицијског неправда“, којим се по правилу само угрожавају правна добра;¹ међутим, према мишљењу огромне већине савремених научњака, које је потпуно мотивисано и оправдано, није правилан ни један од критериума, предложених за разликовање кривичног и полицијског неправда јер у суштини обадва облика неправде не могу да се разликују² Осим тога још није започета израда споменутог полицијског законика, која припада министарству унутрашњих дела, и на тај начин може да се задржи сва сада већ готова реформа казnenих закона.

Казнени систем новог пројекта стоји на средини између оних законика, који овај систем потпуно упрошћавају (као што је било, на пример, у првом пројекту, који је то учинио због финансијских разлога и узимајући у обзир малу територију пређашње Србије), и оних законика, чији је казнени систем сувише сложен и компликован.

Из казни лишењем слободe у првом пројекту били су усвојени само робија и затвор. Последњи требало је да се примени и као обична казна, и као казна у замену робије код неких кривичних дела, која нису потекла из рђавих побуда или не показују зао карактер учиниоцев. Ипак није се у посебном делу дало спровести доследно, да ће бити затвор и нека врста *custodine honeste*, јер у више случајева том се казном казне најодвратнија дела, као што су лажна достава, држање проститутске радње, сутенерство, крађа и т.д.

Нови је пројекат васпоставио и реформисао *зашочење*, садашњег српског права, а осим затвора увео још и *строги затвор*. На тај је начин дошла потпуна могућност да се оствари неки *паралелизам* у кажњењу: код тежих је случајева

¹ Пројекат, „Мотиви“, стр. 100—101.

² В. Таганцев, „Лекције“ (на руском језику), I, 1902, стр. 110—113. Уп. претрес овог питања код Binding-а „Normen“, § 48 и код Т. Живановића, „Основн“, изд. 1., с. 94—97.

обично прописана робија, а по некад поред робије и заточење; у последњим случајевима закон одређује да може суд због повољних особина кривчевог карактера и природе мотива његовог дела у место робије досудити заточење. Из истих разлога код мање тешких случајева у место строга затвора долази *зашвор*.

Али на жалост у посебном делу веома су ретки случајеви, када је дозначен споменути *паралелизам* казни, који је неопходно потребан да би могао суд стварно спровести принцип индивидуализације казне и водити потпуно рачуна о карактеру кривца и мотивима његовог дела. Ми слимо да би добро било ако би паралелизам био допуштен знатно чешће и ако не би усвојени у општем делу пројекта одличан принцип био тако скраћен у посебном делу. Видимо, на пример, да се швајцарски пројекат у овом правцу јавља много одлучније и доследније.

У опште пројекат води рачуна не само о класификацији кривичних дела, већ и о *класификацији кривца*. Особито то видимо у одредбама за смањену урачуљивост, за издвајање осуђеника а специјално повратника, за одмеравање казне и т. д. У појединости од велике је важности, да се прави разлика између сељачке и варошке преступности код кажњавања сељака и варошана. Ту је илеју већ давно нагласио и подвукао познати француски криминалист-социолог Габријел Тард, и нови је пројекат, рачунајући са фактом, да је Краљевина С. Х. С. поглавито земљорадничка, скренуо особиту пажњу на организацију земљорада у казним заводима.

Истина, да није пројекат донео директних прописа за оснивање специјалних *особитих казних земљорадничких завода или колонија* (над уређењем којих се већ труде Угарска и Швајцарска), и можемо се само надати, да то ће бити даљи корак напред у будућности. Ипак још у мотивима овог пројекта било је наглашено, да у казним заводима „најважнији морају бити пољски радови“, а нови се пројекат позива на ближа наређења о извршењу казни, која прописује закон о извршавању казни. Тај је закон већ готов и скренуо је особиту пажњу на организацију у казним заводим пољских радова за сељаке — земљораднике.¹

Позната је тужна слика савременог стања срп. казних завода са њиховим системом *заједничког* издржавања казне:

¹ В. „Архив“ за правне и друштвене науке, књ. II (XIX), бр. 5—6, 1921 г. Пројекат закона о извршавању казне лишењем слободе. Израдио др. Н. Ог релица, врховни надзорник управе казнионица, уз савјетовље начелника Министарства Правде др-а М. Костића, који је израдио опште мотиве (оштампане као засебни чланак у истом броју „Архива“) Тај је врло подробно разрађен и интересантни пројекат једнодушно прихватио савет-дашни одбор за казнене заводе при Министарству Правде.

та је слика подробно и непристрасно нацртана у мотивима првог пројекта.¹ Нови је пројекат и ту спровео темељну реформу. Он прописује поред другог и *ћелијски систем*, али га ипак не спроводи до краја, као што то чине фанатици овог система и као што је већ учињено у неким државама, особито у Белгији. Ћелија се јавља као обавезна само код обичних кратковремених казна лишења слободе, и у опште пројекат усвојио је тако звани *прогресивни систем* по најбољим европским обрасцима.²

На тај се начин уклањају како рђаве стране заједничког затварања, тако и оно физичко и морално штетно дејство, које свагда повлачи за собом дуга усамљеност у ћелији. Са друге стране, као што су правилно забележили редактори првог пројекта, прогресивни систем због својих трију поступних периода „очвршћава вољу и буди наду и код онога, који је врло ниско пао“ и на тај начин доноси врло повољне резултате.

Од особите је важности однос пројекта према малолетницима. Ту је пројекат учинио корак напред од свих савремених европских казнених законика и пројеката. Осим тога да деца испод 14 година не могу се гонити ни казнити, пројекат *за све малолетнике испод 18 година* увео је у место казне *систем принудног васпитања и поправљања*. Ако не би био допуштен изузетак за повратнике од 16 до 18 година, који се могу казнити обичним лишењем слободе, мислимо, да у толико привилегисани положај малолетника чак у случајима, ако суд нађе, да су они зрели и одговарају усвојеном у закону појму урачунљивости, био би сувише слаб за заштиту друштва и дошао би у противуречност са народном савешћу. Али се услед допуштеног споменутог изузетка према најопаснијим и највише поквареним малолетницима тежина наведеног приговора, појмљиво је, смањује. Најзад, т. зв. старији малолетници, т. ј. лица која имају 18 а нису навршила 21 год. кажњавају се блаже него пунолетни и не осуђују се на губитак грађанске части.

Оцењујући овај систем у његовој целини ту видимо нову и врло важну социалну идеју и потпуни прекид са системом старог законика, при постојању којег стварност је доносила ужасну и одвратну слику тешког криминалитета малолетника, честог поврата и моралног кварења њиховог у казненим заводима. Заједно са оснивањем нових засебних судова за малолетнике, који су предвиђени у новом пројекту кривичног поступка, ту се отвара нова ера за превенцију криминалитета

¹ Пројекат, „Мотиви“, стр. 130.

² Закон о извршавању казни уређује наведени систем по угледу на систем, који је био усвојен у Ирској, али са више допуна и интересантних наређења.

код малолетника и за успешну борбу са рашћењем овог криминалитета. У репресивни су систем новог пројекта заведене такође све нове институције, које су потпуно оправдане искуством других народа и услед тога били усвојени већ у првом пројекту, као што су *условна осуда, услови одлуци и рехабилитација*. Те су институције неопходно потребне, да би била репресија свагда по могућству целисходна и одговарала битној идеји *индивидуализације казне*, а такође великом принципу *економије казне*, према коме казна неће ни трајати нити се примењавати, ако није то апсолутно потребно за заштиту важних друштвених и индивидуалних интереса.

С тим је у вези доста широко усвојено право суда на ублажавање казне, а у нарочитим случајевима, који су наведени у посебном делу пројекта, допуштено је ублажавање казне *по слободној судској оцени*, када није суд везан ни за врсту нити за меру казне. Та се одредба јавља као једна од најважнијих особина новог (а такође и првог) пројекта. На жалост у посебном делу наведено је врло мало споменутих случајева, чак и тамо, где због особитих социјалних узрока постоји призната од стране криминалне науке неопходност најшире индивидуализације казне (на пример код особитих случајева испуњавања незаконитог наређења, код побачаја, код крађе, која је била учињена од стране сиромашног због нужде и т.д.). Смемо се надати, да ти случајеви буду предвиђени и унесени у законски текст при претресу пројекта у законодавном одбору скупштине.

За борбу са најтежим и најопаснијим кривцима усвојио је нови пројект систем тако званих *неодређених пресуда*. Код овог система казна може да се продужи, ако је очигледно, да се кривац није поправио, мада је свршио рок досуђене му казне, а опасан је за друштво.

Први пројекат није ставио никакве гаранције овом задржавању. Нови је пројекат, узимајући у обзир више познатих разлога, наведених у науци против ових *апсолутно неодређених пресуда*, наредио да задржавање не може трајати преко двадесет година и на тај начин прешао на систем *релативно неодређених пресуда*, које изазивају много мање приговора у науци и већ су усвојене од стране неких законодавстава, на пример норвешког.

Донео је ту нови пројекат (као и први пројекат) низ специјалних услова и гаранција; задржавање у казненом заводу може да се продужи само према ранијим осуђеницима који су најмање *три пуш осуђени на робију*, само у шоку *6 година* по издржавању последње казне и само у случајима, ако је осуђеник поново извршио умишљено злочинство за које закон прописује *смршну казну или робију*.

Ову је меру, која се примењује не због кривичног дела,

већ специјално због личних особина кривца, који се јавља као особито опасан за друштвену сигурност, пројекат правилно сместио не у систем казни, већ у систем мера безбедности (§ 52) и даље је донео читав низ подобних мера (према скитницама, просјацима, блудницима, неурачунљивима, смањено урачунљивима и т. д.). Видимо ту и заводе за лечење и чување, и специјалне заводе за принудни рад, и специјалне заводе за алкохоличаре и т. д.

Ближе одредбе о мерама безбедности прописаће се нарочитим одредбама, али и сад оне стварају у новом пројекту особити одељак, разрађен и пуније и доследније него код оних других нових пројеката и законика.

Од даљих особина новог пројекта треба да се означи врло интересантна, широка и целисходна примена новчаних казни, коју је детаљно разрадио још у првом пројекту редактор општег дела професор Б. Марковић, који је већ давно покренуо то питање у српској науци, доследно тежећи идеји борбе са толико честим у пракси кратковременим казнама лишењем слободе, које савремена наука оправдано сматра као један од великих дефеката готово свих савремених казнених система. Осим тога особито су често у новом пројекту одређене новчане казне у посебном делу (поред казне лишењем слободе) код тих кривичних дела, која проистичу *из користољубља*, ту се може рећи да ниједан у свету законик не садржи толико широког и целисходног система примене новчаних казна.

За одмеравање казне биле су у првом пројекту донете одредбе, које су обухватиле поглавито субјективну страну кривичног дела (побуде, циљ, личне прилике учиниоце, његово кајање и т. д.). У новом је пројекту обухваћена и објективна кривична страна кривичног дела, т. ј. *величина учињеног зла, пашње или шаше*, чиме је судија упућен да са своје стране прегледа и оцени извршено кривично дело у интересу најшире и најправедније индивидуализације казне.¹

Спорно је питање о мери кажњења код покушаја решио пројекат у томе смислу, да може суд за покушај одредити исту казну, као и за свршено дело а може га и блаже казнити. Мислимо да је ту пројекат, који је дефинисао покушај на темељу *објективне* теорије, прекомерно изашао на сусрет крајностима *субјективне* теорије кажњивости покушаја. Није то било сасвим без разлога, када је још у „Мотивима“ првог пројекта било речено да са субјективног гледишта обавезно ублаживање казне код покушаја не може бити оправдано. Ипак у свакоме делу постоји не само субјективна, него и објективна страна, о којој је такође потребно повести рачуна и која не допушта да се истом мером казне свршени и

¹ Уп. „Мотиви“, одвојено мишљење д-ра Д. Суботића, стр. 741-742. В. такође Чубински, „Проблем“, стр. 88.

несвршени злочини, па ма какви они били. Не треба заборавити да није све једно да ли су или не проузроковане несреће и страдања о којима је законодавац водио рачуна, када је одређивао максимум казне за тај или други злочин; шта више и народна свест свагда разликује случајеве кад на пример, жртва злочина лежи у мртвачком сандуку или кад она долази у суд да сведочи о покушају њеног уништења и т. д. Додајемо још да су норме француског казног законика, које су у наведеном случају истоветне су нормама новог пројекта, свагда изазивале и сад изазивају противљење од стране више угледних француских криминалиста, већ и сами су редактори првог пројекта, морали признати да, ако су у питању апсолутне казне (смрт, вечита робија) „покушај може бити и такав, да се ни у ком случају не би могла оправдати казна, која је предвиђена за свршено дело“.¹

Због наведених разлога мислимо, да би боље било за кажњење покушаја узети стару формулу: „Покушај се казни блаже од свршеног дела.“

III.

Треба још назначити неке особине пројекта, које се виде како у његовом општем, тако и у посебном делу.

Прва особина — то је тежња да се по могућству снагом кривичног закона *заштите права оних лица која су слабија у социјалном и економском погледу*. Због тога пројекат наређује да сиромашни кривац може досуђену му казну исплатити у почасним одплатама или одрадити; због тога у посебном делу казна за *експлоатацију слабих* у форми претераног телесног или умног напрезања малолетника или женских лица од стране газде, староца и т. д.; због тога је, најзад, и велика казна за злоупотребу власти од стране државних чиновника. Ми ту чујемо „акорде музике будућности“ и мислимо, да ће даљи рад законодавни у истом правцу бити веома користан за социјални мир и за умекшање класних сукоба и ексцеса класне борбе, овог великог и тешког зла садашње толико узбуркане стварности.

Друго је, да је пројекат скренуо особиту пажњу на *права и интересе оштећеног*, који су у законцима XIX века били врло мало заштићени, а понекад и готово сасвим заборављени. Тек у последње време видимо у науци обратну струју, али још врло слабу.

Нови пројекат не само спомиње целу категорију кривичних дела, која се могу гонити само по тужби или на предлог

¹ Тако на прим. у старој литератури Rossi, Helie, а у новој Surraud, Laborde и др. Исто онако посматра ова питања већина руских и немачких криминалиста. Уп. „Мотиви“, стр. 189 сл.

² В. подробније Чубински „Проблем“, стр. 80-82.

оштећеног (то има и код других старих и нових законика и пројеката), већ и води рачуна о томе, је ли учинилац *накнадио штету* причињену кривичним делом у толико, у колико су то његова средства допуштала. У зависности од тога ставља пројекат могућност примене условне осуде, рехабилитације и т. д., и о томе мора да води рачуна судија при одмеравању казне. Ту је нови и врло важан корак напред у томе правцу, да би кривично правосудје озбиљно гледало не само на интересе друштва и кривца, већ и на интересе оштећеног, који такође треба да буду највише обезбеђени.

Затим у посебном делу (гл. XIV—XXXI) видимо систем излагања материјала слично систему дру их савремених законика. Ту само треба да назначимо да је пројекат унео у засебне главе злочине против јавног мира (гл. XVI) и злочине против опште сигурности људи и имовине (гл. XIX). Међутим понекад су у законцима злочини прве категорије помешани са злочинима против личне правне сигурности, а злочини друге категорије сматрају се само као квалификована форма оштећења ствари. Мислимо, да је систем, усвојен од стране пројекта потпуно добар, јер прво на тај су начин најтежа дела одвојена од сразмерно лакших дела, а друго, постоји толико основна и огромна разлика између, на пример, паљевине са тешким последицама и оштећењем уз помоћ огња туђе покретне ствари, да нимало није природно нити целисходно сматрати да ту постоји исти деликат, само у другом случају обичан и у првом квалификован. То би била очигледна превага правничке схоластике над суштином ствари и потребама реалног живота.

Затим у посебном је делу пројекта спроведена тачнија и доследнија класификација појединих кривичних дела, него што је то до сада било у српском казненом законнику, а делимично и у другим законцима који још важе на територији државе С. Х. С. Испале су неке подробности и ситна набрајања привилегисаних и квалификованих форми појединих кривичних дела, јер то није више потребно због усвајања у пројекту система слободнијег и ширег, него што је то раније било, оцрне од стране суда природе учињеног кривичног дела, његових мотива, количине штете, карактера кривчевог и начина радње; сада суд при одмеравању казни има шири простор и стога више детаљних прописа отпада.

Најзад, што се тиче кажњивости појединих кривичних дела, нови је пројекат у врло многим случајима знатно подигао у висину њихову кажњивост, упоредно са првим српским пројектом: често је у место затвора прописана рођа на у допуну казне лишењем слободе додата велика новчана казна; често је стављен виши него раније максимум казне.

Има то својих разлога. Прво, да је проширење права суда над блаживање казне тражило, да буде у опште мак-

симум казне у појединим случајевима доста висок. Друго, да пад и кварење морала, рашћење криминалитета и особито тешко, рашћење поврата — то су обичне тешке последице ратова, особито тако дуготрајних, као што су били последњи ратови, који су били суђени Србији. То су били основни узроци повћавања репресије за бољу борбу са криминалитетом.

Ипак са друге стране знамо да у историји човечанства врло често најсуровија репресија није повукла за собом знатно сузбијање криминалитета. Уопште ту је питање више народне свести и живота, него правничко, и ту ће бити врло интересантно да чујемо мишљење законодавног одбора Скупштине.

Ипак у једном правцу нови је пројекат смањио репресију. Ограничио је појам и обим губитка грађанске части да би био на тај начин олакшан положај кривца по извршењу казне. Познато је, како је тешко кривцу, када излази на слободу, добити рад и у опште воспоставити своје социјално место у друштву. Како је правилно забележио познати француски криминалист Жоли, кривац је *декласиран* и код постојања широког обима губитка грађанске части процес *рекламације* налази на особите сметње. С тога је у новом пројекту споменути обим смањен до граница тих ограничења, која су неопходно потребна за заштиту друштвених интереса. С тога је са друге стране у пројекту усвојен институт широке рехабилитације.

IV

Свршили смо преглед нове реформе. Мислимо да је ту добро решен велики и доста тежак задатак. Када нови пројекат постане закон, добиће Краљевина С. Х. С. изједначено кривично правосуђе на основу модерног и веома пажљиво разрађеног научног и законског материјала.

Не треба да нас буни, да се понекад, као што смо видели, напор у реформисању задржао на пола пута. Не заборавимо, да чак у тим случајима, упоредо са садашњим нормама, које се примењују не само у Србији, већ на целој територији уједињеног Краљевства, имамо огроман и користан корак напред.

Али, за успех реформе неопходно је потребно, да би се поред официјалне иницијативе јавила *широка иницијатива од стране друштва*. Усвојени модерни нови казни систем тражи, да друштво дође у помоћ држави. Треба да се јаве удружења такозваног *патронажа* за помоћ лицима, која су издржала своју казну у казним заводима; неопходно су потребна специјална удружења *за помоћ напуштеној и квареној деци* и особито деци, која су већ дошла до криминалитета и т. д. Само уз ову помоћ држава може уредити на најбољи начин веома тешку и компликовану борбу са тим.

вечитим социалним злом, које се зове преступност и које се по сведочанству светске историје не даје ни смањити нити сузбијати без нарочитог заједничког напора од стране не само владе, већ и свега друштва.

Ако се то јави, можемо се надати да ће у најкраћем времену предузета реформа дати повољне и срећне резултате. Тада ће ова реформа послужити као један од основних стубова, за велику будућност уједињене Краљевине С. Х. С.

Д-р Мих. П. Чубински.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

П. Новгородцев. Објь общественномъ идеалѣ. Изданіе III, 1921. Берлинъ. Стр. 386.

Философија права у Русији има неке особитости, између којих најзначајнија састоји се у томе, да се руски теоретичари никад нису потпуно слагали са оним модерним схватањем битности објективног права, које га сматра само као државну заповест, као израз воље суверене власти, која је једино надлежна да одреди своју надлежност (немачка Kompetenz-Kompetenz). Као што то вели Јеринг, за такво су схватање истоветни право и политика власти. И ма какво ограничење власти објашњава се, према Јелинековој теорији, само као добровољно самоограничење власти. Таква је правна теорија потпуно формална, јер она не признаје никаква стварна начела осим свемоћи државне власти. И она се обраћа ка овој власти са мотивом: да будет воља твоја. Но у чему се састоји ова воља и у колико је она заиста правна воља, о томе мора да решава не теорија права, него суверена државна власт. Услед тога сасвим природно таква философија нема много не само заплетених него чак уопште ма каквих проблема. И тиме се објашњава да је философија права била у неколико занемарена код западних правника и њено је предавање било укинута на западним универзитетима.

Али у Русији правна теорија није хтела да се задовољи таквом философијом. Чак ни онда кад још није било уведено народно представништво и руски цар се сматрао као самодржац и јединствени извор свега правног поретка, они правници, који су се бавили позитивним државним правом, нису хтели да полазе од такве формалне теорије. Тако на пример проф А. Д. Градовски у своме чувеном курсу руског државног права полази од учења о закону и тек после тога прелази ка учењу о власти руског самодржца. На тај начин он је постао прави претеча модерног холандског правника Краббе, који је истакнуо теорију суверености закона. Пошто у Русији

теорија права није хтела да буде само део теорије државне свемоћи, то је тамо било више разлога да се не занемари философија права и то таква, која се радо бави социјалном метафизиком.

Тражећи ван суверене државне воље темељ и извор објективног права руска је философија права бирала различите правце. Једни су теоретичари ступили на пут социјолошког истраживања са нарочито широким примењавањем упоредне методе, коју је прогласио и популарисао Максим Ковалевски. Други су претпоставили психолошку методу. Од ових најугледнији су били Н. М. Коркунов и Л. Ј. Петражицки. У својој књизи „Указ и закон“ Коркунов је одлучно одбацио обично схватање државе као неке правне личности са посебном вољом, која се поглавито изражава у законском облику. У место тога он сматра државу као правни однос, који се оснива на друштвеној свести, на име на узајамној зависности свију чланова дотичног друштва. А објективно право се рађа баш на темељу ове зависности. Другим речима Коркунов може да се сматра као претеча Дигиа, Оријуа и других модерних француских правника, који се такође наслањају на друштвену међузависност (*interdépendance sociale*), и конструишу државу као однос или читав систем односа, изнад којих се налази објективно право. За разлику од Коркунова, који се оснива на социјалној психологији, Л. Ј. Петражицки хоће да помоћу индивидуалне психологије решава све загонетке философије права. Као прави извор свега права он сматра емоционалан живот посебног човека. И баш одавде он покушава да изведе чврст темељ објективног права.

Али од свију руских правних теорија најкарактеристичнија је идеалистичка. Она уверава, да се питање о томе, у колико је објективно право заиста објективно, решава на позитиван начин само онда кад се пронађе било иманентан логичан костур свију заиста правних појава и расуђивања, било онај вечити трансцендентан правац, у коме се развија и усавршава правна еволуција, и ако она никад не може достићи потпуно остварење свога бесконачног задатка. Као најзначајнији представници идеалистичке школе могу се сматрати Б. Н. Чичерин, Б. А. Кистјаковски, Е. Н. Трубецкој и нарочито П. И. Новгородцев са читавим низом његових ученика.

У својој књизи „Историческаја школа јуристов“ (1896) проф. Новгородцев бави се питањем, у колико је Савињиу и његовим присталицама пошло за руком да потпуно ослободе правну теорију од ма каквих метафизичких и нарочито идеалистичких елемената. Он уверава да чак и код њих ови елементи нису уништени, шта више они су чак делимично ојачили и то у облику оне старе идеалистичке теорије природног права, коју је Савињи намеравао да потпуно искорени. Друга књига г. Новгородцева „Кант и Хегел у њиховој науци о

праву и држави“ (1901) покушава да испита идеалистичку страну сваког правног поретка, сматраног и као нешто вечито и као нешто што је увучено у историјску еволуцију. У читавом низу других испитивања мањег обима проф. Новгородцев проучава позитивну страну идеалистичке теорије права.

Два његова последња крупна дела су посвећена негативном задатку, наиме критици таквих друштвених и правних теорија, које не само не узимају у обзир него чак начелно поричу философију друштвеног идеализма. Књига „Кризисъ современнаго правосазнанія“ (1909) је занимљива по томе, што се тамо налази једна од првих уопште критика баш оних установа, које се обично сматрају као последња реч напретка у модерном јавном праву: народно представништво, парламентаризам, опште бирачко право, референдум — све ово, уверава писац, није било кадро да оствари оно, што се очекивало, наиме потпуно задовољство индивидуализма помоћу дотичних спољашњих установа. Критика г. Новгородцева није политичка, тим пре није реакционарна. Као политичар г. Новгородцев је један од најистакнутијих представника руске уставно-демократске странке (т. зв. кадета), која се бори баш за ове индивидуалистичке установе. Али његово је гледиште чисто филозофско. Као логичар он види у свима установама модерне правне и индивидуалистичке државе читав низ недоследности, које сметају да овака држава буде слободна од унутрашње дијалектике. Па као метафизичар он објашњава ову недоследност тиме, што је модерна правна држава основана на зблуди да се могу наћи такве формуле државног живота, које остварају рај на земљи и искључују свако даље усавршавање. Међутим њему се чини да је свако савршенство само бесконачна задаћа, тако рећи асимптота друштвеног развика и друштвеног васпитања, која никад не сме да се сматра као потпуно остварена и чак потпуно остварљива. Осим тога његово је мишљење да се правна и уопште друштвена питања само онда решавају у пуном обиму, кад се њихов врхунац налази у трансцендентној области чистог идеализма.

Назад последња књига г. Новгородцева има наслов „Объ общественномъ идеалѣ“ (треће издање г. 1921.). Ова је књига од великог значаја и то са двојаког гледишта. Прво у њој се налази једна од најбољих критика философских теорија социјализма. Као што је познато, до сада се неколико пута покушавало да се социјализам подвргне критици не као практички програм политичког или економског препорођаја нашег друштва него као неко опште схватање целог света, чија је намера да се са једног доследног, монистичког гледишта разбистре сва питања културе, философије, историје, чак књижевности, уметности историје познавања. Али такви писци као Лудвиг Штајн или Масарик нису успели да једно схватање свега, које се поноси својом доследношћу и мони-

змом, истраже са другог такође заиста монистичког гледишта. Њихове су књиге сувише синкретичне, тако рећи једна мозајка разноврсних података, теорија и метода. Знатно доследнија и јача је Штамлерова критика, која је осим тога прожета идеалистичком философијом (на коју се позивао, али коју није савладао Едуард Бернштајн). Али ипак и она није потпуно доследна баш у идеалистичком смислу, јер она се оснива на старим Аристотелевим појмовима форме и материје. Па као материју друштвеног живота Штамлер сматра само привреду, што се очигледно коси са обичном идеалистичком оценом спољашње и нарочито материјалне стране наше културе. Међутим г. Новгородцев у својој философској критици социјализма је доследнији идеалиста. Он се не задовољава правом као формом и привредом као материјом човечијег друштва. Он тражи нешто веће и боље. И према његовом мишљењу утопија раја на земљи и завршетка свију наших напора, све наше еволуције неким застојем, неким друштвеним мртвилем, коме тежи социјализам, потпуно се коси са нормалним схватањем човечије личности, као једног безкочног задатка, који и ако непрекидно и може и мора се приближавати ка остварењу, ипак никад не сме да се сматра као потпуно остварљив, тим пре као остварен.

На тај начин први део књиге г. Новгородцева може да буде занимљив поглавито за оне читаоце, који имају потребу да философишу чак приликом најакутнијих друштвених питања. Али други део са насловом „Опадање утопија раја на земљи“ може се препоручити сваком модерном реалном политичару. Овде се налази истраживање темељних начела овог социјализма, који и ако остаје утопичан, ипак се поноси да је тобож научан, и који је преко социјалне демократије у Немачкој и револуције у Русији хтео да се оствари у модерном животу. Са ретким знањем огромне дотичне књижевности писац је показао све мане, све недоследности марксизма, које је овај систем сâм био приморан да призна и укине, уколико је ово било могуће. Проф. Новгородцев изучава стварну еволуцију марксизма до наше сувремености и наводи низ врло занимљивих података о модерној кризи социјализма у Немачкој и Француској. Врло значајна је и она околност да је г. Новгородцев наишао у књижевним изворима модерног социјализма такве тежње, таква тврђења, која се размимоилазе са оним обичним схватањем марксизма, које према навици прелази од једне књиге у другу. Тако на пример у вези са сувременим покушајем бољшевика, да се у Русији оствари марксизам на револуционаран чак терористичан начин, нарочито су занимљиве оне стране књиге г. Новгородцева, где се наводи читав низ података из делова К. Маркса, који га карактерише баш као правог комунисту, чије схватање друштвеног покрета није еволуционарно, него револуционарно не изузимајући чак и терор.

Једном речи књига г. Новгородцева садржи једну од најозбиљнијих критика модерног социјализма, и то такву која у исто време обухва и велика, вечита питања социјалне метафизике и до ситница тачно истраживање посебних појава модерног марксизма. Друга свеска исте књиге биће посвећена модерном анархизму и ван сумње ће бити онако исто значајна и занимљива, као и прва.

Д-р Јевгеније Спекторски.

† ВЛАДИМИР ЈОВАНОВИЋ

(1833—1922)

Четвртог марта о г. угасио се живот Владимира Јовановића, државног саветника у пензији. Доживевши ванредно лепу старост Владимир Јовановић је умро на почетку једне нове ере, у којој улази његова отаџбина.

Живот његов пада у доба, када су се код нас полагали темељи државне организације; у доба, када је патријархални турски дух узмицао у борби испред модерног схватања државе, када се на једној страни радило, да се — тек стечена — владалачка власт што боље и што јаче организује, и када се на другој страни борило, да се у саме темеље државне унесу нова слободоумнија начела. У тој генерацији, која је на својим плећима понела и носила стварање нове државе, кроз све тегобе спољашњих неприлика, кроз све борбе унутрашњих трзавица, Владимир Јовановић, вођа омладине, политичар, новинар, дипломата, професор, књижевник, министар, државни саветник, био је први, најзначајнији и највише цењен.

Рођен 29 септембра 1833 год. у Шапцу¹, Владимир Јовановић је основну школу и нижу гимназију свршио у месту рођења, вишу у Књ. Српском Лицеју у Београду. Затим је послат као државни питомац у Аустрију и Немачку, где је изучавао економске и камералне науке.

По повратку у Србију ступио је у држ. службу 1856, као управник Топчидерске Економије, где је остао кратко време, јер је убрзо 1858. премештен за секретара Министарства Унутрашњих Дела. На Св. Андрејској Скупштини био је помоћник секретара; један од оснивача прве политичке организације у Србији, тадашње либералне странке, Владимир Јовановић је узео најживљег учешћа у раду саме скупштине, и скупштинског одбора, који га је изабрао за свог секретара.

Али закључци Св. Андрејске Скупштине нису били у вољи Кнезу Милошу, који већ по свом темпераменту, није

¹ За биографске податке дугујемо захвалност г. Живану Живановићу држ. саветнику.

трпео ограничења, ма она долазила и од Скупштине, која га је попела на престо. Камарила, окупљена око Кнеза Милоша, одрицала је сваки карактер легалности свима одлукама скупштинским, изузев оне, која се односила на повратак Обреновића. Кроз „Српске Новине“, које су тада биле једино јавно гласило, вођена је оштра кампања против либерала, као против елемената штетних и опасних по мир, државу и књаза (јакобинци). Тако је Владимир Јовановић наукао на себе гнев владе и њене околине, и још у првим почецима своје политичке акције био обележен као сумњив и опасан по политику кнеза и његових пријатеља.

Међутим поред свега, избори из 1859 дадоше већину либералима, који не без тешкоћа и отпора од стране кнеза и околине, добише ипак владу. Вл. Јовановић тада буде постављен за уредника „Српских Новина.“

Ни на том положају Вл. Јовановић није могао дуго остати. Примивши се за уредника под условом да се укине цензура, он је одмах развио кампању за слободоумне реформе и повео борбу за победу народних права тако, да његово писање изазове протест београдског паше, због чега буде смењен а цензура опет заведена. Под новом владом, после пада либералне, Вл. Јовановић буде отпуштен под наређењем да се одмах уклони из Београда.

Доласком Кнеза Михаила на владу прилике се бар за прво време поправљају. Кнез Михаило је почео своју владу под девизом: „Закон је највиша воља у Србији“ Вл. Јовановић се враћа у Србију и почетком 1861, у друштву са Ст. Бошковићем и Милованом Јанковићем покреће лист „Народна Скупштина.“ Пошто је у прогласу о излажењу листа пронашла увреду за Књаза, полиција забрани излажење „Народне Скупштине“, а њега и остале осниваче ухапси и оптужи, но суд их ослободи. После још једног покушаја са Милованом Миловуком, са којим је извесно време уређивао „Трговачке Новине“, Вл. Јовановић је у септембру 1862 отишао у Енглеску, где је пробавио скоро годину дана.

*

У Енглеској Вл. Јовановић долази у додир са виђеним политичкиим људима и представницима англиканске цркве. Англиканска црква није одобравала туркофилску политику, какву је тада водила званична Енглеска, већ је заступала гледиште да Енглеска треба да води политику, наклоњену балканским хришћанима. У томе је Вл. Јовановић видео могућност, да утицај цркве придобије за нашу ствар. Спремио је у том циљу и састанак Митрополита Михаила са представницима енглеске цркве, али у последњем часу влада — из уских политичких разлога — забрани Митрополиту одлазак. Поред енглеских Вл. Јовановић је тамо ступио у везу и са

представницима грчким и бугарским, са Бакунином и још другим Русима. Са Грцима је претресао могућност једног српско-грчког савеза, у чију је корист веровао и Гледстон, наглашавајући да би у том случају и помоћ Енглеске можда била могућна.

*

По повратку у Србију 1863 Вл. Јовановић је добио катедру Политичке Економије на Вел. Школи. У својим предавањима заступао је гледишта класичне економске школе, која је тада била у пуном развоју. Он је проповедао пуну слободу економског развитака, полазећи од принципа државног немешања. Вазда на оку властима због свог слободњаштва његова су предавања одмах постала подозрива, и министар просвете већ у јануару 1864 на једном скупу Српског Ученог Друштва скине са дневног реда његово предавање о штедњи и социалним проблемима. Поред тога његову кандидацију неких страних писаца и политичких људи за почасне чланове С. У. Д. влада је схватила као неку врсту демонстрације, што послужило је за разлог суспендовању Срп. Ученог Друштва и уклањању Јовановића, заједно са д-р Ст. Вељковићем са Вел. Школе. Сва предавања на Вел. Школи буду стављена под надзор административних власти.¹

*

После овога Вл. Јовановић је поново напустио Србија и преселио се у Нови Сад, одакле објављује брошуру „Србена и Готован“, коју Мин. Унутр. Дела откупи и баца на тавана

Из Н. Сада Вл. Јовановић одлази у Швајцарску, где покреће лист „Српску Слободу“, која је излазила 1864—1866, када је морала престати, због забране ра турања у Србији и у српским крајевима Аустрије. Затим се поново враћа у Нови Сад

Од 1866—1870 Вл. Јовановић је радио на организовању и Скупштинама Уједињење Омладине, чија је историја позната и коју су 1871 растуриле угарске власти, под изговором да је узимала учешће у Кошутњачком Атентату 1868. За саучешће у атентату били су Вл. Јовановић и Љуб. Каравелов директно оптужени и ухапшени, али их је суд после седам месеци истраге пустио као невинне.

Проведавши две године на путовању по Швајцарској, Италији и Француској, Вл. Јовановић се 1873 враћа у Србију и ступа поново у држ. службу као секретар Мин. Унутр. Дела (положај на коме је био још 1858). Затим је био још секретар Министарства Просвете, Финансије, потом „Главни надзорник царинарнице.“

ANALI PFB | * | anali.rs

¹ Са таквом једном мером није се могао помирити чак ни мирни Буро Даничић, који је због тога напустио катедру и отишао за секретара Мин. Унутр. Дела — у поштанско одељење.

У априлу 1876 год. Влад. Јовановић ступа у „акциону владу“ као министар финансија, са кога положаја закључује два успела ратна зајма (један у Русији, други унутрашњи). После рата он се сав залаже за консолидацију развирених ратних финансија, заводи штедњу и проналази средства за отплату ратних зајмова. За време тог министровања Влад. Јовановића, покренуто је питање о оснивању Народне Банке и издат први наш златан новац.

Са положаја мин. финансија Вл. Јовановић је одступио у новембру 1879, поводом укидања закона о порезу на приходе, са којим се поступком он није хтео солидарисати. Од тада па до јуна 1880 био је председник Главне Контроле. Затим у Ристићевом кабинету, он поново долази за министра финансија. За време тог другог проласка кроз мин. финансија он је спремио пројект трговинског уговора с Аустријом и пројект царинског савеза са Бугарском. Са дужности је одступио заједно са Ристићевим кабинетом у истој години.

*

Вл. Јованови је био члан Српског Ученог Друштва. Од 1883 до 1886 он му је био председник, када је отпутовао поново у иностранство. По повратку поново се вратио на Вел. Школу као хонор професор. У марту 1890 постављен је за члана Државног Савета, на коме се положају најдуже задржао, све до 1901, када је први пут стављен у пензију. Марта 1903 постављен је понова за потпредседника Држ. Савета, па је исте године стављен у пензију, одакле се више није ни враћао у службу.

*

Вл. Јовановић оставио је за собом један велики број радова на српском, енглеском и француском језику. Први његов рад објављен је одмах по повратку са студија у Србију, 1858 под насловом „Узроци назадка и напретка пољске привреде у Србији“. Између осталих ми помињемо ове: „Наука о саставу и животу растиња“ (Гласник С. У. Д. 1862); „Наука о атмосфери и променама у атмосфери и о њиховом значају за растиње“ (Гласник С. У. Д. 1863); „The Serbian nation and the Eastern Question“, 1863, објављено за време његовог бављења у Лондону; „Покушаји за слободу и народ“ 1868; „Les Serbes et la mission de la Serbie dans l' Europe d' Orient“, Paris 1870; „Политички Речник“ 1870; „Основи снаге и величине Србске“ 1870; „Општина“ (Гласник С. У. Д.); „Социјализам или друштвено питање“ (Гласник С. У. Д.); „Статистички преглед нашег привредног и друштвеног стања“ (Гласник С. У. Д.) 1883; „Друштвена и међународна борба за опстанак“ (Гласник С. У. Д.) 1885; „Привредни ред и покрет у друштвеном и међународном животу“ (Гласник С. У. Д.) 1890; „Стојан Бошковић“ (С. К. Гласник); „Алимпије Васиљевић“ (С. К. Гласник); Ера

„страних зајмова у Србији“ (Архив) 1907; „Проблем блиског Истока и пангерманска опасност“ 1909 (два издања: на српском и на енглеском); „Европски Аеропаг и Аустријско вето“ 1913; „Светски рат са политичко-економског гледишта“ (Архив) 1921.

*

Немогућно је у једном кратком некрологу казати све о човеку, који је провео један дуг живот у раду и у борби. Вл. Јовановић, кроз 65 година рада, развио је своју делатност на свима пољама јавног живота. Ако му сваки посао није могао уродити пуним успехом, то је било само згто, што је у животу често имао да савлађује и такве тешкоће, какве није било никако очекивати да ће се предањ истављати. Вл. Јовановић је имао ту ретку особину политичких људи и јавних радника, да разликује представнике власти од заједнице, да ударце, који су му ови наносили одбија без мржње на целу заједницу, коју су они представљали. Гоњен, спотицан, слутаван од оних, на чију је помоћ, у заједничком послу, могао с разлогом рачунати, он је ишао својим путем и радио за своју отаџбину, уносећи у њу, и преко граница и преко цензуре напредак и слободу, и остављајући за собом светао траг једног народног радника.

Љ. Р.

БЕЛЕШКЕ

† **Стеван Максимовић**, адвокат из Пожаревца. 1. марта умр, је у Пожаревцу Стеван Максимовић адвокат и познат правни писац. И ако без школског правичког образовања пок. Стеван Максимовић је један од наших најбољих правника практичара, чији су се радови одликовали солидним познавањем нашег и страног приватног права, а тако исто и правном логиком. Вредан и плодан он је оставио за собом преко стотину правних чланака, растурених по свима правним часописима, који су у доба његова рада излазили, и у многим дневним листовима. „Архив“ га је такође убројао у своје сараднике. Био је уредник „Права“ прво сам а затим са пок. Андром Ђорђевићем и пок. Др. Миленком Вековићем. Од већих радова дао је „Збирку судских решења и одлука општинских

седница Касационог суда,“ књ. I-IV, коју је он први и почео издавати; најзад „Суђење у Кнежевини Србији“ пре писаних закона из архива пожаревачког магистрата.

Пок. Стеван Максимовић био је пример солидног и вредног правног писца.

Вечан му помен!

Светосавски темати за 1923 год. — Факултетски Савет Правног Факултета расписао је за идућу годину ове темате:

а) за награду Њ. В. Краља:

1) из Црквеног Права: Правни положај католичке цркве у појединим деловима наше нове државе.

2) из Кривичног Права: Акцесорна природа саучешћа и њене конзеквенце у кривичном праву и поступку (са гледишта дводеобног и тродеобног система).

3) из Административног Права: Локалне управе у Енглеској, Француској, Белгији, предратној Пруској и предратној Аустрији.

б) за награду Марка Стојановића:

4) из Грађанског Права: О немогућности извршења обавеза.

в) за награду пок. Драг. Ковановића :

5) из Римског Права: Правне школе у Риму и њихове контроверзије.

г) за награду друштва „Србија“ у спомен пок. д-р Мил. Р. Веснића :

6) из Науке о финансијама: О пореза на капитал.

7) из Економне Политике: Наша царинска политика после рата.

8) из Осигурања: Осигуравајућа друштва у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца (позитивна законодавства, историјат важнијих друштава, њихов рад и развитак).

Рок полношења радова је 28 децембар 1922. год.

Укидање смртне казне у Шведској. -- Оба дома примила су пројекат о укидању смртне казне у Шведској.

Реформа казних завода у Белгији. — Краљевски декрет од 28. јуна 1921 г. наређује образовање у Мерпла-у казнене установе, која мора садржати земљ. школу за осуђенике; одељење за осуђенике епилептичаре; одељење за слабоумне и одељење за туберкулозне болеснике - осуђенике.

Овим се декретом наређује, да се у Централном казненом заводу у Гану организује индустријска школа за осуђенике,

Ове школе примаће осуђенике испод 21 године.

Revue pénal-Avril-Juin.

ИСПРАВКЕ

У прошлом броју пошкрале су се ове грешке:

на стр. 22. претпоследњи ред, после речи појављује уметнуши се

на стр. 24. у другом реду озго место издржавање треба уздржавање

на стр. 24. под 2). први ред после природе уметнуши: да иде уз главну обавезу.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. април 1922.

КЊИГА IV (XXI) ВР. 3.

ГОЛГОТА И ПРАВО*

Покушаји, да се голготска драма јуристички расветли, тек су новијег датума. Литература¹ је мршава и тенденциозна и обрађује само узгредно јуристичку страну питања. Ренан, а с њим и Салвадор и Штраус налазе, да је поступак против Христа био „сасвим саобразан установљеном праву“;² Розади, Јост, Варга, Мајер напротив налазе, да је смакнуће Христово било једно правосудно уморство и да је читав поступак против њега био незаконит. Она двојица перовођа јеврејског Великог Синедријона пред који је Христ био доведен, нису нам оставили свој записник а није ни римски прокуратор, који га је осудио. У римској литератури налазимо спомена само на једина два места: код Тацита³ и код романизованог јеврејског исто-

* Предавање држано на Правном Факултету у Суботици, пред Ускрс 1922.

¹ Ренан: *Vie de Jésus*. Цитати по преводу популарног издања Ренанова дела од Јелене Скерлић-Ђоровић, изд. И. Ђ. Ђурђевића, Београд 1921; *David Friedrich Strauss: Das Leben Jesu*, Stuttgart 1835, и популарно издање Stuttgart 1864; *Vimer: Muka i slava Gospodina našega Isusa Krista*, II. izdanje, Zagreb 1922 godine; *Салвадор: Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu*, Paris 1862; *Giovanni Rosadi: Il processo di Gesu*. Цит. по V. издању, Firenze ed. G. G. Sansoni 1912; и критичан осврт на Розадијево дело од *Побершта Mayr*, у H. Gross' Archiv, Leipzig 1905, 20. Band; *Julius Vargha: Die Verteidigung in Strafsachen*, Graz 1876; *Jost: Geschichte des Judentums und seiner Sekten; Samuel Mayer: Geschichte der Strafrechte*. Цитати из *Corpus Iuris* по изд. Gotofreda. Цитати из Светог Писма по преводу Даничића-Бука.

Даља, од предавача неиспитана литература: *Alt Taylor Jones: The trial of J. Christ*, Contemp. Review 1877 aug.-oct., и засебно New-York 1894; *Hoelmann: Pontius Pilatus, ein Mosaikbild römischer Kultur und Justiz*, у: *Letzte Bibelstudien* № 8, 1885; *E. Höhne: P. Pilatus, у: Beweisen des Glaubens* 1890, стр. 24—41; *C. C. Fürer: Der Prozess wider Jesum in den wechselnden Phasen seines Verlaufs*, Ibidem 1899, стр. 89—113; *Wright, Findlay and Jarquar: The first trial of Jesus*, у: *The Exops. Times* 1895.

² Ренан, стр. 168; Розади стр. 408.

³ *Annalium* 15. 44: *Christianos — auctor nominis eius Christus Tiberio imperante per procuratorem Pontium Pilatum supplicio affectus erat.*

ричара Јосифа Флавија,⁴ којима је оспорена аутентичност, Тацитова са мањом,⁵ Флавијева са највећом вероватношћу.⁶ *Acta et gesta Pilati* из такозваног Никодимовог Јеванђеља⁷ исто су тако апокрифна као и извештај Пилата Теберију о смрти Христовој.⁸ Да утврдимо стање ствари, не преостаје нам дакле ништа друго до Јеванђеља, која у главним потезима сагласно описују тецај поступка од хапшења до смрти Христове, и ако се у детаљима разилазе.

Задаћа је наша, пустивши сасвим из вида материјалну страну суђења, да применимо на Јеванђеља правну историјску критику и логику и да испитамо, јели и у колико је поступак против Христа одговарао формалном праву-онога времена, и да тиме осветлимо једну партију римског јавног права, нарочито организацију римске провинције и римски кривични поступак у провинцији у прво доба царства.

I

Христос је био ухапшен у четвртак увече, кад је, по јеврејском бројању, почео био 14 дан месеца нисана,⁹ г. 783. ab urbe condita, г. 30. по Хр.,¹⁰ у врту Гетсемани на Маслинском брду близу Јерусалима. По Матеју¹¹ и Марку,¹² извршили су

⁴ *Antiquitatum judaicarum* 18. 43: „У оно доба живљаше Исус, човек мудар, ако се уопште може да назове човеком; он је извршио чудна дела и био је учитељ оних, који с весељем примају истину; осим тога, он је привео на своју страну многе Јевреје и многе странце из грчких земаља. То је био Христос. После пошто га је Пилат, на тужбу наших упливнијих људи, казнио смрћу на крсту, његови га наследници ипак не напустише. Он им се приказа ускрснуо трећег дана, јер божански пророци бијаху о њему прорекли и ово и многа друга чудеса. Досад није престао хришћански народ, који се по њему назива.“

⁵ *Franklin Arnold: Neronische Christenverfolgung*, стр. 114.

⁶ *Schürer: Geschichte des jüdischen Volkes im Zeitalter Jesu Christi*, стр. 457 и сл.

⁷ *Tischendorf: Evangelia apocrypha*, Leipzig 1876.

⁸ *Epistula Pontii Pilati, quam scribit ad romanum imperatorem de domino nostro Jesu Christo* код Tischendorfa о. с. стр. 72 и код Розадија, о. с. стр. 307.

⁹ Јевреји бројаху дан од запада до запада сунца. Розади стр. 158. 319. По Иделер-у: *Handbuch der Chronologie* I. стр. 482. и Георг-у: *Jüdische Feste*, стр. 135, није извесно, је ли јеврејски дан почињао излазом или излазом сунца или о поноћи.

¹⁰ Познато је, да *aera vulgaris* заостаје најмање за 4 године. Христос се није родио године 753. а. и. с., него је највероватније године 749. а. и. с.; *Martin Vrehlitzky: Quo anno Dominus noster mortuus sit*, Праг 1892.

¹¹ Мат. 26. 47.

¹² Марко 14. 43.

хапшење, предвођени од издајника Јуде, изасланици главара свештеничких и старешина народних, по Луци¹³ учествовали су и сами главари свештенички, војводе и црквене старешине, а по Јовану,¹⁴ једна чета и војвода и момци од главара свештеничких и фарисеја, који свезаше Христа и доведоше, по Јовану, најпре Ани, тасту оногодишњег великог свештеника Кајафе, а по осталим јевађелистима, право Кајафи. Зашто је Христос био доведен најпре пред Ану, који тад није вршио службу, није објашњено. По свој прилици, био је Ана, тај моћни оснивач читаве династије великих свештеника,¹⁵ покретач и вођа читаве кампање против Христа.¹⁶ Он је Христа испитао и свезана отпустио Кајафи, где се сабраше књижевници и старешине и сав сабор.¹⁷ Према Матеју и Марку тај је сабор, под председањем великог свештеника Кајафе, одмах у ноћи одржао суђење а ујутру се поново састао да Христа преда Пилату; по Луци држало се суђење истом ујутру,¹⁸ док Јован прећуткује сасвим течај поступка пред Кајафом. Матеј и Марко потврђују, да је пред сабором било преслушано више сведока, које глобално означају као лажне, па и онда-кад сведоче да су чули од Христа речи, које је Христос, и ако у другом облику, заиста и изрекао, да ће наине разваљену цркву за три дана подигнути.¹⁹ Зашто Марко и те сведоке означаје као лажне, објашњава он сам: њихова сведочанства не бијаху једнака,²⁰ а ми ћемо видети, да неједнака сведочанства нису имала снагу доказа.

Кад се, због неслагања сведока, није могао објективно

¹³ Лука 22. 52.

¹⁴ Јован 18. 3 и 12. Из тога, што Јован говори о чети, (по Septuaginti: σπῆτρα (σπῆτρα) по Vulgati: cohors) и о војводи (χιλίαρχος, tribunus) изводи већина ауктора (Тако и Ренау стр 168 и Штраус II. 3. § 127), да је код хапшења Христова учествовао и један одред римских војника, пошто су имена технички називи римске војне организације. Али не треба заборавити, да су оригинали Јеванђеља писани јеврејски, да остала три синоптика не говоре ни индиректно о римским војницима већ о гомили са штаповима и мачевима, посланој од главара свештеничких; да су јеврејски судови, изузев капиталну, имали сву кривичну јурисдикцију и да за хапшење мирног Христа, у тишини и скривитости, није јамачно требала једна силна римска кохорта. — Розади стр. 163. Маир стр. 273.

¹⁵ Розади стр. 174.

¹⁶ Ренау стр. 169.

¹⁷ Матеј 26, 57 и 59.

¹⁸ Лука 22. 66.

¹⁹ Јован 2. 19.

²⁰ Марко 14, 56 и 59.

доказати један кажњиви чин, прешао је велики свештеник на преслушавање самог окривљеног и добио од њега признање, да је Христос, син Божји.²¹ На те Христове речи раздра велики свештеник своје хаљине и изјави, да им не треба више сведока, јер да су сами чули хуљење на Бога, и упита сабор, шти мисли, а цели сабор одговори: заслужио је смрт.²²

Иза тога га пљуваху, удараху и изругиваху му се.²³ А кад би ујутру, учинише вијеће сви главари свештенички и старешине народне за Исуса, да га погубе. И свезавши га одведоше и предадоше га Понтију Пилату, судији.²⁴ Они не уђоше у судницу, да се не би опоганили, те да би могли јести пасху. Онда Пилат изиђе њима напоље и рече: какову кривицу износите на овога човјека? Одговорише му и рекоше: кад он не би био злочинац, не бисмо га предали теби. А Пилат им рече: узмите га ви и по закону својему судите му. А Јевреји му рекоше: ми не смијемо никога погубити.²⁵ И почеше га тужити говорећи; овога нађосмо, да отпађује народ наш и забрањује давати ћесару данак, и говори, да је он Христос краљ.²⁶ Ми имамо закон и по закону нашем ваља да умре, јер начини себе сином божјим.²⁷ Према сагласним речима Јеванђеља, потврдио је Христос и Пилату, да је краљ, али је додао, да краљевство његово није од овога света и да је дошао на свет да истину сведочи.²⁸

Пилат брзо увиде, да има пред собом неопасног праведника и изјавивши, да на њему не налази кривице,²⁹ предузе три покушаја, да га ослободи или барем, да се ослободи мучног му суђења. Чувши, да је Исус из Галилеје, посла га галилејском тетрархи Ироду, који се тих дана, због пасхе, десио у Јерусалиму.³⁰ Али Ирод, не добивши ни одговора на питања по-

²¹ Матеј 26. 64; Марко 14. 62; Лука 22. 70.

²² Матеј 26. 66; Марко 14. 64. Ових речи немају Лука ни, како је већ казано, Јован.

²³ Матеј 26, 67 и 68; Марко 14, 65.

²⁴ Матеј 27. 1. 2.

²⁵ Јован 18, 28 и сл.

²⁶ Лука 23, 2.

²⁷ Јован 19, 7.

²⁸ Јован 18, 36, 37.

²⁹ Лука 23, 4.

³⁰ Лука 23, 6.

стављена Исусу, поврати га Пилату.³¹ Затим покуша Пилат склонити Јевреје, да се задовоље само шибанем окривљеног,³² а кад ни то не успе, позва се на обичај, да им о паски пусти сужња, кога они хоће. Они, стављени пред избор између Христа и обичног злочинца Вараве, затражише пуштање Вараве³³ а за Христа затражише да се разапне.³⁴ ³⁵ Заморени отежањем Пилатовим, Јевреји коначно ударише у претње: ако овога пустиш, нијеси пријатељ ћесару; сваки који себе краљем гради, противи се ћесару.³⁶ То је дејствовало: Пилат опере руке, даде Христа шибати и преда га својим војницима, да га разапну.³⁷ Пилатови војници напртише Христу крст и одведоше га на брдо Голготу, недалеко од Јерусалима, да изврше пресуду. Акт разапињања није тачније описан. На врх крста прибише таблицу, на којој је био написан разлог осуде (causa) јеврејским, грчким и латинским језиком: Исус Назарећанин, краљ јеврејски.³⁸ Војници поделише његове хаљине, а за доламу, да је не раздере, бацише коцку, коме ће допасти.³⁹ Кад је Исус изрекао, да је жедан, примакоше му устима сунђер натопљен у оцат.⁴⁰ Око деветог сати (3 по п.) Исус, повикавши иза гласа, испусти душу.⁴¹

II

У суђењу Христову учествују, како видимо, јеврејске и римске власти. Да упознамо разлог том дуализму и да му одредимо границе, нужно је, да најпре прикажемо тадањи државноправни положај Јудеје.

Године 64. пре Христа подвргао је Помпеј читаву Сирију римској власти и од ње и Палестине образовао нову провинцију: Сирију.⁴² Али различитост народности, вере и уређења

³¹ Лука 23, 8—12.

³² Лука 23, 16.

³³ Матеј 26, 15, 21.

³⁴ Јован 11, 47, 48.

³⁵ Јован 19, 15.

³⁶ Јован 19, 12.

³⁷ Матеј 27, 26, и сл.

³⁸ Матеј 27, 37; Марко 15, 26; Лука 23, 38; Јован 19, 19.

³⁹ Матеј 27, 35; Марко 15, 24; Јован 19, 23.

⁴⁰ Матеј 27, 34, 48; Марко 15, 23, 36; Јован 19, 29.

⁴¹ Матеј 27, 46, 50.

⁴² *Плушарх*: Pompejus 39; *Joseph Fl.*: Antiq. jud. 14, 2, 3; *Ammianus Marcellinus* 14, 8, 12; *Jos. Fl.*: De bello judaico 1, 7, 7.

бијаше у тој и таковој провинцији толика, да је већ Цезар нашао за потребно, да одвоји Палестину од Сирије и да јој додели засебан државноправни положај, зајемчивши јој нарочито унутрашњу самоуправу и слободу вероисповедања.⁴³ Римска политика није уопште ишла затим да притегне у своје руке детаљну администрацију провинција или да целокупну администрацију централизује. Њој је било једино до тога, да парализује војну снагу освојених земаља и да их финансијски искористи.

Антигон, последњи огранак династије Макабејаца, бранилаца јудејске слободе и независности, дохвати се године 40. пре Х., побуном против Рима и помоћу Парта, престоља Јудеје, али већ иза три године сврши од крвничке руке.⁴⁴ Дишмвиги Антониј и Октавијан поставише тад на чело Јудеје Идумејца Ирода, са насловом краља (*rex socius populi Romani*). Сувереност Ирода била је ограничена тиме, што је морао трпети око себе једну римску легију, не предузимати ништа против Рима и плаћати Риму данак.⁴⁵ Правни наслов данку налазили су Римљани у свом праву својине над земљом (*praedium populi romani*) ратом освојеном (*occupatio*), по којој је настајао између њихове државе и побеђених сопственика земље однос аналоган *ius-in in agro vectigali* приватног права.

По смрти Ирода, године 4 пре Хр.,⁴⁶ подели Рим његову краљевину између његова три сина, али ни једноме не призна краљевску титулу.⁴⁷ Главни део, Јудеју, Самарију и Идумеју, доби Архелај, који је владао, са титулом етнарха, до године 6. по Хр., кад га је цар Август свргнуо и релеговао у Галију;⁴⁸ Галилеју и Переју доби Ирод Антипа, који је владао са титулом тетрарха до године 39. по Хр., кад га свргну и прогна цар Калигула⁴⁹ а трећи, најсевернији део, Итуреја и Трахонитис,

⁴³ *Joseph: Antiq.* 14, 10, 5 и 6; *Mommsen: Römische Geschichte* V. стр. 501 и сл.

⁴⁴ *Joseph: Antiq.* 14, 13, 9 и 14, 16, 4; *Dio Cassius: 49, 22; Tacit. Histor.* 5, 9.

⁴⁵ *Joseph: Antiq.* 14, 14, 5; *de bello jud.* 1, 14, 4; *Dio Cassius: 49, 22; Appianus: Hist. Rom.* 5, 75; *Tacitus: Hist.* 5, 9.

⁴⁶ Чињеница, да је Ирод умро године 4. пре Хр., није у супротности са хришћанском традицијом, да је био жив у доба рођења Христова (и извршио покољ новорођенчади) Матеј 2, 1, и 16. Тај привидни анахронизам објашњен је у примедби број 10.

⁴⁷ *Joseph: Antiq.* 17, 11, 4.

⁴⁸ *Joseph: Antiq.* 22, 8, 1; *Dio Cass: 55, 25, 27.*

⁴⁹ *Joseph: Antiq.* 17, 8, 1; 11, 4; 18, 7, 2; В. Дела Апостолска 12.

допаде Филипу, који је као етнарх владао до своје смрти, године 34. по Хр., после које је његова етнархија била присаједињена провинцији Сирији.⁵⁰

Свргнуће Архелаја и преузимање управе у име Рима, спровео је сиријски намесник P. Sulpicius Quirinus, који је, по налогу Августову, одредио и попис становништва Архелајеве етнархије. То би имао бити Киринов census, који се доводи у везу са рођењем Христовим.⁵¹ Управа над бившом Архелајевом етнархијом поверена је једном прокуратору *cum iure gladii*.⁵² Да би се, осим овога, била догодила каква друга промена у државоправном односу према Риму, не произлази ни откуд.

Диархичка подела власти у Риму између првих императора и сената, пренела се је и у провинције, које се поделише у царске и сенатске. На челу сваке провинције је гувернер. Гувернери сенатских провинција, које поставља сенат, зову се *proconsules* и треба да су из сенаторског (конзулског или преторског) реда. Проконсулска служба траје годину дана, али се може од године до године продужавати. Проконсул бира, уз потврду сената, сам себи легате, које поставља на чело важнијих грана провинцијске администрације: проквестора за финансије, пропретора за правосуђе.

Царске провинције напротив зависе непосредно од цара, који је њихов проконсул и који над њима влада преко својих легата. Легате поставља цар мандатом на неодређено време. У већим провинцијама поставља цар уз легата, коме су непосредно потчињени, и *juridicus*-а за правосуђе и прокуратора за финансије. На управу важнијих провинција (Сирија, Германија) постављају се за легате сенатори из конзулског реда, на управу мањих — сенатори из преторског реда, а у извесним мањим земљама, које су сматране за присаједињене земље, над којима је краљевска власт прешла од народне династије на римског императора, император предаје целокупну администрацију члановима еквестарског реда, који се зову или *praefectus* (Египат) или *procurator* (Јудеја).⁵³

⁵⁰ *Joseph: Antiq.* 18, 4, 6; Лука 3, 1.

⁵¹ Лука 2, 1, 2; *Joseph: Antiq.* 17, 13, 5.

⁵² *Joseph: Antiq.* 18, 1, 1; 20, 1, 1; 5, 2; *de bello jud.* 2, 8, 1.

⁵³ Ср. Вилемс-Милосављевић: Римско јавно право, стр. 571 и сл. и тамо наведена литература. Осим тога *Liebenam: Die Laufbahn der Procuratoren bis auf die Zeit Diokletians*, Jena 1886; *Hirschfeld: Die ritter-*

Гувернери провинција, били они проконсули или легати па и остали гувернери, само, ако су сенаторског реда, зову се и генеричним именом: *praeses*. Имена проконсул, легат, прокуратор специјална су.⁵⁴ Гувернер Јудеје Понтије Пилат није могао носити наслов *praeses*, јер је био само из еквестарског реда. Зато није тачан Розади кад га назива и *praeses* и *vice-praeses*.

Опсег гувернерове власти садржан је у мандату. Према томе може цар у поједином случају да задржи себи некоја гувернерова права. Али по правилу мандат преноси на гувернера целокупну администрацију и грађанско и кривично правосуђе над перегринима.⁵⁵ Гувернер нема по правилу и заповедништво над римском војском у провинцији; зато је потребан специјалан мандат, који му подељује такозвани *ius gladii*. Наши ауктори означају том речју власт капиталне јурисдикције уопште,⁵⁶ а Розади, позивајући се на непрепорну чињеницу, да је Пилат имао *ius gladii*, закључује, да је једини Пилат био надлежан, да проведе и хапшење и суђење Христово и да је Синедријон, судивши му, узурпирао власт, која му није припала.

Истина је, да се у изворима речју *ius gladii* означаје власт суђења на смрт,⁵⁷ али ти су извори доцнијег датума, кад су већ сви гувернери имали *ius gladii* па су се појмови по свој прилици идентификовали. Пре тога *ius gladii* мора да је означавао само војнички *imperium*, а то с тога, што *ius gladii* значи право ношења мача као символа заповедништва над војном силом провинције.⁵⁸ Познато је, да *imperium* војног заповедника изван Рима није био ничим ограничен. Против његове смртне пресуде није била допуштена ни *provocatio ad populum*, тај „бедем слободе“ римског грађанина, зајемчен *lege Valeria*

lichen Provinzialstatthalter, Sitzungsberichte der kgl. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1899; *Исту*: Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte, Berlin 1877.

⁵⁴ Диг. 1, 18, 1.

⁵⁵ Диг. 1, 16.

⁵⁶ Розади стр. 192, 195, 231; Маур стр. 284; *Vilems*: стр. 501; *Renan* (стр. 171) је и ту, као уопште, површан и нетачан.

⁵⁷ Диг. 1, 18, 6, 8; *Ulpianus*: Qui universas provintias regunt, jus gladii habent et in metallum dandi potestas permissa est; Диг. 2 1. 3; *Ulpianus*: Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines.

⁵⁸ *Dio Cassius*: 53, 13.

de provocatione,⁵⁹ који се је доцније претворио у provocatio ad Caesarem. Према томе ни римски грађанин, потчињен гувернеру, није могао бити изузет од његове непризивне капиталне јурисдикције, кад му је судио у својству војног заповедника.

Али пошто је, према изворима, несумњиво, да су чак и некоја перегринска лица била изузета од капиталне јурисдикције гувернерове или тачније, пошто је некојим привилегованим перегринима — *principalibus civitatum* — била дозвољена provocatio ad Caesarem против пресуде гувернерове,⁶⁰ закључујемо, да је гувернер *sum iure gladii* био носилац двају капиталних јурисдикција: војне на основу специјално мандираног *ius-a gladii*, против које није било ни за кога апелације, и цивилне, иманентне гувернерској власти, основане на генералном мандату, против које су могли апеловати сви римски грађани и некоји привилеговани перегрини.⁶¹ Да то није тако и да *ius gladii* значи напросто капиталну јурисдикцију, онда гувернери без *ius-a gladii* а тих је пре *Ulriana* било — не би имали права судити на смрт, чега заиста неће нико хтети устврдити, а и извори су у том погледу јасни.⁶²

Преостаје, да испитамо, је ли прокуратор *Pontius Pilatus* имао пуну гувернерску власт, је ли опсег његове власти био једнак опсегу власти проконсула односно легата. *Маркарт*,⁶³ *Зумпт*,⁶⁴ *Розади*⁶⁵ а по *Зумпту* и *Вилемс-Милосављевић*⁶⁶ веле, да је прокуратор Јудеје био потчињен сиријском легату. *Зумпт* фиксира ту потчињеност велећи, да је прокуратор Јудеје био упућен на војничку асистенцију сиријског легата и њему одговоран. Њима долази у помоћ и славни глосатор *Cuiacius* кад пише:⁶⁷ „Прокуратор Цезаров има јурисдикцију у фискалним

⁵⁹ *Livius*: III. 45; *Cicero*, de legibus III. 3, 6.

⁶⁰ *Dig.* 48, 19, 27, 1 и 2; *Dio Cassius* 64, 2; *Plinius*, *Trojanus* 96, 4; *Mommsen*: *Röm. Staatsrecht* II. стр. 268; *Mommsen*: *Röm. Strafrecht* стр. 235; *Joseph*: *Vita* 3; *Antiq.* 20, 6, 2, de bello j. 2, 12, 6.

⁶¹ Право апелације могло се је вршити и пре пресуде са захтевом, да се ствар уступи цару на суђење. Тим се је правом послужио и Св. Павле чији је завичај, град *Tarsus* у Цицији, имао *civitatem romanam*. *Дела Апост.*, глава 22 и сл. *Dig.* 48, 6, 7.

⁶² *Dig.* 1, 18, 6, 8; 1, 16, 7, 2; 1, 17, 8. Види *Вилемс-Милосављевић* стр. 405.

⁶³ *Römische Staatsverwaltung*, стр. 261.

⁶⁴ *Stud. rom.*, стр. 105, 139.

⁶⁵ *Op. cit.* стр. 183.

⁶⁶ *Op. cit.* стр. 557. *nota* 15. *Contra*: *Mommsen*: *Römische Geschichte* V. стр. 509 и сл.

⁶⁷ *Observationes*, lib. 19, obs. 13.

новчаним пословима, а не у криминалним, осим кад врши и функцију вице-презеса, као Понтиј Пилат, који је био прокуратор Цезаров, *vice-praeses* Сирије“.

Основна погрешка тих уважених ауктора имала би бити у том, што немају јасно у виду званичан положај јудејског прокуратора. Како већ рекосмо, јудејски прокуратор није био из реда оних истоимених фискалних чиновника (*procurator patrimonii, rationalis*), који немају свог *imperium*-а, већ су као финансијски органи додељени и потчињени легату и који у одсутности легата *ex iure delegato* управљају покаткад провинцијом *vice praesidis*,⁶⁸ него је јудејски прокуратор био из реда самосталних еквестарских прокуратора-гувернера, који примају мандат за управу провинције изравно од цара. За Понтија Пилата традиција хоће да знаде и кад и како и зашто је добио тај мандат: кад је излазио из храма после конференције са Клаудијем, унуком Октавијана Августа а пасторком и једном од „рибица“ Тиберијевих. Ако томе додамо, да је Пилат имао и *jus gladii* и да је као заповедник војске два пут на своју руку крваво угушио немире Јевреја, онда се не види, у чему би се била састојала његова потчињеност сиријском легату.

Него цитирани ауктори, који стављају јудејског прокуратора у зависност од сиријског легата, нису изrekli своје тврдње без ослонца а тај је у чињеници, засведоченој од Јосифа Флавија,⁶⁹ да је сиријски легат *Vitellius*, због покоља извршеног од Пилата над Самаританцима на брду Горизим, послао у Јудеју привременог управитеља Марцела а Пилату наложио, да пође у Рим пред цара на оправдање.

Ако је тако било, онда по свему што знамо, мора да је у том случају *Vitellius* поступао или као специјалан мандатар царев, који му је као суседу и функционеру вишег, сенаторског, чина поверио ислеђење тог посла или да су суседни гувернери вишег ранга имали и генералну пуномоћ, да у ванредним случајевима, кад су у игри државни интереси, предузму привремене мере у суседним провинцијама.

Али из овог изолираног случаја не може се никако извести нека органска потчињеност гувернера-прокуратора од гувернера-легата.

⁶⁸ Вилемс-Милосављевић стр. 576.

⁶⁹ *Antiq.* 18, 4, 2; Розади, стр. 297.

У осталом, а то је једино важно за наш задатак, сву су ауктори сложни у том, да је Понтиј Пилат, на основу свог *jus-a gladii*, у вршењу правосуђа био потпуно независан и највиша правосудна инстанција у Јудеји. Мимо њега се смртна пресуда није смела нити могла законито извршити.⁷⁰ *Jus vitae et necis* јест један од атрибута суверене власти а практични Римљани нису то право могли оставити аутономији домаћих судова већ зато, да се не би злоупотребило противу домаћих присталица римске државе. По готову не у теократској Јудеји, где се вера идентификовала са народношћу и државом и где су свештеници и старешине, који су вршили и судијско звање, били најзагриженији представници јеврејског национализма и носиоци макабејске мисли противу римског окупатора.

Иначе, изузев капиталну јурисдикцију, све је грађанско и кривично правосуђе над перегринима по правилу било остављено домаћим аутономним властима.⁷¹ Али и у погледу вршења капиталне јурисдикције над перегринима, спорно је, је ли римска власт себи задржала само право давати *exequatur* пресудама домаћих судова, као што тврде Ренан⁷² и Салвадор⁷³ или је оптужба због капиталног дела морала одмах с почетка доћи њему на суђење, као што тврди Розади.⁷⁴ Старина нам на то не даје одговор, ако се узме једно место из црквеног учитеља Оригена,⁷⁵ које нас опет оставља у сумњи. Ми ћемо на ово питање одговорити доцније.

III

Размотримо сад у главним потезима организацију и по-

⁷⁰ Каменоване Стевана Првомученика и покушај каменовања Христова (Јован 10, 33) били су тумултуарна дела.

⁷¹ *Mommsen. Staatsrecht II.* стр. 268, *Strafrecht* стр. 235; *Liebenam, Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Leipzig 1900, стр. 485.

⁷² *Op. cit.* стр. 171: „Требало је учинити, да Пилат потврди осуду, коју је изрекао Санхедрин, а која је од римске окупације постала недо-вољна. Прокуратор није као царски легат имао право да дели живот и смрт. Али Исус није био римски грађанин; дозвола гувернера била је довољна па да пресуда изречена против њега добије извршност“.

⁷³ *Op. cit.* IV. 4, 3: „Јевреји су били сачували власт да суде по свом закону; али извршна власт била је само у рукама римског прокуратора; кривац није могао погинути сем по његовој приволи“.

⁷⁴ стр. 195.

⁷⁵ *In Epistulam ad Romanos Comment. VI. 7:* „mortuus sermo legis (Mosis) homicidam punire non potest nec adulteram lapidare; haec enim sibi vindicat Romanorum potestas“.

Ориген нам објашњава такођер, да су у пређашње доба народни династе Ироди, имали власт судити на смрт: *Expir. ad Afric. cap. 14.*

ступак јеврејских судова, да бисмо могли просудити, је ли се Синедријон држао закона у свом поступку противу Христа. Допуне празнина Мојсијева закона даје нам Талмуд.

Суђење по јеврејском праву врше само колегијални судови.⁷⁶ Свако место има свој суд.⁷⁷ Овај је састављен у малим местима од три члана, у већима од двадесет и три, а у Јерусалиму постоје, осим два суда са по двадесет и три, и такозвани Велики Синедријон (Санхедрин) са седамдесет и једним чланом. Надлежност судова подударала се редовно са њиховим делокругом. Једино су капиталне оптужбе, онда оптужбе због идолатрије против читавог племена, оптужбе против лажних пророка и против великог свештеника спадале у делокруг Великог Синедријона јерусалимског.⁷⁸ Али и изван тих случајева, могли су нижи судови теже парнице упутити Великом Синедријону.⁷⁹ Противу пресуда судова није било деволутивних правних лекова.⁸⁰ Бранилаца пред јеврејским судом нема.

Поступак пред судом, као што показује цела казуистика Мојсијеве пете књиге, јесте јаван и усмен. Доказна су средства заклетва и сведоци.⁸¹ Само признање чина није довољан доказ; потпун је доказ само исказ двојице или тројице изравних сведока, сагласних у целости и у појединостима.⁸² Суђење може да се држи у свако време, изузев суботе и празника. Претрес у капиталним процесима мора започети дању и за дана бити довршен. Одрешавајућа пресуда има се прогласити одмах, а проглашење смртне пресуде има се одгодити на следећи дан.⁸³

Смртна се казна извршује: вешањем, каменовањем, спаљивањем и одрубљивањем главе.

⁷⁶ Mischna IV. 9, capita patrum IV. 8: ne sis index unus. Уопште: Маур стр. 277.

⁷⁷ Мојсије V. 16, 18.

⁷⁸ Mischna IV. 4, Sanhedrin I. 4 и 5.

⁷⁹ Мојсије V. 8 и 9.

⁸⁰ Мојсије V. гл. 21, 22, 25 и др.

⁸¹ Mischna IV. 4, Sanhedrin III. 5; *Frankel: der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte*, Berlin 1846.

⁸² Мојсаје V. 17, 6; 19, 15; IV. 35, 30.

⁸³ Mischna IV. 4, Sanhedrin IV. 1: У парницама са пекунијарном санкцијом може да се доврши поступак истога дана кад је и започео; у капиталним парницама има се одрешавајућа пресуда прогласити одмах, а осуђујућа пресуда има се одгодити на следећи дан у нади, да се пронађе који разлог на корист оптуженог.

* * *

Према Розадију, Синедријон је три пут крупније прекршио закон: тиме, што је прогласио Исуса кривим за дело хуљења на Бога на основу самог Његовог признања, да је син Божји, тиме, што је спровео капитално суђење ноћу и тиме, што је истог дана прогласио пресуду.

Прва повреда не би по Ренану и Маиру постојала, јер Христова изјава, да је син Божји, није садржавала признање дела импутираног Христу од трећих лица већ је изјава, изречена пред читавим збором, сачињавала сама за се хуљење Бога, бласфемiju, која је по Мојсијеву закону била кажњива смрћу.⁸⁴ Талмуд чак и прописује, да се сугестивним питањима настоји навести осумњиченог ради богохуљења, да своје хуљење пред сведоцима понови и да се тиме углави његово дело.⁸⁵ А Христос је, вели Ренан, био под суђењем не због хуљења Бога већ због своје изјаве о рушењу цркве, јер је вређање храма значило вређање Бога.

Осталим приговорима нема у Ренану одговора а Маир признаје, да је суђењем у ноћи био закон преступљен, док за трећи приговор, проглашења пресуде истог дана, вели, да би се могао обеснажити, ако се узме, по Матеју и Марку, да је суђење било одржано у ноћи, а по Луци, да је у јутру, на поновном састанку Синедријона, била само проглашена пресуда, па ако се надаље узме, да је јеврејски дан почињао излазом сунца.

Чудно је, да браниоци легалитета у поступку Јевреја против Христа, нису поставили хипотезу, да Синедријон није у опште изрекао пресуду противу Христа већ да је само водио ислеђење и претрес и да је, углавивши на претресу дело кажњиво смрћу, изрекао своју ненадлежност и изнео само оптужбу пред римског прокуратора. Та би се теза дала барем лакше и логичније бранити. Јер речи Јеванђеља: заслужио је смрт, без даљег објашњења, без ознаке начина извршења смртне казне,⁸⁶ којима је следило привођење Исуса римском судији, граматички узете, не морају нужно да се протумаче као изречење једне пресуде већ се могу протумачити и као

⁸⁴ Мојс. 3, 16.

⁸⁵ Mischna IV. 4; Sanhedrin VII. 10; Маир стр. 295.

⁸⁶ Кривац богохуљења имао је, по закону Мојсијеву, бити усмрћен каменовањем. Мојс. 3, 15 и сл.

формулисање једне оптужбе. Доцнији поступак говори пак још речитије у корист поткрепљења те тезе. Из Јеванђеља се види не само то, да је римски прокуратор Понтије Пилат спровео наново читав претрес него и да је дао Христа погубити не због богохуљења, дела, због кога га је Синедријон означио кривим, већ због посве другог дела политичке природе, велеиздаје или увреде величанства (*perduellio, crimen majestatis*), како би се дале објективно означити Христове речи, да је краљ јеврејски. Пилат је дакле потпуно игнорисао поступак пред Синедријоном. Па и не може се замислити, да је носилац суверене римске власти имао само да потврди или не потврди смртну пресуду изречену од Синедријона. У сектарској Јудеји религиозни процеси испуњавали би највећи део његове кривичне архиве. Много је логичније држати, а и Христов нас случај о томе уверава, да је римски прокуратор у случајевима те врсте имао да испита, је ли изнесена оптужба и углављено дело кажњиво смрћу и по римском праву. А да се то збуде, морао је предмет доћи пред њега у стадијуму оптужбе а не пресуде. Због свега тога наше је мишљење, да је о оптужбама ради дела, санкционисаних смрћу, био надлежан да суди једино римски прокуратор и да Синедријон или није над Христом изрекао пресуду или, ако ју је изрекао, није имао права да ју изрече. И Варава, Јеврејин, оптужен за разбојништво, чекао је да му Пилат суди.

IV

Христос је дакле био доведен пред римског прокуратора Понтија Пилата.

Поротничке судове, који би одговарали римским *quaestiones perpetuae*, није познавала правосудна организација провинције, према перегринима, нити у доба републике. Гувернер је за перегрине био врховни непрезивни судија.⁸⁷ Он је вршио јурисдикцију или лично или по својим делегатима. По аналогiji *consilium*-а *principis* он је, имао уза се једно вијеће као саветодавни орган.⁸⁸ Под његову јурисдикцију спадају само житељи његове провинције, изузетно и странци.⁸⁹

⁸⁷ Вилемс-Милосављевић стр. 405 и тамо цитирани извори.

⁸⁸ *Joseph: Antiq.* 14, 10, 2; *Suetonius: Tiberius* 33; Дела Апостолска 25, 12

⁸⁹ *Dig.* 1, 18, 3: *Praeses in sua provincia homines tantum imperium habet et hoc dum in provincia est. Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, nam in mandatis principum est, ut curet is qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare.*

Политички деликти противу римске државе спадају искључиво под његову надлежност.⁹⁰

Поступак⁹¹ се покретао на тужбу приватног тужиоца, оштећеника, трећег којег лица⁹² или званично, инквизиторно (*cognitio*). Ова се последња форма рекао бих по правилу примењивала према перегринима, чему је био разлог и у том, што, како изгледа, перегрини нису могли ступити пред римски суд као тужиоци.⁹³ Инквизиција је важила као правило код политичких деликата, поименце код увреде величанства⁹⁴

Претрес је у начелу јаван. Цар је могао судити и нејавно⁹⁵ а изузетно и цареви мандатари.⁹⁶

Доказивање није везано формалним прописима и докази се слободно оцењују.⁹⁷ Главна су доказна средства искази окривљеника и сведока. Признање окривљениково редовно је било довољно за осуду⁹⁸ и ако се признање морало узети узвези са осталим стањем ствари⁹⁹

Још кричније разматрао је римски поступак исказе сведока. Веродостојност сведока зависила је много од његових личних својстава.¹⁰⁰ Сведочанство перегрина имало је мању вредност од сведочанства римског грађанина.¹⁰¹ И непријатељство сведока према окривљеном узимало се у рачун. По правилу тражи се сагласност исказа више сведока.¹⁰²

Претрес почиње прозивањем странака.¹⁰³ Тужилац изриче своју оптужбу а оптужени или његов бранилац (*patronus*) своју одбрану.¹⁰⁴ Ако није било приватног тужиоца, преслу-

⁹⁰ *Joseph*: Antiq, 17, 13, 2; de bello jud. 2, 7, 3; *Tacitus*: Annal. 2, 42; *Dio Cass.*: 57, 17.

⁹¹ *Mayr* стр. 286.

⁹² *Cicero*: Pro Secto Roscio 20, 56; *Codex Theodos*: 9, 1, 19; 9, 5, 1; *Codex c.* 9, 8, 3; 9, 2, 17.

⁹³ *Mommsen*: R. Strafrecht, стр. 368. бр. 1.

⁹⁴ *Dig.* 5, 1, 53; 48, 4, 7, 2; *Cod. Theod.* 9, 6, 2, 3; *Cod.* 9, 1, 20; 10, 11, 6.

⁹⁵ *Wilems-Milos.* стр. 499.

⁹⁶ *Suetonius*: Augustus 33.

⁹⁷ *Mommsen*, R. Straf. стр. 400.

⁹⁸ *Cicero pro Ligutio* 1, 2; *C. Th.* 9, 40, 1; *C.* 9, 47, 16; *Sallustius*: *Catil.* 52, 36; *Seneca*: controvers. 8, 1.

⁹⁹ *Dig.* 48, 18, 1, 17 и 23 и 27.

¹⁰⁰ *Dig.* 22, 5, 3; 22, 5, 21, 3; *C.* 4, 20, 5.

¹⁰¹ *Cicero*: pro Flacco 4, 7; pro Scauro 17.

¹⁰² *C.* 4, 20, 9; *Dig.* 48, 18, 20; *C. Th.* 11, 39, 3.

¹⁰³ *Cicero*: pro Cluentio 17, 49; 18, 50; 21, 58; *Dig.* 4, 1, 7.

¹⁰⁴ *Cicero*: *Nerr.* 1, 18, 55; 1, 11, 34; 1, 18, 54.

шава судија оптуженог.¹⁰⁶ И сведоке преслушава непосредно судија.¹⁰⁶

Кад судија, по гласнику, објави, да је доказни поступак закључен,¹⁰⁷ и посаветује се са својим *consilium*-ом проглашује одмах са суднице пресуду или усмено¹⁰⁸ или читањем писменог саставка.¹⁰⁹

Праће руку није римски већ јеврејски обичај (Мојс. V. 21. 6.). Правоснажна се пресуда извршује одмах.¹¹⁰ Гувернер није смео одгодити извршење смртне казне ни кад би осуђени изјавио, да има да учини саопштења *de salute principis*.¹¹¹ Ако се смртна казна изврши јавно, не сме се извршити по ноћи ни бладаном.¹¹² Службу крвника, за царства, не врше више ликтори већ војници под заповедништвом једног официра.¹¹³ Смртна се казна извршивала на више начина: секиром, разапињањем на крсту, ушивањем у врећу, спаљивањем, одрубљивањем главе мачем и бацањем пред дивље звери у арени.¹¹⁴ На крсту су се разапињали и римски грађани али нарочито робови и пегрени. Крст је заменио старинску казну везивања о дрво (*arbor infelic*).¹¹⁵ Од Константина престао је тај начин усмрћивања.

Осуђенога на крст свукли би,¹¹⁶ покрили му главу, положили му пречку на шију, везали руке за крајке пречке, тело тако везано подигли на стуб, забили пречку у стуб, везали му ноге за стуб и ишибали га. Крст је дакле имао редовно облик великог „Т“ а садањи му облик потиче одатле што је ваљда на сред пречке била постављена таблица са разлогом усмрћења, али крст је могао имати и других облика, на пр. онај слова „Х“ (*сгux decussata*, „крст Св. Андрије“). Усред стуба био је каткад и комад дрвета за наслон (*staticulum*).

Осуђеног на крст шибали су и пре разапињања¹¹⁸ и морао

¹⁰⁶ *Livius*: 8, 32; 6, 15, 4; *Dio Cassius*: 57, 15, 76, 10; *Dig.* 22, 5, 3, 3.

¹⁰⁶ С. Th. 9, 19, 2; С. 9, 22, 22.

¹⁰⁷ *Cicero*: *Verr.* II, 2, 30, 75; *pro Cluentio* 27, 73.

¹⁰⁸ *Cicero*: *Ad fam.* 8, 8, 3.

¹⁰⁹ С. Th. 4, 17; С. 7, 44.

¹¹⁰ *Tacitus*: *Ann.* 3, 5, 1; 14, 64; С. Th. 9, 3, 6, С. 9, 4, 5. За извршење пресуда изречених од сената, има се, од гоо. 22. по Х., чекати 10 дана. Вилемс-Милосављевић стр. 498 и сл.

¹¹¹ *Dig.* 48, 19, 6.

¹¹² *Suetonius*: *Tiberius* 61; *Tacitus*: *Ann.* 4, 70.

¹¹³ *Seneca*: *de ira* 1, 18; *Plinius*: *Tr.* I, 96, 3.

¹¹⁴ *Dig.* 48, 19, 28. Триборијан је у *Дигесту* заменио крж (*сгux*) са вешалима (*furca*); *Mommsen*: *R. Strafrecht*, стр. 916.

¹¹⁶ *Livius*: 1, 26; *Cicero*: *Pro Rabirio* 4 и 10.

¹¹⁷ *Suetonius*, *Nero* 49.

¹¹⁸ *Cicero*: *pro C. Rabirio* 4; *Nerr.* 5, 54; *Seneca*: *de ira* 3, 32;

је сам носити пречку и таблицу до стратишта.¹¹⁹ Његова одећа (punicularia) припадале војницима извршиоцима.¹²⁰ Тело осуђеног остајало је редовно на крсту све док не би умро од глади и исцрпљења, а то је могло трајати и више дана. Ако се буд с којег разлога — у нашем случају због сутрашњег празника пасхе — хтело ускорити смрт разапетога, разгукли би му голена.¹²¹ * * *

Пилат је дакле у главном држао форму. Његов покушај да Исуса уступи Ироду Антипи, галилејском тетрарху, тумачи се тим, што би Исус *lege originis* потпадао под јурисдикцију Ирода, а одбијање надлежности од стране Ирода, значило би признавање предности *forum-y delicti commissi* и *forum-y preventionis*.

Други покушај Пилатов да ослободи Исуса позивом на пасхални обичај, може да се сведе под форму аболиције. Рим је познавао и врши амнестије и аболиције поводом великих догађаја,¹²² а гувернеру Јудеје мора да је била мандирана власт једне аболиције о пасхи. И трећи покушај Пилатов, да Исуса казни једино шибањем, основан је у римском праву, где налазимо скоро дословце цитиране Пилатове речи.¹²³

Због овог држања Пилат је нашао неку симпатију и код ортодоксних хришћана. Ни сам велики црквени отац Августин, дубљи и духовитији од Платона, није ју сакрио, кад је његово држање упоредио са држањем Христових тужилаца.¹²⁴

За нас Пилат треба да буде класичан пример неваљаног судије. Он је осудио на смрт окривљеног кога је пронашао невиним. Зашто? Јер је једновремено био и судија и управник. Као судија налазио је да треба да га ослободи, а као политички управник дао га је усмртити, бојећи се сукоба са Јеврејима и њихове тужбе на цара. Па ипак, и поред старе Аристотелове теорије о држави, требало је пуних осамнаест столећа, да се правосуђе одвоји од управе. Али то одвајање није ни до данас потпуно спроведено. Докле год постављање и унапређивање судија буде у рукама министра правде, органа владе и, у парламентарним државама, редовно експонента једне или друге политичке партије, дотле судијска независност није потпуна.

Д-р Иво Милоћ

¹¹⁹ Rosadi стр. 411.

¹²⁰ Dig. 48, 20, 6.

¹²¹ Seneca. de ira 3, 32,

¹²² Dig. 48, 16, 8 и 9 12; C. Th 9, 38, 1.

¹²³ Dig. 48, 19, 28, 3.

¹²⁴ In Psalmum 64.

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° Као слично схватање нашем можемо забележити оно, по коме принцип једнакости терета има основа у обичајном праву, по коме је принцип обичајног права. Они који схватају овако природу овога принципа обично сматрају да држава не одговара за доношење закона, дакле као законодавац. Али они, признајући основ одговорности државе (боље рећи дужности да дâ накнаду појединцима) у једном принципу који постаје путем обичаја несумњиво еманципују одговорност државе од законодавца и суду дају право да осуди државу на накнаду штете по свом схватању. Кад се узме на ум да је то принцип једнакости терета, принцип *једнакости*, онда је јасно да треба само један корак па суду дати право да осуди државу на накнаду штете, и за саме законе. По чему суд у својој пракси, у својој примени тако општег принципа има да стане пред законом? Ако тај принцип важи уопште, његова природа је таква да важи и за законе. И при томе не може бити разлике између формалних закона и материјалних закона. Свуда где законодавац изрично не забрањује, суд може да осуди државу на накнаду штете: јер суштина правног принципа је таква да или важи или не важи.

Иначе такво гледиште одговара нашем. Обележивши овај принцип као принцип који *постаје* ми смо довољно нагласили фактички момент у свему. Наравно да ми ударамо гласом на рационалност овога принципа. Наиме ми смо у овој расправи показали рационалну нужност да држава одговара за повреду принципа једнакости. Пракса би требала да се формира према овоме; да ли ће се формирати, то је друго питање. Истина, право је најзад оно што важи фактички. Али наука има дужности да укаже на логичност у основи једног правила према једном датом правном систему.

4° На идеју о праву које постаје почињу да долазе један

по један писац. Otto Mayer је на питању о одговорности наишао на ову идеју. По њему држава одговара у опште, дакле и у случају кад одговара по принципу једнакости терета, по правичности, али таквој правичности која постаје право.

„Захтев правичности стога није никако равнодушан за право које се ствара. Он утиче ма да се то не примећује снажно на његово стварање, пружа унутрашње јединство за све отуда проистичуће, (ако и привидно auseinanderfallenden) појаве важећег права и помаже њиховом разумевању“.¹

„Кад ми правници употребимо реч „правичност“, то нам је преведена реч aequitas и ми то узимамо у смислу који су Римљани везивали са овом речи. По томе правичност стоји поред важећег права са извесним захтевима, којима право не одговара нужно само по себи.“² „Aequum, правично, као што се то каже, може да се изрази у одређеним ставовима, који ће важити за извесну област људских односа. Они су директно подесни зато да пруже материјала за један правни став, па и пружају га. Како? То треба природно испитати. Тиме смо из осећајног живота изашли и доспели на терен правне науке. *Захтев правичности постаје право правичности.*“³

Ми смо такође овај принцип обележили као право које постаје и као право које је на граници између права и морала (В. моје Правне расправе, 1920, стр. 75—80). Само докле смо подвукли да је право које *постаје*, Otto Mayer је подвукао да је то *правичност*. У томе може бити само разлике између ова два гледишта.

На ову идеју, на идеју о праву које постаје, долазе сви они који посматрају право еволуционистички и испитују, са таквог гледишта, однос између морала и права, и траже прелазе од морала у право.⁴

¹ Otto Mayer S. 524, Anm. 14.

² Otto Mayer S. 521, Anm. 10.

³ Otto Mayer S. 522.

⁴ Тако на пр. E. Jung, Das Problem des natürlichen Rechts, 1912. Овај писац наглашава да свако правно правило трпи реперкусију наших етичких схватања.

До пуне свести, у логици својих гледишта о праву, дошао је Bernhard Stark (Analyse des Rechts, 1913. стр. 96—97). Он назива правом које постаје (Werdendes Recht) „особито тачно прецизиран, опште (од субјеката који долазе у обзир) признати морални постулат.“ Граница између овог моралног постулата и права је врло блиска: чим му један државни орган да „прецизирање“, чим буде добио санкцију, оно постаје право, наравно, у том обиму, у ком је признато. По њему у то право спадају и правни *принципи* који нису добили још *одређену* правну санкцију. — Иначе такво право он назива „теоретским“, из тога разлога, што оно врло често или и најчешће долази од правне науке. 12³⁸

III

1. Судија по нашем мишљењу изриче пресуду о накнади штете, и кад то закон није изрично предвидео. До оваквог закључка ми смо могли доћи само, ако је принцип једнакости такав по својој природи, да се он односи и на самог судију. Да је он такав, ми смо покушали да то докажемо.

Међутим има у науци мишљења по којима се овај принцип односи само на законодавца, а не и на судију. Ово мишљење је данас владајуће у науци. Аргумент за њега у кратко састоји се у овоме. Принцип једнакости, напосе принцип једнакости терета, је принцип који се садржи у уставу и према томе он може да има само онај смисао који имају уставни прописи. Ови су пак правне обавезе само за законодавца или за који други орган. То је њихов смисао у земљама у којима суд не цени уставност закона, или, што је исто, у којима је суд испод закона (обичних). По томе схватању уставни прописи могу бити заштићени од суда тек онда кад добију законодавну санкцију. Све дотле уставни прописи претстављају дужност само за законодавца. И тако и уставна права у ствари постају субјективна права тек кад добију законодавну санкцију: без ове санкције она нису још ништа реално.

Ми ћемо покушати да докажемо да ово мишљење није тачно. Било да принцип једнакости терета има да се схвати као објективан принцип било као субјективно право, он се односи и на судију.

Као што је познато, управна власт је по своме положају у државној јерархији непосредно испод законодавца, не уставостворца: она ради према законима, а не према уставу. То значи: кад има таквих, обичних, закона, онда је управна власт испод њих. Али то не значи да се њен задатак састоји само у извођењу закона. То може бити, али то не мора бити, — како у коме уставу. Оно што мора бити у једној правој држави, то је да је администрација дужна да ради по закону који би се односио на њу. Али док се такав закон не донесе, међутим би постојао један са свим одређен уставни пропис, управна власт може да изврши своју организацију или свој рад доведе у сагласност директно према једном уставном пропису, претпостављајући да иначе не постоји никаква сметња. Нормално је без сумње да се уставни прописи развију у законе да би имали једног практичног смисла за администрацију.

Садржина закона који регулишу управну власт може бити организација или функционисање тј. акта у којима се испољава њено функционисање (рачунајући и акта којима се врши организација). Што се тиче првих, они могу имати практичне примене, кад се претходно образује тело надлежно да изврши организацију. Што се пак тиче других, тек кад се образује тело надлежно за таква акта и кад то тело може да врши и друга акта која су у органској вези са њима.

Али ни законодавац не може да ради, ако се не испуне извесне претпоставке: потребно је да се изврше извесна акта, најчешће акта владе (као н. пр. сазивање скупштине, расписивање избора и т. д.) али и административна акта, у опште читав један апарат. И много пута, шта више нормално, таква акта се могу учинити тек, пошто буду донети нарочити закони. Све догле међутим постоји дужност за законодавца да донесе такве законе.

Правни систем чини један систем јерархије и систем у коме су делови органски повезани једни за друге.

Али мора бити на крају крајева једног органа који ставља све у покрет. Тај орган ће бити директно на основу устава. Његова егзистенција настаје од момента кад устав ступи на снагу. Такав орган је по нашем уставу краљ. (Садашња скупштина има један нарочити положај. И могло би се дискутовати да ли је и она данас, изузетно, непосредни орган и у колико је она то).

Такав један орган не мора да буде највиши орган. Држава може бити за извесно време без скупштине (кад је распуштена стара, а нова још није конституисана), али не може никад бити без извршне власти; па ипак извршна власт није виша од законодавне. Ако је један орган виталнији, не мора бити и виши.

Увек кад су за реализирање једног правног акта претпоставка други, правни систем ствара дужности за овај или онај орган, дужност и за законодавца да учини таква акта. И таква дужност је остварљива.

Један устав бч био сасвим нелогичан, кад би створио дужност за један орган, али тај орган не би уопште био у могућности да изврши ту своју дужност. Узмимо као пример да краљ распусти садашњу скупштину, пре но што би она донела изборни закон. Пошто је устав у случају распуштања

једне предвидео дужност краљеву да сазове другу скупштину, а дужност сазивања друге скупштине се не може замислити без изборног закона, то значи да би краљева дужност била да са овом скупштином донесе изборни закон пре њеног распуштања, кад не би било предвиђено изрично да ће важити стари изборни закон (чл. 141.). Али може се десити привремена немогућност извршења једне дужности која има директно основа у самом уставу. Тако на пр. данас многе институције морају функционисати онакве какве су, и ако би се евентуално по организацији или функционисању противиле уставу. За неке је то предвиђено директно у уставу, али за друге није, па ипак остају у важности и остаће у важности све до момента кад се донесе нов закон. Крајњи разлог да и даље важе неуставни закони лежи у практичкој потреби да се одржи један одређен поступак који је у складу са уставом, при стварању права и дужности органа и појединаца: да се одржи јерархија у организацији. Са тог гледишта треба решавати питања која се односе на „прелазно право“. Са тог гледишта пак, где год је јасно какве измене ће наступити у дотле важећим законима и где није потребна промена важећих закона, ту се може стати на гледиште да такве одредбе устава могу да ступе на снагу одмах. Касациони Суд, у колико се ствар тиче суда и министри, у колико се ствар тиче администрације имаће дужности да констатују последице у овом смислу и издаду потребне наредбе претпостављенима. Ми мислимо да треба безусловно примењивати уставне одредбе које повлаче за собом блажу казну, по оном познатом традиционалном начелу.¹

Д-р Ђорђе Тасић

Наставиће се)

¹ Г. Полић (Мјесећник, бр. 2, ове год.) и г. С. Јовановић (Архив, књ. IV, бр. 2.) мисле да је устав задржао за ову скупштину, по изузетку, изборни закон од 1920 као прелазно наређење.

О КОНВЕНЦИОНАЛНОЈ КАЗНИ

(Уговорна конвенционална казна. — Clause pénale. Die Vrrtragsstraffe-
Conventionalstraffe)

(Свршетак)

III

Српско право

Теорија, позитивно законодавство и судска пракса.

Кодификовању се приступа после дуготрајне и исцрпне студије и брижљивог прикупљања материјала, јер законодавац жели да, што је могуће више буде потпун, пошто је законик намењен да траје и да се примењује за дужи низ година, и у колико законодавац боље у овоме успе, у толико ће му и законик бити бољи и потпунији, те се неће убрзо појавити потреба да се допуњује или због застарелости замени новим. Али ма како био потпун један законик и савршен за оно време у коме је постао, он ће доцније због промена које собом доносе живот и време постати недовољан и непотпун, јер судија неће моћи да нађе у њему све што му треба да би расправио изванредан конкретан случај, који је изнет пред њега, већ ће се на разне начине помагати да доскочи невољи у коју је запао због непотпуности закона. И Француски Грађански Законик — Code civil од 1804. год. који је имао тако много утицаја ван граница Француске и Аустријски Законик од 1811. год. — das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, који није онако потпун и добар као француски, али ипак за своје време врло добар — постигла је та судбина да су за садашње прилике недовољни и непотпуни, те се стално допуњавају. Та ће судбина снаћи и два новија законика (који су за сада тако потпуни и о којима се говори с толико хвале) Грађански Законик за Немачко Царство — Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich (промулгован 1896 год., а постао обавезан 1. јануара 1900. год.) и Грађански Законик Швајцарски — Code civil suisse (промулгован 1907. а постао обавезан 1912. год.) коме ваља додати и Code fédéral des obligations.

Па кад временом постају недовољни и непотпуни и овако одлични законици, као што су ови које смо поменули, онда шта се тек може рећи за наш Грађански Законик од 1844. год., који је, као што је познато, рђав и скраћен превод Аустријског Грађанског Законика од 1811. год., јер наш законодавац, у жељи да буде што краћи, пропустио је да унесе многе одредбе које је нашао у своме изворнику, а многе је тако несрећно скратио да је задао муке и теоретичарима и практичарима који су се трудили да изнађу начин како би се у овој невољи помогли. Између осталих одредаба, које је

наш законодавац нашао у изворнику, али их није унео у законик, налазе се и одредбе о конвенционалној казни. Г. Др Драг. Аранђеловић професор Универзитета говорећи¹³ о непотпуности нашег Грађ. Законика нагласио је изрично, да наш законодавац, између осталог, није уопште поменуо ни конвенционалну казну. И кад у нашем законнику нема оних наређења која се о овом предмету налазе у његовом изворнику,¹⁴ онда се морамо послужити резултатима до којих се дошло у теорији, имајући поред тога на уму првенствено прописе Аустријског Грађанског Законика по овом предмету и прописе нашег Грађанског Законика у колико би нам ови могли помоћи да попунимо ову празнину тако, да та допуна буде у духу нашег законика.

Рекли смо да је конвенционална казна накнада штете, а уз то да је она један споредан услов којим се осигурава извршење уговора.

¹³ В. стр. XLVII. предговора Грађанском Законнику од г. Гојка Никетића, Београд, 1912.

¹⁴ Док наш законик не садржи изричне одредбе о овој казни дотле црногорски од 1888. год. (Општи имовински законик за књажевину Црну Гору, ново званично издање, Цетиње 1898., који је као што се зна дело знаменитог и великог правника пок. Д-ра Валтазара Богишића) предвиђа и регулише ову установу у IV. делу, где се говори о уговорима у опште, а у IV. разделу који има за наслов: О особитим одредбама или углавцима који могу бити у уговору. Ту се у чл. 550—555 закључно говори о капари, одустаници и „уговореној тегиби“ т. ј. о конвенционалној казни.

Чл. 553 гласи: Ако је уговорено да ће дужник платити другој страни уречену глобу, или се подврћи каквој другој имовинској тегиби (936) кад не би извршио што је дужан, он треба да јој се и подвргне, чим не изврши; па баш да она и прелази штету коју је од тада дужитељ имао.

Када је имовинска тегиба била уговорена за узредне какве углавке уговора (на пр. ако се дуг на уговореноме мјесту или на одређени рокачно не намири), тада дужитељ, осим намира дуга, може уједно искати да се дужник и уреченој тегиби подвргне.“

Чл. 554. гласи: „И кад штета од неизвршења превишује уречену глобу или тегибу, дужник не подмирује тај превишак.“

Само кад би дужитељ доказао да је у томе било особите кривице дужникове, или да се штета догодила, од нечега другог, а не од онога за што је тегиба уговорена била, тад ће и тај превишак дужник да намири (936).“

Чл. 555: „Кад би дужник доказао да неисправноме извршењу уговора није он крив, него какав случајни узрок, коме се одољети не може, или да му је крив сам дужитељ, тад ће се он уговорене тегибе потпуно ослободити (936).“

У сва три претходна члана помиње се члан 936, који такође наводимо, а који гласи: „Уречена тегиба бива и глоба и иначе свака штета о којој је углављено да ће јој се дужник подврћи, ако не изврши, или не изврши тачно, према уговору то што је дужан.“

Свако је приложје к уговору једнаке с уговором судбине (види н. пр. чл. 869). А како су и особите одредбе или углавци, о којима је ријеч у овоме чланку и у два претходна (934—936), такође приложје к уговору кога се тичу, очевидно је да они падају уједно са незаконитим уговором, те да по томе, оваки углавци могу вриједити једино кад су приложени к закониту уговору.

Чим обвезани не изврши обавезу или задаци с извршењем, онда она друга страна уговорница свакако трпи штету, а према § 800 гр зак.: „Ко другој штету какву учини, било то на имању туђем или правима и личности, онај мора ту накнадити.“

Ми имамо и § 546 гр. зак. који гласи: „Ако би при уговору особити услови стављени били они се морају разумно у призрење узети.“ Пошто је и конвенционална казна, видели смо, један услов, онда можемо рећи, ослањајући се на наређење § 546, да се она и по нашем закону може уговорити, јер је и она један „особити услов“. Али, како је наш законодавац пропустио, да у појединостима регулише ову уставову, то ми морамо да изнађемо смисао и значење оних речи „разумно у призрење узети“. Нама се ставља у дужност да изложимо и објаснимо систем који би био у духу нашег Грађанског Законика.

Кад се пред наше судове изнело ово питање, кад су се појавили спорови у којима је требало досудити конвенционалну казну, онда се појавила тешкоћа око величине те казне. Одмах ћемо цитирати § 601-а гр. зак. из чега ће се видети у чему је та тешкоћа. Тај § гласи: „Ако у зајам нису дати новци него друге ствари потрошне, па би замјодавац уговорио да му се врати више но што му је дао, било у роду, доброту или количини, опет се не може уговорити већа хасна од дванаест на сто. *Ово важи и за све друге поред интереса уговорене побочне дужности или користи, под којим му драго видом или назвањем,*¹⁵ било за себе или за другог уговорене.“

Исто тако, ако би се уговорило да се за дати новац или ствар, врати ствар другог рода, не сме се већа хасна од дванаест на сто уговорити.“

Дакле, ово су прописи које имамо у нашем Грађанском Законику, а који би нам могли послужити, да допунимо ову празнину.

Прво питање, које се, као што ћемо мало доцније видети било поставило нашим судовима, то је, да ли се по нашем закону може уговорити конвенционална казна. Ми дајемо афирмативан одговор, сматрамо, дакле, да може и ово је питање за нас ван дискусије.

Друго је питање које се судовима постављало, а и нама сад поставља: Да ли конвенционална казна може бити већа од 12% кад § 601 а грађ зак. вели „да се не може уговорити већа хасна од дванаест на сто..... под којим му драго видом или назвањем.....“ и да ли ово наређење не стоји у супротности с оним из § 546 који гласи: „Ако би при уго-

¹⁵ Курзив је наш.

вору особити услови стављени били они се морају разумно у призрење узети“ ш. ј. ако би био н. пр. шакав „услов“ да странке уговоре казну већу од 12 $\frac{1}{2}$ %?

И шреће питање: Да ли суд може, на тражење било једне било друге стране да измени величину конвенционалне казне т. ј. да је смањи односно повећа?

Пре него што дамо своје мишљење и одговоримо на ова питања изнећемо која мишљења постоје код нас у теорији и како се радило у судској пракси.

Колико нам је познато код нас је о овом предмету мало писано.¹⁶ Наш одлични правник г. Д-р Ђор. Павловић у својој књизи, лепо је изнео главне особине ове казне, али он је овде говорио о конвенционалној казни као установи у опште, а мислимо да је тако исто опширно требао да говори и о томе, како би се имало поступити кад би се поводом ње појавио спор пред нашим судовима и како би се судије могле помоћи кад имамо законик који о њој не садржи изричне прописе, што је свакако један недостатак овој, иначе доброј књизи.¹⁷ Ми ћемо се доцније вратити на мишљење г. Павловића, а сад ћемо говорити о једном чланку који нам је по овом предмету дао наш вредни и ваљани правник г. Стеван Максимовић: О уговореној — конвенционалној — казни или накнади (Бранич. Год. III, 1890, стр. 305, где је саопшти две супротне одлуке нашег Касационог Суда. Те исте одлуке налазе се и у његовој „Новој збирци начелних одлука одељења и општих седница Касационог Суда“, Пожаревац, 1894, стр. 131—136.) на коме ћемо се нарочито задржати не толико због његове теоријске вредности (јер писац није систематски и онолико исцрпно изнео све особине ове установе, као што је то учинио н. пр. г. Павловић), већ због тога што су то изнети конкретни случајеви из наше судске праксе, те нам се даје прилика да видимо како је ову празнину у законнику попунила наша судска пракса и како стоји према савременој

¹⁶ Наш коментатор Димитрије Матић (Објасњење Грађанског Законика, Београд 1851), који је коментаришао параграф по параграф није могао говорити о конвенционалној казни, пошто се она и не налази у законнику.

Наша судска пракса, кад се пред њу поставило питање о величини конвенционалне казне, увек се старала да то реши с погледом на § 601-а грађ. зак. који се код Матића и не налази, јер је овај § у Грађански Законик унет тек 5 маја 1864. год., дакле на 13 година после издања овог коментара, а да је био раније унет можда би пок. Матић код овог §-а нешто казао и о величини конвенционалне казне.

¹⁷ О конвенционалној казни говори и г. Живојин М. Перић у својим предавањима из Грађанског Права, Специјални део, Облигационо Право, Београд, 1920., стр. 46, али како та предавања није издао сам г. Перић, већ су издана као белешке хватане на часу, то ми нећемо износити мишљење г. Перића, јер претпостављамо, да и ове белешке, као и сваке друге белешке, не могу бити потпуне нити поуздане толико, да се на њих можемо ослонити и веровати, да је тачно прилежано излагање г. професора, кад није нотирано, да их је он коригирао.

теорији, те овај чланак може да послужи као згодна допуна књизи г. Павловића, коме смо мало пре баш због ове празнине, замерили. Г. Ст. Максимовић, и у овоме своме чланку, као и у другим својим чланцима, не упушта се много у теоријска разлагања, већ се на теорију обазре само у толико, у колико му је потребна, да послужи као ослонац за решавање конкретног случаја, јер он махом узима случајеве које је наша јуриспруденција расправљала и подвргавајући их критици даје свој суд.

Изнећемо овде две сасвим супротне одлуке нашега Касационог Суда, које нам је г. Максимовић саопштио. Прва, где тужилац одбивен од тражења да му се досуди уговорена казна, састоји се у овоме: „Ђорђе Давинић тужио је суду Димитрија Пауновића и тражио да му, за неиздатих 1200 акова јапије за бурад плати за сваки аков по 3 динара уговорене казне. Први суд досудио је тужиоцу 960 динара датих туженоме аконто овога уговора са 12^о/_о интересом на ту суму, одбивши га од тражења по 3 дин. уговорене накнаде за сваки аков.

Апелациони Суд досудио је тужиоцу, поред повраћаја 960 дин., на сваки аков по 3 динара као што је уговорено.“

Али горњу пресуду Апелационог Суда поништио је Касациони Суд својим примедбама¹⁸ на шта је Апелациони Суд дао овакве противразлоге: „У овом је спору питање о накнади штете од неиспуњења уговора, што су га парничари међу собом закључили, уговоривши количину штете од уговореног предмета, ако се и уколико уговор не испуни, за решење кога питања, као дела трговачке природе важе наређења § 547, § 545 и § 553 грађ. зак., којих се Апелациони Суд при изрицању горње пресуде и придржавао.

По изложеном Апелациони Суд држи, да се у овом спору (досуђивање уговорене накнаде штете од неиспуњења уговора) не може применити пропис § 601 под *a* грађ. зак., који се односи чисто на уговоре о зајму, пошто се питање о накнади штете свагда расправља по прописима о уговору у опште изложеним у глави XVII. грађ. зак., а иначе, кад би се допустило, да се питање о накнади штете расправља по наведеном § 601 под *a* грађ. зак. тим би се у велико сметало уговорима трговачке природе, а и кредит земље и трговина оназађавали би се, што законодавац није смерао, кад је учинио поделу у наређењима о уговорима у опште и из уговора о зајму.“

Но општа седница Касационог Суда није усвојила противразлоге Апелационог Суда већ је нашла: „да тужитељ нема

¹⁸ Цео овај спор изнео је опширно пок. Миша Ж. Јовановић адвокат у „Праву“ за 1886. год., стр. 216—221, али је г. Максимовић из тога узео само оно што је потребно не уносећи и оне судске разлоге без којих овде можемо бити и који се не односе на наше питање.

права на уговорену накнаду по 3 динара на аков, него да има право само на интерес на издатих 960 дин. по § 601 под *a* грађ. зак. по коме се већа хасна од 12% не може досуђивати, — те је тако тужитељу интерес, као накнада за неиспуњење уговора, досуђен место уговорених 3 динара на аков.“

Г. Максимовић на ово вели: „Као што се види у овом спору био је уговор продаје и куповине, а не уговор зајма, те је општа седница Касационог Суда учинила погрешку давши примедбе Апелационом Суду да се ово питање има расправити по § 601 под *a* грађ. зак. који набраја случаје: како се чини накнада кад су у зајам дати новци или друге ствари за које се не сме већа хасна од 12% уговорити. Нашто ово питање стављати у врсту зајма, кад је накнада уговорена и истиче из продаје и куповине, дакле, из уговора, који има засебна наређења у грађ. зак. ?“ Г. Максимовић мало даље вели и ово: „Ван сваке је сумње, да су разлози Апелационог Суда на закону основани на име, да се наређење § 601 под *a* односи само на новце и ствари, које су на зајам дате, а не и на друге врсте уговора. Овако исто наређује и аустријски грађ законик у §§ 1333 и 1336 са дворским декретом од 1842 године т. ј. допушта накнаду интереса 6% на годину, само за тражбине, које истичу из зајма, изузимајући из овога ограничења тражбине, које произлазе из другог правног посла, на које се наређење и наш законодавац угледао, те је 5. маја 1864. год. установио допуну код § 611, о којој је овде реч.“

Други случај где је тужиоцу досуђена уговорена казна као што је била уговорена, састоји се у овоме:

„Тужилац П. у својој тужби навео је: „да је туженом С. по поднетом уговору и тапији продао један плац од свога имања под условом, да на том плацу или у згради на њему не сме подизати кафану и продавати алкохолна пића, у противном, да ће тужени уз одржање овога услова судским путем за преступ овога услова платити на име накнаде 150 дуката цесарских. Па како је тужени на спорном плацу и згради мимо уговора подигао кафану и продаје алкохолна пића, то је тражио да га суд осуди, да на том плацу не може продавати алкохолна пића, а уз то да му плати за преступ уговорених 150 дук. цес.“ Суд вароши Београда пресудом својом од 15. децембра 1886. год. Бр. 12691 пресудио је по захтеву тужбе: да тужени нема права на продавање пића на мало на спорном плацу и у згради на њему, који је плац купио од тужиоца по уговору; но одбио је тужитеља од тражених 150 дук. цес. на име казног услова са разлога: „Што се то тражи у име казне а казне изрицати не могу појединци, већ само јавне власти и то једино у корист државне касе, а не у корист приватних лица.“¹⁹

¹⁹ Из ово неколико редака види се, да првостепени суд није ни познавао ову установу — конвенционалну казну!

Изневши ово г. Максимовић вели: Као што се види, први је суд сасвим игнорисао спорним уговором одређену казну. Он, дакле, мисли да тужилац не може да уговора о суми казне на случај неиспуњења уговора. Но суд тако учинивши погрешно је Како су *значајни*²⁰ разлози, које је тужилац у свом незадовољству на горњу пресуду изјавио Апелационом Суду, то у место нашега резонувања о погрешности мњења првога суда износимо ове разлоге из поменутог незадовољства. Они овако гласе:

„Како је за овај спор главно било доказати, да уговор није противан закону и да важи, ми смо се на рочишту у главном на ову тачку питања и задржали, држећи да је и за суд очевидно, да ће, ако уговор остане у важности, по сили саме ствари остати у важности и уговорена казна за његово неиспуњење, али смо се преварили у очекивању. Суд је нашао да ми нисмо у праву тражити 150 дук. цес. с тога, што се то чини у име казне, а казне изрицати не могу појединци, већ само јавне власти и то једино у корист државне касе, а не у корист приватних лица.

Овај је разлог неразумљив и чудновате природе. Зар је збиља суд могао помислити, да ми овде о оним казнама говоримо које су изложене у кривичном закону. Има дела који се зову кривице и по грађанском закону, §§ 804 и 805, па мора бити у истом закону и казне за такве кривице. Зар се може десити у Србији да се не зна за какву новчану казну, која се може уговорити за случај неиспуњења уговора? Зар се нема појма о њеној природи и њеним правним последицама?

Казна уговорена при уговорима за неиспуњење уговора није наша измишљотина. Она се назива у римском праву: *causa poenalis* или *poena conventionalis*; у француском закону *Clause pénale*; а у аустријском *Conventionalstrafe*. Она није ништа друго до предвиђена и у напред одређена накнада штете за неиспуњење-уговора. Она је саобразна закону који дозвољава да се може све међу људима уговорити што није закону противно, што је дозвољено и што не вређа јавни ред и морал.

Она је у ствари споредан уговор и зависи од судбине главнога уговора, који је овде куповина; она с главним уговором стоји и с њим пада. О њој суд не може, што се тиче њене важности и количине, ни да суди. Не може ни да је смањи, ако не би хтео да ремети драговољни споразумни закон, који су уговорачи сами себи за тај случај написали и, који су били слободни да напишу.

Ово му се с правом замера и у незадовољству упућеном Апелационом Суду, које нема незадовољство мало ниже изложити, а замера му и госп. Максимовић.

²⁰ Курсив је г. Максимовића.

Наш закон истина не говори особено о уговореној казни за случај неиспуњења уговора, али у општем свом делу, а на име у §§ 546 и 547, он одређује: да се уговори имају испунити онако како је уговорено. Нема никаквог разлога да се све што је допуштено може уговорати а да се не може уговорати и одредити у напред накнада за повреду уговора.

Закони заштићавају неспособне, али у овом нашем случају не би закон узео у заштиту умну неспособност, него препреденост и злу намеру, која је ишла, као што и сам суд признаје, на обману, кад је у уговору пристала на услове, које се спремала доцније да изигра.

Право на накнаду проистиче не само из повреде имања, него и из повреде права, то нам се ваљда неће спорити. То је право освештано и правном науком и законодавствима свих земаља. Но ми имамо право на накнаду не само за то, што је наше право повређено, него га имамо и за то, што су и наши интереси повређени и што отуда штету трпимо. Кад смо уговором ту штету предвидели и одредили, није нам била дужност, да је доказујемо код суда, ни за њено постојање, ни за њену количину. Као што нисмо могли тражити већу накнаду од уговорене, тако се исто нама не може спорити да добијемо ону коју смо уговорили. У осталом стварна штета и постоји за нас од неиспуњења уговора у самој ствари. Тужени је отворио кафану и већ од дужег времена у њој ради. Док се парница сврши проћиће по свој прилици још годину дана. Све је то штета за нас, а корист за туженога, који нема права да се противза-оном радњом користи“ итд.

„Услед овога незадовољства Апелациони Суд расмотрио је пресуду првога суда па је нашао: „да је пресуда првога суда у толико само закону несаобразна, што је одбио тужиоца од тражења 150 дук. цес, што је тужени противно уговору о продаји и куповини непокретног имања, продавао алкохолно пиће.

Уговорена ова накнада није ни неморална, нити вређа јавни ред. Тужилац има права на ову накнаду према прописима §§ 538, 539 и 546 с погледом на § 337 грађ. зак., кад се тужени обвезао да за преступ наведеног (уговора) услова плати ову накнаду; јер право на накнаду не проистиче само из повреде имања, но из повреде права — као што је овде случај.

То пак што је тужени добио од административне власти право на продају алкохолних пића, не може лишити тужиоца права на тражену ову накнаду, јер надлежна административна власт при давању овога права не истражује, да ли је онај, који тражи право на дозволу овакве радње, каквим уговором од каквога лица у томе спречен, а поглавито што овакве одлуке административне власти не могу да поремете приватно

правне односе по закону“ и т. д. — те је пресудом својом досудио тужитељу тражених 150 дук. цес. уговорене казне, коју је пресуду и Касациони Суд оснажио.“

Као што се из цитираних судских одлука види тежиште питања је у томе, да ли и за конвенционалну казну важе ограничења из § 601 а гр. зак, па ако се одговори афирмативно, онда она не сме прећи 12% у противном сме бити и већа од 12%. Ми овде усвајамо противразлоге које је Апелациони Суд, у првом спору, дао Касационом Суду, с којим се противразлозима, као што смо видели, сложио и г. Максимовић. И ми држимо да наређење § 601-а гр. зак. треба рестриктивно тумачити, јер га сматрамо као изузетак. Сматрамо да се има да примени само на уговоре о зајму, а не и на друге врсте уговора.

За правилније решење овог питања мислимо да ће бити добро да повучемо разлику између интереса на који се мисли у § 601-а и конвенционалне казне. И интерес је као што смо напред показали накнада штете, као и конвенционална казна, само је његову величину у напред одредио законодавац, док код конвенционалне казне то чине странке. Па ипак између њих има разлике. Интерес није увек накнада штете (н. пр. у § 823 гр. зак. јесте), већ може да буде и чиста добит, корист, „хасна“, како се наш законодавац у § 601-а изражава. (Јер зајам може да буде и без интереса, н. пр. кад пријатељ пријатељу позајми извесну суму новаца). Имамо читав ред људи који живе од интереса на позајмљени капитал. И банке поред других послова, врше и тај, дају новац на зајам с интересом. То се сматра као врло користан посао и сви они који имају много новца желе да претрпе „штете“, те да добију „накнаду“ у виду „интереса“. И у данашњем друштву где је жеља за богаћење м тако велика законодавац је морао да донесе ограничења за уговарање интереса и про- писао максимум преко кога се не сме прећи, а то све у жељи да заштити оне који су принуђени да се зајме, јер би ови често претерани невољом пристали на врло велике интересе. То важи за уговор о зајму где је онај који се зајми у зависном положају према зајмодавцу који у ствари диктира услове уговора. Међутим за друге врсте уговора законодавац није донео ограничења. Мислимо да се законодавчеве речи у § 601-а: „Ово важи и за све друге поред интереса уговорене побочне дужности или користи под којим му драго видом или назвањем“, односе, не на конвенционалну казну, већ опет на интерес, јер се „побочне дужности и користи“ могу н. пр. састојати у томе што ће дужник бити обавезан да повериоцу својим колима донесе и пута робу са железничке станице у магазин. И док постоји ово ограничење за накнаду штете коју закон опредељује т. ј. законски интерес, дотле законодавац не поставља границе судији који има да пресуди у једном спор

о накнади штете (§ 800) већ му оставља слободу да изнађе истинску штету коју ваља накнадити, јер величина штете може бити врло разнолика. Ту се не може поставити један максимум као што је то могуће код уговора о зајму и рећи да не сме прећи 12%. Исто ово треба да важи и за конвенционалну казну. И она је накнада штете која се може код разних врста уговора уговорити, па је и за њу незгодно одредити један максимум до кога може ићи. Најбоље је оставити слободу појединцима. (Али ми овде не мислимо на неку апсолутну слободу једног уговорача, тако да се та његова слобода појави као неслобода за оног другог, већ на такву слободу која се креће у границама закона и јавног морала. О овоме мало доцније). Држимо да конвенционална казна на супрот интересу никад не треба да буде „хасна“, већ само накнада штете. Још нешто што би ишло у прилог мишљења да конвенционална казна може бити већа од законског интереса. Кад се уговори интерес, онда је извесно да ће се морати да плати, док није тако с конвенционалном казном која је везана за један услов који можда неће наступити, већ ће само корисно послужити као притисак на обвезаног да испуни уговор, а ако наступи, онда се појављује и штета коју је правично накнадити.

Из свега овога излази као закључак, да се § 601-а гр. зак. има да примени само на уговоре о зајму, а не и на конвенционалну казну и да величина ове казне може бити већа од 12%.²¹ те да према томе наређење § 601-а и 546 гр. зак. не стоје у супротности. Овим смо дали одговора на друго питање.²²

Из наведених судских одлука видели смо да су наши судови расправљали само прво и друго питање, т. ј. да ли се

²¹ У овом смислу је и одлука Опште Седнице Касационог Суда којом су усвојени противразлози Апелационог Суда, а која одлука гласи: Само при уговору о зајму по § 601-а не може се уговорити већа корист од 12 од сто, а при свима осталим уговорима *може*. (Саопштно г. Јов. Миловановић под насловом: Уговорна казна (Clause pénale — Die Conventionalstrafe), Одјек, Год. 1897. Бр. 190).

²² Пре него пређемо на треће питање учинићемо једну малу замерку г. Максимовићу која је у овоме. Говорећи о другом спору г. Максимовић је цитирао незадовољство тужиоца упућено Апелационом Суду изјављујући да се слаже у свему с изнетим мишљењем и закључцима њему. Међутим, како се писац незадовољстава пребацио и казао да је *clausa poenalis* или *poena conventionalis* римскога права то исто што и конвенционална казна модерног права н. пр. *Clause pénale* француског права, а ми смо напред изнели њихову разлику, то замерка која би се имала да учини писцу незадовољства погађа и г. Максимовића који се у свему с њим сложио. Мислимо да је то дошло отуда што је г. Максимовић веровао писцу незадовољства, па је не контролишући га прешао преко овога као нечег узгредног, и журно циљу, хитао да расправи оно што је било тежиште спора. Иначе да је г. Максимовић и овом приликом разгледао Рушнов Посиловића, као што је то често чинио у другим својим чланцима, онда не би било повода за ову замерку.

по нашем закону конвенционална казна може у опште уговорити и ако може онда, да ли сме бити већа од 12^о/. На оба питања дат је потврдан одговор. Али док прво питање није више дискутовано, дотле с другим питањем није такав случај, јер се наш Касациони Суд стално колебао и отуда имамо одлука како појединих оделења тако и опште седнице које час сматрају да и за конвенционалну казну вреди ограничење из § 601-а грађ. зак., а час опет да не вреди. (В. Грађ. зак. од г. Гојка Никетића, II. издање, 1912, где су испод 601-а цитиране све те одлуке) Пада у очи да је двома новијим одлукама опште седнице, од 1901 и 1905 ово питање расправљено у том смислу, да се и на конвенционалну казну има да примени наређење из § 691-а гр. зак. Нама, пак, изгледа да се пре треба да приђе одлуци оделења Касационог Суда, која је одлука од 1904 год., а која је супротна наведеним одлукама опште седнице. За ово мишљење смо ми још и због тога што, као што ће се ниже видети, сматрамо да треба суду допустити да може мењати величину конвенционалне казне, а кад дамо такву власт суду, онда нема бојазни да се могу уговорити претеране користи (што је законодавац нарочито имао у виду доносећи § 601-а гр. зак. којим је наређењем хтео то да спречи, јер ће суд у сваком конкретном случају моћи да смањи величину ове казне, ако му се учини да је претерана, те ћемо на тај начин добити оно, што губимо одбацавањем ограничења из § 601-а гр. зак. Али усвајањем оваквог система добићемо и друге користи о чему ће ниже бити речи.

Што се тиче трећег питања: Да ли суд на тражење једне или друге стране уговорнице може да смањи или повиси конвенционалну казну оно није расправљено, јер, видели смо, један је суд досуђивао целу суму уговорене казне, док је други сасвим одбио тужиоца од тражења и није му досудио ништа. Дакле, судови нису умеравали ове казне, него су је у целини досуђивали или не.

Ако бисмо цифрама изразили величину конвенционалне казне, онда би се наше питање могло поставити овако: Кад је н. пр. конвенционална казна 20^о/, да ли је суд на тражење обавезаног може свести на 14^о/ или, она је 5^о/, да ли се тражење онога у чију је корист уговорена може повећати на 92^о/? Г. Максимовић вели: „Из целог досадашњег расматрања ових правних случајева излази ова наука: Суд уговорену казну не може ни смањити ни увећати, него има само њену цифру досудити у колико је она од стране уговорача уговорена или одређена; да се за њу не мора подносити доказ: да ли је она ефективна (стварна), само је потребно да је наступило услов за који је она везана Она правна изрека: „Уговор је за уговораче закон, овде има потпуну своју вредност“.

Г. Максимовић свакако мисли да ово треба да важи и
Архив

за наш законик, т. ј. да по нашем закону судија не може да повећа ни да смањи уговорену казну. Ово велимо због тога што смо видели да већина законика допушта судији то, а неки, на пр. француски, не, па ако је г. Максимовић овим мислио на француско право, онда би његов закључак био тачан, али ако је мислио на наш законик, као што ми претпостављамо, онда се његовом мишљењу не бисмо придружили.

И г. Павловић је истог мишљења као и г. Максимовић. Он вели: Ако је уговором сума накнаде утврђена, онда суд не може досудити ни већу ни мању суму, мањ ако се дуг не састоји у каквој суми новаца, јер се онда накнада има одредити по законом интересу. По томе судови не треба да приме захтевање поверитеља, који наводи, да је казна недовољна, нити пак наводе дужника да је претерана; јер нема тог судије, који би боље од самих уговорача познавао околности и узајамне интересе уговорача, па по њима утврдио казну. С тога једном утврђена казна има се сматрати као закон за уговораче.²³ Пошто писац овде цитира Larombière-a, и даје се само на овом задржао, помислили бисмо да је он мислио на француско право, али како мало даље²⁴ вели: „По оном принципу (§ 13) да уговор веже уговораче као и сам закон, изводи се, да поверитељ не може захтевати већу накнаду од оне, која је утврђена у казненем услову, па ма колику штету претрпео. Тако исто дужник не може захтевати, да се казна одбаца, нудећи да докаже како поверитељ није никакву штету претрпео,“ а на стр. 426 вели: „У том случају, такав је услов за њих као закон, и суд не може ову уговорену накнаду ни подићи ни смањити,“ онда је јасно да је он мислио да се ово има да примени и у нашем праву.

Ми се не слажемо с овим мишљењима, већ држимо да би код нас судија могао да измени ову казну, било да је смањи, било да је повећа.

За ово своје мишљење дали бисмо ове разлоге:

1) У I. делу казали смо да конвенционалну казну не треба, због њеног имена, схватити као казну у кривично-правном смислу, т. ј. као неку врсту одмазде обвезаноме који није испунио своју обавезу или је испунио али задоцнио, већ као обичну накнаду штете коју накнаду треба дати ономе који је штету претрпео и коју су накнаду одмериле странке у уговору, место да то суд учини својом пресудом. Конвенционалну казну не треба схватити као ону казну у кривичном праву која се појављује као зло за онога коме се одмерава, већ као једну установу која има да послужи на добро и једној и другој страни уговорници, да користи и једној и другој. Кад се тако схвати природа ове казне онда се неће лутати. Нор-

²³ op. cit. стр. 212.

²⁴ op. cit. стр. 251.

мално је, да се уговор, који је закључен, изврши, а уз то изврши на време, јер ако се у опште не изврши или задоцни с извршењем, онда то није нормално, није оно што се од уговора очекивало при његовом закључивању и одмах се претпоставља да та ненормалност повлачи штету за једну страну и онда је правично ту штету накнадити. То је претпоставка. И зато у таквом случају или суд одмери накнаду или странке саме то учине путем конвенционалне казне. Али ова претпоставка није необорива. Може се десити да уговор није извршен или да је извршен са задоцњењем, па да ипак нема штете, која би повлачила право на накнаду и у том случају странка уговорница не би тражила накнаду или ако би је тражила суд јој је не би досудио пошто је не би могла да докаже. Н. пр. А наручи да му се направи бурад у коју ће, кад буде берба винограда усуги вина. Али да би сигурније имао ту бурад он уговори да буду готова још у мају месецу и ако је берба винограда тек у јесен. Мајстор не стигне да их изради у мају него их сврши на 15 дана раније него је берба почела. Дакле, мајстор је задоцнио са извршењем уговора, али да ли је то одоцњење донело штете лицу А? Свакако да није јер му бурад раније није ни требала. Или се деси ово. Мајстор у опште није израдио бурад, а на 15 дана пред бербу винограда падне град и уништи сав род, тако да се није имало шта брати. Да ли би лице А могло тужити мајстора и тражити да му накнади штету коју му је нанео тиме што није направио бурад кад је извесно да у ту бурад не би имао шта метнути. Негативан одговор се сам намеће. Исто тако у случају кад је уговорена конвенционална казна може се десити да странка није претрпела штету (што ће, разуме се, увек бити ређе као и горе у првом случају) и као што у горњем случају не би тражила накнаду, или ако би је и тражила суд јој не би досудио, тако исто не би требала ни у овоме. Кад имамо конвенционалну казну па уговор није испуњен или се задоцнило у извршењу, онда постоји претпоставка о штети коју ваља накнадити и њена је величина онолика колико је уговорено, те на обвезаног пада терет доказивања, да она друга страна није претрпела штету док би било обрнуто у случају да нема конвенционалне казне, него кад би се накнада тражила судом, онда би она друга стране имала да доказује величину штете. И то је све. Међутим кад странка није претрпела штету, онда откуд би имала права на накнаду? По коме основу? Идемо даље. Ако је претрпела штету, али не онолику колико је уговорено, већ мању или већу, зар онда не би судом требало тражити да се измени? Конвенционална казна чини услугу странкама, њом странке, по изузетку, одмеравају накнаду штете, док је правило да то чине судови, али чим се покаже, да она није пружила ону корист која се од ње очекивала онда треба прибећи редовном

средству, ићи на суд, да он одмери истинску штету. Па кад уопште тражимо од суда да буде правичан, да одмери праву накнаду штете зашто онда то не бисмо тражили и од ове установе — конвенционалне казне? Конвенционална казна је, видели смо, накнада штете, па кад је „накнада“, онда заиста треба да „накнади“ оно што се штетило као што се то очекује од накнаде коју одмерава суд. А како опет с друге стране конвенционална казна није „казна“, то онда излази да њу, ако је мала треба повећати да би била „накнада“, а ако је велика треба смањити да не би била „казна“.

2). И ако дајемо странкама право да иду на суд, и траже било смањење било повећање ове казне, ипак нема бојазни, као што би можда на први поглед изгледало, да би оне тако често чиниле употребу од овог свог права. Оне би то чиниле само онда кад би било изгледа на успех.

Пре свега, оно што је редовно, што је правило то је, да ће странке извршити уговор који закључују јер га оне и закључују у том циљу да га изврше (а не тек да закључе један посао који се неће никад извршити), па према томе неће се ни имати потреба за применом конвенционалне казне.

Поред тога, и ако је странкама дато право да иду на суд ипак оне, баш и да им се нешто не свиђа величина конвенционалне казне, неће подизати парницу, већ се задовољити онаквом накнадом како је уговорена, јер је парницење скопчано с дангубом, трошковима и неизвесношћу на исход, пошто се може десити да суд не само не повећа накнаду, него је смањи, или ако је и повећа то буде тако мало да не покрије ни расходе учињене око парницења, или, пак, само покрије њих, те се онда нема никакве користи од вођења спора. С тога је најбоље оставити странкама да бирају, да ли да се задовоље величином уговорене накнаде или да њену исправку траже путем спора, јер је правично дати им могућности да дођу до истинске накнаде штете, а њихова је ствар да ли ће се оне користити овим правом или не.

3). Кад се допусте судовима да ову казну могу мењати, било на корист једне или друге стране, онда ће ове, при уговарању, знајући за ову власт суда, пазити да она не буде таква да је судови преиначавају, већ сасвим правична, да одговара величини истинске штете, те да буде права накнада. И не само да на овај начин ова установа неће изгубити свој значај, већ ће се напротив, све боље учвршћивати, појединци ће се њом све чешће користити, да би њеном помоћи избегли спорове, али она уз то неће бити страх и *казна* за обвеза-нога, нити нека накнада *pro forma* за ону другу страну уговорницу.

Ако бисмо пришли мишљењу г. г. Павловића и Макси-мовића и рекли да је уговор за странке уговорнице закон.

(што у осталом и ми велимо само с ограничењем о коме ћемо ниже говорити) и да суд нема права да се меша нити мења количину конвенционалне казне, онда бисмо имали за резултат и то, да би при уговарању обвезани гледао да уговори што мању казну, а она друга страна, обрнуто, што већу и онда она страна која је у бољем положају користила би мање повољну ситуацију друге стране знајући, да ће то што уговоре остати стално. (Напомињемо да при овим уговорима не може бити тако велике разлике између повољне и неповољне ситуације једне и друге странке као што је то случај код уговора о зајму, али тек може бити, разуме се у мањој мери. Н. пр. лице А. уговори с лицем Б. да му испоручи са своје цигљане 100.000 комада цигаља и уз то уговоре и конвенционалну казну. Лице Б. због велике конкуренције од стране других цигљара слабо ради, па у жељи да ради и заради принуђено је да уговори и већу казну, на коју иначе не би пристало кад би имало више наруџбина. Лице А. пак, налази се у бољем положају, јер може цигле наручивати н. пр. и код лица В. Ето у чему је тај мање повољан положај лица Б). Међутим ако се усвоји оно супротно, наше мишљење, онда бисмо имали то, да би конвенционална казна била више правична, јер се онај у чију се корист уговора не би старао да буде што већа пошто зна да је суд може смањити, а обвезани би се опет трудио, да изврши уговор, те да не дође до спора у коме би можда био осуђен да плати већу накнаду него што је она уговорена.

4). за нас је јасно да би наши судови могли ову казну и смањивати и повећавати, јер немамо нарочите законске одредбе, где би се то забрањивало као што то има н. пр. француски законик (art 1152).

Ми имамо § 13 гр. зак. о чијем смо значењу говорили у почетку. На овај пропис се позивају и г. г. Павловић и Максимовић (и то први га изрично помиње, док други то не чини али се види да на њега мисли), па веле, да воља човечија односно воља уговорача замењује закон. И ми се доведе слажемо с њима. Они иду даље, па кажу да због тога што воља уговорача замењује закон и што се том вољом ствара за уговораче нов закон, а то је њихов уговор суд нема права да се меша у њихов уговор и да мења величину уговорене казне. Ми мислимо да има. Ми смо говорили докле се поистине слобода појединаца, обележили смо круг њиховог кретања и казали да се појединац може кретати слободно дотле док не уради нешто што је противно закону, јавном поретку или моралу или не повреди круг другог појединца. А чим је конвенционална казна уговорена да буде већа него што треба да је, дакле износи више него што би изнела кад би је суд одмерио, онда се самим тим даје једној страни веће право него што треба, да јој се већа слобода, а тим самим она излази из свог круга кретања који јој обележен §-ом 13

грађ. зак. и улази у круг оне друге стране, њена слобода се појављује као неслобода за ону другу страну, а то не треба допустити. Још нешто. Конвенционална казна је накнада штете и она као и она накнада који досуђују судови, треба да буде еквивалент претрпљене штете, јер ако би била већа онда би била нека привилегована врста накнаде штете, а то се не би могло ничим правдати, а ако би била мања, онда би била заповишена према оној, што се такође не може правдати. Накнада штете је увек накнада штете, увек треба да „накнади“ па ма ко је одређивао, суд или странке, а кад до тога дођемо онда нам се намеће закључак, да суд треба да је умери, ако је странке нису добро одредиле, јер је суд позван да то учини, а да ће је суд објективно одмерити даје нам гаранцију стручна спрема судије и незаинтересованост и непристрасност у спору.

5). Конвенционална казна је везана за један услов, а то је претрпљена штета. Ако има штете треба да буде и накнаде. Пошто је обично да ће бити штете чим се обавеза не испуна или се задоцни с извршењем, онда је постало као правило да се треба да да и накнада. Дакле, оно што је обично постало је правило, а и правично је да се учини накнада. Али ако би се десило оно што није тако обично, што није правило, а то је, да она друга страна није претрпела штету и ако обвезани није испунио уговор или је задоцнио, зар не би било исто тако правично да обвезани не плати уговорену накнаду? Зашто да се добије путем уговора накнада која се иначе не би могла добити судом? Зашто да се овако корисна установа, која смањује спорове, као што је конвенционална казна, претвори у једну сигурну казну? А кад је већ постала казна, зар није боље да се појединци њом и не служе, него нека иду на суд, па нека им он одмерава величину накнаде штете, а ако им се одмерена величина и не буде који пут свиђала ипак ће им мање бити жао јер то долази од суда, него што ће жалити кад је уговором одмерена, а они верују да би јој величина била сигурно измењена само да су могли ићи суду.

Г. Павловић мисли²⁵ да би обвезани имао да плати конвенционалну казну, па претрпела она друга страна штету или не. Рекли смо већ да ово мишљење као неправично не бисмо могли усвојити. Једино бисмо га примили ако бисмо конвенционалну казну сматрали као уговор на срећу (алеатоаран уговор) али пошто знамо да да је она накнада штете, онда сматрамо да би се неправично богатио онај који би добио накнаду и ако није претрпео штету.

Г. Павловић вели²⁶ још, да би суд могао да смањи конвенционалну казну, али то само у случају, кад обвезани

²⁵ Оп. cit. стр. 213.

²⁶ Оп. cit. стр. 213.

изврши нешто од своје обавезе; и онда треба у толико да се смањи конвенционална казна у колико је она друга страна имала користи од парцијалног извршења, јер иначе казна не би била накнада за претрпљену штету. Г. Павловић вели²⁷ даље, да суд може да не досуди конвенционалну казну и у случају кад обвезани одоцни са извршењем, па то одоцњење буде од користи оној другој страни, а то с тога што нема штете, а конвенционална казна се прави увек с предвиђањем какве могуће штете. Ово нам се свиђа. Али шта је руководило г. Павловића да дође до овог закључка? Свакако, жеља да буде правичан и да не допусти једном уговорачу да се богати на рачун другог и добије више него што је претрпео стварне штете, већ да добије онолико колико је заиста штетио. Па то и ми желимо. Користићимо се мишљењем г. Павловића и поћићемо мало даље. Зар не бисмо са истих разлога ослободили конвенционалне казне обвезаног кад утврди (на њега, разуме се, пада терет доказивања), да она друга страна није у опште претрпела штету, или зар је не бисмо смањили кад утврди да је она страна претрпела штету али мању него износи конвенционална казна, или зар је не бисмо опет повећали кад она друга страна утврди, да је претрпела већу штету него је уговорена накнада? За нас је ово и логично и јасно. Дакле, онај који је обавезан да дâ накнаду штете, треба да дâ истинску накнаду, а не само нешто што би носило то име, нити опет треба тражити да положи више него износи стварна штета. Судије, пак, које би имале да смањују или повећавају конвенционалну казну руководиле би се оним истим чиме се руководе кад одмеравају накнаду штете у оном случају где ње нема уговорене, него је они први пут оцењују и одмеравају. Они би имали да изнађу *праву, истинску штету*. Суд би на овај начин постао контрола уговорачима, јер би ови, имајући у виду његову власт, удешавали да њихови послови одговарају што више правци. Ако је игде потребно то је овде да се обратимо етици као подлози права. *Етички менаш лежи у забрањивању да се један појединац богаши на рачун другог*. Конвенционална казна треба да буде *накнада штете*, а никако нека врста *згодиска на лутрији*. Овде треба дати власт судији да може једну радњу између два појединца огласити као противну моралу и ако је, можда, народ не сматра за такву. „Нема сумње“, вели умесно г. Периф²⁸ „да један судија, са узвишенијим погледом на друштво и његове задатке може и мора о моралним законима имати такође узвишеније мишљење него обичан, мање културан, човек И ми налазимо, да судија има дужност да, у таквом случају, у наточ противном нахођењу народа, дâ маха својим

²⁷ Оп. cit. стр. 427.

²⁸ Оп. cit. стр. 272.

сопственим погледима на морал. На послетку, сама савест судиска не би се могла сложити са тим да судија одобри и призна један посао који је, по његовом уверењу, са моралом у контрадикцији. Осим тога рећи да судија овде мора бити увек у нивоу простог народа, то значи одрећи људима од знања и образовања васпитну улогу, одрећи држави право, да преко својих представника, органа власти, утиче на развиће моралних појмова у народу.“

6). Тиме што је код уговора о зајму наш законодавац одредио величину накнаде штете т. ј. законски интерес он је показао да жели да се меша у одмеравање накнаде штете. И као што се тамо изјаснио ради правичности да интерес — накнада не сме прећи 12% тако исто се има узети и овде па рећи ако је допустио да може прећу ову стопу не значи да је допустио да може бити тако велика, да буде неправична, и обрнуто тако мала да се опет појављује као неправична.

7). Овај систем је усвојио као што смо видели, и аустријски Грађ. Зак. (§ 1336) а исто тако је поступљено и у двама најмодернијим законима — немачком (§ 343 и 340 ал. 2.) и швајцарском (art. 163 ал. 3 и art. 161 ал. 2 Cod. fed. des Oblig.).

Што се тиче застарелости конвенционалне казне могли бисмо рећи ово. Видели смо да је конвенционална казна накнада штете. Пошто за конвенционалну казну немамо нарочитих прописа у нашем Грађанском Законику онда се треба послужити свим оним наређењима која се односе на накнаду штете. Ми смо то до сад чинили па ћемо и овом приликом.

У § 939 грађ. зак. говори се о застарелости накнаде штете. Он гласи: „Право на тражење накнаде за штету застариће за три године дана од дана, кад је оштећеном штета позната постала....“ Мислимо да се овај пропис има применити и на конвенционалну казну и да би се, према томе, почетак застарелости имао рачунати од дана кад је обавезни био дужан да према уговору испуни обавезу. Дакле, конвенционална казна застарева за три године. Истог је мишљења и г. Ст. Максимовић.²⁹

Закључак

Из досадањег излагања следује:

1) Конвенционална казна се и по нашем закону може уговорити и ако није изрично поменута у законику.

²⁹ Ст. Максимовић: „Конвенционална казна спада у право накнаде штете, те по томе застарева за три године.“ (Нова збирка начелних одлука оделења и општинских седница Касационог Суда, Пожаревац, 1894, стр. 196. Ово исто је одштампано и у „Праву“ Год. III. 1891, стр. 359), где је саопштена једна одлука бечког Врховног Суда, по којој конвенционална казна застарева за три године, према § 1489 аустр. грађ. зак. из кога је постао § 939 нашег грађ. зак.

2). За ову казну не вреде ограничења из § 601a грађ. зак. који пропис важи само за уговоре о зајму, те према томе она може бити већа од 12%.

3). Наши судови би с обзиром на § 13 грађ. зак. а на тражење странака, могли, према приликама смањивати или повећавати ову казну, (у смањивању би могли ићи дотле, да обвезаног ослободе сваког плаћања ако би доказао да она друга страна није претрпела никакву штету) јер су позвани да увек изнађу и одмере праву накнаду штете и да тако не допусте да се један појединац богати на рачун другог, што је свакако противно моралу на коме треба да почива право, а кад дамо такву власт суду онда нема бојазни да се могу уговорити претеране користи, чега се наш законодавац плашио и због чега је донео ограничење из § 601a грађ. законика.

(Због тога што ми дајемо власт суду да може повећавати односно смањивати величину конвенционалне казне могло би нам се поставити питање (које се г. г. Павловићу и Максимивићу, који нису признали суду такву власт, није могло поставити) у овом облику: Да ли би требало допустити обвезаноме, који је исплатио конвенционалну казну по погодби да, после исплате, судским путем, тражи њено смањивање или потпуно враћање (под условом, разуме се, да понуди доказ да је она друга страна претрпела мању или да у опште није никакву штету претрпела) или му не би требало дати такво право? Одмах ћемо рећи да немачки законодавац у § 343 al 1 даје на ово питање негативан одговор: „Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.“ — После плаћања казне смањивање је искључено.

Дали би овакво решење било у духу § 13 нашег грађ. зак? Мислимо да не би Овај пропис говори о таквим пословима које појединци закључују, и за које се послове може рећи да ако нису баш *неморални* оно су *мало морални*, тако да их судија у сваком случају може огласити за ништаве. А такви послови, не само што нису у стању да заснују грађанску обавезу (*obligatio civilis*) која даје право на тужбу, него ни једну природну обавезу (*obligatio naturalis*). Јер, кад обвезани изврши оно што је дуговао по једној *obligatio naturalis* (н. пр. дужник исплати застарели дуг), онда се не сматра да је учинио поклон или дао нешто што није био дужан дати, те да због овог стиче право да тражи повраћај тужбом *condictio indebiti*, већ се сматра да је само извршио своју обавезу, учинио, дакле оно што је био дужан учинити.

Кад, у овом нашем случају, обвезани исплати на име накнаде штете већу суму него што је стварна штета, или да нешто на име штете а штете у опште и није било, само зато што се био у напред обвезао на ту суму, онда се она друга страна неправично богати на његов рачун, основ по коме она добива ову суму, дакле је неморалан, а кад није моралан

онда није могао за обвезаног да заснује ни *obligatio naturalis*, те према томе овај је урадио нешто што није био дужан урадити и за то има права да тражи повраћај тужбом *condictio indebiti*.

4). Ако би се противно одговорило, онда бисмо добили ту нелогичност, да обвезаноме пружимо судску заштиту само онда кад се обвезао да чини нешто што у ствари није дужан учинити кад, дакле, она друга страна покуша да се на његов рачун обогати, а не дајемо му заштиту кад је извршио обавезу, кад се она друга страна обогатила на његов рачун кад је, дакле *извршила дело! Покушај* би био неморалан, а *свршено дело* морално!).

Конвенционална казна према § 939 грађ. зак. застарева за три године.

Напомена. Аустријски Грађански Законик је, као што је познато, измењен и допуњен према новелама (Novellen) из 1914, 1915. и 1916 год. (Kais. Verordnungen vom 12. Oktober 1914, R. G. Bl. No. 276, vom 22. Juli 1915, R. G. Bl. No. 208, und vom 19. März 1916, R. G. Bl. No. 69).³⁰

Кад смо писали овај рад и говорили о астријском Грађ. Законнику (стр. 103 и 104) имали смо при руци само старо издање овога законика, а тек доцније смо добили ново издање у коме су и новеле.³¹ Од §§ које смо поменули измењени су § 1336. (Nov. III, 169) и § 1489. (Nov. III, § 196), те сад ови прописи нису баш онакви као што смо их цитирали, али овим изменама није ништа у суштини промењено.

Живан М. Лукић

³⁰ D-r Rudolf Ehmer, Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch und die Entmündigungsordnung, Zweite Auflage, Graz, 1917.

³¹ D-r Josef Freiherrn von Schey, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich in der Fassung nach den drei Teilnovellen, Unveränderter Abdruck der 20. Auflage, Wien, 1920.

Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 године и суверена права држава.*

УВОД

§. 1.

Заштита мањина као предмет регулисан међународним правом јавља се тек у најновије време. Сам систем друштвеног уређења античког и средњевековног није ни постављао један проблем мањина, тако да се идеја о заштити мањина јавља тек почетком 19. века, но до свог пуног израза није дошла ни кроз цео 19. век.

Идеја о заштини мањина произишла је из једног од најглавних принципа модерног међународног права, из принципа народности. Решавање свих проблема међународно-правних односа у 19. веку креће се између три основна принципа који владају у регулисању међународно-правних односа у том веку: принципа политичке равнотеже, принципа народности и принципа међузависности држава (солидаризма). Принцип политичке равнотеже дошао је као резултанта два крајње супротна принципа међународно-правних односа, који су до тога доба владали, на име принципа светског господарства, који је први принцип у регулисању међународно-правних односа,¹ и начела крајњег индивидуализма држава. Принцип политичке равнотеже јавља се на Вестфалском Миру (1648) и траје све до Версаљског Мира (1919). Он се састоји у идеји да треба све државе поделити у две групе, тако да обе групе буду једнаких снага. Ако би се ова равнотежа покварила, требало је што пре уравнотежити снаге. То уравнотежење снага вршено је на познати начин компензација. За све међувреме трајања принципа политичке равнотеже, он је добио најпотпунији свој израз на Бечком Конгресу (1815).

* Ова студија награђена је Светосавском наградом Њ. В. Краља за 1922 год., према рефератима г. г. Слободана Јовановића и Д-р Милете Џоковића, професора Правничког Факултета у Београду. Овде се штампа без измена.

¹ У своје крајњем изразу принцип светског господарства је био руководна идеја твораца Римске Империје. У средњем веку видимо да се овај принцип никако не напушта и да сви владаци сматрају као крајњи идеал његово постигнуће. Пример за то је „Света Римска Империја“ коју су германски владари непрекидно покушавали да васпоставе.

Али још пре Бечког Конгреса овај принцип политичке равнотеже долази у сукоб са једним новим принципом — принципом народности. Овај принцип, који постаје важан фактор при решавању међународно-правних односа, прокламовала је Француска Револуција (1789).² Овај се принцип састоји у заједничкој свести групе људи везаних јединственим језиком и прошлошћу (неки додају и културним јединством).³ У борби између ова два принципа, која се протеже кроз цео 19. век, принцип политичке равнотеже, после своје кулиминације на Бечком Конгресу, постепено уступа место принципу народности. Тако се принцип народности јавља у италијанском рату за ослобођење и уједињење (1859) и под утицајем његовим настају догађаји као што су: уједињење Италије, уједињење Немачке, признање независности балканских држава Србије, Румуније и Црне Горе (на Берлинском Конгресу), стварање нове државе, Бугарске, и доцније признање њене независности, признање самосталности Норвешке (1907) итд. Ово је прва фаза принципа народности, у којој је карактеристична тежња да се образују државе које ће у својим територијалним границама окупити све људе једне народности. Другим речима, тежња је да сви људи који припадају једној народности сачињавају и један народ.⁴

Но од половине 19. века јавља се нов принцип: принцип међузависности. Културни напредак, који је имао великог полета у 19 веку изазвао је неколико последица, међу којима је једна од најважнијих проширење културне мисије државне. Државе су узеле у своје руке поред осталог и саобраћајна средства (поште, железнице и т. д.), што је опет имало за последицу једну међузависност држава у међународно-правним односима. Због тих заједничких потреба и међузависних односа јавила се потреба за једним споразумним решењем свих ових проблема, јер „док су се ранија питања Међународног

² О историјском пореклу принципа народности в. књигу Henry Hauser: *Le Principe des Nationalités. Ses Origines historiques.* Paris — 1916. Важна су дела још и: Renan, *Qu'est ce qu'une nation?* 1882; De Rouquette-Buisson, *Du principe des Nationalités* 1896 и код нас Мил. Миловановић: *Начело народности* 1889.

³ Види Сл. Јовановић, *Основи правне теорије о држави.* II издање 1914, стр. 84 и сл. Види: E. Nys, *le Droit international* 1912, Tome I, p. 360 и сл.

⁴ Сл. Јовановић *op. cit.* стр. 64 и сл. Док је народност група људи са заједничком свешћу, народ је група људи са заједничком влашћу.

Права посматрала са гледишта индивидуалних интереса, продире ова идеја да се та питања морају решавати са једног општег гледишта.⁵ У овоме правцу поред многих међународних конвенција нарочито су важне две Хашке Конференције (1899 и 1907) које су учиниле да је цело ово питање знатно унапређено.

То су биле главне идеје које су владале у међународно-правним односима 19. века и почетком 20. века, до Светскога Рата и уговора о миру који су произашли као његова последица.

ГЛАВА ПРВА

ЗАШТИТА МАЊИНА

§ 2.

I. Мањине, уопште, су групе људи који имају своје мишљење које се разликује од мишљења друге групе људи, већине. Мањине су увек бројно слабије од већина.

Међутим оваква би дефиниција била и непотпуна и не-прецизна, из разлога што не постоји само једна врста „мањина“ и „већина“ већ има неколико разних врста, које се јављају у разним сферама односа јавнога живота. Тако се, на пр., у животу и литератури срећемо са изразима: етничке, верске, расне, народне (националне), страначке (партијске) мањине. Али у главном се све ове врсте могу поделити на две: једне које се јављају у унутарњим државно-правним односима, и друге које се јављају у спољашњим, међународно-правним односима држава. Свака од ових двеју врста имала је свој засебан развој, и ми их тако и морамо посматрати.

II. У уводу смо видели главне принципе који владају у међународно-правним односима. У унутарњим државно-правним односима у цивилизованим земљама у 19. и на почетку 20. века преовлађује принцип демократије. Модерна демократија, влада народа, је синтеза три принципа које је прогласила људска мисао 18. века као највише принципе, као права човека. Ти су принципи слобода, једнакост и братство. Најновији правни теоретичари изводе да је једини правни принцип демократије слобода, јер братство, као етички појам не спада у право, а право на једнакост се изводи из права слободе.⁶

⁵ В. Премовић: *Заштита мањина*, „Нова Светлост“ 1921 г. Број 3, страна 30.

⁶ Dr. Hans Kelsen: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1920 у којој је исцрпно обрађено ново правно схватање демократије.

Једном организованом заједницом, државом, неко мора да управља, а кад неко мора да управља нама, онда је по нас најбоље да ми управљамо сами собом. Јер политички је слободан онај ко се не потчињава ничијој туђој вољи, већ својој сопственој. То је у главном идеја модерне демократије: дати сваком право да може изјавити своју вољу у управљању државом, т. ј. у управљању собом. Али кад би се извршила свачија воља, настала би анархија. И с тога се сматра да се не нарушава принцип демократије, ако се при извршењу воља извршује воља већине, насупрот вољи мањине. Но принцип демократије био би уништен и изигран кад се не би освртало на жеље мањине, и када би се та мањина игнорисала. Отуда видимо да се као трећа фаза демократије јавља заштита мањина.⁷ Та се заштита покушала спровести давањем политичких слобода мањинама, правом да буду заступљене у парламенту. Варијанте разних система заступништва мањина представљањем у парламенту су: сразмерно представништво, систем плуралног вотума (Белгија), класни систем (Пруска), деоба законодавног тела на два дома, и т. д. Но изгледа на први поглед да је и најправичнијим од ових начина (систем сразмерног представништва) изиграна заштита мањине. Јер ипак, и поред присутне мањине, већина својим надгласавањем извршује своју вољу насупрот вољи мањине. Но и ово, и ако је правно тако, у ствари није баш у толикој мери опасно по мањине. Заборавља се, при овом резонувању, психичка улога присуства мањина, која чини да је већина готово увек склона на компромисе. И баш ови компромиси између већине и мањине, који су карактеристична црта парламентаризма у модерним демократијама, чине у самој ствари заштиту мањина у унутарњим државно-правним односима.

Поред ових позитивних права, да учествује у државном животу, мањина има и извесних негативних права: да захтева од државе извесно невршење, остављање слободе у извесним областима јавног живота, у којима ће мањине одређивати саме свој живот и рад. То су т. зв. субјективна јавна права, т. ј. изванредан број права која ограничавају активитет државе, који је базиран на вољи већине. Ова се права налазе обично у основним законима држава, у уставима, као лична права појединаца, а као пример за њих служе извесни историски до-

⁷ У еволуцији демократија је прво радила за заштиту јединке, затим је дошла заштита већине и најзад заштита мањине. В. Kelsen, *op. cit.*

кументи као што су на пр. Увод у Устав Сједињених Америчких Држава; затим Déclaration des droits de l' Homme et du citoyen (1791, 1793, година III Републике).

III. 1. Посебна врста заштите мањина у унутарњим државно-правним односима јавља се као заштита народносних мањина у државама које су састављене из неколико народности које се међу собом разликују национално, лингвистички, а некад и верски. Као један пример такве државе видимо Швајцарску.⁸ Ова мала континентална држава, неутрализована још на Бечком Конгресу 1815, насељена је становницима трију народности и три језика. Ипак она је својим законодавством и државним уређењем загарантовала потпуне слободе како исповедању религије, отварању школа и пружању могућности да деца у њима слушају наставу на своме народном језику, тако и слободном употребом свакога од тих језика у саобраћају са свима властима, органима било заједничке савезне управе било локалне самоуправе. По себи се разуме да је дозвољена најпунија слобода употребе језика путем штампе, зборова и т. д.

2. Друга држава сложена из више народности, које су се још много више разликовале између себе и по народности, и по раси, и по вери, и по културном и економском ступњу била је бивша Аустро-Угарска Монархија.⁹ Природно је да се у таквој једној држави, састављеној из више разних народности, од којих ни једна не представља бројно већину, морала свакој дати извесна права. Основу тих права слободе народности и употребе језика налазимо у чл. 19. Аустриског Основног Закона (Staatsgrundgesetz) о општим правима грађана од 21. децембра 1867 год.¹⁰ Тај члан гласи:

„Alle Volksstämme des Staates sind gleichberechtigt, und jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität und Sprache.

⁸ Dr. Rudolf Laun: *Zur Nationalitätenfrage*, у Recueil des Rapports sur les différents points du programme-minimum de l'organisation Centrale pour une Paix durable. Tome III. La Haye 1917. p. 27.

⁹ Dr. Rudolf Laun, op. cit.; prof. Halvadan Koht op. cit, p. 18; Eugen Ehrlich, *The national Problem in Austria*, le Haye 1918; Oskar Jaszi, *Das Nationalitätenproblem* (le Haye 1918); Scotus Viator (Seton-Watson). *The Southern Slav Question and the Habsburg Monarchy*, London 1911 и *Racial Problems in Hungary*, London 1908; Затим Rudolf Springer, *Der Kampf der Österreichische Nationen um den Staat*. I. Leipzig und Wien (1912) и т. д.

¹⁰ Reichsgesetzblatt Nr. 142 für 1867.

Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird von Staate anerkannt.

In den Ländern, in welchem mehrere Volksstämme wohnen, sollen die öffentlichen Unterrichtsanstalten derart eingerichtet sein, dass ohne Anwendung eines Zwanges zur Erlernung einer zweiten Landessprache jeder dieser Volksstämme die erforderlichen Mittel zur Ausbildung in seiner Sprache erhält.“

У пракси ова права мањина нису примењивана свуда подједнако. Потпуна примена њихова није могла бити извршена услед саме природе ствари. Тако на пример у централној управи употребљаван је немачки језик, јер се није могло тражити да министри знају језике свих становника монархије, да би могли с њима општити на њиховом језику. У војсци је била немачка команда и администрација, ма да је установом домобранства учињен покушај у духу горе цитираног члана основног закона.

Али не само ово, — док су у Аустрији ипак дата већа права народностима, у Угарској је било друкчије. Угарска влада имала је за циљ однарођавање њених припадника других народности и њихово помађаривање. У том правцу доношени су закони о искључивој употреби мађарског језика у судовима и саобраћају са властима и у крајевима насељеним искључиво српским и румунским елементом.

Овакво стање у Аустро-Угарској изазивало је отпоре од разних угњетаваних и запостављаних народности, створено је познато аустро-угарско питање, као проблем међународнога права, и решење овог проблема довело је на крају крајева до Великог Светског Рата, чија је неминовна последица било распадање Аустро-Угарске монархије на државе груписане по принципу народности.

Ипак не може се рећи да у унутарњим државно-правним односима у Аустро-Угарској није постојао проблем заштите права мањина и да тим мањинама нису признавана права. Напротив, тежило се да се даду што потпунија права, ма да је та тежња најчешће изиграна. Поред свега, основна права, слобода вероисповести, школовања и употреба језика дата су народним мањинама у Аустро-Угарској, ма да као што смо видели не свима подједнако.

IV. У извесним земљама, нарочито у Сједињеним Америчким Државама, постављао се још један проблем а то је заштита

расних мањина. Политичка и грађанска права грађана који нису припадали белој раси (на пр. црнаца или јапанаца) била су јако запостављена, и најзад је избио грађански рат који су северне државице Сједињених Држава водиле у циљу заштите црначких мањина. Како су ове државице изашле као победилац, и сама идеја заштите црнаца је победила, и нашла је свој израз у виду 14 и 15 амандмана Устава Сједињених Држава (од 1868 и 1870 год.), који гласе:

„All person born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States, and of the state wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the Laws....The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account race, color, or previous condition or servitude.“

На сличан начин озакоњено је право расних мањина и у осталим земљама западне цивилизације. Но расна нетрпљивост, која је много јаче развијена од националне или верске нетрпљивости, често доводи до сукоба између раса, и на тај начин ствара илузорним права дата расним мањинама. Међутим ово је један посебан проблем у који се овде не можемо упуштати.

Такође нећемо улазити и у проблем заштите становника по колонијама европских држава, јер и овај облик заштите не спада у обим овога рада и представља један посебан проблем.

У овим се најважнијим облицима јавља заштита мањина у унутарњим државно-правним односима, и као таква она је регулисана унутарњим законодавством у свакој посебној држави, гарантујући при том, у већој или мањој мери, права мањинама. И ми, прегледавши облике појава заштите мањина у овој области, прелазимо на питање њихових појава у међународно-правним односима.

§. 3.

I. Питање регулисања односа народних, верских и других мањина је пре свега и без сумње једно питање унутрашњег поретка државе у којој се појављује, и регулише се законо-

давством и администрацијом сваке посебне државе. Како ће то питање бити решено, и у колико ће бити решено у корист, мањина зависи од социалног, политичког и интелектуалног прогреса земље у којој се решава.

Али ово питање ма колико да је проблем унутарњег поретка, има велики значај и за спољни свет. Немогуће је било створити државе од којих би свака у својим границама прикупила све људе једне народности и само те народности. Постоје, нарочито на територијама близу граница, веће или мање групе народности чији највећи део настањује суседну државу. Те групе, које су се услед природних и историских стицаја прилика нашле измешане са другом народношћу која преовлађује у дотичној држави, разликују се од преовлађујуће групе, већине становништва, и оне сачињавају етничке, верске, расне, језичне и народне мањине. Те мањине су често историски, а нарочито културно везане за саплеменике своје народности у суседној држави, а ови не могу да буду индиферентни према лицима своје народности која се стицајем прилика налазе као мањине у једној другој држави. Већина готово увек има тенденцију да запоставља мањину натурајући јој своју вољу. Држава, чији се сународници налазе на територији друге државе, тежи да и они добију исте слободе, исту политичку независност, коју и њени поданици уживају. И несугласице, сукоби и ратови који се дешавају између двеју држава, као најчешћи повод имају повреду националног осећања једног народа, који види угњетавање својих сународника у другој држави. Доста је да наведемо за пример односе између Данске и Пруске због данског становништва на северу Шлезвига, и односе између Сједињених Америчких Држава и Јапана због јапанских насељеника у Калифорнији. Па, као што смо нагласили, већина ратова је вођено у име заштите мањина. У овај Велики Светски Рат ушле су Савезне Силе да би заштитиле народне мањине, које су биле угњетаване од централних сила. То је био повод и рату Данске против Аустро-Пруске коалиције 1864, то је био повод и рату за независност Грчке 1820, кад су Грчкој дошла у помоћ три велика народа. Ових примера можемо наћи често у историји. Да би се овакве несугласице избегле, две државе ступају у односе да би заштитиле међусобно своје мањине на територији друге државе. То је најобичнији и најпростији пример међународно-правних односа за заштиту мањина.

У уводу смо напоменули да је један од принципа који су руководили међународно-правне односе у 19. веку и принцип међузависности држава. На основу тога принципа државе су склапале разне уговоре, којима је предмет била и заштита мањина, нарочито верских и расних мањина, оних вера, раса или народности које су настањене у више држава. Најтипичнији пример таквих мањина су Јевреји. О заштити Јевреја биће речи ниже. Но најпре ћемо прегледати историски развој питања о мањинама као предмет регулисан међународно-правним уговорима.

II. 1. Као предмет регулисан међународно-правним актом који додирује унутарње уређење питања о народним мањинама, јавља се ово питање први пут на Бечком Конгресу. Завршни акт Бечког Конгреса од 9. јуна 1815, поред клаузула које се односе на Немачку Конфедерацију, поред гаранција датих Швајцарској Савезној Републици и слободном граду Кракову, на првом месту утврђује да становници Русије, Аустрије и Пруске пољске народности добијају своје националне установе.¹¹ Тако први члан завршног акта Бечког Конгреса гласи: „Les Polonais, sujets respectifs de la Russie, de l' Autriche et de la Prusse, obtiennent une représentation et des institutions nationales, réglées d'après le mode d'existence politique chacun des gouvernements auxquels ils appartiennent jugera utile, et convenable de leur accorder.“

Занимљива је констатација да се ове одредбе о заштити Пољака налазе у супротности са целим духом којим је била задахнута Света Алијансија; оне нису ни мало у служби реакције и притиска, већ су потпуно слободоумне. Ове одредбе имале су нарочито значење за Пољаке у Русији; али и остале државе често су се бавиле пољским питањем. Тако на пример 1830—1831 Енглеска и Француска давале су Русији савете поводом уређења пољског питања. 1846 сама Енглеска је поновила то исто. 1863 скоро све европске владе поводом пољског устанка занимале су се пољским питањем. „Пољско питање је једно европско питање“ изјавио је у француском сенату 19. марта 1863 министар Било (Billault) у име цара Наполеона III. И он је саопштио разлоге због којих је пољско питање усколебало Европу: тичало се мира. „Интерес, жеља

¹¹ Овај пример за Пољску наводи Halvadan Koht, професор универзитета у Христијанији у свом Rapport-у поднесеном „Централној организацији за трајан мир“ у Хагу, марта 1917 год.

Европе, Француске, чак и саме Русије, изјавио је Било, лежи у умирењу Пољске, а то се умирење може постићи само задовољењем легитимних захтева.“ На захтев Енглеске, европске владе послале су, једна за другом, месеца марта, априла и маја 1863, у Русију изасланства, поводом пољског питања. После Француске, и Енглеске, дошле су Шпанија, Шведска и Норвешка, Аустрија, Италија, Холандија, Португалија, Данска и Турска. Велике силе израдиле су један програм у шест тачака, чије би остварење осигурало Пољској трајан мир. Интересатно је да цитирамо ове тачке:

1. Потпуна и општа амнестија;
2. Народно представништво са влашћу сличној оној која је установљена повељом од 15/27. новембра 1815;
3. Наименовање Пољака на јавна звања, како би се на тај начин образовала засебна национална управа, која би уживала поверење земље;
4. Потпуна и општа слобода савести, и поништај ограничења учињених католичкој вери;
5. Искључива употреба пољског језика као званичног језика у администрацији, судству и настави;
6. Установа редовног и једнаког регрутовања

Руска влада је примила да преговара о овом пројекту, али га на крају крајева није усвојила. Наполеон III изјавио је тада, да му, пошто су пропали сви покушаји да се учини што у корист Пољске „en pesant sur la Russie de tout poides de l'Europe“, остаје још само једно средство: да се пољско питање подвргне европском трибуналу. Али европски конгрес који је он у том циљу сазвао, није се састао, и руска влада остала је неограничени господар у Пољској.

Ово посредовање било је основано на Бечком Уговору од 1815 год., и ма да није успело ипак је важно, јер је показало да стране владе сматрају да у њихов задатак и компетенцију спада и интересовање за поступање са народним мањинама у једној другој земљи.

Илија А. Пржић.

(Наставиће се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ЗАКОН О ДРЖАВНОМ САВЕТУ И УПРАВНИМ СУДОВИМА.

У једном од прошлих бројева овога часописа г. Д. Ј. Данић изложио је у главним потезима пројект закона о Државном Савету и управним судовима и изнео његове главније карактеристике. Тај пројект је у законодавном одбору претрпео извесне измене, са којима ће по свој прилици у кратком року ступити на снагу, пошто га је скупштина изгласала 26. априла.

Да се донесе закон, којим ће се организовати административно судство у нас, било је крајње време. Од избора за Уставотворну Скупштину, када је Државни Савет изгубио кворум за решавање, пошто су неки од његових чланова постали народни посланици, наша је држава била у тој ситуацији, да је рад управних власти био без икакве контроле. Против неправилних указа, против министарских решења, којима су вређана права појединаца, није било ефикасног правног средства, јер Државни Савет, наш једини административни суд, био је онеспособљен за решавање. Таква ситуација још траје и она ће бити измењена, тек кад ступи на снагу нов закон о Државном Савету и управним судовима.

Верујемо да је од интереса проговорити коју реч опширније о овом закону, којим се постављају темељи данас тако важне институције у правној држави, каква је административно судство. Предратна Краљевина Србија није била без административног судства; али је административно судство у њој било непотпуно организовано и несавршено. Закон није увек био поштован у својој објективној примени, а појединци нису увек могли наћи заштите против рада управних власти, нити су пред судом били у истом реду, у коме управна власт. У том погледу нов закон несумњиво представља један корак напред.

Овакав какав, овај закон има несумњиво добрих страна. Оне су у томе, што се њиме административно судство поставља одлучно на базу судске организације, што зајемчава, приликом административног спора, донекле оне судске гаранције, којима се одликују обични судови и што се њиме њиховој пресуди дају сва обележја судске пресуде. Свега тога у Србији није било. Али овај закон исто тако несумњиво има и својих недостатака, о којима ће овде бити речи и од којих су многи такве природе, да су лако могли бити избегнути да се овај закон радио са мање журбе.

Намера нам је да у неколико изложимо његове најважније одредбе уз примедбе, које сматрамо да је корисно учинити.

І. Државни Савет је врховни управни суд.¹ (чл. 1.) Већ

¹ Чл. 103. Устава.

по том првом члану се види сав промењен карактер целе институције, јер по старом закону о свом уређењу Државни Савет је био „највише административно тело у Србији“. Њему је, дакле, новим законом одузето административно а даго судско обележје. Међутим ни прва ни друга дефиниција не одговарају потпуно правом стању ствари. Јер нити је раније Државни Савет био само највише административно тело, — пошто је судио и административне спорове — нити ће нов Државни Савет бити само највиши управни суд, јер ће имати и извесних административних атрибуција. По тач. 3. чл. 103. Устава Државни Савет ће поред судских врши и све оне административне функције, које му специјалним законима буду додељене. Он ће и без тих закона имати административних атрибуција по законима који још важе и који ће вероватно важити још прилично дуго време, док нови дођу да их замене.

Ми се не бисмо на овоме задржавали да нова дефиниција Државног Савета није карактеристична по томе, што је законодавац био и сувише под њеном сугестијом. Јер законодавац је предвидео и регулисао само поступак кад Државни Савет суди а не и поступак кад Државни Савет функционише као административни орган. Што је законодавац Државном Савету дао претежно судски карактер, то му се не може замерити. Али му се с разлогом може замерити што је у Државном Савету видео само суд, кад он није само суд, и што у закону није предвидео и све оне случајеве, кад Државни Савет не функционише као суд, у толико пре што ни уставотворац није у Државном Савету гледао само врховни управни суд, већ је оставио могућности, у тач. 3. чл. 103. да му се специјалним законима одреде и друге атрибуције.

По Закону о Државном Рачуноводству Државни Савет одобрава ванредне кредите и одобрава измене уговора с државом на штету државе. По закону о судијама Државни Савет бира кандидате за Касациони и Апелационе судове. По закону о окрузима и срезовима и закону о општинама он врши надзор над самоуправним телима и расматра жалбе на изборе. По закону о експропријацији он одобрава експропријације у начелу и т. д. и т. д. Какав је нов поступак код Државног Савета при доношењу тих одлука? Ништа се од тога не може видети из новог закона, јер он ништа од тога и не предвиђа.

У члану 47 додуше предвиђено је да ће се ближе одредбе о уређењу Државног Савета и поступку прописати краљевом Уредбом на предлог Министра Правде. Али та се одредба може односити само на детаљније прописивање општег поступка, који је већ предвиђен и у неколико прописан самим законом. Та се одредба не може односити и на прописивање тих специјалних поступака, пошто су они утврђени законима, а закон се не може мењати уредбом. Из тога излази да ће

пред Државним Саветом бити у снази неколико разних поступака, које предвиђају специјални закони, на штету једнообразности у раду, а да не говоримо и о томе, што ће бити случајева, кад садашњи Пословник саветски буде укинут, да Државни Савет неће знати како у појединим случајевима да поступи.

II. По чл. 2. чланови Државног Савета се постављају по старом механизму колаборације краља и скупштине. Мада је та одредба ушла у Устав, она уопште није умесна. Тај начин постављања државних саветника један је остатак прошлости, коме више није било места. Раније, он се могао објаснити приликама, у којима се Државни Савет развијао. Око Државног Савета од самог његовог постања водила се борба. Државни Савет је непрестано био на ратној ноzi са активном управном влашћу, отимајући се с кнезом о превласт у држави, док најзад није постао дефинитивно једна олигаријска установа, код које је била усредсређена целокупна власт. Тек је Кнез Милош у другој влади, први почео савлађивати отпор и утицај државних саветника. Државни саветници су постепено падали у све потпунију зависност управне власти. И одредба из Устава од 1888. која је истоветна са данашњом била је само логична реакција на то стање. На Државни Савет се гледало као на једно тело по превасходству политичко, те је у данима борбе између кнеза и скупштине било разумљиво што су се та два чиниоца борила око задобијања утицаја у њему, и што је најзад излаз нађен у подели тог утицаја. Скупштина је, учествовањем у наименовању саветника, отргла од шефа управне власти искључиво право постављања саветника

Данас, међутим, Државни Савет није више тело, које има некаку политичку улогу у државном животу. Он то није био ни пре овог закона; он ће то још мање бити по њему, кад постаје претежно један суд, који са политиком не сме имати никаква посла. Пошто је постао суд, његове чланове је требало регрутовати онако, како се регрутују и чланови осталих судова. Требало им је дати гаранције, које чланови осталих судова имају према извршеној власти али им је тако исто требало дати гаранције које чланови осталих судова има у, и према законодавној власти. Требало их је сасвим отргнути од политичких утицаја и удаљити од извора политичке власти. Увођењем у Државни Савет делегата политичких партија (односно делегата скупштинских већина) управна власт, под којом стварно стоји та скупштинска већина, даје мање гаранције за потпуну независност на вишег управног суда и то баш онде, где је та потпуна независност један од битних услова саме институције. Јер поред тога, што ће чланови Државног Савета — изабрани од својих партија бити у једној у најмању руку психолошкој зависности од партије, која их је довела, — при њиховом наименовању, које врши једно политичко тело више ће се пажње обраћати на политичке него на стручне квалификације.

Законодавац није био приморан да такав начин наименовања државних саветника унесе у закон, приликом свих наименовања. Он је био везан уставом да тако учини само приликом постављања првих саветника. Јер, у чл 103. Устава, уставотворац је законодавцу оставио да сам пропише и други начин, на који ће се вршити попуњавање упражњених саветничких места. И збиља, у првобитном пројекту овог закона, умесније се у том погледу поступило, јер је за попуњавање упражњених места у Државном Савету предвиђен поступак, по коме се Државни Савет донекле сам обнавља. Законодавац, међутим изменио је ту одредбу и одредио да се и та наименовања врше на исти начин, на који и прва.

III. Државни Савет решава у одељењима од пет чланова. По ранијем закону сви спорови, сем самоуправних, излазили су на дефинитивно решење пред пленум Државног Савета, чиме је цео поступак био непотребно успорен и компликован.

Није јасна одредба чл 3. о томе да о административним споровима финансијске природе решава стално исто одељење. Да ли се та одредба односи на чисто финансијске спорове (порез царине), или и на спорове о финансијским кривицама лажна пријава порезе, кријумчарење). Јер спорови о финансијским кривицама нису административни, већ једна специјална врста кривичних спорова, за чије је расматрање Државни Савет био надлежан по специјалним законима. Они не улазе у општу дефиницију административног спора, јер се не ради о повреди права него о примени казне. Затим, да ли се та одредба односи само на финансијске спорове, или и на остале послове финансијске природе, који буду додељени Државном Савету? То се из овог закона не може видети. Јер колико год има разлога да о финансијским споровима решава стално једно исто одељење, толико има и разлога (разлози су једни исти) да једно исто одељење решава и финансијске кривице, да једно исто одељење врши и друге финансијске послове.

IV. Једну од новина установљава чл 4., по коме општа седница, (слично Касационом суду) доноси одлуке, обавезне за одељења, по спорним питањима, по којима одељења имају различита гледишта. Као што је познато Државни Савет досад није могао доносити опште одлуке нити је био везан ранијим одлукама. Праве јуриспруденције није тако рећи ни било, нити се могло сазнати каква је пракса код Државног Савета у појединим спорним административним питањима. По једном питању могло се цитирати две и три супротне одлуке Државног Савета у често у најкраћем размаку времена. Све је то много допринело да ми до данас немамо израђено наше национално административно право, у коме је готово свако друго питање спорно. Државни Савет својим одлукама, својом праксом, није могао утицати на постављање принципа у административном праву.

Тај недостатак отклоњен је одредбом чл. 4., јер ће Државни Савет у току својих суђења, својом праксом, утврдити многа гледишта, која су код нас још спорна и на тај начин створити код нас наше административно право. Из тога се тек може видети каквог је замашаја важност нашег будућег Државног Савета, који ће имати, можда кроз дуги низ година не само да примењује позитивно право, него да из њега издваја и утврђује принципе, који су нам досад у већини случајева оскудевали. И колико год је важно, што ми овим законом добијамо право административно судство, толико је исто важно, можда још и више, што ми тиме добијамо орган, који ће код нас имати да створи и оживи својом праксом, једно код нас готово ново право, право административно, које досад није излазило из универзитета нити прекорачавало оквир универзитетских предавања.

V. Општа седница, поред тога имаће да доноси одлуке по свима оним предметима, који му буду додељени специјалним законима, или о којима ће бити потребно да он да своје одобрење. Овде се истиче недостатак, који смо већ горе поменули. Законодавац није предвидео поступак при вршењу тих атрибуција. Досад је била пракса да се сви ти предмети претходно сврше у једном од одсека, па тек тада изнесу Савету на одобрење. Какав је нов поступак? Законодавац је одредио да се то питање уреди уредбом. Кад се тиче предмета, по којима још не постоји поступак утврђен законом, онда је то питање лако уредити уредбом. Али питање се поставља да ли је могуће изменити уредбом поступак, који је већ прописан законом.

Од избора за Уставотворну Скупштину Државни Савет не функционише. Маса административних предмета, по којима је било потребно одобрење Државног Савета стајало је нерешено. Нашавши се у таквој ситуацији, законодавац је појединим одредбама финансијских закона, изменама и допунама појединих закона, изменио општи поступак код Државног Савета у оном случајевима кад је он доносио одлуку по извесним административним предметима, за које је влади било нужно, да буду што пре решени. Тако је учинио са чл. 84 зак. о Државном Рачуноводству, о одобравању измене уговора, закључених с државом; тако је учинио у закону о судијама о поступку при бирању кандидата за апелационе и касационе судије. У место да измени цео пословник саветски, законодавац је радио на парче, без предвиђања, задовољавајући само оне потребе, које као нужне искрсну према њ. Поставља се питање, могу ли сви ти поступци, уређени законима бити изједначени једном уредбом, или се морају мењати сами закони, чиме би се ствари бескрајно компликовале?

VI. Једна од врло значајних новина, које нам доноси овај закон, јесте установљавање првостепених административних

судова, са територијалном надлежношћу апелационих судова. Установа првостепених административних судова један је од постулата доброг административног судства. Ми ћемо о тим судовима рећи више кад будемо говорили о њиховој надлежности.

VII. „Управни судови суде по административним споровима. Административни спор је 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 непосредан лични интерес појединца заснован на закону. Постоји ли у даном случају овакав интерес, оставља се суду на оцену.“

Ново у овој дефиницији је што омогућава административни спор и у случају повреде интереса. По ранијем закону о уређењу Државног Савета спор због повреде само једног законског интереса није увек био могућан; могућан је био само у случају ненадлежно донесеног управног акта. Мада се тај појам ненадлежности често пута врло широко схватао, ипак до овог закона код нас у највећем броју случајева административни спор, ради заштите само једног интереса није био могућан.

Дефиниција, коју овај закон даје слична је донекле оној из чл. 48 старог саветског пословника. Према томе она има све њене мане. Једна од таквих мана старе дефиниције, која је прешла и у нову, налази се у томе, што по њој Државни Савет може расматрати и она управна акта, који стварно не заснивају административни спор. Тако ће бити у свима споровима где управна власт поступа по прописима грађанског поступка. У таквом случају управна власт може својим актом погрешно применити закон и на тај начин повредити право појединца (при решењима о државини или о саставу изборног суда и тсл.) Схватало се раније да је и у том случају административни спор могућан, јер постоје елементи из његове дефиниције: постоји један акт управне власти којим је повређено право појединца. Државни Савет је до скоро стајао на том гледишту, јер није повлачио разлику између аката управне власти, кад она делује као управна власт, располажући јавном влашћу, и кад делује као помоћни судски орган. Такво схватање створило је конфузију судске и административне власти, судских и административних спорова. Г. Коста Кумануди, у својој књизи „Административно право“ опширно је писао о незгодама такве праксе. Тек у последње време Државни Савет је једним низом својих одлука, од којих је једна пре извесног времена објављена у овом часопису, исправио своје раније гледиште и поставио принцип, да је административни спор пред Државним Саветом могућан само у оном случају кад управна власт делује као управни а не и као судски орган.

Додуше за онакво првобитно тумачење кривице и није

било толико до саме дефиниције административног спора, јер ова и подразумева управну власт у њеним административним функцијама, али је ипак потребно је било, да би се у будуће спречила погрешна тумачења дефиниције административног спора, да у њој тај карактер управне власти буде јасно обележен.

Из горње дефиниције се такође не води да ли је административни спор могућан само против индивидуалних управних аката или је могућан и против управног акта општег карактера. Досадашња пракса стајала је на гледишту да је само против аката прве врсте могућно повести административни спор. Међутим дефиниција не намеће искључиво такво гледиште, јер она не тражи повреду права тужиоцевог, него само повреду права. Повреда може бити повреда једног права тужиоцевог, једног субјективног права, а повреда може бити и једног објективног правног прописа. Повреде права може бити једним индивидуалним управним актом, повреде права може бити и једним општим управним актом. Да ли је у оба случаја могућан административни спор? Другим речима да ли се овим законом задржава стара установа субјективног административног спора, или се она проширује установом и објективног административног спора? Разлика између та два гледишта је огромна. С обзиром на досадашњу праксу, законодавац је свакако имао у виду само могућност спорова против индивидуалних управних аката, али — по нашем мишљењу — сама дефиниција би допустила и такво тумачење, по коме би и општи управни акт могао бити предмет административног спора.

По дефиницији спор може покренути појединац али правно лице. Рећи само толико није довољно, јер се не види кад ће и правно лице моћи повести административни спор. Рећи да ће то моћи бити у случају повреде права правног лица није довољно, јер кад постоји повреда права једног правног лица? Да ли повреда права једног члана корпорације сачињава у исто време и повреду права саме корпорације? Другим речима, да ли законодавац признаје солидарност права и интереса чланова са правима и интересима саме корпорације? Ми овде циљамо нарочито на професионалне корпорације, јер се данашње друштво и развија у знаку тих корпорација, и јер је — иначе — солидарност интереса њихових чланова очигледна.

Ако би се продужила стара пракса код Државног Савета онда би правно лице могло покренути административни спор само у случају кад је једним управним актом повређено једно право, које оно има као правни субјект. Та пракса, међутим, не мора да се продужи. Практика може да се прилагоди новим приликама и новим чињеницама.

Из свега тога излази да праву, прецизну дефиницију административног спора, у колико се тиче повреде права и тужиоца овај закон није дао. Њу тек има да створи Државни Савет

својом праксом и својим тумачењима. У крајњој линији од самог Државног Савета зависи какав ће правац бити дат нашем административном судству и који ће, од услова модерне правне државе њиме бити задовољени. Државни Савет у овом случају има широко отворено поље за своју делатност. Од гледишта, на које се он стави и од тумачења, која он усвоји, зависиће даљи развој нашег административног судства.

VIII Административни спор је могућан не само због повреде једног права него и због повреде једног непосредног личног интереса, заснованог на закону. Видели смо да постоје две врсте административних спорова: субјективни и објективни. Субјективни кад се тражи повреда права тужиоцевог, објективни кад је довољна и повреда једног непосредног личног интереса, која произилази из повреде једног објективног правног прописа. Законодавац допушта у оба случаја правно средство против управног акта. Он, додуше, не одређује детаљно кад постоји такав непосредан лични интерес, али, бар, оставља суду да сам то оцењује у сваком конкретном случају.

Објективни административни спорови су релативно нова правна установа. Карактеристично је код њих, да их није створио законодавац, него да их је створила судска пракса. Њих је створио француски Државни Савет. У Француском административном праву ти су спорови познати под именом „*contentieux pour l'exces de pouvoir*“ и они су знатно допринели да се управна власт што потпуније стави под правни поредак. Јер у самој ствари ти објективни административни спорови нису установљени толико због заштите интереса појединаца, колико због заштите објективног правног поретка. Они су могућни, кад год управна власт изда један управни акт, било индивидуални било опши, којим повреди један објективни правни пропис, било да погрешно примени закон, било да изиђе из своје надлежности, било да злоупотреби своју власт. По речима француског правника Duguít-a, појединац који се жали, јер му је повређен један његов интерес, који он има у томе, да закон буде објективно примењен, не дела толико ради заштите тог свог интереса, колико врши једну јавну функцију, којом ставља у покрет суд ради заштите закона.

Нашем Државном Савету законодавац оставља могућност да цени да ли, у даном случају, постоји код жалиоца непосредан лични интерес, заснован на закону и повређен ожалбеним управним актом. При тој оцени Државни Савет није ограничен никаквим законским прописом. На тај начин он је стављен у онај исти положај, у коме се налазио и француски Државни Савет кад је стварао своју чувену теорију објективних административних спорова. И од нашег Државног Савета искључиво зависи да ли ће ту установу из француског пренети у наше административно право, да ли ће широким тумачењем тужиоцевог интереса заснованог на закону, про-

ширити делатност административних судова и смањити сферу, у којој ће управна власт на дискреционаран начин моћи остварити сваку своју вољу.

Пада у очи да законодавац тражи повреду интереса заснованог на закону. По томе би изгледало да би спор био немогућан ако је повређен један интерес заснован на општем управном акту, напр. на Уредби. Ми не видим разлог, због кога је законодавац унео то ограничење.

IX. Једна нарочита и врло важна врста административних спорова није предвиђена овим законом. То су спорови због рђавог или штетног функционисања јавних служби. Може се догодити — и у практичном животу догађа се врло често — да држава, односно самоуправно тело, не врше јавне службе на начин како то одговара закону или општим интересима. Може се догодити, такође, да из функционисања јавних служби произиђу директне штете по појединца. У таквим случајевима праведно је да држава одговара за штете нанесене својим грађанима. Обична чиновничка одговорност овде није довољна. Потребна је једна објективна одговорност државе. На који начин та одговорност може бити организована, то не улази у обим овога чланка, нити би се то потпуно могло изложити у неколико речи. Ми смо само желели да скренемо пажњу на тај недостатак, који би могао бити уклоњен и каквим другим специјалним законом.

X. Административни спор не може бити заснован пре него се употреби право призива на вишу власт. (чл. 18). Али за разлику од досадашње праксе појединач не подноси жалбу свима јерархијски претпостављеним властима све до министра, него само првој. Против њеног решења подноси се тужба управном суду, односно Државном Савету ако је то решење донео министар. На тај начин велики део спорова и не долази уопште до министра. До министра долазе само они спорови, који потичу од поступака органа, који стоје непосредно под њим.

Законодавац је, уносећи у закон ову одредбу, имао за циљ да растерети министарства и Државни Савет од велике већине административних спорова, који су често безначајни с обзиром на практичну корист која се њиховим добијањем може имати. Али да би од те одредбе било и практичне користи потребно је да се многи закони доведу с њом у склад. Најглавнију масу административних спорова чине спорови више или мање финансијске природе: порезе, царине, кријумчарења, дневнице, путни трошкови. Ти се спорови заснивају тек решењем министра финансија, односно чиновника у министарству кога он овласти. Ти се спорови не пењу јерархијским путем до министра, они постају тек код министра. На пр. по пореским споровима, на решење пореског одељења појединач је могао изјавити жалбу Генералној Дирекцији непосредних пореза, а против њеног решења Државном Савету. Тај пропис

се налази у Закону о непосредној порези. Одредба из чл. 18 новог Закона о коме је реч не може се у овим случајевима применити, нити би се од њене примене штогод добило. Јер Генерална Дирекција непосредних пореза није засебно надлештво, које стоји под Министарством Финансија, то је једно одељење самог Министарства Финансија. Према томе жалба на њено решење неће се моћи подносити управном суду већ Државном Савету. Исти случај са решењем Генералне Дирекције Царина. Што се, пак, тиче спорова о дневницама, путним и селидбеним трошковима, ту такође не постоје претходно решења нижих управних власти да би се могла искористити одредба чл. 18. Прво решење помоћу кога је могућно засновати спор потиче од министра, а против министровог решења жалба је могућна једино на Државни Савет.

Према томе, како данас стоје ствари, највећа маса послова остаће и даље на Државном Савету а управни судови имаће један мали број спорова, поглавиту против решења окружних или обласних начелника и обласних војних команданата. Да би се одредба чл. 18. могла примењивати потребно је претходно донети законе о новој подели надлежности између управних органа у земљи. Док се ти закони не донесу Државни Савет ће непрестано и даље остати једини административни суд за највећу масу административних спорова.

XI. По чл. 21 министар финансија може код управних судова поставити државне заступнике који ће се јављати као тужиоци у име државе у оним случајевима, када је управним актом повређен закон у корист појединца. Закон не каже каква та корист може бити: материјална или морална. Према томе се може узети да ће држ заступник моћи повести спор и у једном и у другом случају. Закон, даље, не каже ни да ли ће такав спор бити могућан ако је управним актом повређен закон у корист правног лица. Оба су тумачења могућна: ако се реч „појединац“ тумачи рестриктивно, спор неће моћи постојати; ако се под „појединцем“ схвати сваки правни субјект, онда ће спор бити могућ, пошто је и правно лице један правни субјект. По нашем мишљењу ово последње гледиште је умесније.

Али, овде се истиче и једно друго питање: да ли је такав спор, који покрене држ. заступник, административни у смислу дефиниције адм. спора, коју овај закон даје. Јер административни је спор могућ *само* између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране, и то ако је управним актом повређено право или законски интерес појединца. У овом случају, пак, и законодавац не тражи повреду ничијег права, него повреду закона, што већ сачињава једно одступање од дефиниције. Да би се овај спор могао подвести под појам административног спора мора се узети да је држ. заступник, заступник приватноправне личности државне, и да он подноси тужбу у

име фискаса. Јер се само тако може објаснити чињеница да се два државна органа, радећи у име државе туже пред судом. Кад се пође са тога гледишта, да држ. заступник заступа приватноправну личност државну онда се мора закључити — да би се такав спор могао подвести под појам административног спора на основу дате дефиниције, — да ће држ. заступник моћи подићи тужбу само против оног управног акта, којим је повређен закон у материјалну корист појединца. Против закона материјална корист појединца почињава с друге стране материјалну штету по државу, вређа један интерес државе — фискаса, заснован на закону, те на тај начин даје елементе, које зак. дефиниција тражи за административни спор. Ако би се усвојило противно гледиште, да корист може бити и морална онда се не би могао наћи основ, по коме се држава жали, нити би се могло објаснити ограничење закона, по коме повреда закона треба да буде произведена у корист појединца. Дошло би се с друге стране на то, да држава сама себе тужи пред судом због вршења јавне власти.

Улогу држ. заступника пред Државним Саветом има Гл. Контрола. Она је и по старом закону имала сличних атрибуција. Овим законом њена је надлежност проширена у том смислу, што ће се она моћи жалити и против указа и противрешења министарског, док се раније могла жалити само против указа.

ХII. По чл. 25. управни суд доноси своју пресуду на основу чињеница, које је управна власт утврдила. Нама ова одредба не изгледа довољно јасна. Она допушта тужиоцу да има свог браниоца и да поднесе своје доказе. Како ће управни суд донети своју пресуду на основу чињеница, које је утврдила управна власт, ако тужилац на рочишту те чињенице обори својим доказима? Нама се чини да је овом одредбом поремећен принцип равноправности странака пред судом. Чињеницама, које утврди управна власт, заинтересована у спору, не треба дати већу силу него чињеницама, које утврди друга парнична страна у спору. Иначе се од јавног поступка и контрадикторности нема никакве практичне користи.

Државни Савет пресуђује у другом степену спорове, које је пресудио управни суд. У првом и последњем степену Државни Савет пресуђује спорове по указима и министарским решењима.

По чл. 41. Државни Савет решава о жалбама без позива странака. То значи да Државни Савет има у ствари два поступка: један контрадикторан и јаван, сличан поступку обичних и управних судова и други тајан и без учешћа странака, сличан поступку Касационог Суда. По првом Државни Савет поступа, кад суди у првом и последњем степену, по тужби; по другом кад разматра пресуде управних судова, по жалби. Овакав двојни поступак је потпуно уместан. Јер, ако би Државни Савет, попут Касационог Суда, увек решавао по тајном

поступку, онда при свима споровима, који се у првом степену воде код Државног Савета појединци не би имали све гаранције, које имају код управних судова.

Законодавац само није довољно истакао ту разлику поступања код Државног Савета. Јер у одељку о поступку пред судовима, он има поглавито у виду управне судове, Државни Савет и не помиње, те би могао довести у заблуду, да ли је тај поступак прописан само за управне судове или и за Државни Савет. Међутим из саме природе ствари и из чл. 41, где се говори о *жалби*, види се да је законодавац стварно имао у виду оба поступка, кад је говорио Државном Савету.

XIII. Кад управни суд донесе своју пресуду, она има снагу обичне судске пресуде, а спор добија снагу пресуђене ствари. Управна власт је обавезна да поступи по пресуди и донесе, на основу ње нов управни акт. Ако управна власт, у року од три месеца не донесе управни акт на основу судске пресуде, страна која је добила спор, може се жалити Државном Савету (чл. 43), који ће у том случају донети решење, којим се замењује управни акт.

Држећи се строго принципа, решењу Државног Савета не би се могао дати карактер управног акта. Државни Савет је један судски орган, он није орган активне администрације, он не може издавати управна акта. Све што он може учинити, то је да нареди активној управној власти да дотични управни акт изда. Али се са његовим судским карактером не слаже да издаје управна акта. Кад је законодавац прекорачио тај принцип, значи да је збиља био у невољи. Један од најкрупнијих недостатака административног судства, недостатак, који је често одузимао административном судству сваки практичан значај, био је тај, што се није могла наћи санкција (у смислу принуде) пресудама административног суда. И кад појединац добије спор пред административним судом, он тиме још практично није ништа добио, јер од увиђавности и осећања одговорности управне власти је зависило, да ли ће по тој пресуди поступити или неће. Ако не поступи, нико је на то није могао натерати, пошто је принудна сила у њеним рукама. Да би колико толико ублажио тај недостатак законодавац је, како се види, одступио од принципа да управни суд не може доносити акта активне администрације, и решењу судском, у извесним случајевима дао карактер управног акта.

XIV. О садржини пресуде управног суда, односно Државног Савета законодавац није много рекао. Празнина се осећа нарочито у томе, што се нигде не говори о накнади штете. Досад Државни Савет није уопште досуђивао накнаду појединцу, који је због неправилног акта управне власти претрпео штету. Због тога, поред осталог, одлука Државног Савета и није имала карактер пресуде. Законодавац у овом закону предвиђа само накнаду судских трошкова у случају да тужилац изгуби спор.

Међутим, ако тужилац добије спор, он ипак губи судске трошкове, које је морао учинити. Законодавац је, ваљда, рачунао да је тужиоцу довољно што је његово право, повређено управним актом, реституисано те да му још каква накнада није потребна. Такво је схватање сасвим погрешно. Појединац је неправилним радом управне власти био нагоњен, да се ради заштите својих права, обрати суду. Ако се на суду констатује, да је тужба његова била умесна и праведна, онда је сасвим логично и оправдано да му се врате судски трошкови, на које га је управна власт безразложно натерала. Па не само да је појединцу требало признати право на накнаду судских трошкова, него му је требало признати право и на накнаду штете, коју је неправедно претрпео. Држава треба да одговара за неисправан рад својих органа. Она у сваком случају треба да поднесе последице њихова рада пре него појединац, који је био њихова жртва.

Код нас је досад постојала пракса да питање о накнади штете цени обичан суд. Обични судови не могу оцењивати умесност једног управног акта. Али кад управни суд такав акт поништи, онда је у материјалној одговорности за причињену штету ангажован фискус, који може изићи пред обичан суд. Само, незгода тога система је у томе, што по њему држава не одговара у сваком случају за причињену штету, те је овом приликом тај систем требало допунити и усавршити, како питање о накнади штете не би ни у једном случају остављало за собом сумњу.

Међутим, питање о накнади штете може се појавити само у тзв. субјективном административном спору, не и у објективном. Видели смо да се објективни административни спор састоји у спору због повреде једног законског интереса. Ту нема никакве повреде права да би накнада штете била могућна. Сатисфакција, коју појединац у том случају добија, налази се у поништењу ожалбеног управног акта.

О свему томе у нашем новом закону не налази се ни речи, што сачињава једну празнину, која се лако не може извинити.

XV. Чл. 47. предвиђа да ће „ближе одредбе о унутрашњем уређењу Државног Савета и управних судова, о њима потребном персоналу, о поступку као и о наградама адвокатима“ бити прописане „краљевом уредбом на предлог министра правде а по саслушању Министарског Савета“. Поставља се питање, да ли је ова одредба у опште уставна, јер у чл 103. став последњи, устав каже да ће се „блаже одредбе о саставу, надлежности и поступку код Државног Савета прописати нарочитим законом“. Тако исто у чл. 102. Устав наређује да се иста питања код управних судова уреде законом.

Међутим законодавац тај посао пребацује на Министра Правде. Ми налазимо да је законодавац био везан поменутиим уставним одредбама и да је сам морао законом прописати састав и поступак Државног Савета и управних судова, и да му Устав није допустио да тај посао, који је он изрична ставио у његову надлежност, преноси на министра. Према томе та је одредба неуставна.

XVI. Прелазна наређења предвиђају, привремено, до доношења закона о општој организацији судова, шест управних судова: у Београду (Србија и Војводина) Загребу (Хрватска, Славонија и Међумурје) Љубљани (Словенија и Прекомурје), Сарајеву (Босна и Херцеговина) Дубровнику (Далмација и Црна Гора) и Скопљу (Јужна Србија). Ма да је ова одредба привременог карактера, ипак она нимало не одговара стварним приликама. Јер територијалну надлежност управних судова требало је одређивати према законодавствима, која су још у снази, и која ће све до изједначења законодавства бити у снази, и гледати да један управни суд у својој надлежности обухвати територије, на којој важи једно или бар слична законодавства. Да се тако узело, Војводина и Србија не би могле потпадати под територијалну надлежност једног управног суда, кад у њима важе два законодавства: наше и мађарско; нити би такав случај могао бити са Далмацијом и Црном Гором. Онакав начин, какав је законодавац предвидео, само ће без нужде отежати посао управних судова.

XVII Сви административни спорови, који су се затекли код Државног Савета треба да буду решени по старом поступку и то у његовим одељењима образованим по новом закону. Другим речима то значи да они више неће пролазити кроз пленум Државног Савета. Мада је на тај начин посао знатно упрошћен ипак Државни Савет неће дуго моћи да уђе у ток нормалних послова, јер код њега чекају на решење преко 6000 предмета. Један велики део тих предмета већ је решен у одсецима, јер су поједини одсеци радили за све време. Ако је законодавац имао намеру да што пре рашчисти столозе Државног Савета од заосталог посла, онда је требало да свима тим одлукама, које су доносене у одсецима, да правну важност, пошто је већ иначе одступио од старог пословника. Овако ће сви ти предмети морати бити враћени у одсеке, на поновно разматрање, чиме је створен један потпуно излишан посао.

Љуб. Радовановић.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

УГОВОР О УПОТРЕБИ ПОДМОРСКИХ ТОРПИЉЕРА У РАТУ

Вашингтонска Конференција, сазвана крајем 1921. године, није се бавила само питањем разоружања, и ако јој је то био главни циљ, циљ који је делимично и постигла ограничењем будућих флотних увећавања главних поморских сила. Она је донела међу осталим и један уговор у области поморскога ратнога права, уговор чија се потреба збиља осећала после догађаја последњег рата, и којим се попуњава једна велика празнина у поморском позитивном праву. То је уговор који су 6 фебруара 1922. потписале Сједињене Америчке Државе, Велика Британија, Француска, Италија и Јапан и којим се прописују правила за употребу подморских торпиљера у будућим ратовима.

Уговор има седам чланова. У члану 1. се налази његова суштина, то јест општа правила о поступању са трговачким бродовима у рату. Члан 1. предвиђа три могућности: да трговачки брод буде узапћен, да буде нападнут и да буде уништен. Како може бити узапћен? Само тако ако је претходно добио наредбу од ратног брода да се подвргне прегледу и претресу, помоћу којих ће се моћи утврдити његов карактер. Кад може бити нападнут? Само онда ако неће да се заустави на позив ратног брода, ако дакле на тај начин избегава преглед, или ако онда кад је већ узапћен, одбија да иде оним путем који му је прописан. Кад може бити уништен? Тек пошто су претходно сви људи, који се на броду налазе, са њега уклоњени на сигурно место. То су, по мишљењу твораца уговора, правила која су већ постојала у међународном ратном праву, али члан 1. додаје да та правила треба да важе и за подморске торпиљере, и то и јесте оно што је најглавније у целој овој уговору и што је сасвим нова одредба у позитивном међународном праву.

Јер шта то значи? Значи да се потпуно дезавуише употреба подморских торпиљера у последњем рату, који су трговачке бродове нападали и ништили без икаквих обзира и не придржавајући се ни једнога од горња три правила које члан 1. наводи, а која су се иначе сматрала као усвојена у међународном праву кад се тичало плена од стране других ратних лађа. Да су примењивана правила, која члан 1. садржи, ниједан брод не би био у последњем рату уништен од торпиљера, осим ако би сам својом кривицом, бежећи од прегледа, приморао торпиљер да на њега пуца. Потписивањем овога уговора, државе потписнице су, дакле, јасно утврдиле своје гледиште на употребу подморских торпиљера.

Оне сматрају (члан 4. уговора) „да је практично немогуће употребити сумарене у циљу уништења трговачке флоте а да

се не погазе — као што су погажена у рату 1914—1918 — она начела која су све образоване нације усвојиле ради заштите живота неутралних и небораца“.

По себи се разуме да овакав уговор може имати практичне вредности само тако ако га потпишу све државе а не само њих четири — пет. Иначе би остао само теоријско правило, пошто су у једноме рату обавезни за зарађене државе само они уговори на коме су *оне* све потписнице. И зато је уместо што су у члану 2. позивају и све остале државе да уговор накнадно потпишу. Члан 7. ставља у дужност влади Сједињених Америчких Држава да свакој држави — која није уговор потписала — достави оверени препис уговора и позове је да уговор усвоји. Да се и та држава сматра као потписница, довољно је да свој пристанак саопшти Сједињеним Државама..

После искуства од последњег рата, разумљиво је да су творци Вашингтонског уговора сматрали за потребно да предвиде нарочиту санкцију против оних који би у будућим ратовима овај уговор погазили. То није више она блага санкција која се налази у Хашкој Конвенцији о законима и обичајима сувоземних ратова (материјална накнада за гажење међународног ратног права), већ напротив стављање ван закона оних лица која се ухвате да су поступала противно Вашингтонском уговору. Сваки онај који погази члан 1. Вашингтонског уговора, било да је поступао по својој иницијативи, било по наредби својих претпостављених, моћи ће бити суђен и кажњен као гусар који изврши на мору обично разбојништво. И моћи ће му судити било грађански, било војни суд ма које од држава потписница, на чијој је територији ухваћен. Установа овакве санкције ипак не значи да ће сваки онај, који буде са подморског торпиљера потопио какву трговачку лађу, бити обешен као обични гусари. Али где је казна постигла баш свакога кривца? А извесно је да је овде главно: дејство које ће имати саме претње таквом строгом казном.

Питање подморских торпиљера је мало претресано пре Вашингтонске Конференције. Још пре 23 године, на првој Хашкој Конференцији Мира (1899), предлагано је да се забрани употреба сумарена. Али се није могло доћи до сагласности. Друга Хашка Конференција (1907) бавила се доста поморским ратним правом (III. и IV. комисија су се искључиво њиме занимале) али питање сумарена није додиривала. У теорији су мишљења подељена, и међу осталима, употребу сумарена су одобравали и француски писци Лоар и Какреј¹. У опште томе питању се све до последњег рата није придавао тако велики значај.

Требало је да се Немци одлуче, у току последњег рата, на онаку безобзирну употребу подморских торпиљера, и да се сама конструкција торпиљера усаврши, па да се цео обра-

¹ Loir et de Caqueray, La marine et le progrès. Paris, 1901.

зовани свет узбуни и да се питање сумарена постави као најважније у поморском праву.

Вашингтонски уговор задовољава све оне чији су хумани осећаји били револтирани пропашћу *Лузитаније*, пропашћу толиких неутралних лађа, толиких невиних живота услед употребе сумарена. Њему је циљ да се обезбеди примена основних начела међународнога права и у рату на мору. Али ће се тај циљ још боље постићи ако се најзад државе сложе да и на мору усвоје принцип неповредности приватне својине, принцип за који се Америка заузима већ више од педесет година али који непрестано наилази код неких држава на упорну опозицију. Ваљада ће се и то једнога дана остварити, а дотле можемо сматрати Вашингтонски уговор као велики корак у напред, само под условом да га и остале државе признаду и потпишу.

Д-р Милета Новаковић.

СУДСКА ХРОНИКА

Pater est is, quem nuptiae demonstrant.

У смислу напред истакнутог правног принципа, којег обухвата и § 114 нашег грађ. зак, расправљен је недавно у Касац. Суду, овај конкретан случај, који желимо да изнесемо пред читаоце „Архива“, налазећи да није потпуно расветљен, нити у свему тачно и правилно расправљен:

Пуковник Јанко М., тужбом својом од 4 октобра 1919. год. представио је првостепеном суду: да већ 5 година не живи заједно са својом женом Синђелијом услед неморалног живота њеног, као и да је против ње већ повео парницу за развод брака код надлежног Духовног Суда.

Па како је његова жена, *за време одвојеног животоша*, као практикант Апелац. Суда, родила мушко дете, потпуно нормално развијено и исто уписала у књигу рођених означујући да је он отац детету, — то је пуковник Јанко, тужбом тражио да суд ово дете огласи за *ванбрачно*, у смислу § 128. грађ. зак. У одговор на тужбу, Синђелија је изјавила да дете није ванбрачно, већ да је оно зачето од тужиоца, њеног мужа, оних дана месеца децембра 1918. г. када се он бавио у Београду на петодневном одсуству.

Првостепени је суд био пресудио: да Синђелијино дете Радован, и ако рођено за време трајања брака између тужиоца Јанка и супруге му Синђелије, на дан 12. августа 1919. год., — ипак није брачно дете тужиоца Јанка М., налазећи да је позитивно утврђено, да тужилац није имао полног сношаја са својом супругом Синђелијом *пре* 19. децембра 1918. г., у ком времену, према науци, искуству и лекарској сведошци о развијености

новорођенчета, — пада зачеће детета, те према томе да се оно има сматрати као ванбрачно.

Но, по незадовољству заступника тужене стране, Апелациони Суд, поништио је пресуду првостепеног суда и пресудио: да се тужилац пуковник Јанко *одвије* од свога тражења да тужено дете Р. буде оглашено за ванбрачно, и то са ових разлога:

Првостепени је суд погрешно, када је прешао преко одредаба позитивног законодавства и закључак своје пресуде, којом пресуђује да тужено дете Радован, рођено за време трајања брака између тужиоца Јанка и супруге му Синђелије, није брачно дете тужиоца Јанка — засновао на извесним претпоставкама судске медицине, које *немају законске вредности*. Јер, по § 114. грађ. зак., отац детету у законом браку рођеном, законитост рођења не може порећи, осим јединог случаја, ако јасно докаже, да за време законом одређеног рока од 180—300 дана „није му могућно било да има телесног мешања са својом супругом“. Према томе да би се дете Радован могло по § 128. грађ. зак. сматрати за ванбрачно, било је потребно, да тужилац јасно докаже да је за време наведеног законског рока био у немогућности имати телесног сношаја са својом супругом, што тужилац у овом случају није доказао.

Заступник тужиоца на рочишту признаје, да је тужилац Јанко допутовао 19—XII—1918. год. у Београд, где је се бавио пет дана, за које је време долазио у додир и био у друштву своје жене Синђелије, према чему изјава тужилачке стране, да је тужилац Јанко, за време свога бављења у Београду, ноћивао у хотелу и у приватној кући, а не у кући своје жене и да због тога није могао имати полног сношаја са својом женом Синђелијом, без вредности је по § 114. грађ. зак., јер чак и да је тако, тиме није јасно доказано, као што наведени законски пропис захтева, да тужилац није могао имати полног сношаја са својом женом, јер је он њега могао са њом имати и другом приликом, када су се виђали, а не само ноћу. Због тога Апелациони суд поклања веру изјави тужене стране, да је Јанко за време свога бављења у Београду у месецу децембра 1918. г., имао полног сношаја са својом женом Синђелијом, који је имао за последицу зачеће детета Радована, па према томе да је Радован, који је рођен у законом одређеном року од 180—300 дана по овом времену бављења тужиоца у Београду и његовом додиру са својом женом Синђелијом, — брачно дете тужиоца Јанка и његове жене Синђелије.

Касациони је Суд, решењем својим под Бр. 1040, *оснижио* ову пресуду београдског Апелационог суда и тиме је коначно расправљен овај конкретан случај.

Међутим, нама се чини, да овај интересантан спор није потпуно правилно расправљен, јер исти није довољно извиђен, нити је Апелациони Суд узео у оцену све чињенице које су

наведене у пресуди првостепеног суда, а које су од пресудног значаја за тачно и правилно решење овога спора.

У овоме спору истичу се, дакле, два главна питања, од расправе којих зависи и правилна расправа о главној ствари, о патернитету детета, и то:

1.) *Да ли је тужилац Јанко могао имаати полног сношаја са својом одвојено живећом женом Синђелијом, матером Радовановом; и*

2.) *На случај да је са њом и имао полног сношаја, онда: да ли је зачеће Радованово последица баш тога сношаја?*

Као што смо напред видели, Апелациони се Суд дотакао само првог питања и узео, само на основу изјаве Синђелијне, као доказано: да је тужилац за време свог бављења у Београду 19—23 децембра 1918. г., имао полног сношаја са њом и да је баш тај сношај била последица зачећа Радовановог!

Међутим, изгледа неприродно, ако не и апсурдно, да тужилац Јанко, — који је још на солунском фронту чуо о неверству своје жене, а о томе се уверио и по доласку у Србију и због тога и није хтео доћи к њој, — да сад, кад је дошао у Београд да своју децу одузме од неваљале матере, дакле, *под тако мучним околностима да обнавља са њом најинтимније везе, да има полног сношаја!!* Његова одвратност према њој, као жени, која му је и као супругу и као једном вишем официру окаљала част, — најочигледније се документује, поред осталог, и у томе доказаном факту: што је тада отсео у хотелу и у приватном стану, а не код ње; и што је, после само неколико дана поднео и формалну тужбу за развод брака!...

Другог напред истакнутог питања, Апелациони Суд се готово није ни дотакао, непризнајући тиме никаквѐ важности Судској Медицини. Међутим, баш ова наука врло је често од великог значаја за правилну расправу како кривичних тако и грађанских процеса; а специјално у овом конкретном случају налазимо, да је она требала да буде од пресудног утицаја. Јер под претпоставком да је тужилац од 19—23. децембра 1918. год. баш и имао полног сношаја са својом женом Синђелијом, онда се поставља напред наведено друго питање, на име: да ли је зачеће Радованово последица баш тога њиховог сношаја или не? Одговор би требао бити негативан, јер према утврђеним принципима Судске Медицине, дете Радован, према својој развијености и тежини (3500 грама) не може бити дете тужиоцево, пошто од горњих дана када се претпоставља да је тужилац имао полног сношаја, па до 12. августа 1919. г., када је дете рођено, протекло је *само 7 месеци и 23 дана*, а такво дете било би, према Судској Медицини, *рано* рођено дете, „недоношче“ и не би, дакле, ни у ком случају било онакве конституције као што је поменуто дете Радован, које је, по гласу лекарске сведоџбе, потпуно *на време* рођено дете — крајем

деветог месеца; и имало на себи све знаке *на време* рођеног детета. Према оваквом стању ствари, мора се као тачно узети да полни сношај тужиочев са Синђелијом (у децембру 1918. год.), ако га је у опште и било, — није могао имати за последицу зачеће детета Радована, већ да се његово зачеће морало датирати *на месец и више дана раније од сношаја тужиоцевог са Синђелијом*, када тужилац није био у Београду.

Апелациони је Суд преко горе поменуте лекарске сведоџбе, којом се утврђује да је Радован потпуно нормално развијено и *на време* донесено дете, прешао као да она и није постојала, а није ценио ни остале поднесене доказе и наводе тужилачке стране, ма да је по § 305 грађ. поступка, био дужан то да учини.

Стога Касациони Суд, ради потпунијег извиђања и доношења правилније одлуке по овоме тако замашном и деликатном предмету, требао претходно, да, нареди Апелационом Суду, да, у смислу § 248 грађ. пост., затражи и стручно мишљење *од Главног Санитетског Савета*, ако му поднета лекарска сведоџба није била довољна за његово убеђење; па да тек потом, а по оцени и свију изнетих доказа коначно расправи овај предмет, и то, евентуално, у *Олиштој својој Седници*, а не у своме Одељењу, пошто ће, на жалост, као једна од кобних последица рата, — бити на расправи много оваквих случајева, те је, у интересу доброг правосуђа, потребно да се такви случајеви расправљају потпуно правилно и *једнобразно*; а ово у толико пре, што сазнајемо, да и међу члановима Виших Судава влада подељено мишљење по овоме питању.

Д-р Јанићије Јовановић

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

ИТАЛИЈАНСКИ ПРОЈЕКАТ ЗА КРИВИЧНИ ЗАКОН И МИ.

I. Првим априлом ове године увешће се за „Јулијску Венецију“ (Julijski Mletci) италијански кривични законик од 30. јула 1889, а већ од 15. септембра 1921 важи за Јулијску Венецију казниониични ред. У исто време са кривичним закоником важиће поред некојих споредних законика (као о праскавим стварима, о господарственој и војничкој заштити државе и о штампи) још законик о кривичном поступку. Овако у криминално правном погледу биће наш народ у Јулијској Венецији отргнут од права, које је служило у Словенији и Далмацији више него 100 година и још му служи. Врло чудновато нам се чини, да су се меродавни чинитељи овако журнили с уредбама о увођењу криминалних закона то тим више, кад је већ *од 14. септембра 1919 постојала намера*, да се сви закони о материјалном кривичном праву реформишу и да се установи један нови криминални законик. *Louis Mortara*, министар правде у Италији, одредио је са декретом цитираног датума комисију од дванаест криминалиста под председништвом *Enrica Ferri*-ја, профе-

сора криминалног права у Риму и садашњег шефа италијанске социјалистичке партије, која комисија има да изради пројекат кривичног законика. Морамо се питати: да ли је требало да се прошири кривични законик са споредним законима и кривични поступак на Јулијску Венецију, ако ће можда за две три године доћи сасвим нови кривични законик? Или нема влада поверења, да ће овај пројекат постати наскоро — закон?

Enrico Ferri је као криминалиста врло познати стручњак. Његова „Криминална социологија“ признаје рад класичке криминалистичне школе у погледу апстрактног схватања кривичних дела и казна, ипак проглашује њезине науке погрешницама. Њему је злочин природан феномен (појав), који постаје потребан из природне и социјалне околине индивидуа у вези са његовим по наследству посталим индивидуалним наклоностима. А *Enrico Ferri*, кад је у јануару 1921 донео пред министра правде пројекат своје комисије, написао је о томе свом пројекту ове речи, да „додуше пројекат неће бити невредан хиљаду-годишњих традиција законодавства и криминалних наука у Италији — dai giureconsulti romani ai pratici del medioevo, da Cesare Beccaria a Cesare Lombroso.“ Да видимо, да ли је био *Ferri* овлашћен употребити тако поносите речи и успоредити своје дело с онима именованих научника, пре свега ћемо помотрити основне идеје његовог пројекта, на којим ће изградити општи део кривичног права.

II. Разуме се по себи, да *Ferri*-јев пројекат елиминира начело личне одговорности злочинаца, јер негира слободну вољу у опште. У место урачуљивости (*imputabilità*) ставља *социјалну одговорност*. Ко учини нешто, што смо ми до сада звали кривично дело, по *Ferri*-ју неће одговарати тек за своје *моралне* мане и погрешке, већ увек за *свако* своје дело, а да не би требало тражити и испитивати, да ли је учињено са потпуно слободном вољом или бар са вољом више или мање зависном од спољних прилика. Људи, дегенерисани, малолетници, онолико су одговорни за своја дела колико и злочинци. Не пита се за урачуљивост, а због тога ни једноме се од именованих не одређује казна. Ова реч, која сећа на праведну одмазду, нека буде сасвим избачена из криминалног кодекса. Сврха борбе против свију помнутих учинилаца јест тек социјална заштита људског друштва: овај се циљ постиже са *санкцијама* (*sanzione*), т. ј. таквим одређеним средствима, која дају гаранцију за очување људског друштва најбољим и најуспешнијим начином. Противу злочинаца, који су врло опасни, јер чине злочинства из навике или професионално, и за које постоји бојазан скорашњег припадништва, допуштена су најстрожа одређења; ни елиминација неће бити искључена. Ови учиниоци, који су постали злочинцима тек из прилика, потпашиће само поправљујућим санкцијама а и ове ће бити одмах прекинуте, чим нестане опасности, која излази из повратка учиниоца у људско друштво. Душевно мање вредни злочинци нека иду у заводе, који ће бити различни према врстама опасности и патолошког стања учиниоца. Људи иду у лудницу, алкохолици у радничке колоније, малолетници шаљу се поузданим породицама или у заводе за васпитавање, где нека се приуче занату, или у сељачке колоније, где би се навикнули радити. Све је подељено према личности учиниоца; законодавац не признаје дело као кривично дело, већ утврђује само врсте личне опасности злочинаца. Околности, које чине виши степен опасности, распоређују се у члану 20. пројекта на 17 тачака. Свакоме, који се је и мало

бавио криминалним правом у пракси, лако ће бити замислити оваке околности. Да споменемо бар најважније, навешћемо ове: претходни лични, породични или друштвени живот; пређашње казне; абнормалне органичне или психичне каквоће; прерано удејствовање тешких деликата; сродство или уски друштвени одношаји с нападнутим; темељита припрема; начин извршења, који указује на већу моралну неосетљивост злочинца; извршење деликта из заседе или посредством других деликата или уз припомоћ малолетника, лудих особа; извршење приликом јавне незгоде; деловање према договору с другима; злоупотреба личне смањене вредности нападнутог или његових незгодних прилика; оштећење или нападај више лица; прекршај више законитих одређења; лоше владање после свршеног злочинства према нападнутом; код нехатних деликата: проузроковање штете у приликама, које су исказале, да је штета вероватна и лако предвидива. У следећем члану 22. набројане су различите околности, које указују на мању опасност злочинца. Између осам таквих околности споменимо као најважније: учин из разлога, који се могу сматрати оправданим, или у јавном интересу; из велике узрујаности, у напитом стању, по сугестији масе; очајно признање и слично. На први мах се види, да све то нису ништа друго него околности, које је и до сада уважавао сваки суд, кад је имао да установи висину кривње према отежавним и олакшавним моментима, У следећој глави пројекта *Ferri* говори се о одговорности за већи број деликата; за учиниоце, који се поврате к деликту, за злочинце из навике, за такве, који су душевно болесни и за малолетнике. Дакако чудновато звони нашим ушима, кад се говори о деликтима (*delitto commesso*) безумних учиниоца (*l' alienato di mente*): но, то одговара главним начелима пројекта, који набрају у члану 19. као разлоге оправдања дела (*fatto*): неодољиву силу, блудњу, заповед, нужну одбрану и стање нужде, *a nema u sho* члану *ni шрага спомена о лудости*. Чудновата нам се чини и деоба злочинаца у такве испод дванаест година, затим између дванаест и осамнаест, и старије од осамнаест година. Но у овоме баш лежи систем, којим се одваја *Ferri* од класичног схватања казног права.

Доследно је удесио као репресалије за оваква злочинства место казне „санкције“. *Ferri* познаје различне санкције за различне деликте. У чл. 39 за обичне деликте, учињене од лица, која имају више од осамнаест година, глобу (*multa*), заточење, присилни рад, обично излучење (*segregazione semplice*) у заводима за принудни рад или у сељачкој колонији, строго излучење у заводу за затварање; трајно строго излучење (*segregazione rigorosa perpetua*). У чл. 40 ради се о политично-социалним деликтима учињеним од лица, старих више од осамнаест година; за ова су лица санкције: глоба, изгон, обични и строги притвор. Против учинилаца испод осамнаест година нека се изричу санкције: затражена слобода (*in condizione di liberta vigilata*), занатно, васпитно или наутично школовање, присилна радионица, колоније сељака, чувалиште. (*casa di custodia*). Злочинци испод дванаест година предају се поштеној фамилији, ипак остану под стражом (*liberta vigilata*). За учиниоце, који имају више од осамнаест година, али су луди, предвиђено је чувалиште, криминална лудница, особите радничке колоније. Поред свију ових санкција могу се изрицати према чл. 43 још и допунске санкције, и то: објава осуде, јамство за добро владање, обустава вршења заната или звања, забрана јавног службовања и истеривање странаца. Код свију санкција *Ferri* предлаже не-

одређено трајање: осуда нека каже времену раздобље и у оквиру тога нека осуђеник остане у заводу за извршење санкција, но испуштање из завода остаје зависно од степена поправљања. Када се види, да је учинилац поправљен, остаје тек најкраће доба одређеног времена у заводу, а ако остане још опасан, придржаће се до крајне међе раздобља. Пројекат комплицира овај систем још тиме, што одређује рекативно и апсолутно неодређене санкције (чл. 37). Осим свега тога предлаже *Ferri* још условну осуду (допустну тек један пут: чл. 70), и условни одпуст из санкције, а најпосле у врло лаким случајевима опроштење санкције (*perdono giudiziale*: чл. 82).

Подробније прописе *Ferri*-јевог пројекта нећемо износити. Чини се, да смо и овако дали довољну слику његових санкција, којој имамо додати још само ово: На страни 91. *Ferri* слави различитост принципалних и коментарних санкција свог пројекта и наглашује, да његов пројекат познаје двадесет и једну врсту, док садашњи италијански казнени закон познаје тек осамнаест врста казни...

III. Да видимо колико је *Ferri*-јев пројекат доиста радња, која чини за криминално право епоху, као радње једног *Beccaria*!

Нема потребе, да би се упуштали у критику схваћања моралне одговорности, која излази из теологичног стајалишта о греху. Одклањамо и свађу међу детерминистима и индетерминистима као бесплодан рад, јер за практично право нема потребе, да питамо, дали је воља слободна. За деликтну способност сматрамо довољно увиђавност нормама, којих систем чини појачање заштите правних добара. Читаво научно разглабање о природи кривичног права, о сврси и оправданости казне у свагдањој пракси нема одлучне важности. Уверени смо, да би, у случају кад би законодавац изradio закон, који не води рачуна о деликтној способности у нашем смислу, већ би ставио захтев по нормативном појачању заштите правних добара и *напроши лудим лудимā и деци*, и наши судци, поротници, па шта више и сведоци, па и читав народ питали се са чудом, зашто да имају они посла с оваквим кривичним правом, које не познаје деликтне способности? Смело кажемо: наш народ, било у нашој краљевини, било тамо на кршном Красу или на обалама Јадрана, казнено право без моралне одговорности учиниоца по *теологичним принципима*, признати неће!

А сад питамо још ово: да ли је истина, да је *Ferri*-јев пројекат заиста нешто сасвим револуционарно, ново? Чини нам се, да је конструкција појмова код *Ferri*-ја фрапантно друкчија, а шта је са питањем о *суштини* појмова? Где је *Lombroso*-в рођени злочинац? Једва мало трагова овог појма налазимо у пројекту и овако *Ferri*-јев пројекат заиста постаје *debacle* за антропологичку школу *Lombroso*-ову! *Ferri* шаље луде и дегенерисане злочинце у специјалне заводе, малолетнике у заводе за васпитање. Ни досадашњи пројекти за краљевину Србију (1910), за краљевину Срба, Хрвата и Словенаца (1921), за Чехословачку републику (1921), за Швајцарску републику (1921) не поступају иначе. Да упозоримо бар на пројекат за нацију Краљевину, који ће по свој прилици бити у скором времену предмет расправа народне скупштине! И овај пројекат приноси рационални систем казни према значају деликта (прости, политички деликти), предлаже читав систем мера безбедности, не задовољава се формалном конструкцијом науке о поврату (припадништву), већ подаје судцу врло широку власт у погледу повишења казне за поврат-

нике, особито за професионалне злочинце; он познаје условну осуду, условни одпуст из казне на слободу, рехабилитацију и узима обзир *ex professo* и на смањену урачуљивост. Његове мере безбедности не разликују се по својој снази ни у каквом погледу од *Ferri*-јевих, опредељене су баш овако као и његове, но изричу се тек онда од суда, кад се казна у опште не може изрицати или кад постане потреба после претрпљене казне, да се друштво обезбеди пред социално опасним индивидуом.

Свака реформа казног права тежи за тим, да се досадашње право поправи и догуни; тражи да се води рачуна о прекршају злочинца и о сврсисходним репресалијама за прекршај, које морају бити сходне личним, стварним и социалним приликама. То лежи у суштини казног права као система норма за појачање заштите правних добара. Одређење таквих сврсисходних репресалија посао је судца; он одређује казну међу максималном и минималном мером, водећи рачуна о свима моментима, који имаду утицај на *висину кривње*. Да ли је према *Ferri*-јевим предлозима задаћа судца у суштини друкчија него до сада, ако води рачуна о *свима моментима, који имаду утицаја на висину социалне опасности*? Репресалија је казна, а репресалија је и санкција. Да ли је систем репресалија коренито промењен? Смртну казну *Ferri* не предлаже, но ово траже и многи други криминалисти, било детерминисти, било индетерминисти. Робију и заточење нека не познајемо више, али — строго излучење (*segregazione rigorosa*) ћемо добити и по *Ferri*-ју и ово излучење може, да траје читав живот. Није ли то у суштини, у том, што важи за осуђеника, оно исто што и ограничење личне слободе, и шта више, нема ли доживотна робија исту важност за људско друштво, као и доживотно строго излучење? Шта је од одлучне важности: *terminus* или *суштина* репресалија?!

Ferri-јев пројекат додуше према утицајима својих основних начела неће за злочинце имати ништа таквог, што не би имали већ и остали новији пројекти, а за судце и за народ не може се сматрати као напредак.

Нека буде дозвољено, изразити-упркос *Ferri*-јевом оптимизму — искрену наду, да би остао у законодавству у Италији, којој припадају и наша браћа Приморци, онај правац, у коме се креће и наше кривично законодавство: основа казног законика нека буде *лична одговорност*, а репресалија против увреде правних добара — *казна*; да како да су потребне поред казне за несоциалне елементе, који се не смеју казнити или који после свршене казне остају опасни за људско друштво, још и мере безбедности. Кривични законик, израђен према пројекту *Ferri*-јевом, имао би збиља незгодан утицај на нашу просветну заједницу с нашем браћом у Јулијској Венецији.

Д-р Метод Доленц.

† СТЕВАН МАКСИМОВИЋ

адвокат из Пожаревца

1844—1922

За последњих неколико година нестало је из наше средине неколико наших старих и одличних правника. У кратком

¹ Г-ђи Лепосави Максимовић-Петковићки проф. I. Женске Гимназије, ћери пок. Максимовића, захвални смо за извесне податке.

времену izgubili smo пок. Г. Гершића, Д-р М. Веснића, Д-р Ђ. Павловића, Д-р М. Миљковића, Сп. Радојчића, а 1. марта ов. год. угасио се живот познатог правног писца и вредног сарадника „Архива“ Ст. Максимовића, адв. из Пожаревца.

Рођен у Пожаревцу децембра месеца 1844. год. где је свршио основну школу, пок. Максимовић је у Београду учио неколико разреда гимназије, али због оскудице био је принуђен да у децембру 1861. год. прекине школовање. Постављен је одмах за практиканта у пожаревачком окружном суду, а 13. марта 1867. год. за писара II. кл. књажевачког суда, где је остао до 31. децембра 1870. год. кад је с одличним успехом положио адвокатски испит и одао се адвокатури. 31. децембра 1910. год. прославио је четрде етогодишњицу правозаступничког и књижевног рада (*Ст. Максимовић. Прослава правозаст. и књиж. рада (1870—1910)*, Пожаревац, 1911)

Бити адвокат и имати велику клиентелу, живети у паланци међу људима које махом интересују чисто локална питања, живети у средини која убија полет, у атмосфери која гуши и где је могуће да се многи интелектуалци запусте и изгубе, где нема библиотеке, где је тешко добити научну књигу, живети, дакле, под тако тешким условима, значи, поред талента који је морао овај самоук имати, имати и јаку вољу и силну енергију па све то савладати и радити на науци.

Пок Максимовић је био врло плодан писац. До прославе своје четрдесетогодишњице, до 1910. год., написао је 116 разних чланака, који су штампани у правничким часописима: Судском Листу, Правди, Пороти, Праву, Правнику, Гласу Права, Браничу, Мјесећници и Архиву и у политичким листовима: Световицу, Србији, Говорници, Будућности, Раднику, Виделу, Штамп, Самоуправи, Домовини и у књижевном часопису Делу, а после тог времена дао је још 10 чланака у Архиву. Поред тога био је прво сâм уредник *Права* 1885. и 1886, а затим 1891. год. у друштву са пок. Андром Ђорђевићем и пок. Д-р Миленком Веснићем тадашњим професорима на В. Школи. Од већих радова има ове књиге: *Збир-а судских решења и чланака о праву*, књ. I—III, Нова Збирка начелних одлука одељења и општих седница Касац. Суда, књ. I—IV. (пок. Максимовић је први од наших правника отпочео овај тако користан посао као што је објављивање судских одлука), *Суђење у Кнежевини Србији* пре писаних закона из архиве пожаревачког магистрата.

Пок Максимовић писао је махом чланке поводом појединих судских одлука. Из свију његових радова се види правник практичар, који не улази дубоко у теорију као што би то чинио један теоретичар, него коме теорија служи као помоћно средство, служи само у толико у колико му треба да се на њу наслони, да подкрепи своје мишљење. И ако самоук схватио је тесну везу која постоји између теорије и

праксе. Осетио је да једна без друге не могу. Правна наука треба да освежава праксу, да је упознаје с новим научним резултатима, а пракса опет треба да одржава Правну науку, да остане дисциплина која је намењена људима, намењена практичном животу, и да не постане сувише апстрактна, да се не удаљи од живота него да се развија и напредује стално имајући за циљ људе и живот којима треба да служи. Његови су чланци јасни, кратки, показују да је писац велики логичар, писац који уме да заинтересује читаоца и да одржи интересовање, да води читаоца и да га најзад убеди, а ако не успе да га убеди оно бар да га јако поколеба те да почне да сумња да је противно мишљење боље. У сваком случају ко год чита чланке пок. Максимовића осећа поштовање према писцу. Пок. Максимовић је био јако цењен од свију наших старијих и млађих правника, како оних који су делили мишљења изнета у његовим радовима, тако и оних који су имали друго мишљење. То се, поред осталог види и из писама и телеграма што их је пок. Максимовић добио о прослави четрдесетогодишњице свога рада (што је све одштампано у књизи: Прослава). Они су пуни похвала, а упућени су му били од наших највећих правника, теоретичара и практичара.

И код својих суграђана пок. Максимовић био је популаран и јако цењен. Биран је више пута за народног посланика. Као посланик био је нарочито користан у законодавном одбору, коме је бивао и председник, а код више законских пројеката известилац. Био је 40 год. општински одборник у Пожаревцу. После његове смрти суд и одбор општине пожаревачке решили су да се најлепшем тргу у вароши да име: *Чика Стевин Трг*, што најбоље сведочи какав је био живот пок. Максимовића и колике је симпатије уживао.

Пок. Максимовић може да послужи за углед млађим правницима нарочито студентима права, који се налазе у бољим приликама него што се он налазио, који живе у културнијој средини, који имају могућности да се редовно школују, да слушају предавања својих професора и читају њихове радове и осталих аутора наших и страних, а уз то да се вежбају у семинарима. Кад је пок. Максимовић својим трудом могао сам себе да створи и да постигне тако лепе резултате, шта се тек може очекивати од једног енергичног и вредног оmlадинца, коме се све ово пружа што пок. Максимовић није имао!

Радећи неуморно 50 година (последњи његов књижевни рад је: *Успомене из окупације*, Београд, 1919), пок. Максимовић заузео је видно место у историји наше Правне литературе.

Живан М. Лукић.

БЕЛЕШКЕ

Стечај за наставнике правног факултета. — На правничком факултету у Суботици непопуњене и упражњене су катедре за наставнике:

- 1) из Кривичног Права,
- 2) из Грађанског Права и Грађанског Судског Поступка,
- 3) из Трговачког и Меничног Права са Стечајним Правом.

Лица, која испуњавају законске услове за наставнике ових предмета, треба своје пријаве са документима и стручним радовима да поднесу канцеларији Ректората Универзитета најдаље до 1. јуна ове године, са назначењем у пријави за који од горњих предмета компетују као и за који положај (доцента, ванредног или редовног професора.)

† **Професор Дајси.** — Пре кратког времена умро је у Енглеској чувени у целом свету професор енглеског уставног права E. A. V. Dicey, (Дајси), познати писац многобројних књига и расправа. Рођен у Клејбруку (Claybrook) 4. фебруара 1835. год., у познатој породици, он је заузимао разне важне и угледне положаје, док 1882. год. није заузео катедру на Оксфордском Универзитету, коју је држао све до 1909. год. Његова предавања била су обилно посећивана, а његове књиге радознано очекиване. Најзнатнија су му дела о енглеском уставном праву, о односу између права и јавног мњења у Енглеској и т. д. И у дубокој старости, за време рата излазила су у Тајмсу многа његова писма у којима је третирао актуелна правна и уставна питања. Поред научног рада Дајси је учествовао и у активној политици око закона о Home Rule-у од 1886, и т. д. припадајући либералној странци.

У професору Дајси-у енглеска правна наука изгубила је једног великана.

И. А. П.

Изјединачење ванбрачне деце са брачном. — У држави Ари-

зона (Америка) донешен је један нов закон по коме се ванбрачна деца потпуно изједначају са брачном. То је мотивисано овим речима: „Свако дете сматра се за законито дете својих природних родитеља и има сва права на потпуно васпитање и негу.“

Трговачки промет Швајцарске са Бугарском. У време од јануара до маја 1921. Бугарска је увезла робе из Швајцарске у вредности од 15,200.000 лева. За исто то време она је извезла у Швајцарску робе за 140.800.000 лева.

Женско право гласа у Румунији. — Са великом већином гласова румунски парламенат изгласао је женама бирачко право за општинске изборе.

Криминолошко истраживање типа. — У своме делу „Das Wesen der psychiatrischer Erkenntnis“ д-р је Kronfeld једну поделу криваца извршену на основу њихове психе.

Досадања подела криваца, на основу дела која они врше, на убице, крадљивце и т. д. није довољна, јер ознаке на основу којих се карактеришу леже изван бића индивидуе у питању. Поделу, пак, треба учинити на основу начина како извесна индивидуа реагира на спољње утицаје. Треба имати у виду социално држање појединца, тако да се из појединих његових социалних делања може упознати један одређени психички тип. Ако се тада посматрају врсте спољних подстицаја и врсте реакције на ове, то се појављују разни ступњеви утицаја социалне средине и зависности од ове. Могу се разликовати три главне врсте зависности од средине и према томе, три групе криваца.

Код прве групе криваца средина је снага која кривца у питању фор-

мира из основа. Кривцима ове групе недостаје оријентација њиховог ре-активитета. Тај недостатак почива на слабости воље, сугестивитету, ма-лоумности и т. д. У ову групу треба убројати варошке кривце по занату.

Код криваца друге групе пружа се зависност од средине само на извесне делове психе. Код ових личност није, као код криваца прве групе, потпуно под утицајем средине, али извесни спољашњи подстицаји тако одјекују у психи индивидуе, да је искључен сваки отпор. У ову групу спадају велики дефранданти, хох-штаплери, вође злочиначких банди и т. д. Дела њихова могу произплазити из најразличнијих врсти средине као и из најразличнијих карактерних црта,

тако да се кривац може сматрати час као прост кривац, а час као драмски јунак.

Код треће групе воља појединца је јача него утицај средине. У ову групу спада највећи број људи који могу учинити какво кривично дело случајно, из нужде или у афекту.

На основу овога система долази се до закључка, да ће извесна ин-дивидуа вршити само она кривична дела која произлазе из средине у којој је лице у питању. Увек у свакој сре-дини имаће се посла с групама криваца који искоришћују прилике што им пружа средина у којој су.

(Из Deutsche Strafrechts-Zeitung, све-ска за новембар-децембар 1921. год.)

Љ. В. Д.

НОВЕ КЊИГЕ

Савић Миливој М., *Наша индустрија и занати*, I. део. Сарајево. 1922. стр. 348 цена 20.— дин.

Conrad D-r J. *Упута и студиј политичке економије* I. дло. Nacionalna Економја. Preveo D-r Miljenko Marković. Zagreb 1922. стр. 164.

Тарановски Д-р Феодор, *Монтескије о Русији* (отисак из „Радови руских научника у иностранству“ свеска I. Берлин 1921.) стр. 48. (на руском).

Péritch J., *Egoïsme, Solidarisme, Altruisme* (из „La Revue Mensuelle“ за Март и Април 1922). Женева.

Blagojevitch Vidan, *Le principe des nationalités et son application dans les Traités de Paix de Versailles et de Saint-Germain*, Paris 1922., стр. 457. (теза за докторат).

Lazitch Bogosav, *Collaboration des Pouvoirs en matière Financière*, Paris 1922, стр. 250. (теза за докторат).

Srebrenko-Dolinski Tschedomir, *La réforme agraire en Yougo-slavie*. Paris 1921. (теза за докторат.)

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета.

Штампарија „Мироточива“, Вука Караџића улица број 26. — Београд.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. маја 1922.

КЊИГА IV (XXI) БР. 4

СТУДИЈЕ ИЗ ПАТЕНТНОГ ПРАВА*

Садржај: Увод, I. Право изумиоца прије одобреног патента, II. Патентни регистар и његов правни значај, III. Суштина и садржина лиценце.

Увод.

Уредба о Заштити Индустријске Својине од 15. новембра 1920. (обнародована у 265. броју „Службених Новина“ од 27. новембра 1920. и то заједно са наредбом од 17. новембра 1920. о извршењу Уредбе) остала је у нашим правничким круговима скоро непажана.

* Пошто сам већ био предао рукопис овог рада на штампање, изашао је у 69. броју „Службених Новина“ од 28. марта о. г. „Закон о заштити индустријске својине“ од 17. фебруара о. г., који је донешен на основу чл. 130. Устава, да замијени „Уредбу о заштити индустријске својине“ од 15. новембра 1920. год.

У Закон предузете су све одредбе Уредбе са трима стварним измјенама, које се односе на § 148. о кажњавању намјерне повреде права индустријске својине затим на § 159. о таксама и § 162. о накнадном пријављивању по ранијим законима добивеног права заштите индустријске својине.

Овим измјенама тангиране су само моје примједбе у Уводу код опаске*** о властима, које су надлежне за пресуђивање намјерних повреда пат. права, и о прописима, по којима имају да поступају.

У том погледу вриједи по садашњем тексту § 148. ово:

Намјерна повреда патентног права кажњава се затвором од 15 дана до 12 мјесеци а у блажим случајевима новчаном казном од 1500 до 3600 динара. Овакова кривична дјела прогањају се само на тужбу оштећеног а њихово суђење спада у надлежност судова, који су по кривичним поступцима у појединим покрајинама надлежни за суђење преступака.

Новом одредбом § 148. уклоњена је једна велика мана Уредбе а успостављен је јединствени поступак, што се тиче кажњавања повреда патентног права и осталих права индустријске својине за цијелу државу.

Напомиње се још, да је ред §§ по Закону исти као што и по Уредби. Тако треба, гђе је у тексту цитиран који § Уредбе само држати на уму, да је то сада § Закона.

Крашце:

које се употребљавају у овом раду: Adler — E. Adler, *Civilrechtliche Erörterungen zum Patentregister* у „Grünhuts (Wiener) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht“ св. 27. (1900), стр. 513. и слијед.

Beck-Mannagetta — Beck von Mannagetta, *Das neue österr. Patentrecht* (Wien 1897.). Bettelheim — E. Bettelheim, *Das Recht des Erfinders in Österreich* (Wien 1901.). Damme — Damme, *Das deutsche Patentrecht* (Berlin 1906.). Gierke — Gierke, *Deutsches Privatrecht I.* (1895.). Kohler-Dernburg — Dernburg, *Das*

Истина је, да данас, када је на дневном реду изједначење закона, има доста важних проблема, с којима има да се бави правна литература. Но и крај свега тога заслужују правне материје, које су уређене споменутом Уредбом већу пажњу, јер се не смије сметнути с ума, да је овђеу питању једно доста тешко и за господарствени живот врло важно правно подручје, које код нас још није обрађено. Због тога сам се прихватио, да посветим неколико студија овој правној области, дотично једној од материја, које су предмет ове Уредбе, наиме патентно право. При томе сам изабрао таква питања, за која сам сматрао, да су и са практичног и са теоретског гледишта од веће важности.

Но прије него што приступим разматрању ових питања, хоћу да ставим неколико опћих примједба о развоју патентног права и о начелима, на којим је патентно право засновано по нашој Уредби о Заштити Индустијске Својине.

Два су гледишта, која одређују сврху и садржину патентног права, наиме заштита проналаска у корист његовог творца и промицање домаће индустрије.

Изумилац, који је као први оживотворио једно добро од господарствене вриједности, треба да буде заштићен у његовом посједу и уживању. То бива на тај начин, што му закон гарантује право искључивог искоришћивања. Ово се пак посебно право не смије давати а да се не узимају у обзир опћи интереси. Зато се заштита проналаска ограничава на извјесно вријеме и одређује објављивање проналаска.

Но оваково уређење задобило је патентно право истом у новије доба. Старо право не познаје у опште посебну заштиту проналазака.

У средњем вијеку давало се је већ додуше право искључу-

bürgerl. Recht des deutsch. Reiches und Preussens VI. св. издата од J. Kohler (1908). Kohler-Hdb. — Kohler, Hdb. des deutschen Patentrechtes (1900). Kohler Lehrb. — Kohler, Lehrbuch des Patentrechtes (1908). Munk Licenc — Munk, Die patentrechtliche Licenc (1897). Munk Komm. — Munk, Das österr. Patentgesetz, Kommentar (1901). Osterrieth Lehrb. — Osterrieth, Lehrbuch des gewerbl. Rechtsschutzes (1908). Osterrieth Urh. — Osterrieth, Urheberrecht y Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaften II. св. Pouillet — Pouillet, Traité théorique et pratique des Brevets d'invention (3-ième édition 1889). Annal. — Annales de droit commercial. (Bull — Bulletin de jurisprudence). аустр. O. G. H. — аустријски Oberster Gerichtshof, аустр. P. A. — аустријски Patentamt, а. п. з. — аустријски патентни закон, аустр. P. Bl. — Patentblatt, који издаје аустр. Patentamt, E. R. G. — Збирка рјешења њемачког Reichsgericht-a, Gl U. — Збирка рјешења аустр. Obersten Gerichtshofes издата од Glasera и Ungera. G. U. N. F. — иста збирка ново издање (св. 35 и слијед.). G. R. u. U. — Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin, Heymann, њем. P. Bl. — Blatt für Patent, Muster u. Zeichenwesen, које издаје њемачки Patentamt. њем. п. з. — њемачки патентни закон, њем. R. G. — њемачки Reichsgericht, O. G. R. — Österr. Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, о. г. з. — аустр. опћи грађ. закон, с. г. з. — српски грађански закон.

Напокон се цитирају само са именом аутора коментари њемачког патентног закона од Allfelda (1904), Isay (1903), Kent (1906--1907) и Seligsohna (3. издање 1906).

чивог искоришћивања проналаска, но то само у форми обртних привластица (привилегија). Давати привилегије сматрало се је и оно доба као искључиво право владара, као чин милости круне. Развитак новог права, које је значајно по томе, што признаје изумиоцу право на изум, почива са енглеским патентним законом од 1623. год. (Act of Monopolies).

Овај закон, до којег се је дошло у борби парламента против краља за што већа права, није још додуше напустио схватање, да је давање патента чин милости круне, но већ одређује, да се такви монополи смију давати само првом истинском проналазачу за „new manufacture“, и то за трајање од 14 година, ако проналазак не садржи ништа, што се противи закону или добру државе.

Тиме је већ дана основна идеја данашњег патентног права. За даљи развитак патентног права било је од важности француско законодавство из доба револуције а с друге стране законодавство Сједињених Држава Сјеверне Америке.

Француском се законодавству (закон од 7. јануара 1791.) имаде захвалити, што је убројивши право изумиоца у природна права човјека признало изумиоцу законско право на искључиво искоришћивање проналаска. И идеја о „*contrat social*“, која је у оно доба у Француској владала, упливисала је на уређење патентног права по споменутом француском закону. Наиме тај закон сматра, да се заштита проналаска оснива на уговору између изумиоца и државе („*contrat entre l'inventeur et la société*“), по ком изумилац повјери држави тајну свога проналаска а држава му за то даје као плату заштиту, да би могао кроз одређено вријеме проналазак искључиво искоришћивати.

Као што енглески има и француски закон у виду, да проналазак мора да буде проналазак за индустрију. Тако вели закон да проналазак треба да буде „*tout moyen d'ajouter à quelque fabrication que se puisse être un nouveau genre de perfection*“.) Вријеме трајања патента одређено је на 15 година. По истеку патента, тако истичезакон, биће проналазак слободан цијелом народу. Још једну нову корисну идеју донио је тај закон, наиме правило, да се губи право патента, ако се проналазак не искористи за извјесно вријеме.

Заслуга је опет законодавства Сједињених Држава Сјеверне Америке, да је увело тачно техничко испитивање пријављеног проналаска устројивши у ту сврху технички уређену патентну власт, да тако спријечи патентирање већ познатих проналазака. Према томе одређује американски пат. закон од год. 1836. да може само онај добити патент, чија се је пријава по извршеном испитивању показала исправном т. ј. само, гдје се је показало, да предлежи проналазак у правом смислу да се тај проналазак може сматрати новим.

Споменути енглески, француски и американски патентни закони упливисали су на законодавство о патентном праву у свим другим државама. Током прошлог стољећа дошло је у скоро свим државама до законског уређења патентне заштите. Сви патентни закони, што их данас има, слажу се у томе, да се патентна заштита може дати само новим проналазацима, т. ј. умним творевинама, које употребом сила природе дају ново до сада непознато средство за задовољавање људских потреба**

У осталом разликују се још ти закони знатно, што се тиче поступка при давању патената. При томе долазе у главном у обзир три система, наиме 1. систем пријаве, 2. систем објављивања и 3. систем претходног испитивања.

Систем пријаве оснива се на начелу, да се патент даје без претходног испитивања новости или вриједности проналаска, ако је само предложени опис проналаска тако јасан, да га по томе стручњаци могу израдити или употребити. Испитивање материјалних услова за патент (новости и способности за патентирање) препушта се редовним судовима, ако дође до спора усљед тужбе на поништење патента.

Систем објављивања проналаска препушта опшћинству, да прије патентирања проналаска приговара његовој новости, пошто је опис проналаска објављен и излаган.

Напокон по систему претходног испитивања не даје се патент, док држава власт не утврди, да је проналазак способан за патентирање и нов.

Сваки од ових система постоји још данас у чистој форми, т. ј. сам за се у једној или више држава, Најраширенији је систем пријаве, која се одликује по томе, што се патенти могу врло брзо одобравати, затим што организација патентних власти може бити једноставна те усљед тога могу бити трошкови управе патентних власти незнатни, а према томе и таксе за патент малене. Но с друге стране скопчана је са овим системом погибел, да се патентирају већ давно познати проналасци, што може имати врло штетне последице за индустрију. Овај систем важи у Француској, Италији, Шпанији, Португалу, Белгији и још другим земљама.

Систем објављивања проналазака вриједи данас у чистој форми само још у Швајцарској а систем претходног испитивања у чистој форми у Сједињеним Државама Сјеверне Америке.

Нема сумње, да потоњи систем прржа највећу гаранцију за вриједност патента. Лоша је страна овог система што захтева да се држи велики број чиновника те тако с обзиром на велике трошкове државног апарата знатно поскупљује патентну

** О појму проналаска види нарочито Kohler Hdb. стр. 83. и 203. и Lehrb. стр. 13, затим Allfeld стр. 13. и слијед. преглед о постојећим многобројним дефиницијама даје Seligshon, оп. 3 к § 1.

заштиту. Судаћи по најновијем законодавству изгледа, да је превладало мишљење, да користи тачног испитивања проналаска, пријављеног за патентирање, надмашују штете скопчане са таквим системом, јер видимо, да су у новијим патентним законима спојена сва три прије споменута система, тако у пат. законима Данске, Немачке, Норвешке, Шведске као што и у аустријском пат. зак. од 11. јануара 1897.

И наша Уредба о Заштити Индустијске Својине прихватила је тај спојени систем Она је уз неке измјене преузела споменути аустр. пат. закон.

По Уредби вриједе у погледу уређења патентне заштите ова начела:

Предметом су патентне заштите нови проналасци на пољу занатске или индустријске привреде (§ 8. и 10.).

Искључени су од патентне заштите проналасци, који се као такви или по својој практичној употреби противе закону или јавном моралу, или су очигледно намијењени обмани грађана, затим такви, који се искључиво примјењују при изради државом монополисаних предмета и напоскон такви, који служе за људску или сточну храну или као лекарије или средства за дезинфекцију или за материје произведене хемијским путем (§ 9.).

Патент се даје првом пријавиоцу проналаска не испитавши да ли је прави творац или његов правни наслједник (§ 11.). Но ако пријавилац није прави творац, дотично није законитим путем дошао до проналаска или ако је битна садржина пријаве патента узета из описа, нацрта, модела, оруђа, постројења кога другог лица или из поступка при изради који то лице употребљава без његовог пристанка, може прави творац, дотично онај, коме је узета битна садржина пријаве, приговорити пријави и тражити за се одобрење патента са првенством оспорене пријаве (§§ 94. и 98.).

Пријава проналаска за патентирање треба да одговара формалним условима одређеним у § 87—89.

Сваку пријаву треба прије свега подвргнути претходном испитивању, да се утврди, да ли формално одговара и да ли је проналазак способан за патентирање (§ 91.).

Ако се нађе, да је поднешена пријава уредна и да се патент може одобрити, наређује се објава пријаве у Гласнику Управе за Заштиту Индустијске Својине и излагање пријаве са њеним прилозима (опис, нацрт и т. д.) код Управе на разгледање (§ 93.).

Против траженог патента може сваки у року од два мјесеца од дана објаве пријаве из у Уредби таксативно набројених разлога приговорити (§ 94.). Против рјешења, којим се пријава одбија или патент одобрава, може се пријавилац дотично приговоритељ жалити (§ 99.).

Кад рјешење о одобрењу патента постане правоћним (извршним), треба одобрење патента обзнанити у Гласнику и патент уписати у патентни регистар. Уз то се власнику патента издаје нарочита патетна исправа (§ 100.). И у случају ако се пријава послје објаве одбије или повуче, треба то обзнанити у Гласнику (§ 102.).

Дејство је одобреног патента, да власник патента има право искључиво искоришћивати проналазак (§ 8.). Но патент не важи према ономе, који је без патента већ у вријеме пријаве савјесно (у доброј вјери) али не јавно употребљавао исти проналазак у нашој земљи или је припремио све што је потребно, да се својим проналаском може користити (§ 14.).

Власник патента заштићен је од повреда патента на тај начин, да може тужити пред грађанским судом за обустављање повреде и накнаду учињене штете и изгубљене добити, а ако је повреда учињена намјерно може и тражити кажњавање повредиоца (§§ 147—149.).

Ова се заштита даје као привремена већ од дана објаве патента. Привремена се заштита губи, ако не дође до одобрења патента (§§ 93, став. 3. и 102.).

Патент престаје по истеку законског рока за важност патента (15 година), затим кад се власник патента одриче свога права и напoкон кад се не плаћа годишња такса за патент (§ 31.).

За проналазак, којем је циљ поправак или усавршење већ патентираног проналаска може се тражити допунски патент, за који се плаћа мања такса (§§ 11. и 155.). Допунском је патенту трајање исто као што и основном патенту (§ 19.).

Патент ће се на тражење поништити, ако се докаже, да предмет проналаска није способан за патентирање или да је патентирани проналазак предмет кога раније пријављеног патента, а опозваће се, ако се докаже, да власник патента није творац проналаска нити је законитим путем до њега дошао, или да је битна садржина пријаве проналаска узета без одобрења другог лица из његових описа, нацрта, модела, оруђа или постројења или из поступка при изради, које оно употребљава. Поништавање патента може тражити свако а опозивања само творац проналаска, дотично његов правни наслједник а у случају присвојене садржине пријаве из описа, нацрта и т. д. другог лица само оштећени.

Ријешење о поништавању има за посљедицу, да се патент сматра поништеним од дана пријаве, дoчим у случају опозивања патента може тужилац тражити, да се патент пренесе на њега а ако то не учини, престаје патент важити (§§ 33. и 34.).

Патент се може одузети, ако се за три године од дана обзнане одобрења патента не искоришћава у довољној мјери.

у нашој земљи нити су у овом року учињене потребне припреме за таква искоришћавања (§ 32.).

За рјешавање о одобравању или оспоравању (одузимање, поништавање или опозивање) патента надлежна је Управа за Заштиту Индустијске Својине, код које су предвиђене двије инстанције (§§ 66. и 72.).

У поступку пред Управом морају они, који не станују у нашој земљи имати пуномоћника, који станује у нашој земљи (§ 75.). Као заступници могу фунгирати само адвокати, патентни инжињери, који су наши држављани (§ 76.).

За рјешавање спорова ради повреде патента надлежни су грађански судови, који су по дотичним поступцима надлежни и за трговачке спорове (§ 147.).

За казнени прогон због намјерно учињене повреде надлежни су у покрајинама, које су биле дијелови Аустрије дотично Угарске редовни казнени судови, који имаду да поступају по односним одредбама досадашњег аустр. дотично угарског патентног закона (§ 148.) Насупрот томе је на територији Босне и Херцеговине надлежна за казнени прогон намјерно учињене повреде она власт, која је преузела дјелокруг бивше земаљске владе у стварима обрта и индустрије, (т. ј. садашње одјељење Министарства Трговине и Индустрије за Босну и Херцеговину) и то по Наредби бивше земаљске владе за Б. и Х. (одобреној рјешењем тадашњег владара) од 20. јуна 1880. о привилегијама (Зборник закона и наредба за Б. и Х. год. 1878—80., I. св. 632.), која није укинута Уредбом*** дочим на територији Србије и Црне Горе нема казног прогона за овакав деликт, јер на овом територију није до сада била законом уређена патентна заштита а у Уредби самој није у овом смјеру никаквих прописа предвиђено.

Патентно право спада у скуп т. зв. права на материјалним (нетјелесним) стварима, у која се поред патентног права још убрајају ауторско право, право мустре и модела, право жигова и још неколико сличних права.

И ако се сва та права приказују као односи приватно-правне природе, нису још нашла мјеста у приватно-правном систему. Томе је разлог то, што се наш уобичајени приватно-правни систем оснива на римском праву а онеме су то посве непознате правне појаве, јер их је истом створио нови господарствени живот, како се је он развијао у XIX. стољећу под упливом парне силе и електрицитета.

Сви ти правни односи уређени су посебним законима, који су само формалном уређењу ових институција посветили

*** Уредба пустила је из вида, да постоје у Босни и Херцеговини посебни прописи о патентима. А јер се види из § 148. Уредбе, да је тенденција Уредбе у овом смјеру оставити на снази прописе, који су до сада вриједили у појединим дијеловима наше државе, мора се узети, да у Босни и Херцеговини у том погледу вриједи и надаље споменута наредба.

довољну пажњу, а што се тиче приватно-правних питања, то су се само мимогред неких дотицали и да их нису привели подесном ријешењу.

Посљедица је тога, да влада несигурност о томе, да ли и у колико се начела приватног права могу примјењивати на ове правне појаве.

Наука патентног права није још дошла до јединственог схваћања ни о суштини права патента. Док га једни сматрају правом својином, виде други у њему апсолутно имовинско право негативног карактера а трећи опет право личности. Има и таквих, који му у опште поричу карактер субјективног права. Исто разилажење мишљења видимо у скоро свим приватно-правним питањима, која се овђе показују.

Ово стање налаже науци дужност, да се што интензивније бави с овим питањима, да им нађе ријешење, које ће најбоље одговарати потребама правног саобраћаја и тиме уједно покрчи пут за потребну изградњу законодавства у овој области.

Након ових опћих примједба прећи ћемо на питања, која су предметом ове расправе.

Та су питања: 1. Право изумиоца прије одобреног патента, 2. патентни регистар и његов правни значај и 3. суштина и садржина лиценце.

I. Право изумиоца прије одобреног патента.

1.) Патентно право има свој разлог у зачетништву. Изум је материјална подлога патентног права. За то настаје начелно то право довршеним изумом или боље рекавши остварењем изумилачке идеје. Но позитивно право није провело ово начело, него веже постанак патентног права за формални акт, наиме за одобрење патента (подјелу патента) по јавној власти. Први је разлог оваковом формалном уређењу патентног права хисторички развитак овог права. Као што је већ у уводу споменуто, давала се правна заштита проналазака с почетка актима милости владара (привилегијама) наредбама обртно-полицијске природе. А кад се је показала потреба, да се законом уреди право изумиоца, гледало се је на практични циљ а разлог и суштина права нису се испитивали. Зато имају први закони обртно-полицијски карактер, који се показује нарочито у томе, што је право изумиоца на заштиту уређено као формално право јавно-правног карактера.

Да се је пак ово формално право одржало, за то има и стварних разлога. Дјела литературе и умјетности испуњена су као творевине фантазије цијелом личношћу аутора те тако носе већ на себи обиљежја сопствености. Изуми пак, који су крећу у области природних сила, одређени су стварношћу (реалношћу) природе. Они нису дакле личне нарави те стога и не носе на себи обиљежја сопствености. За то треба у по-

гледу њих формални акт, да се тиме јавности докаже, да постоји заштитно право.¹

Осим тога је обзиром на споменуту природу изума могуће, да више лица независно изуме исти изум, што је по правилу искључено код естетичких творевина фантазије. Тако може више лица тражити искључиво право на исти проналазак. И то је разлог да се стицање права веже за формални акт, јер се тешкоће, које настају од тога, што више лица тражи искључиво право, могу уклонити само на тај начин, ако се утврди ред првенства, а то захтијева, да изумилац пријави свој проналазак јавној власти.

За то заузима законодавство скоро свих културних држава становиште, да се проналаску даде потпуна заштита само онда, ако је пријављен и потврђен или одобрен од јавне власти формалним актом т. зв. патентом (*brevet d'invention*).

2.) Уређење патентног права на формално-правној подлози има за посљедицу, да је изумилац, и ако је стварно он повлашћен, потиснут у позадину, јер је по закону битно само то, да се пријави проналазак. За то добије у случају, ако је више лица пронашло исти изум, патент онај, који је проналазак први пријавио а не онај, који га је први изумио (§ 90. Уредбе).²

У којем је односу пријавилац према изумиоцу, то се не испитује (§ 11. Уредбе). Пријавилац стиче патент са снагом и према изумиоцу, осим ако је протуправно дошао до пријављеног проналаска. Но ипак произлази из закона, да је изумилац баш онај, кога закон хоће да штити и да се само из практичних разлога узима, док се не докаже противно, да је пријавилац проналаска прави овлаштеник (§ 11., ал. 2, Уредбе), да се тако уштеди патентној власти испитивање истинитости тврђења пријавиоца, да је творац пријављеног проналаска, јер је таково испитивање скопчано са великим тешкоћама не само за патентну власт, него и за самог изумиоца. Осим тога може потоњи тријети знатну штету од тако дуготрајног поступка.

Да закон хоће да штити правог изумиоца показује се по томе, што му даје право приговора против пријављеног патента, да тако спријечи одобрење патента. Наиме тај приговор има за посљедицу одбијање пријаве патента, ако је приговор предан у одређеном року т. ј. у року од два мјесеца од дана, када је пријава патента објављена и изложена, и ако се покаже оправданим т. ј. ако се докаже, да је пријавилац противправно присвојио његову изумилачку идеју (§ 94. и 98. Уредбе).

А ако је патент већ одобрен, може прави творац тра-

¹ Osterrieth Urh. стр. 387. и Kohler-Dernburg стр. 244.

² По американском праву одлучно је, ко је први изумио проналазак а не момент пријаве.

жити опозивање даног патента, и то из истих разлога, из којих је могао приговорити пријави патента (§ 34. Уредбе).

У једном и другом случају, т. ј. ако успије са приговорима дотично са тужбом ради опозивања патента може он у року од тридесет дана по саопштењу рјешења о одбијању пријаве дотично о опозивању већ даног патента тражити, да се патент одобри њему, дотично да се већ дани патент пренесе на њега (§§ 34. и 98. Уредбе).

Истина је да закон даје ово право не само правом творцу него и сваком посједнику проналаска. Но то је учињено за то, да проналазачу олакша доказ права и јер ће се ријетко догађати, да посједник проналаска није прави овлаштени.³

3. Споменуто формално-правно уређење патентног права доноси са собом, да патент зак узима у обзир проналазак истом од момента, кад пријавом за патентирање долази у оквир патентне уредбе. Но из одредаба закона о појму и биству патента долази до јасног изражаја, да сваки проналазак, који

³ Allfeld стр. 24. Osterrieth Lehrb. стр. 80. и слијед тврде, да пат. зак. не признаје право изумиоца прије пријаве проналаска за патентирање него само државану (посјед) проналаска, којој даје заштиту. Ово становиште могло би вриједити за њем. пат. право али свакако не за наше нити за аустр. пат. право, јер док њем. пат. зак. даје право приговора, односно право тражити поништење већ даног патента само у случају, ако је битна садржина пријаве проналаска узета без одобрења приговоритеља, односно тужитеља из његових описа, нацрта, модела, оруђа или постројења или из поступка при изradi, који он употребљава, дакле само оном, који се налази у државини (посједу) проналаска односно описа, нацрта и т. д. (§ 3., ал. 2. и § 10., тачка 3. њем. пат. зак.), дотле даје наша Уредба по узору а. п. з. ово право и посједнику (држаоцу) проналаска и творцу, односно његовом правном наслједнику (§ 34., тачка 1. и 2. у вези са ат. 3. истог § и § 94. тачка 4. и 5. у вези са ал. 4. истог § Уредбе и §§ 24. и 58. а. п. з.).

Услови зе тражење једног и другог су различити. Творац (његов правни наслједник) има доказати, да пријавилац, односно власник већ одобреног патента није сам творац проналаска нити је до њега дошао законитим путем а он да је творац односно његов прави наслједник. Други не треба доказати, да је творац, него само то, да се је прије пријавитеља односно власника већ одобреног патента налазио у посједу (државини) проналаска, односно описа, нацрта и т. д. а да је пријавитељ, односно власник патента (или његов предник) узео битну садржину своје пријаве из тог описа, нацрта и т. д. У другом је случају дакле довољан доказ бољег права. То не искључује, да оном, који је успио таквим приговорима или тужбом ради опозива патента, оскориопет трећи патент, јер има боље право. (Allfeld стр. 68). На примјер А. је узео битну садржину своје пријаве из описа, нацрта и т. д. Б-а, но Б-није ни сам дошао законитим путем до тих описа, нацрта и т. д. него их је протуправно отео Ц-у. У таквом случају може додуше Б иступити против А-а, али Ц може иступити против Б-а. За то одређује § 5., ал. 2., а. п. з. да, ако је проналазак редом узет по једном посједнику (држаоцу) од другог без одобрења, има у случају спора предност старији посједник (држаоц) проналаска. Ову одредбу није додуше преузела наша Уредба. Но то вриједи и за наше право, јер се то само по себи разумије.

показује по закону утврђена обиљежја представља правно добро способно да буде предметом правне заштите.⁴

По садржини не разликује се право из изума од патентног права. Право из изума садржава и прије пријаве проналаска за патентирање овлашћење на искључиву употребу проналаска, јер се проналазак представља као ново правно добро, које је изумилац створио, те стога подвргао свом искључивом економском искоришћавању. Ограничено је право из изума прије пријаве патента само у погледу дате му правне заштите, јер тек патентом добија изумилац правну могућност бранити искључивост употребе против сваке повреде од неовлашћеног лица.⁵

Према томе право изумиоца и прије пријаве проналаска за патентирање јесте имовинско право, које само није још потпуно заштићено. Као такво може ово право бити предметом правног промета. Изумилац може то своје право и прије патента преносити уговором или одредбом последне воље на треће особе Исто тако прелази на насљеднике.⁶ Нарочито може се такво право дати у трговачко друштво као улог, па је друштво овлашћено и пријавити проналазак за патентирање у властито име, ако је као улог предано у власништво друштва.⁷

Уредба истиче додуше само пријављени проналазак, односно право из пријаве као предмет преноса,⁸ из чега би се могло закључити, да Уредба не признаје право изумиоца прије пријаве као предмет правног промета, но из одредаба §§ 11. и 12. Уредбе произлази јасно, да Уредба признаје право изумиоца и прије пријаве патента предметом правног промета, јер се у овим одредбама вели, да право на патент може добити проналазач, његов насљедник или пријемник права (т. ј. сингуларни сукцесор).

Правни посао, на основу којег неко препушта другом проналазак уз наплату, ваља сматрати купопродајом или промјеном (§ 1045., 1053. о. г. з., дотично §§ 632., 641. с. г. з.), јер се ти правни послови односе на ствари а под именом.

⁴ Види § 8. Уредбе, затим Bettelheim стр. 137. и Osterrieth Lehrb. стр. 82.

⁵ Bettelheim стр. 137.

⁶ Gierke стр. 887., Kohler Hdb. стр. 262., Bettelheim стр. 138., Allfeld. стр. 113., Oesterrieth Lehrb. стр. 82., Seligsohn стр. 75.

⁷ Bettelheim стр. 140., Seligsohn стр. 75. и рјеш. њем. R. G. од 7. априла 1893., њем. P. Bl. 1893., стр. 481.

⁸ Види § 23. Уредбе. Једнако § 18. а. п. з. Насупрот томе одређује § 6. њ. п. з., да право на патент и право из патента прелазе на насљеднике а могу се преносити уговором или одредбом последне воље на треће особе. „Право на патент“ обухваћа по владајућем мишљењу у њем. литератури не само право из пријаве него и право изумиоца прије пријаве проналаска за патентирање, испор. у предњој опасци цитиране ауторе.

„ствари“ разумијева грађ. зак. све оно, што има имовинску вриједност (види § 285. о. г. з., § 182. с. г. з.)⁹ Али, пошто се овђе ради о нетјелесним стварима, може предаја бити само по смислу § 427. о. г. з. (§ 288. с. г. з.) сходним знаком, као што је предаја описа, нацрта, модела, оруђа или постројења, дакле онога, што ће му омогућити разумијевање изумилачке идеје те израду и употребу проналаска.¹⁰

То вриједи и онда, ако пренос није извршен реалном традицијом описа, оруђа и т. д. него увођењем у проналазак и то упутом друге странке или уређењем њезиног предузећа, јер није служба, коју је изумилац чинио другој странки упутом или уређењем њезиног предузећа предмет уговора, него је предмет уговора и у оваким случајевима сам проналазак као и материјална ствар.¹¹

Пренос може бити у потпуном или у ограниченом опсегу. Може се преносити право као таково или само дозволити употреба проналаска.

Ако изумилац пренесе своје право као таково, стиче купац (пријемник) право пријавити проналазак за патентирање у властито име и оспорити сваком, који је неовлашћено пријавио проналазак за патентирање, право на патент путем приговора, а ако је патент већ одобрен, путем тужбе ради опозивања патента те тражити, да се патент даде њему, односно већ одобрени патент пренесе на њега (§§ 11., ал. 1, 34, ал. 3. и 5., § 94., ал. 4. и 98. Уредбе).

Ако је пак проналазач продао свој проналазак неколицини лица, биће одлучно, ко је прије пријавио проналазак за патентирање. С тога неће онај, који је проналазак купио, у случају, ако је исти проналазак продан трећем лицу, моћи оспорити том трећем, који је проналазак прије њега пријавио, право на патент, јер тај није противправно дошао до проналаска. У таквом случају не преостаје му друго, него да се држи проналазача.

Ако се право изумиоца прода послје учињене пријаве, онда је положај купца много повољнији, јер се тај пренос може пријавити Управи за Заштиту Индустијске Својине која ће, ако патент одобри, издати патент непосредно на име купца, као новог власника (§ 23. Уредбе).

Онај, који је купио проналазак а није дошао до патента, јер је исти проналазак продан другом а тај га је прије њега

⁹ Bettelheim стр. 138., Adler стр. 518., Kohler Hdb. стр. 262.

¹⁰ Bettelheim стр. 138., Kohler Hdb. стр. 262., Seligsohn стр. 75. мисле, да се предаја права изумиоца имаде извршити по начелима, која вриједи за предају права. Једнако рјеш. њем. R. G. у Jur. Wochenschrift 1896., стр. 192.

¹¹ Bettelheim стр. 138. За то није исправна тврдња Brunsteina. Patentreform in Oesterreich 1894., стр. 39., да право изумиоца прије пријаве може бити само предметом облигационих односа.

пријавио за патентирање, моћи ће по § 14. Уредбе стећи, ако не право искључивог искоришћивања проналаска, које припада једино првом пријавитељу, барем право користити се проналаском за потребе свога промета, ако је у вријеме пријаве од стране другог већ употребљавао тај проналазак (али не јавно, јер ако је то учинио јавно, искључиће по § 10. тач. 2. Уредбе одобрење патента) или је у оно вријеме барем већ припремио све, што је потребно, да се својим проналаском може користити.

Ограниченог преноса права на патент може бити тако, ако изумилац уступи купцу идеални дио свога права. У овом случају пријавиће изумилац и купац проналазак заједно а добиће патент као заједничко право (§ 18. Уредбе). Но ограничени пренос може бити, што је обичније, и тако, ако му уступи уживање права или му да право употребе проналаска, т. зв. лиценцу. У случају, ако је уступљено само уживање права или је уступљено само право употребе проналаска, биће једино изумилац овлашћен да тражи патент а онај, коме је уступљено уживање или дана лиценца, тражиће, кад буде одобрен патент, по § 28. Уредбе упис права уживања патента, односно лиценце у регистар. Истом овим уписом важиће уступљено право и према трећим лицима. То значи, да у случају, ако изумилац уступи право уживања трећем лицу а тај трећи прије њега тражи упис права у патентни регистар, биће у границама уступљеног права једино овлашћени само тај трећи (То пак не вриједи за лиценцу. Види о томе III. одјељак, тачка 4.).

Тако се исто неће онај, коме је изумилац уступио право уживања или дозволио употребу проналаска, моћи позвати на то према трећем лицу, које је као сингуларни sukcesор (пријемник) изумиоца пријавило патент и постало власник патента. Но остаће ономе, коме је изумилац уступио право уживања или дозволио употребу проналаска (лиценцу) по § 14. Уредбе право користити се и даље проналаском за потребе свога промета, ако је већ у вријеме пријаве патента употребљавао тај проналазак или већ припремио све, што је потребно, да се може користити проналаском.

Изумилац, који је уз плату пренио своје право на патент или уз накнаду уступио само уживање припадајућег му права или употребу проналаска (лиценцу) јамчи за недостатке уступљеног права по односним прописима опћег грађанског права.¹²

¹² По томе биће мјеродавни на територију, где данас важи аустр. опћ. грађ. зак. са новелама (т. ј. у Далмацији, Словенији или на подручју Истре, које нам је припало) §§ 922. до 933. о. г. в. са преинакама т. зв. треће новеле о. г. в. од 1916. год. затим на територију, гђе данас формално, односно фактично, односно субсидиарно важи аустр. опћ. гр. зак. по стању прије новела (т. ј. у Хрватској и Славонији, Војводини и Босни и Херцеговини) споменути прописи без споменутих преинака, на тери-

О јамству за недостатке код споменутих уговора, којим је предмет проналазак, ваља овђе још споменути ово:

Ако изумилац прода своје право као таково прије пријаве патента, јамчи он прије свега за опстанак права т. ј., да је проналазак по §§ 8., 9. и 10. Уредбе способан за патентирање и да неће трећи моћи приговорити пријави патента. Што се напосе тиче способности проналаска за патентирање, мора се узети, ако није противно доказано, да је изумилац, који је продао своје право прије пријаве патента, продао проналазак способан за патентирање а не само изумилачку идеју, коју треба тек остварити. Разумије се само по себи, да јамчи и онда, ако своје право пренесе на треће лице а тај трећи прије првог купца пријави проналазак за патентирање

У свим споменутих случајевима моћи ће тражити разријешење уговора по смислу § 932 о. гр. з., дотично по § 555 с. гр. з.¹³ Исто вриједи, ако купац додуше добије патент, али се патент послјике прогласи ништавним. Друго је питање, да ли купац у таквом случају може тражити, да му се врати све оно, што је дао за пренос права.

О овом питању разилазе се мишљења. У њемачком патентном праву заузимају једни становиште, да купац не може у таквом случају одступити од уговора, јер је уживао патент до његовог поништења, него он може само тражити примјерно снижење куповине према броју година, за које губи то уживање.¹⁴ Напротив мисле други, да купац може и у таквом случају одступити и тражити повратак цијеле куповине. Ово се друго

теорију Србије §§ 544—558. о. г. з. а на територију Црне Горе чл. 232. до 250. црн. општ. имов. законика.

Ваља споменути, да су новелом о. г. з. од 1916. год. битно преиначене само одредбе о недостацима код стоке а осим тога само је неким одредбама, о којим су се у теорији и пракси појавила различна схватања, дата јаснија стилизација. Детаљно о јамству за недостатке по прописима о. г. з. у мојој расправи: „Zur Lehre von der Gewährleistung nach österr. allg. Privatrecht“ у Grünhuts (Wiener) Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, св. 39. (1912.), стр. 595. и слиједеће, гђе су на страни 645, и слијед. споменуте и преинаке по новели односно по нацрту новеле, затим Krainz-Ehrenzweig, System des österr., allg. Privatrechtes V. издање, 2. свеска, 1. половица, §§ 321—325, VI. издање исте свеске овог дјела обрађено је већ по новелама. Да се прописи грађ. пр. о јамству за недостатке односе и на нетјелесне ствари види образложење у мојој расправи стр. 577. и слиједеће, затим Krainz-Ehrenzweig (V. изд.), § 321., стр. 127.

¹³ У аустр. теорији је додуше спорно, да ли § 932 вриједи и за правне мане (за случајеве евикције) н) овђе заступано мишљење превлађује у теорији и јудикатури (види о овом питању потанко моју расправу „Gewährleistung“ стр. 638. и слиједеће, затим Krainz-Ehrenzweig § 323 под II

За српски гр. з. заступа Лазар Марковић у свом извању срп. гр. з. примједбе уз § 555., стр. 253. мишљење, да се у случају главних физичких мана може тражити разријешење уговора а у случају правних мана само накнада штете. У осталом нема по резултату особите разлике између ових двајих становишта.

¹⁴ Тако нарочито Gierke стр. 880. оп. 100.

мишљење образлаже тиме, што поништење има повратну моћ, а то значи не само да привидни власник патента не може последице поништења иступити против оних који врше његово право него шта више да се морају укинути до поништења изречене осуде против лица, која су вршећала његово привидно право. Према томе ограничује се право купца на фактичну употребу патента без искључивости. Стога нема по овом мишљењу разлога, да се са патентом, који је касније поништен друкчије поступа, него са проналаском, који се прода као наводно патентиран а покаже се, да мањка патент.¹⁵

У њемачком праву је додуше законска подлога, на којој треба да се ријешу ово питање другојачија но што у нашем праву, јер је по њем. грађ. зак. јамство за правне недостатке уређено према прописима о посљедицама неиспуњења уговора (види § 440. у вези са §§ 320. до 327. њем. грађ. з.) Но ипак стоји питање, о којем је овђе говор, у главном једнако за наше право као што и за њем. право. Јер и са гледишта разријешења уговора за случај поништења патента настаје питање, да ли се има купцу вратити цијела куповнина или само онај дио, који преостане, пошто буде одбијен еквивалент за вријеме фактичног уживања.¹⁶

Ја сматрам прво мишљење оправданим из ових разлога: Истина је, да поништење патента ствара стање, као да патент није никада постојао. Но то не може нипошто укинути чињеницу, да је патентна заштита заиста постојала.¹⁷ Ако је купцу до поништења патента заиста омогућено, да под патентном заштитом искоришћује патент, онда је продаваоц до оног момента све дао, на што је био обвезан, ма да патентна заштита правом није припадала. Стога је купац са своје стране дужан накнадити то, што је фактично уживао.¹⁸

Купац могао би само у оним случајевима тражити, да му се врати све оно, што је дао за уступљено право, ако се патент поништи, јер се је показало, да проналазак није у опште способан за патентирање, јер у овом случају није продавалац проналаска са своје стране ништа дао.¹⁹

Од недостатака, за које продаваоц мора да одговара а који се не тичу самог опстанка права, ваља истаћи случај, ако припада трећем по смислу § 14. Уредбе прије споменуто право и надаље употребљавати проналазак за потребе свога промета, јер га је већ у вријеме пријаве патента у доброј вјери (савјесно) употребљавао или је све припремио, што је

¹⁵ Тако нарочито Kohler Hdb. стр. 582. и Allfeld стр. 118.

¹⁶ Види моју споменуту расправу „Gewährleistung“ стр. 655. и слијед.

¹⁷ Seligsohn стр. 154., Damme стр. 396., који додуше ово питање расправљају у вези са лиценцом.

¹⁸ Seligsohn l. c., Damme l. c.

¹⁹ Seligsohn l. c. и рјеш. њем. R. G. у Jur. Wochenschrift год. 1903., стр. 119.

потребно да се с њим користи, затим случај, ако се покаже, да је патент зависан од ранијег патента (§ 11. предзадња алинеја Уредбе).

А ако је изумилац уступио само уживање свога права или употребу проналаска, јамчиће ради недостатака онда, ако и трећем уступи уживање свога права или употребу проналаска на начин, да се тиме искључује или организује у већој мјери него би то смјело бити по уговору уживање или употреба проналаска првог контрахента.

4.) Пита се, да ли право изумиоца прије одобреног патента може бити предметом залога.

§ 24. Уредбе одређује, да се може залагати не само право патента него и право из пријаве патента.

Тиме признаје Уредба сама, да се може залагати не само патент, него и право изумиоца на патент. Доследно томе мора се узети, да се може залагати и право изумиоца прије пријаве патента, јер између права изумиоца прије и послје пријаве за патентирање нема битне разлике.

Ако се призна, да се право изумиоца и прије пријаве може преносити и да је способно да буде предметом стварно правних аката, мора му се досљедно томе и признати способност бити предметом залога. Приговор, да проналаску прије патентирања мањка потребна одређеност (тако Мотиви § 19. а. п. з) не стоји, јер за могућност залагања је мјеродавно само то, да проналазак као такав како се представља по довршеној концепцији, показује толико одређености, да је могуће залагање преносом проналаска.²⁰ А то ће се признати, да проналазак може и прије патентирања, дотично и прије пријаве показати такову одређеност. За то се мора узети, да је право изумиоца и прије пријаве способно, да буде предметом залога.²¹

Право залога стиче се предајом на исти начин, као што и при продаји (као што на примјер предајом описа, нацрта модела, оруђа или постројења) са изричитим или мучке даним ограничењем, да то буде само у сврху залагања (§ 452 о. г. з., § 308 с. г. з.).²²

Д-р Бертолд Ајснер.

(Наставиће се)

²⁰ Bettelheim, стр. 139.

²¹ Исто мишљење Kohler Hdb, стр. 263, 528, Seligsohn стр. 75., Allfeld стр. 115., Bettelheim стр. 139. Противног мишљења Klostermann, коментар њем. пат. зак. (1879.) стр. 164. Schanze у Archiv für öffent. Recht св 2., стр. 174., Brunstein цит. дј. стр. 39. и Motivi уз § 19. а. п. з.

²² Bettelheim, стр. 139.

ИНТЕРПОЛАЦИЈЕ У ПАНДЕКТАМА*

I

Као што је познато, пандекте или дигеста, главан део Јустинијанове компилације римског права, имају двојак карактер. С једне стране, то је хрестоматија, или боље рећи мозаик, састављен из преко 9000 одломака из списка римских правника, а с друге стране, то је законик који треба да се примењује у пракси. Из поштовања према старини¹, Јустинијан је у инскрипцијама очувао имена и наслове дела ексцерпираних правника, којих има 40 и који без мало сви² припадају класичној епоси римске јуриспруденције из доба републике и царства; размак у времену између њих и Јустинијана износи близу 300 година. По себи се разуме да тих 40 ексцерпираних правника, који цитирају још и друге, неексцерпиране правнике, не могу бити *personae fungibiles*, дакле један као други, већ људи разних времена, разних тежња и мишљења. У жељи да створи једноставно дело, законик употребљив у пракси, Јустинијан је овластио³ комисију, да „ако у старим књигама нађе што неподесно, излишно или несавршено, да излишно уклони, а што је непотпуно попуни, тако да цело дело буде у реду и што лепше“. У два маха наређује Јустинијан својој комисији, да пази да не буде противуречности међу ексцерпираним фрагментима, већ да све буде у потпуној сагласности и доследности.⁴ Ако пак комисија „наиђе у законима или конституцијама царским које су стари унели у своје књиге, на нешто нецелисходно, да и то поправи и доведе у ред, тако да оно што комисија реши и стави има се сматрати као тачно и добро и као да је првобитно било тако написано“.⁵ Кад је пак компилација пандеката била свршена, Јустинијан је, при публиковању самог дела, још ближе и прецизније указао на измене, које су, по његовој наредби, учињене у оригиналним

* Приступно предавање, држано 2. децембра 1921 год., у Правном Факултету Универзитета у Београду.

¹ Const. Tanta (од 16. дец 533) § 10.

² Изузев Хермогенијана и Харизија, cf. Krüger, *Gesch. d. Quell.* (2. изд. 1912) стр. 255.

³ Конституцијом Deo auctore од 15. дец. 530, § 7.

⁴ Конст. Deo auctore §§ 4, 8.

⁵ Конст. Deo auctore § 7.

текстовима римских правника и поново забранио свако поређење с оригиналима, јер, вели „quia multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt“, т. ј. јер је много и врло крупних ствари измењено из разлога целисходности.⁶

Да је Јустинијан био у потпуном праву кад говори о овим многим изменама, „које се не могу лако избројати“,⁷ можемо се већ на први поглед уверити, ако поредимо поједине пасусе из пандеката са истим пасусима у текстовима римских правника који су нам очувани изван Јустинијанове компилације, дакле са Гајевим институцијама, са одломцима *Vaticana Fragmenta*, у *Collatio Legum*, Улпијановим регулама и осталим. Немају дакле права они који тврде⁸, да те измене нису толико многобројне колико то хоће Јустинијан. Може се само рећи да оне нису толико радикалне да утру сваки траг класичном праву, да нису свугде подједнако конзекветно и енергично учињене, на чему, у осталом, морамо данас бити само захвални Јустинијановој комисији, пошто нам је тако огромно олакшан труд на реконструкцији класичног римског права.

Већ овлашним поређењем фрагмената у пандектама са класичним текстовима који су нам очувани изван пандеката, можемо видети, да су од свих измена најмногобројнија скраћивања,⁹ т. ј. проста изостављања оног што се компилаторима учинило као излишно, непотребно: цитати и контроверзије правника, историјска објашњавања и т. д. У други ред по броју долазе замене појединих термина и института класичног права другим, а на послетку интерпелације у најужем смислу, т. ј. уметци у класичне текстове. Ово последње, као најзаветније, чињено је пре свега онда, ако се дотични пасус није могао на други начин довести у склад са тенденцијама правним у доба Јустинијаново. Поређење тих текстова даје нам, као што ћемо мало доцније видети, могућности да утврдимо и прве критерије по којима ћемо лакше моћи утврдити интерполирање неког пасуса у пандектама, и ако нам тај исти текст није очуван изван византијске компилације.

⁶ Const. Tanta § 10.

⁷ Const. Δέδοικεν § 10.

⁸ Као на пр. Costa, *Storia delle fonti del dir. rom.* с р. 171 и тамо цитирани писци.

⁹ Cf. Bonfante, *Storia del dir. rom.* (2, ed. 1909) стр. 659, 668 и даље. В. паралелно штампане текстове код Roby, *Introduction to the study of Justinian's Digest*, 1886, стр. 63—68 и код Pacchioni, *Corso di dir. rom.* I (2. ed. 1918). стр. CLXXXVI—CCXI.

II

Међутим, и ако је сам Јустинијан указао на измене које је комисија по његовом овлашћењу чинила у класичним текстовима, ипак кроз дуги низ векова на то се није обраћала никаква пажња.

Кад је Ирнерије, око 1100 у Болоњи, обновио изучавање римског права, и он и његови последници били су далеко од тога да поклоне пажње интерполацијама. Идеал глосатора био је свестрано систематско, изворно изучавање римског права, а њихова метода ексегетична и доста схоластична. *Corpus Juris* био је за њих права јуристичка библија, једноставна целина *ratio scripta*, у аутентичност чијег текста није се смело сумњати, а оскудевао им је уз то сваки историјски смисао. Што је речено за глосаторе, то важи још у већој мери за постглосаторе, или коментаторе, чији је циљ био да научне резултате глосатора искористе за примену у пракси, а метода у много већој мери схоластична, те је и њима дакле било далеко свако историјско гледиште на изворе римског права. Тиме се наравно ни у колико не споре ни умањују велика научна вредност и огромне заслуге глосатора и постглосатора, међу којима има правника од првог и највишег ранга.

Историјски смисао јавља се у Европи, после пропасти античког света, тек у доба ренесанса, у доба обнове класичних студија. Епоха, чији је идеал био обнова античке културе, тежила је да и римско право схвати као један део те културне целине. Сва се пажња окреће поново изворима, али се римско право не изучава више само на основу текстова у *Corpus Juris Civilis*, већ и на основу новонађених правних извора, а уз то и на основу целокупног историјско-филолошког материјала познатог у то доба. Тек тада почиње се правити разлика између класичног римског права и Јустинијановог права. Природно, дакле, што се у то доба први пут почиње трагати за интерполацијама у пандектама.

Велики француски романист XVI века Cuiacius (1522 до 1590), један од највећих ексегета римског права у опште, утврдио је знатан број интерполација.¹⁰

Али тек Антоније Фабер (Antoine Favre, 1557—1624) почиње истраживати интерполације у великом стилу, с пуно

¹⁰ Списак тих интерполација дао је Albertario, *I Tribonianismi avvertiti dal Cujacio*, *Zeitschrift d. Sav.-St. Rom. Abt.* Bd. 31 (1910).

смелости и методичности. Обдарен необичним критичким погледом, човек ретког оштроумља и оригиналности, готово генијалне интуиције, а уз то још практичан правник, Фабер је успео да утврди врло велики број интерполација.¹¹ Али после првих успеха, Фабер при истраживању све више даје маха својем темпераменту, од Трибонијана гради свог личног противника, према коме не прикрива своју мржњу и презирање. Трибонијан је за њега велика незналица, кадар да учини сваку глупост. Фабер дакле иде у другу крајност, јер превиђа историјску нужност и целисходност Јустинијанове кодификације и губи из вида да је тек у облику који му је дао Јустинијан римско право могло да освоји свет и да постане у истини универзално право. — По себи се разуме да Фабер у својој хајци на трибонијанизме често пута пребацује циљ и чини омашке, али све то ни у колико не може да побије значај и смањи велику вредност његових збиља оштроумних и оригиналних истраживања.¹² Резултате његовог рада сувременници нису били кадри да схвате; они су тек при крају прошлог века изнети из заборава и оцењени по заслуги.

Фабера^{12а} можемо сматрати, поред Ј. Готофреда, као последњег великог представника француске историјске школе римског права. После њега, или боље рећи већ за његова живота, студије римског права узимају опет практичан правац, а у Немачкој влада „*usus modernus pandectarum*“ и школа практичара. Историјско изучавање римског права траје још једино у Холандији, где за време т. зв. „елегантне јуриспруденције“ влада теоријско, кабинетско изучавање римског права. Али холандска историјска правна школа XVIII века носи епигонски карактер према француској историјској школи XV! века и почива у главном на њеним резултатима. Није дакле ни чудо ако Холанђанин Joh. Jac. Wissenbach, који се *ex professo* бавио интерполацијама¹³, није битно унапредио методе и резултате које је Фабер већ био постигао у том правцу.

¹¹ У делима „*Coniecturae*, II. XX“, „*De erroribus pragmaticorum et interpretum iuris*“, „*Rationalia in pandectas*“. Кујације рекао је за њега, пошто је прочитао једно његово дело: „Овај младић има кржаве нокте“.

¹² Сва места које је Фабер означио за интерполисана прикупио је: *De Medio, I Tribonianismi avvertiti de Antonio Fabro, Bullet. dell' Istit. di Dir. Rom.* XIII.

^{12а} Који је исто тако велики и као практичар.

¹³ У делу „*Emblemata Triboniani*“.

После Висенбаха, настаје дуга, врло дуга пауза у истраживању интерполација, прекидана, с времена на време, по неким радом без већег значаја. Резултати Фаберовог рада или се потпуно игноришу, или се по неки од њих по кадшто само цитирају, без дискусије¹⁴. Главни узрок лежи у томе што се римско право у XVII и XVIII веку изучавало, како већ рекосмо, више у практичном циљу, али је без сумње томе доста допринео и онај личан тон који влада у Фаберовој јеткој и страсној полемици против Трибонијана. Чак ни у обновљеној историјској школи римског права и првој половини XIX века, под Савињијем, није се радо гледало на Фаберове жучне испаде против Трибонијана, ни на његова „касапљења“ правних текстова.¹⁵ Уопште, историјска школа врло је нерадо напуштала чврсту подлогу текста — Флорентине и само се нерадо и ретко служила методом и констатовањем интерполација, и ако су почетком прошлог века пронађени тако важни класични извори, као што су Гајеје институције и *Vaticana Fragmenta*, који нам пружају, као што смо већ истакли, један од првих ослонаца за истраживања у овом правцу.

Међутим, у седамдесетим годинама прошлог века, настаје лагано преокрет. Све се више испољава тежња за реконструисањем класичног римског права, т. ј. права из последњег века републике и периода принципата. У том погледу чини епоху немачки романист Перниче својим делом о Лабеону,¹⁶ где се труди да створи слику римског права у I веку царства. И ако Перниче ради са целокупним правним и историјско-филолошким апаратом, којим располаже као мало ко, ипак се он интерполацијама служи само изузетно и с доста устезања.¹⁷

Од прилике у то исто доба почиње и рад талијанског романисте Alibrandi-a, који у својим монографијама заступа чисто историјски правац и сасвим критички и систематски

¹⁴ Schulting у „*Notae ad Pandectas*“ цитира само по неко Фаберово констатовање интерполације.

¹⁵ Sohm, *Institutionen* (1920) стр. 143 н. 8.

¹⁶ A. Pernice, *M. A. Labes. Röm. Privatrecht im I Jhdt. d. Kaiserzeit I* 1873; II 1878; III, I 1892; II, I 1895; II 2 1900.

¹⁷ У том погледу велика је разлика између првих двеју свезака с једне и другог издања друге и треће свеске с друге стране, које су изишле 20 година доцније. — В. о том овде нешто ниже.

примењује метод интерполација. Његови су радови¹⁸ пуни оригиналних и оштроумних погледа и дају драгоцених прилога за познавање римског класичног права, али су у своје време остали незапажени, те стога нису ни могли утицати на општи правац науке како је то требало да буде.

Крајем седамдесетих година изашло је мало, али методски врло важно дело од Manns-a о *condictio propter poenitentiam*,¹⁹ у којем писац, наслањајући се на мишљење које је А Фабер изнео три века раније, с успехом заступа тезу, да *condictio propter poenitentiam* није класичног порекла, већ творевина Јустинијанове комисије, која ју је интерполирала у дотичне текстове пандеката. Мада је писац успешно бранио ову тезу, која је данас усвојена у науци, ипак његово дело у први мах није привукло на себе довољно пажње.

Но може се рећи да је сав преокрет у корист метода интерполација извршен у науци поглавито у времеу од 1880 до 1890 године. Тај се преокрет опажа нарочито после Ленелове реконструкције преторовог едикта, извршене на основу фрагмената у пандектима из књига о едикту од Улпијана, Паула и Гаја, а на начин збиља епохалан. Убрзо после тога јављају се Eisele и Gradenwitz са великим бројем расправа посвећених искључиво истраживању интерполација, а већ 1887 даје Граденвиц своју књигу, прву модерну монографију о о том питању,²¹ у којој се на основу дотадањих резултата сам метод истраживања критички испитује и утврђује. У то доба почиње W. Kalb своја строго критична испитивања језика и стила римских правника,²² којом се приликом први пут даје исцрпна карактеристика стила и језика византијских компилатора²³ и тиме пружа подесно средство за даљи рад на истраживању интерполација.

На крају те периоде долази други Ленелов значајан рад његова реконструкција класичне јуриспруденције, т. ј. реконструкција појединих дела римских правника из олломака који су нам очувани у дигестима.²⁴ Реконструишући списе рим-

¹⁸ Од његових скупљених дела изашла је само I свеска 1896.

¹⁹ F. Manns, *Das Poenitenzrecht*, 1879.

²⁰ O. Lenel, *Edictum perpetuum*, 1. изд. 1883; 2. изд. 1907.

²¹ *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin 1887.

²² *Juristenlatein*, 2. Auf. Nürnberg 1888; *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig 1890.

²³ У делу *Juristenlatein* стр. 63—84.

²⁴ *Palingenesia iuris civilis I—II* 1888.

ских правника, Ленел је том приликом утврдио у њима велики број интерполација.

У том је времену (од 1880—1890) и сам метод истраживања стављен на критички солидну базу.²⁵ После тога времена, сваки самосталан, критичан рад из области римског права представља у исти мах и прилог истраживању интерполација. Велика се разлика опажа између свезака и издања појединих публикација пре 1890 и свезака и издања објављених доцније. Док се у ранијим деловима метод интерполација готово сасвим игнорира, докле се у доцнијим свескама стално прибегава њему.²⁶ Већ у великом речнику извора римског права, који је почео излазити 1894 а још није готов,²⁷ означене су све докле утврђене интерполације, а и сва новија издања дигеста почела су у тексту означавати интерполације које се могу сматрати као довољно сигуран добитак за науку.²⁸ Проф. L. Mitteis у Лајпцигу спрема велики индекс интерполација, који ће обухватити све резултате досадашњег истраживања, с цитатима аутора и њихових дела у којима је интерполација константована. Тај ће индекс, кад буде готов, дати без сумње новог подстрека и допринети у великој мери да се метод још јаче унапреди.

Сам метод интерполација дао је науци о римском праву новог и необичног полета и донео је позитивне резултате према којима се осетно губе научне тековине Савињијеве историјске школе. Резултати овога метода уносе се и у уџбенике намењене почетницима,²⁹ те је неопходно потребно да се

²⁵ Књига од Ch. Appleton, *Des Interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir* 1895, више прикупља и сређује дотадање резултате. Искрпан преглед целог метода и добивених резултата дају Jörs у *Realencyklopädie von Pauly-Wissowa*, Bd. V col. 520 и даље s. v. *Digesta IV* и Bonfante, *Stor. del dir. rom.* 2. ed. 1909) стр. 652—704; краћи преглед код Pacchioni, *Corso di dir. rom.* I (1918) Ap. XI.

²⁶ В. у том смислу поједине делове од O. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte II* 1888—1900, и свеске Pernice, *Labeo* објављене после 1890. — Ово је истакао Jörs, loc. cit.

²⁷ *Vocabularium iurisprudentiae romanae iussu instituti Savigniani*. Врло је важан у том погледу и Neumann, *Handwörterbuch zu d. Quellen d. röm. Rechts*, 9. изд. од E. Seckel-a, 1907.

²⁸ Krüger почев од 11. стереотипног издања I свеске *Corp. Jur. Civ.* 1908, исто тако и талијанско ценно издање дигеста од Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono, Ferrini. I Milano 1908.

²⁹ Први је почео Салковски, после нарочито Sohm, Bonfante (6. изд. 1919), Peruzzi (I—II 1906—08). — Већа дела као Girard, *Manuel de droit rom.* (6. изд. 1918), Ferrini, *Pandette* (3. изд. 1908), Rabel, *Grundzüge d. röm. Privatrechts* (у *Holtzendorff-Kohler Rechtsenzyklopädie I* стр. 430—540) сарводе систематски модерна метод.

сваки правник цивилист макар у најглавнијим потезима упозна са садањим критичном методом у изучавању извора римског права.³¹

III

Поменули смо већ раније да смо неке интерполације у стању одмах утврдити, пошто су нам првобитни, неинтерполирани текстови очувани изван дигеста, дакле непосредно у Гајевим институцијама, у *Vaticana Fragmenta, Collatio Legum, Ulpiani Regulae* и т. д.^{31 32}

Примера ради, овде ћемо навести само два карактеристична случаја, и то фрагменат *Pap. 3 resp. Dig. 18, 1, 19 (18) § 1* и *Gai. 10 ad ed. Dig. 19, 2, 25 pr.*

Први је текст очуван и у *Vat. Fragm. 12* и при поређењу са текстом и дигестима видимо да су га компилатори не само скратили, већ и битно изменили. Папинијан је рекао, да купац није дужан платити цену, ако је продавцу у међувремену већ оспорено право својине, па макар продавац понудио и јемце, и даје своје разлоге за то решење, али византијски компилатори приморавају купца да плати, ако му само продавац поднесе јемце за случај евикције.

Што се пак тиче другог текста *Dig. 19, 2, 25 pr.*, Гајус, од кога је тај фрагменат, вели у својим институцијама III 143, као мало пре тога у § 140 и за куповину, да је спорно да ли се закуп или најам сматра као закључен, ако се остави трећем лицу да одреди цену, међутим у наведеним пасусу *Dig. 19, 2, 25 pr.* Гајус тврди категорички да је закуп у том случају перфектан, и ако само условно. Тај је други пасус наравно интерполиран, јер су компилатори унели у њега решење које је 530 донео Јустинијан и којим је окончан цео тај спор.³³ Треба забележити да је интерполацију фрагмента *Dig. 19, 2, 25 pr.* први утврдио још Кујације, много пре проналаска Гајевих институција.

³⁰ Врло подесно за тај циљ дело од Fr. Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, 1916.

³¹ Паулове *sententiae* долазе тек у други ред, пошто нам нису очуване свугде у првобитном тексту, в. Krüger, *Gesch. d. Quell. d. röm. Rechts.* (2. изд. 1912) стр. 279.

³² Највише резултата даје поређење Гајевих институција са Јустинијановим, које у самој ствари представљају једну велику интерполацију, али овде се бавимо само интерполацијама у пандектама.

³³ *Cod. 4, 38. 15.* Унето и у *Iust. Inst. 3, 23 § 1.*

По некад нам ту исту услугу при констатовању интерполација, као текстови изван дигеста, чине и т. зв. *leges geminatae*, т. ј. фрагменти који се у дигестима понављају на разним местима. Тако, на пример, фрагменат из Калистрата (5 de cognitionibus), у коме нам је очуван *decretum divi Marci* о самопомоћи, налази се у дигестима двапут: Dig. 48, 7, 7 и Dig. 4, 12, 13. На овом другом месту текст је декрета скраћен и удешен тако да се односи и на *vis compulsiva*, и ако у првом, неизмењеном фрагменту император говори само о *vis absoluta*.³⁴ — Други је пример фрагменат Paul. 6 ad Plant. Dig. 42, 1, 19 § 1 о *beneficium competentiae* код поклонодавца, поновљен и у Dig. 50, 17, 173 pr. где је интерполиран тако да у Јустијановом праву тај изузетак³⁵ важи за сва лица која имају т. зв. *beneficium competentiae*, а не само за поклонодавце о коме искључиво говори Паул у првом, неинтерполисаном фрагменту. Dig. 42, 1, 19 § 1.

По некад су нам ако не текст, а оно бар мисли класика боље очуване у базиликама него у дигестима. Тако н. пр. Целзус код Улпијана Dig. 17, 2, 52 § 2 да *socii* одговарају за *dolus* и *culpa*: *socios inter se dolum et culpam praestare oportet*“, па одмах затим додаје: ако је пак при склапању ортаклука један *socius* обећао неку нарочиту вештину или посао, он одговара и за *culpa*: „*etiam culpa praestanda est*“. Базилике пак 12, 1, 50 веле: *socius* одговара за *dolus*, а ако је обећао вештину или посао, онда и за *culpa*. Услед ове дисхармоније у реду мисли код Целзуса и на основу осталих критериума о одговорности за *dolus* и *culpa* у класичном праву, држи се да је у дигестима интерполирано оно „*et culpam*“, т. ј. да је код Целзуса стајало као и у базиликама: *socius* одговара принципелно само за *dolus*, а изузетно и за *culpa*.³⁶

Већ и из ових неколико примера може се јасно ви-

³⁴ Cf. Dernburg, System d. röm. Privatrechts I стр. 221 n. 8; Fr. Schulz, Einführung in d. Studium d. Digesten стр. 46.

³⁵ Т. ј. да се поклонодавцу остави један део имања, не *egeat*.

³⁶ То је први опазио St. Brassloff, а усвојио Mitteis, Röm. Privatrech, стр. 330 n. 43, такође и Fr. Schulz, Einführung in das Studium der Digesten 1916 стр. 52; против интерполација овог пасуса устаје B. Kübler, Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen röm. Recht [Sonderabdruck aus d. Berliner Festgabe für O. Giercke 1910] стр. 19. — О одговорности *socius*-а у класичном римском праву само за *dolus* в. осим Mitteis loc. cit. и E. Rabel, Grundzüge d. röm. Privatr. u. Holtzendorff-Kohler Enzyklopädie I (1915) стр. 446, 478; R. v. Mayr, Röm. Rechtsgeschichte II 2, 2 Sammlung (Götschen No. 647) стр. 9.

дети тенденција компилатора за нивелисањем и генералисањем принципа класичног права.

По себи се разуме да смо релативно у веома малом броју случајева у стању да на овако брз и лак начин, помоћу паралелних места, утврдимо интерполацију једног фрагмента. При истраживању често смо приморани да пођемо тешким и заобилазним путем, да на начин врло компликован и непотпу доказујемо да неки пасус није аутентичан. Драгоцену нам помоћ пружају том приликом резултати досадањих испитивања, јер из тих резултата добијамо аргументе и индикције (ознаке), на основу којих можемо тврдити с довољно сигурности или бар вероватноће, да су пасуси код којих се те ознаке налазе интерполирани.

Све те многобројне ознаке које је модерно критичко истраживање прикупило³⁷ могу се ради лакшег прегледа, поделити у три групе: на историјске, логичне и лингвистичке ознаке³⁸. Прве две групе можемо обухватити под заједничким именом као материјалне ознаке, за разлику од треће групе која носи претежно формалан карактер³⁹.

Навешћемо овде само неке од најкарактеристичнијих примера за историјске и логичне ознаке, а потом за ознаке лингвистичког карактера

IV

Из рубрика претеровог едикта и инскрипција аутора и дела ексцерпираних у дигестама, нарочито после реконструкције едикта и обнове (палингенезије) класичне јуриспруденције од Ленела, врло често можемо утврдити, да један римски правник, на неком месту свог списка, говори о другом правном институту, а не о оном којим су компилатори заменили онај први. Тако, на пример, знамо да Помпоније у 35 књизи коментара *ad Sab.* и Улпијан у 30 књизи *ad edictum* говоре о фидуцији, а не о пигнусу, а тако исто и Јулијан у 13 књизи својих дигеста, Папинијан у 9 књизи својих *quaestiones*, Паул у 5 књизи *ad Plaut.* У свима фрагментима узетим у пандекте из ових списка компилатори су термин *fiducia* заменили са *pignus*, пошто је први институт у Јустинијаново доба

³⁷ И. црпан преглед даје Jörs s. v. *digesta*, Pauli-Wissowu, op. cit.

³⁸ Тако Pacchioni, op. cit. стр. ССХII.

³⁹ Само две групе: језичне и стварне ознаке, разликује F. Schulz, op. cit. стр. 43.

већ био изумро. Класичан је пример за интерполације те врсте фрагменат Pomp. 35 ad Sab. Dig. 13, 7, 8 § 3, где је место *fiducia* свугде написано *pignus*, али је на једном месту омашком остављено *eam* место да је замењено са *id* („*ven- dere eam mihi liceret*“), и ако више није реч о *pignus*, већ о *fiducia*.

Паул у 13, Улпијан у 14, а Гајус у књизи 5 својих коментара и преторовом едикту говоре о *rescriptum argentariorum*; компилатори пак су место тога ставили у фрагментима узетим из истих списа *constitutum*, јер је Јустинијан 531 год- укинуо први и изједначио оба института.⁴¹

Но и независно од овог т. зв. систематског аргумента можемо констатовати да су компилатори на сличан начин утрли траг и осталим институтима класичног римског права који нису очувани у праву последњег периода. Тако, на пример, на небројено места у дигестама стављали су место *mancipatio*, *mancipio dare mancipare* или *remancipare*, и ако се говори о преносу својине на *res mancipi*, свугде *traditio*, *tradere* и *re- tradere*. Навешћемо само један, врло карактеристичан пример: фрагменат Jul. 13. Dig. 41, 1. 36, где је услед ове замене, испало као да је и традиција апстрактан праван посао, дакле као манципација, и ако знамо да је традиција увек реалан, т. ј. каузалан правни посао

Из поређења Gai. IV 150 са Just. Inst. 4, 15, 4 знамо да је тек Јустинијан изједначио *interdictum utrubi* са *interdictum uti possidetis*, те зато не може бити класичан текст Ulp. 72 ad ed Dig. 43, 31, 1 § 1, према ком је то изједначење извршено још за доба Улпијаново.

Место *actio rei uxoriae*, тужбе за мираз у класичном праву, стављано је редовно *actio dotis* или *de dote*, на пр. Dig. 24, 3, 18 § 1; 41; Dig. 23, 3, 48 § 1; 78 § 2. Место термина *retentiones*, код те исте тужбе, стављано је често *actio*, на пр. Dig. 25, 2, 23; Dig. 24, 3, 25, пр. Место *dictio* стављано је *dotis promissio*, на пр. Dig. 23, 3 44 § 1; 57; 77.

Пошто стара *cretio hereditatis* не постоји више у Јустинијаново доба, комисија је место израза *cretio* и *cernere* стављала редовно *aditio* и *adire hereditatem*, на пр. Dig. 29, 2, 35 § 1, 2; 31; Dig. 36, 2, 31.

⁴⁰ Cod. 4, 18, 2.

⁴¹ На пр. Dig. 13, 5, 27; 28; 12.

Тврђење које компилатори приписују Улпијану Dig. 30, 1: „per omnia exaequata sunt legata fideicommissis“ не може бити аутентично, т. ј. Улпијаново, јер знамо да је тек Јустинијан 531 год. сасвим изједначио легате и фидеикомисе.⁴²

Услед наредбе Јустинијанове да се универзални фидеикомис реституише увек по принципима S. C. Trebellianum-а, компилатори су у дигестама стављали место S. C. Pegasianum по правилу S. C. Trebellianum, на пр. Dig. 36, 1, 17 § 6; 67 § 3 eod. Dig. 12, 6, 34.

Та тенденција са нивелисањем изазвала је нарочито велики број интерполација у области грађанског судског поступка, који је престанком класичног формуларног процеса битно измењен. Тако је место ius стављано често iudicium, на пр. Dig. 2, 8, 2 § 2; Dig. 5, 1, 79 (in iudicium vocare); Dig. 2, 11, 10 § 21. Место formula стављано је често actio, на пр. Dig. 6, 1, 1 pr. Место vadimonium-а, т. ј. формалног обећања позваног на суд да ће доћи, стављано је „satisfactio iudicio sisti“. на пр. Dig. 2, 11, 4 § 5; 5 § 1 итд. Vindex из класичног права замењен је са „fideiussor iudicio sistendi causa datus“ или само „fideiussor“, на пр. Dig. 2, 8, 2—5; Dig. 2, 6, 1 и т. д. Место cognitor (заступник у процесу) стављано је редовно procurator, на пр. Dig. 3, 3, 8—31, 73; Dig. 24, 3, 31 § 2.

Многе интерполације у дигестама изазване су променом јавног права, тако на пример старе магистратуре замењиване су новима, нарочито је често стављано „iudex“ или „iudex competens“ место consul, praetor или других органа у класичном праву, cf. Dig. 2, 8, 10 pr.; Dig. 11, 7, 14 § 1; Dig. 45, 1, 122 § 5.

Све ове интерполације показују чисто историјске ознаке, јер их је диктовала тежња да се у првобитним текстовима утре сваки траг изумрлим или иначе уклоњеним институтима класичног права, те зато у њима врло често налазимо право из Јустинијанових „quingenta decisiones“.

V

Поред ових историјских аргумената и индиција, имамо као ознаке материјалне природе још и ознаке које се оснивају на чисто логичном критеријуму.

Познато је да су римски правници људи који стоје на

⁴² Cf. Inst. 2, 23 § 7.

висини образовања свога доба; то су људи који су прошли кроз ондашње реторске школе, а добили већином и философско образовање, бар у његовим елементима. Као правници они су велики, готово ненадмашни практичари, пуни генијалне интуиције, којом су умели инстинктивно да осете правне принципе и да их с јединственим тактом примене у казуистици. Здрава и јака логика, којом они оперишу с правним појмовима, чини те њихова дела праве по кадшто утисак математичких расправа. Њихов здрав смисао за стварност чува их од опасности схоластичке методе. У толико се пак јаче осећа кад код ових оштроумних логичара и казуиста наиђемо на нелогичности, на слабо или на нејуристичко резонување, на излишности и свакидашњости у излагању, на неподударање између питања и одговора, на разлику између постављеног проблема и донетог решења, на нејуристичке мотиве, нарочито кад се већ једном донето решење одмах за тим ништи и мења. Све те нелогичности могу бити опште природе, а могу бити специјално — јуристичке, т. зв. *inelegantiae iuris*.

По себи се разуме да је у тим случајевима врло оправдана сумња у аутентичност дотичног текста. И ако је међу компилаторима било врло истакнутих људи, ипак се њихов духовни ниво не може ни поредити са висином на којој стоје класици. Аљкавости и неуредности ове врсте код Трибонијана и његових другова могу се разумети, и ако не оправдати, једино брзином којом су морали радити и дотеривати класичне текстове.

Као врло карактеристичан пример навешћемо фрагмент *Dig. 13 6, 5 § 2* где се говори о *merces* (кирији) код депозита, и ако је депозит у класичном праву увек бесплатан. Из фрагмента *Dig. 40, 4, 18 § 1* видимо да су компилатори рђаво разумели Јулијана; који вели да је само тај услов тестаментарног ослобођења *inutilis* (бесциљан, беспредметан), а не и само ослобођење.

Као класичан пример за ову *inelegantia iuris* навешћемо фрагмент *Ulp. 26 ad Lab. Dig. 12, 4, 3 § 9* где се у последњој реченици, у потпуној супротности с оним што је Улпијан мало пре тога рекао, од једном тврди да онај у чију је корист услов написан може противу наследника, осујетиоца услова, *in factum agere*.⁴³

⁴³ Ову је интерполацију први уочио А. Фабер у својим *Coniect. l. VIII cap. 7*.

Ову ћемо ознаку, нелогичност у излагању, наћи врло често удружену са трећом и најоучљивијом ознаком, лингвистичком.

VI

Начину како мисле потпуно одговара и језик и стил код римских правника. Они пишу чистим класичним латинским, а њихов трезвен и одмерен стил стоји на висини првих латинских прозних писаца. „У јасној и лепој објективности њиховог језика још једном се огледа величина и озбиљност римске нарави“.⁴⁴ Стил пак византијских компилатора који нам је добро познат из Јустинијанових конституција и новела, сушта је противност стилу римских правника. Трибонијан и другови пишу стилем надувеним, високопарним, који ни мало не штеди речи, а воли перифрастичне фразе и метафоре, апстрактне изразе и композита, гомила суперлативе и епитете, развлачи реченице и прави дуге периоде. Тежња за варљивим сјајем и блеском Јустинијанске епохе огледа се и у стилу његове канцеларије. При томе још треба имати на уму да Трибонијану и друговима матерњи језик није латински већ грчки, да је латински већ у то доба био мртав, књижевни језик, те да за то компилатори тим пре морају правити граматичке погрешке и упадати у грецизме, — тако да се може поставити као норма: што неправилнији латински језик, у толико више основа за подозрење у аутентичност тога пасуса. Осим тога компилатори често употребљавају речи и изразе који се код класика не налазе никако или ретко.

Међу граматичким погрешкама које чине компилатори има пре свега погрешна употреба модуса, т. ј. употреба индикатива место конјуктива, погрешна *consecutio temporum*, погрешака у падежима (нарочито употреба аблатива место акузатива). Често *acc. cum. inf.* остаје без глагола од којег зависи или без субјекта. Аналого употреби аблатива место акузатива компилатори употребљавају *ubi* и *ibi* место *quo* и *eo*. Карактеристичне за језик компилатора јесу латински немогуће конструкције као „*minor quam septem annis*“ (Dig. 23, 1, 14), „*denegandum est exceptiones*“ (Dig. 46, 2, 19), „*senatores accipiendum est eos*“ (Dig. 1, 9, 12 § 1).

Међу грецизмима треба истаћи: *raenitere* са лицем у дативу место у акузативу (Dig. 32, 22 гр., према грчком μεταρέλει

⁴⁴ Тако карактерише римске правнике E. Norden, *Einleitung in die klass. Altertumswissenschaft von Gercke-Norden* Bd. I (2. изд. 1912) стр. 394

μοί τινος); место асс. cum inf. зависна реченица са ut или quod и глаголом у индикативу; лична конструкција са manifestus est (δηλός ἐστι); конструкција legi non offendere (Dig. 22, 1, 1 пр., према грчком (τῷ νόμῳ μὴ ἐναντιοῦσθαι); licentiam habere (concedere, adimere, denegare=ἀδειαν ἔχειν) са инфинитивом место са герундивом; necessitatem imponere са инфинитивом: constitutus као part. praes. од esse (ᾶν, καθεστώς); genitivus pretii кад у латинском долази аблатив (Dig. 47, 2, 75); пасивна конструкција са лицем у дативу (Dig. 12, 1, 9 § 3: nobis referendae sunt):⁴⁵ ipse место is (=αὐτός); пам у значењу и или ли (=δέ).

Међу речи којима се компилатори радо служе, а које класици ретко или никако не употребљавају, долазе: pati и malle у смислу хтети; quiri место posse; minime место non; cumulus место summa; suggerere место suadere; visio у значењу species; ilico; apud место ad (Dig. 40, 7, 27); quatenus место ut finale; effectum sumere, habere, ad effectum perducere; compellere место cogere, и ако нема приморавања; nam si место quod si; competens, competenter; specialis, specialiter; generalis, generaliter; coadunare; coartare; cautela; convolare ad legatum (Dig. 30, 33); migrare ad alias nuptias (Dig. 24, 2, 6); celebrare у значењу perficere; certiorare; remeare; persolvere; definire место statuere; videlicet место scilicet; legitimum или constitutum tempus место у класичном праву одређеног рока; moderamen, solacium; super место pro и de; ad omnia место in omnibus (Dig. 6, 1, 68); huiusmodi; remedium и т. д.

Своје додатке којима се пориче, допуњује или мења тек изречено мишљење класика, компилатори су стављали обично на крају пасуса, и то врло често у погодбеним негативним реченицама које почињу са nisi или si non. Даље, компилатори радо праве читаве периоде од антитетичних погодбених реченица по обрасцу: si quidem — sin autem, si quidem — si vero; si quidem — si vero — si autem, si quidem — quod si — si quidem-sin autem и слично. После негативних погодбених реченица често долазе код њих реченице које почињу са tunc enim, tunc etenim. Надовезивање са maxime si или maxime cum често показује њихову руку, као и ablat. absol. на крају периода.

⁴⁵ В. фрагмент Dig. 41, 1, 10 § 4 где стоји „nobis possidetur“; међутим у Гајевим институцијама одакле је узет тај одломак стоји „a nobis possidetur“, Gai. II 92.

Своје додатке, кад су то краћа објашњења, компилатори радо почињу са *hoc est* или *id est*, те су зато такви уметци увек подозриви.

Трибонијан и другови врло често мотивишу своје интерполације, којима се мења мишљење класика, благошћу, човечношћу, правичношћу, целисходношћу и сличним нејуристичким разлозима, те је стога те интерполације лако познати по изразима: *benignius est* (Dig. 40, 7, 3 § 14; Dig. 40, 4, 18 § 1), *humanius est*, *rectius est*, *melius est*, *temperandum est*, *sed magis est*, *commodius est*, *aequitas suggerit*; *pietatis*, *humanitatis* или *affectionis intuitu*; *utilitatis gratia* и т. д. Мишљење класика које се мења означава се често као: *subtile ius*, *subtilitas iuris*, или *vera subtilitas*, као *durum*, *satis impium*, као *valde* или *satis inhumanum*. Своју пак одлуку или у опште мишљење које усвајају, компилатори карактеришу као *sententia humana*, *humanior* или *benignior*. Мотивација са *favor*, *favere*, *favorabile* јавља се код компилатора чешће него код класика.

Исто тако компилатори радо оперишу са појмовима: *magna et iusta causa*; *satis necessaria causa*; *manifestae*, *legitimae*, *evidentissimae* или *apertissimae probationes*, кад коригују или допуњују мишљење класика.

По кадшто компилатори испадају из улоге и говоре не као правни писац чии текст мењају већ као законодавац, на пр. *constituimus* у Dig. 6, 1, 38. Томе је слично кад у сред класичног текста са *hodie* наводе право из њиховог доба (Dig. 11, 1, 1 § 1), или кад упућују на друге књиге или друга места Јустинијанових дигеста, cf. Dig. 3, 11 § 1, Dig. 18, 1, 58.⁴⁰

И ако се ове формално-лингвистичке интерполације дају најлакше опазити, те смо тако помоћу њих досад открили највећи број интерполација, ипак у примени морамо бити веома опрезни. Не губећи из вида да у текстовима лако може бити рукописних погрешака и глосема из времена пре Јустинијана, треба исто тако имати на уму да римски правници ни по језику ни стилу нису *personae fungibiles*, већ изражене индивидуалности. Знамо да је по неки од њих опширан у излагању (Улпијан), да се код неких јављају грецизми (Гај, Калистрат, Scaevola), а код неког опет изрази које остали

⁴⁰ Примери за све овде наведене и остале лингвистичке индикације налазе се у наведеном делима Калба, Bonfante, (стр. 679—688), а нарочито код Jörs-a у чланку *digesta* [Pauly-Wissowa V] и код Neumann-Seckel, *Handwörterbuch*, 9. изд. 1907.

ретко или никако не употребљавају. По каткад се опет и у аутентичним класичним текстовима могу наћи инкриминисани изрази, на пр. код Gai. IV 100—101, 106—107 (низ реченица по обрасцу *si quidem — si vero — sin autem*); код Gai. I 99 (*id est*); код Ulp. Vat. Fragm. 156 (*formam celebrare*); код Паула Coll. leg. 2, 5, 1) (*generaliter* и *specialiter*), код Ulp.-Sab. Vat. Fragm. 269 (*constitutus*).⁴⁷ Стога би требало, при инкриминацији неког пасуса, тражити, да ознака ове врсте буде што више, или да буду удружене са којом од материјалних ознака.

*

Један енглески правник⁴⁸ рекао је: „Изузев библију, нема књиге која је тако дубоко утицала на западну цивилизацију као *Corpus Juris*“. Треба имати на уму да то каже човек из народа коме је библија стална лектира и у чијем животу она игра толику улогу. Међутим, обе те књиге, оба та *codex*-а, доживела су исти удес. Пошто се вековима веровало у њихов текст као неповредљив канон, модерна историјска критика налази у њима разне слојеве и интерполације из разних епоха. По мишљењу стручњака, истраживање библије у том правцу отишло је много даље... Па ипак, и ако у томе има још много, врло много да се уради, римско право, благодарећи томе методу, много се боље данас види у својој класичној, малко опорној лепоти, него ли у доба Савињијево. Што га више познајемо у његовој класичној чистоти, све се више дивимо правном генију оног народа чији су закони освојили свет у много већој мери и много трајније него ли и његово оружје.

Реља В. Поновић.

⁴⁷ В. Bonfante *op. cit.* стр. 699 и даље. — Опрезност при констатовању интерполација препоручује W. Kalb у својој важној расправи, „Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten“, објављеној у „Festschrift, zum 25-jährigen Rektoratsjubiläum Dr G. Antenrieth“, Nürnberg 1897, стр. 11-42.

⁴⁸ F. P. Walton, *Historical Introduction to the Roman Law* (3. ed. 1916) стр. 1.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

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

(Наставак)

Између једног старог устава и једног новог важи једно „прелазно право“. Не само да остају у важности закони који нису са новим уставом у супротности, по принципу паралелности правних система како би рекао Хачек,¹ већ и одредбе које су супротне, и то све у име реда, у име стабилности правног поретка, у име јерархије.

2. Ови принципи важе несумњиво и за уставна права, пошто она односно правна правила из којих потичу, чине један део објективних правних прописа. Њих треба поделити на она која су везана за саму државну организацију и таква која то нису. Тако на пр. нека права једног чиновника се не могу реализирати, ако није изведена одговарајућа организација управне власти. Међутим право неповредности стана то никако не претпоставља. О томе у науци не може бити дискусије, али може бити дискусије о једној другој ствари, и то нарочито у погледу основних права. У науци се стоји на гледишту да су та права права у границама у којима их дају закони. Она су управо права тек онда, кад их прецизира законодавац. То нарочито подвлаче за принцип једнакости, који обично третирају као уставно право. По нашем мишљењу међутим то су права директно *на основу самог устава*. Цела ствар је у томе да се та права могу уживати, не претпостављајући никакав акт организирања државне власти. Основна права, или права слобода су без сумње таква по својој природи. Њих појединци могу уживати без обзира на кораке које би држава предузела ма у ком циљу у односу на ова права. (1) Акције, које држава има да учини, такве су, да претстављају само обавезности за државу, али не услов за права појединаца. Егзистенција права не зависи од тога кад ће

¹ *Parlamentsrecht des deutschen Reiches, Erster Teil, Berlin u. Leipzig 1915: § 3, нарочито стр. 27.*

држава извршити своју обавезу која се тиче ових права. Она може извршити своју обавезу раније или доцније — то никако не мења ствар. (2) Ако су евентуално стављена ограничења тих права која се тек законима имају реализирати из тога следује само дужност за законодавца. Све докле их законодавац не ограничи у смислу уставног овлашћења, она су за појединца неограничена (без сумње релативно у границама у којима је могуће да опстане право поред права, појединац поред појединца и у колико се јоште омогућава један ред, један објективи правни поредак).

Наравно, ми претпостављамо да нема никаквих правних правила која су регулисала ову материју. Онда очевидно има да се бира између самовоље државе да их да кад хоће и у мери у којој хоће и права појединца. У једној правној држави у овом случају не може се дати никакво друкчије решење него у смислу права појединца. Али, ако има правних правила из периоде важења прошлог устава, како онда стоји ствар? Ако устав *укида* извесна ограничења (на пр. цензуру), онда нема никакве сметње да се прими решење у смислу да она одмах важе. То је принуђен да призна и сам Јелинек који иначе стоји на гледишту да уставна права постају субјективним правима од момента кад их регулише закон. Но ми идемо и даље, и узимамо да важе одмах и оне уставне одредбе, којима се *мењају* ранија права, само под условом да су те одредбе по својој садржини одређене и да је то практичније него да се чека законско регулисање. Практичније ће пак бити увек у оном случају кад таква измена не повлачи за собом измене других законских одредаба већ само укидање, у опште кад је јасно какве последице наступају у погледу законских одредаба. Што се пак тиче одредаба које су истоветне са ранијим, оне не производе никаквих последица; и само законодавац може извести промене, допуштене уставом, у границама устава.

По нашем мишљењу једно уставно право које је прецизирано у уставу, повлачи за собом одмах обавезу за суд да га штити. Од овога мишљења треба разликовати оно по коме ова уставом прецизирана права повлаче обавезу кад један нарочити закон стави њихову заштиту у надлежност суда. Овај закон не мења ништа у садржини права; он не прецизира ништа, пошто је право прецизирано, већ само ставља

у надлежност суда да их штити. Идентичност између овог схватања и нашег постоји у толико, што и ми претпостављамо као услов за важење права организацију суда и тим самим стављамо у надлежност суда да штити право. Али преко тога они се разликују: по нашем мишљењу право постоји, чим је дато уставом; по овом тек кад се стави суду у у надлежност *нарочита* дужност да штити ова права. На овај начин су схваћена уставна права у немачком праву: нека од уставних су стављена у надлежност административних судова и то су, по нашем мишљењу, потпуна субјективна права; по немачкој теорији субјективна *права* (дотле по њој она су само рефлексивна права).¹

У год. 1921. немачка влада је израдила нацрт закона о административном судству у коме се предвиђа, да се још нека права ставе под заштиту административног суда, поред малобројних која су дотле била стављена. Тиме је влада изашла на сусрет захтеву који јој је са најразличнијих страна био упућиван. По том нацрту Административни Суд је надлежан као последња инстанца за повреде основног права збора и договора, слободе кретања, слободе исељавања, слободе удруживања у циљу одбране и унапређивања услова рада и привреде, права на установљивање одређених школа и различитих права датих чиновницима. Напротив одлуке и спорови од другим правима као на пр о праву личне слободе (чл. 114), неповредности стана (чл. 112), слободе изражавања мисли (чл. 118), права петиције (чл. 126) нису пренета на овај суд. Од права под насловом „Религија и религиска друштва“ (чл. 135—141) само су нека стављена у његову надлежност (на пр. не права религиозних друштава да добију квалитет јавне корпорације кад испуне за то постављене услове).²)

На овом схватању може да се види нелогичност теорије по којој се захтева за постојање једног субјективног права закон (поред устава). Овде је закон само један формалан услов, а никакав уопште материалан: закон само одређује један орган који ће бити надлежан за та права. Али и ми признајемо потребу да се испуни један такав формални услов; само по чему тражити да се изрично стави у надлежност суда да штити уставна права, кад је суд у опште ту да брани

¹ Arndt, Reichsverfassung 1921, ст. 186—187.

²) Deutsche Juristen-Zeitung, 26 Jahrg. 1921 Heft 23-24: Der Vorläufige Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht, vom Dr. Shoenf

права? Једини практични разлог је да се изврши подела надлежности међу судовима т. ј. да се одреди хоће ли бити надлежан обичан или административни суд. Али, ако је само тај разлог, онда значи да је прави основ за уставна права *сам устав*, и да из самог устава следује да је суд дужан да их штити. И онда, зашто се не би допустило да их штити и један и други суд одн. било један било други, док њихову надлежност не регулише закон? Немачко право је избегло овакву консеквенцу. А кад је тако, не остаје нам ништа друго него да су творци немачког права имали као идеју водиљу идеју јерархије: идеју да је једно уставно право субјективно право тек кад га регулише законодавац

При третирању овога питања треба разликовати две ствари: (1) који услови су потребни за постојање једнога права и (2) чињеницу да суд цени уставност једног закона (који чини основ субјективног права) или не цени. Кад се испуне услови за постојање једног права, онда је суд надлежан да штити то право, јер је право. Питање није у томе: сасвим је извесно да суд има да штити права. Али питање је у томе да ли може да постоји једно право *само на основу устава* или је потребан један нарочити *закон*. У овом другом случају никако није искључено да суд може да цени уставност закона. Није нужно, али није искључено. Доношење једног закона може бити услов за егзистенцију једног права. Али увек остаје под питањем јели тај закон био уставан или није био. У земљама у којима суд не цени уставност, *de facto* основ субјективног права је закон, као што то признаје сам Есмен, заступник гледишта да уставног права има од момента кад га законодавац регулише¹⁾ И само у земљама у којима суд цени уставност крајњи *основ* је сам устав, а закон је само један услов. И тек ту се види разлика између горње две ствари.

Због тога што постоји ова разлика, ми можемо узети да је устав за извесна права основ, и то не само крајњи, већ и непосредни, тј. да није потребан никакав специјалан закон, и истовремено да суд цени уставност закона који чини основ субјективних права. Ако смо узели да има извесних права који имају основ директно у уставу, ми никако не поричемо да законодавац може регулисати та права. Њему то увек остаје *на вољу* и нико га у томе не може спречити. А кад он донесе

¹⁾ Elements de droit constitutionnel 1903, стр. 400.

један такав закон, онда је он тај који чини основ права: право ће бити онакво какво га буде одредио закон. Против таквог закона међутим неће се моћи ништа, и кад је неуставан, ако суд нема права да цени његову уставност. По нашем мишљењу, горња права дата су само *провизорно*: за субјективна права може бити постављено више услова; али устав је такав, да он чини сам за себе довољан услов, управо да он повлачи за собом као последицу једно право, и пре но што су испуњени остали услови. А кад буду испуњени остали услови онда су они од тога тренутка меродавни. И ако устав учини једну измену у праву или га чак поништи, у земљама у којима суд не цени уставност закона, имаћемо такво право или га нећемо у опште имати. Право важи, докле га не забрани законодавац. (Устав у овом случају личи на један резолутиван услов).

4. Цело питање се креће око тога како треба да се схвати јерархија у држави. Она се пак може схватити на два начина: или је јерархија изнад права или је право испод јерархије. Кад кажемо изнад права, ми то мислимо у једном релативном смислу. Несумњиво да је и јерархија на основу права и друкчије не може бити. Али она може бити „провизорно“, како би се изразио Ориу, изнад права; она се може претпоставити „провизорно“ повреди права. Тако може се допустити законодавцу само по томе, што стоји у јерархији на првом месту, да повреди прописе уставног права. Толико наравно мења се положај појединца према држави. Државна власт је у првом случају изнад права појединаца. То се можда нигде јасније не види него у питању да ли је нижи чиновник дужан да се покори и незаконитој наредби старијег (одн. шефа). Ако се узме јерархија као важније, онда ће се стати на гледиште да чиновник има ову дужност. Тако је гледиште предратне немачке теорије и немачког права. Ако се пак узме да је закон изнад јерархије, да се закон има одржати по сваку цену, онда ће се стати на гледиште да чиновник нема ову дужност. И то је француско и енглеско гледиште. У првом случају државна власт се указује као важнија од закона, а тиме изнад појединца и његових права. У другом закон остаје увек и у свима ситуацијама као једини извор власти: државна власт је равна појединцу. У првом случају држава се појављује као неки суверени субјект, у другом она је субјект једнак са појединцима, субјект, као што су сви остали субјекти. (Ето једне ситуације у којој се показује прак-

тична последица теоријских концепција о држави као правном лицу. И таквих ситуација има јоште: при одговорности државе за акта владе; при уредбодавној моћи шефа извршне власти; кад државна власт издаје и извршује незаконите наредбе — у овом случају се поставља питање о праву грађана на отпор¹⁾. У свима овим случајевима поставља се питање о томе шта треба чењу претпоставити: право јерархији или јерархију праву.

Ми стојимо на гледишту да право треба ставити изнад јерархије, али несумњиво у границама у којима то допушта суштина правног поретка, и за тим у границама могућности, и најзад у границама целисходности. И за то у напред поменутом питању ми стојимо на гледишту да се у извесним случајевима не може ставити право безусловно изнад јерархије: ми сматрамо као најподеснији, систем нашег закона о чиновницима грађанског реда (чл. 12 и 13.), као систем који успева да помири на најсрећнији начин захтев да се одржи право и захтев да се осигура брзо и правилно функционисање државне администрације. Али треба имати на уму да је овде у питању само *гелативна* повреда права. Овде постоји санкција за повреду субјективних права појединаца који су у главном овде у питању, и то двострука санкција: прво постоји одговорност чиновника који изда незакониту наредбу и друго, постоји накнада штете или реституције права у колико је то могуће; прво дакле, постоји једно средство да се не догоди повреда и друго, постоји једно средство, кад се већ догоди, повраћања у старо стање повређеног права, у колико је то могуће.

Међутим онде, где је у питању *апсолутна* повреда права, ми стојимо одлучно на гледишту да има да се претпостави право јерархији. И тако, што се тиче правне важности уставних правила, ми одлучно стављамо уставна правила изнад обичних закона, уставотворца изнад законодавца. Ми при томе наравно полазимо од тога да су уставни прописи, управо да су постављени у циљу да *важе*, као што важе и остали правни прописи; другим речима ми полазимо од њиховог смисла који је такав да су она *примарна* правна правила у држави. Још је америкашки судија Маршал (Chief Justice Marschall) форму-

¹⁾ В. интересантан чланак J. Peritch, Le délit rebellion en droit pénal erbe et français, Extrait de la *Revue Général du Droit, de la Législation et e la Jurisprudence, Paris.*

лисао тај аргумент на такав начин. „Устав је заиста највиши и суверени закон, који се не може мењати обичним средствима, или заиста он је на нивоу обичних законодавних аката, и као сва друга акта, он може бити промењен, кад се допадне легислатури да га промени. Ако је први део алтернативе истинит, законодаван акт противан уставу није закон; ако је последњи део истинит, писани уставу су апсурдни покушаји од стране народа да се ограничи власт која по својој природи не може бити ограничена.“¹ Француска најновија теорија је данас схватила ову истину и зато стоји на гледишту да суд цени уставност закона (Ориу, Дигуи, Жез). Аргумент за супротно гледиште био би традиционално гледиште француске праксе: додашња француска пракса; дакле не једна идеја већ рутина.² Овакво решење може се увек примити, кад год по уставу суд има да примењује законе не одређујући ништа ближе. Пошто главни систем чини један логички систем, систем у коме не може бити противречности између виших и нижих правила, то су закони за правника она правна правила која су у сагласности са уставом.

Али из овога не треба закључити да је то и једини услов да би суд могао ценити уставност закона. Питање има и своје друге стране: социалнопсихолошку која је од примарне важности за право, историску нарочито у погледу односа државних власти и практичну (утилитаристичку). У праву нису методички само логички постулати већ је потребно испуњење и других претпоставки. На ово ћемо се доцније вратити.³

¹ Стр.: 361 James Bryce, La République Américaine, tome I Paris 1911.

² Још од раније код нас гледиште да суд цени уставност закона заступа Др. Чед. Марковић. Данас има без сумње више људи који стоје на овом гледишту.

³ У Француској науци узимају неки писци да суд има права барем да цени уставност закона у погледу форме, кад већ нема поава у погледу садржине, т. ј. да судија може одбити примену једног закона, чак привилно проглашеног, ако овај закон није испунио услове постављене за стварање законодавних аката, на пр. ако није добио већину гласова у једном или другом Дому. Против тога се наводи као разлог то, да већ има један орган који проверава егзистенцију закона: шеф извршне власти по уставу има то као специјалан задатак; и према томе судији не остаје ништа друго него да сваки закон правилно промулгован примењује. Не дајући овде дефинитивно решење, ми ћемо ставити једну прамедбу у погледу овога питања. Они који заснују горње гледиште полазе од тога да судија треба да се покорави формалним законима, али да треба да се покорави правим формалним законима: закон који није донет по једном одређеном поступку, је ли формалан закон? Ако се против тога стави да је проверавање егзистенције закона задатак шефа извршне власти, то није довољан доказ. Јер то никако не искључује да и

Претпоставља се међутим да суд има одиста објект који има да брани: (1) да уставна правила одиста постоје по формалним моментима као засебна категорија и (2) да су та правила довољно одређена. У том погледу ваља се чувати тога да се не постављају сувише строги услови.

Д-р Ђорђе Тасић

(Наставиће се)

Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 године и суверена права држава.

(НАСТАВАК)

2. Други велики међународни уговор у коме је додирнуто питање мањина, био је Берлински Уговор од 13. јула 1878. год., закључен између Немачке, Аустрије, Велике Британије, Италије, Русије и Турске. Посебним члановима овога уговора загарантована је верска слобода у државама чији су односи њиме регулисани. О верској слободи у Србији говори члан 35, у Бугарској чл. 5, у Црној Гори чл. 27, у Румунији чл. 44 и у Турској чл. 62. Текст је идентичан у свима члановима и гласи:

„(En Servie), la distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne la jouissance des droits civils et politiques, l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs ou l'exercice des différentes professions et industries, dans quelque localité que se soit.

La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes sont assurées à tous les ressortissants de la Serbie aussi bien qu'aux

суд може да врши истовремено промеравање. Таква супротност, ако је има, не би била ни од каквих штетних последица већ ће бити већа гаранција за законитост. Ако у томе има што нелогично, из тога не треба закључити да промулгација не може имати такав смисао или да је она нелогична? Оно, што се може замерити горњом гледишту, то је ово: је ли логично допустити и какву контролу над законодавцем, кад се не допушта контрола у погледу садржине закона, онога што је битно (Carré de Malberg, op. cit., t. II 1922 p. 610—612; в. Уставно право од С. Јовановића, ст. 294: „Ова судска контрола над актом проглашавања јесте чисто формална: суд испитује само да ли је закон проглашен у оној форми у којој треба да буде проглашен; он не иде даље и не испитује материјалну тачност акта проглашавања.“

étrangers, et aucune entrave ne pourra être apportée soit à l'organisation hiérarchique des différentes communions, soit à leurs rapports avec leurs chefs spirituels".¹²

Као што се види загарантована је пуна слобода свима грађанима без разлике вере, у једнакој употреби свију грађанских и политичких права, у задобијању јавних звања и почести и т. д. Затим загарантовано је и слободно вршење црквених обреда свима верама. Врло је важна чињеница да су ове одредбе Берлинског уговора стриктно испуњаване и да није било никаквих тужби за њихово неиспуњење. Нарочито се у томе одликовала Краљевина Србија, којој су сви странци признавали да је дала апсолутне и потпуне слободе свима мањинама без разлике. Но о овоме биће још речи ниже.

Чл. 62. Берлинског уговора којим су загарантована права верских мањина у Турској није редигован као остали цитирани чланови. У њему се каже да је Висока Порта изразивши жељу да одржи принцип верске слободе давши му најшире тумачење (*P' extension la plus large*), примила ову декларацију: Ни у једном делу Отоманске Царевине верска разлика се неће сматрати као узрок искључења или неспособности у употреби грађанских и политичких права, у задобијању јавних звања, места и одликовања или у вршењу разних занимања. Свима, без разлике вере, признаје се право сведочења пред судовима. Признаје се слободно исповедање и вршење обреда свију признатих вера.

3. Као што смо из изложених примера видели, одредбе о заштити мањина нису обавезивале *све државе*, нису имале један општи карактер. Ове одредбе су сачињавале предмет међународно-правних уговора у случајима кад су силе учеснице у изради тих уговора сматрале да су мањине недовољно заштићене у извесним земљама, мање културним, и да само силом једне међународне обавезе те земље могу бити натеране да своје унутарње законодавство подешавају на тај начин како ће се обезбедити права мањинама. Типичан пример за ово и овакво поступање сила је Турска. Несумњиво е да је Турска била земља без европске културе, и да су у њој верске страсти владајуће расе биле распаљене толико, да се често дешавали чак и покољи *незаштићених верских и народних мањина*

¹² Цитиран је чл. 35 Берлинског Уговора. Остали поменути чланови су идентични, и само место „*Servie*“ долази име државе на коју се дотични члан односи.

(под мањинама овде се подразумевају нетурски становници). И зато су европске силе сматрале за своју дужност заштиту нетурског и немуслиманског становништва, на првом месту хришћана.¹³ Нарочито две силе имале су тај повлашћени положај: Русија и Француска. Русија, као сусед Турске сматрала се заштитницом православних хришћана, нарочито Словена, становника Отоманске Империје, за које је била везана и крвним и религиозним сродством. И цела њена спољна политика била је у највећој мери ангажована у том правцу. Француска, пак, још од времена Франсоа II, преко својих посланика у Турској сматрала се као заштитница хришћана католика. И пошто је у Турској било много више православних но католика, очевидно је да је улога Русије била много значајнија од улоге Француске, као заштитнице хришћана у Турској. Ово стање трајало је до Париског Мира 1856 кад је искључива заштита хришћана пренесена са Русије на државе потписнице Париског Уговора (Француску, Велику Британију, Русију, Аустрију, Пруску, Сардинију и Турску). Берлински уговор отишао је један корак даље, као што смо горе видели. Но источно питање није било тиме решено. У ствари стање у Турској није се изменило. Масакри хришћана појављивали су се с времена на време (пример у Јерменији 1894, на Криту 1897 и т. д.), и давали су у више махова европским државама прилике за интервенцију. Вечити проблем извођења рефорама које је Турска међународним уговорима примила да изврши, одлаган је из дана у дан све до балканских ратова који су ликвидирали, у главном, односе у европској Турској, и Светског Рата, коме је као последица дошао Севрски мир.

Када резимирамо све изложено, видимо да се заштита хришћана у Турској појављивала у главном у три облика: 1) као заштита Христовог Гроба, 2) као привилегисан положај Француске, а нарочито Русије, и 3) у једном нарочитом облику познатом по именом режима капитулација.¹⁴ Сматрајући да су

¹³ Види исцрпну књигу Ed. Engelhardt, *Les Protectorats anciens et modernes*, Paris 1896. p. 33 et suiv. et 74.

¹⁴ О режиму капитулација постоји велика и исцрпна литература од које спомињемо: Lippmann, *Die Konsularjurisdiction im Orient* 1898; — Pellissé du Rauzas, *Le régime des capitulations dans l'Empire Ottoman*, I. 1902; II. 1905.; — Lehmann, *Die Kapitulationen* 1917. У системима међународног права види нарочито: Nys, op. cit. II. p. 460; F. von Liszt, *Das Völkerrecht*, K. Aufl. S. 127; Oppenheim, *International Law* 1912, I. p. 497; Travers-Twiss, *Droit des gens ou des Nations*, 1887, I. p. 413; et. suiv.

пред судовима у нехришћанским земљама (pays hors chrétienté) недовољно заштићени њихови поданици, велике силе установиле су у тим земљама режим консуларне јурисдикције, тако да се спорови у којима је заинтересован поданик које силе не суде у судовима дотичне нехришћанске државе (овде Турска) већ их суди конзул силе чији је поданик заинтересован, по нарочитом уговореном поступку.

Велике силе сматрајући Турску као некултурну земљу, да би заштитиле хришћане нису се зауставиле само на овим међународним уговорима, већ су се стално мешале у унутарњи државно-правни поредак и живот Отоманске Империје. Најбољи пример је горе изложен режим капитулација. Између осталог велике силе су закључивале са Турском конвенције о уређењу локалне администрације у разним деловима Турске, сматрајући то као један начин заштите хришћана. Тако на пример чл. 4. Берлинског Уговора којим се признаје аутономија Бугарске, гласи: „у пределима где су Бугари помешани са турским, румунским, грчким или другим становништвом водиће се рачун о правима и интересима ових становника, при изборима и изради органских уредаба.“ За Источну Румелију требало је да се устроји једна европска комисија за организовање управе (чл. 18). Што се тиче других покрајина европске Турске, по чл. 23. Порта је требала да образује специјалне комисије, у којима би били заступљени и хришћански становници. Пројекти о организацији управе, које израде ове комисије, поднели би се Порти на претрес и одобрење. Но пре него што обнародује и примени ове уредбе, Порта треба да их саопшти европској комисији. Европска комисија за Источну Румелију у ствари се и састала и израдила је једну детаљну уредбу о Источној Румелији, којом је нарочито организовано судство и локална администрација. Но Порта није признала ову уредбу и предложене реформе нису могле бити спроведене. Тако се и овај пут све реформе свеле на лепе жеље, и ствар свршила као и у пољском питању: силе уговорнице нису могле да се сложе о начину на који ће постићи извршење закљученог уговора.

Тако су све те реформе које су имале за предмет заштиту хришћана у Турској, једну нарочиту врсту заштите мањина, биле на крају изигране од стране турских власти, и сама заштита остала само као једна одредба међународног уговора — без њене примене и у животу.

III. Поред Међународних уговора постоји још један облик у коме се јавила заштита мањина, а то је била „Интервенција у име човечности“ (*intervention en raison d'humanité*). Ова се интервенција јавила услед масакра Јевреја у неким источним земљама.

Јевреји су расељени по целом свету и свуда сачињавају мањине. Они су важан фактор и политички а нарочито економски, у развиту човечанства.¹⁵ Али њихов положај се разликује у разним земљама. Нарочито се разликују два типа: у источним и западним државама. На западу, у Енглеској и Француској разлика између њих и већине становништва је мала, и сами се Јевреји старају да је учине што мањом, Јеврејин се стара да у Француској буде Француз, у Енглеској Енглеz. На против, на Истоку, у Немачкој, у Русији, нарочито у Румунији и у Пољској њихов је положај из основе друкчији. Они су многобројни и груписани, имају читаве своје квартове, своје новине и т. д. Они су врло активни и штедљиви, тако да представљају праву супротност осталој поданичкој маси. И та супротност изазива врло често оштре сукобе, који се по кадкад претварају у масакре Јевреја. Поводом тих масакра јавила се „интервенција у име човечности“, у чему се нарочито одликовале Сједињене Америчке Државе. Познате су интервенције председника Roosevelt-а и John Hay-а¹⁶

Ова интервенција у име човечности нарочито је узела била великих размера поводом масакра у Македонији и Јерменској, кад је усколебано цело јавно мњење читавог света, и извршен одлучан притисак европских влада на Турску, да се донесу реформе које би онемогућиле ове масакре. Ова је интервенција више приватног но званичног карактера, и ми је овде излажемо као један облик у коме се јавља заштита мањина.

§. 4.

Сви ови облици заштите мањина били су непотпуни, и били су више или мање само покушаји за једну праву заштиту мањина. Ово је потпуно разумљиво, кад се има на уму да сама идеја о заштити мањина у међународном праву није била ни у колико одређена и утврђена као један од принципа међународног права. Тек у току овога рата идеја о заштити ма-

¹⁵) W. Sombart, *Die Juden und das Wirtschaftsleben*, Leipzig 1914, S. 282, в 403; A. Bertholet *Die Stellung des Israeliten und die Juden zu den Fremden* 1896.

¹⁶) В. Премовић, *op cit.* 31

њина етничких, верских и језичних, задобија првокласну важност у свима земљама, и силе Антанте проглашавају је као један од циљева рата. И разна удружења и појединци који су замишљали и израђивали пројекте за један трајан мир, посветили су питању о заштити мањина знатну пажњу, и уносили је као једну битну тачку у своје пројекте. (Тако на пример међународно удружење „Organisation Centrale pour une paix durable“ са седиштем у Хагу, у другом члану свога „Programme-minimum“, уноси одредбу да „les Etats garantiront aux nationalités comprises dans leur territoire l'égalité civile, la liberté religieuse et le libre usage de leur langue“. Објашњење ове тачке дали су у виду студија: Charles R. Buxton, J. Gabrys, O. Jaszi, A. Forel, Ch. Levermore, Dr. Karl Hildebrand, и нарочито добро Dr. Rudolf Laun и Halvadan Koht).

Но све ово остало је ипак више у теорији, и на лепим жељама. У пракси је питање о заштити мањина нашло свој пуни израз тек у уговорима закљученим после светског рата. Стварајући Друштво Народа (Société des Nations), силе Савезне и Удружене су ограничиле апсолутну сувереност држава. У самом статуту Друштва Народа,¹⁷ не налазе се, до душе, одредбе о заштити мањина, али у сваком уговору и у специјалним конвенцијама закљученим на основу ових уговора, у којима се говори о заштити мањина, контрола над извршењем одредаба о заштити мањина, ствља се у дужност Савету Друштва Народа.

За сваку државу, створене су нарочите одредбе о заштити мањина, које су међу собом, са малим изменама, идентичне. То су ове одредбе:

1) За *државу Срба Хрвата и Словенаца* Уговор закључен на основу чл. 51. Сен Жерменског уговора о миру са Аустријом, од 10. септембра 1919. год, између главних сила савезничких и удружених и државе Срба, Хрвата и Словенаца, а потписан у Паризу 5. децембра 1919. год;

2) За *Аустрију*, чланови 62—69 Сен Жерменског уговора о миру;

3) За *Чехо-Словачку*, уговор закључен на основу чл. 57. Сен Жерменског уговора о миру;

4) За *Румунију*, уговор закључен на основу чл. 60. Сен Жерменског уговора о миру од 10. септембра 1919. г, а потписан у Паризу 9. децембра 1919. год;

¹⁷ Види Статут Друштва Народа, који сачињава први део Уговора о миру (чл. 1—26).

5) За *Пољску*, уговор закључен на основу чл. 93. Версаљског уговора о миру са Немачком, од 28. јуна 1919. год.;

6) За *Угарску*, чланови 54—60. Тријанонског Уговора о миру са Угарском од 4. јуна 1920. год.;

7) За *Бугарску*, чланови 49—57. Нејског Уговора о миру са Бугарском од 27. новембра 1919. год. (закљученог у Neuilly-sur-Seine);

8) За *Турску*, чланови 140—151. Севрског Уговора о миру са Турском од 10. августа 1920. год.;

9) За *Грчку*, специјална конвенција закључена на основу чл. 46. Нејског и чл. 75 и 86 Севрског Уговора о миру, у погледу заштите мањина;

10) За *Јерменску*, специјална конвенција о заштити мањина, закључена на основу чл. 93 Севрског Уговора о миру.

Сем ових држава, уговор о заштити мањина примили су у моменту ступања у Друштво Народа још и Финска (20 децембра 1920.), Албанија, Балтичке и Кавкаске републике које су постале чланови Друштва Народа.

Мањине, на које се односе ови уговори, су оне „qui sont déterminées par la langue, la nationalité, la religion ou la race.“ Држава, са којом је закључен уговор, обавезује се да прописи о мањинама „буду признати као основни закони, да ни један закон, ни једна уредба, ни једна службена радња не буду у противречности или у опречи с тим прописима и да ни један закон, ни једна уредба и ни једна службена радња немају већу важност него они.“¹⁸ Даље се држава обавезује да ови провиси „у колико се тичу лица која припадају разним, верским и језичним мањинама“ сачињавају обавезе од међународног интереса и да се стављају под гаранцију Друштва Народа. Контрола извршења ових одредаба обезбеђена је на тај начин, што сваки члан Савета Друштва Народа има право да упозори Савет на „сваку повреду или опасност од повреде ма које од ових обавеза“. У том случају Савет доноси одлуку. У случају пак да наступи разилажење у мишљењу између чланова Друштва Народа, заинтересованих у спору, чланови се обавезују да приме без апелате одлуку Сталног Суда (Cour permanente).

Државе се обавезују да свима својим становницима без обзира на рођење, народност, језик, расу или веру, пруже пуну и потпуну заштиту њиховог живота и њихове слободе.

¹⁸ На пример одредба чл. 62 Сен Жерменског Уговора, у односу на Аустрију; чл. 1 Уговора са Државом Срба, Хрвата и Словенаца и односни чланови у осталим уговорима.

Из овога се даље изводи да су сви припадници дотичне државе једнаки пред законом, да имају права на подједнако уживање истих грађанских и политичких права. Разлика у вери и вероисповести не смета ни једном припаднику у уживању ових права, нити му може сметати „за пријем у јавна звања, службе и почести или за обављање разних занимања и индустрија“. (Одредбе ове узете су из одредаба Берлинског Уговора о заштити верских мањина. Види у овој расправи §. 3. II. 2.). Само исповедање вера загарантовано је свакоме појединцу правом на слободно вршење како јавно тако и приватно, „сваке вере, религије или веровања, чије исповедање не би било у супротности са јавним поретком и моралом.“

Сви припадници који образују етничке, верске или језичне мањине уживаће исто поступање, и исте гаранције правно и фактички као и припадници већине. Даље, мањине „нарочито“ имају право „да о своме трошку подигну, управљају и надзиравају добротворне, верске или друштвене установе, школе и друге васпитне заводе, с правом да у њима слободно употребљавају свој властити језик и да исповедају своју веру.“ У погледу пак јавне наставе, влада дотичне државе, „у градовима и срезовима у којима су знатним делом настањени припадници чији је језик други а не језик већине, даће подесне олакшице да би се у основним школама деци тих припадника обезбедило образовање на њиховом властитом језику.“ И ако је ово допуњено одредбом да влада дотичне државе може огласити обвезно учење службеног језика у реченим школама овај пропис је врло еластичан и неодређен. Најпре, шта треба да се подразумева под *знатним делом* становника (*une proportion considérable de ressortissants*). Колика треба да буде бројна снага, колики пропорционални однос, да би сачињавао *знатан део*. Шта ће се, затим, сматрати као „срезови“ (*districts*), ако ови нису предвиђени административном поделом дотичне државе? Даље, свуда су спомињане основне школе (*les écoles primaires*), а шта је са другим школама није прецизирано. Овим одредбама остављено је отворено више проблема, који ће у примени њиховој стварати спорове.

Илија А. Пржаћ

(Наставиће се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Припремни рад за ријешавање аграрног питања у Ст. Србији и Маџедонији.

У прво време нашег уједињења није се сматрао аграрни проблем у јужним крајевима неким специјалитетом, већ се мислило, да су тамо аграрне прилике аналогне приликама у Босни и Херцеговини, док се није видело, да су те прилике сасвим другчије.

Јужни су крајеви наше државе најмање тангирани уредбама и наредбама Министарства за Аграрну Реформу, као да се није могло одлучити, да се једанпут засече у тај горки колач. Тако се догодило да је већи део аграрног проблема у Босни у стадију ликвидовања, док за Маџедонију и Ст. Србију нису ни начелно фиксирани оквири, у којима ће се кретати аграрна реформа.

Но сад је дошло време, да се и тај чвор почне расплитати.

У пројекту општег аграрног закона за целу државу морају се утврдити начела и начин решења аграрног питања у јужним крајевима.

Потешкоћа има цео низ. Најтежа је ствар што стање поседа није нигде фиксирано. Власти немају никакве евиденције о поседовном стању ни о субјектима поседовног права и права сопствености Тапије што их је издавала отоманска управа налазе се у рукама интересаната, а међу тим тапијама је сва сила фалсификата.

Товари тих тапија налазили су се у рукама „Зирашне банке“ и превалили су целу земљу.

Још данас се сад с већом сад с мањом вештином фалсификују тапије на државне земље и на оне, које су поседници емигранти оставили, и које би по закону требале да припадну држави.

Крај оваквих прилика неће се наћи база за решавање аграрног питања, ако се не установи право појединаца на посед земље, коју држи или на коју рефлектује. Рад за оснивање катастра није још ни отпочео, а како тај посао изискује већи низ година не би се на тој основи десетке година могао практички проводити аграрни закон ни начела изражена у уставу.

Зато је нужно, да се од случаја до случаја утврди фактично поседовно стање, право појединог поседника и однос, који на таквој земљи постоји (чивчијски, агалучки, закулски и т. д.). Најзгоднији и најбржи био би овај начин:

Судови би требали да провере права поседника и фактично стање, као и однос на дотичној земљи једним кратким сумарним поступком, аналогно процесу код сметања поседа. На основу пресуде судске издала би се нова тапија, чији би оригинал био похрањен у суду, а дупликат би се издао поседнику. Пресуда би имала да утврди и право чифчије, закупца или беглучара, дакле да фиксира цело правно и фактично стање. На тај би начин био ударен први темељ земљишним књигама, и тако би се доста добро испунила празнина ради непроведеног катастра и грунтовнице.

С друге стране свршен би био један посао, који би нам дао слику свих односа у њиховој правној форми, били би утврђени реквизити за сврставање конкретних аграрних случајева у категорије јавнога и приватнога права. Ми бисмо онда постављена начела за ликвидовање појединих врста аграрних односа примењивали на тачно утврђене чифчијске, агалучке и закупне односе.

Кад би се тај посао свршио могли би се на *Санџак* и делове пећске и приштинске области применити закони о решењу Аграрног питања у Босни и Херцеговини.

Док се то не учини остаће аграрно питање у јужним крајевима нерешено.

Министарство Правде и Аграрне Репорме требали би споразумно и хитно да издаду нужне наредбе, које би могле да се ослањају на одлични закон од 3. фебруара 1883. године.

Упозорујем, да би с тим послом био свршен велик део посла, који условљује састављење катастра и земљишних књига.

Лујо Новак

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Пренашање апотеке

Право на држање апотеке и трговање лековима ограничено је законом о уређењу санитарске струке. То ограничење изведено је у јавном интересу. Пошто одредбе санитарског закона представљају ограничење слободе трговине и приватне својине, то се оне морају тумачити рестриктивно.

Постоје два начина, на које једно извесно лице са траженим квалификацијама, може добити апотеку. Оно може добити дозволу за отварање нове апотеке, и може добити дозволу да предузме, у предвиђеним случајевима, већ постојећу апотеку. Поступак у оба случаја не може бити исти. Јер кад се ради о отварању нове апотеке у питању је само јавни интерес, који треба заштитити на тај начин, што се неће допустити једном лицу да апотеку отвори, пре него државна власт нађе да оно има потребне квалификације. Кад се ради о предузимању већ постојеће апотеке, поред јавног интереса у питању су и интереси оног приватног лица, које над том апотеком има већ извесна права — право својине у првом реду. Законодавац је та два случаја издвојио у закону, али их није оба регулисао јасно. Случај отварања нове апотеке регулисао је јасно, али тако исто није поступио и кад је у питању преузимање већ постојеће апотеке.

Код Министарства Нар. Здравља и Држ. Савета не постоји једно исто гледиште, како се закон има тумачити. По нашем мишљењу ни једно ни друго гледиште није правилно, а то ћемо покушати да покажемо на једном примеру.

Г-ђа Љ. П. из Шапца продала је, без одобрења и знања Министарства Народног Здравља, апотеку свога мужа И. Р. магистру фармације, па је затим од Министра Нар. Здравља тражила да ту продају одобри, пошто И. Р. има све квалификације, које закон тражи за апотекар.

Министар Нар. Здравља одбио је молитељку решењем од овог тражења. Разлози његовог решења су ови :

Законодавац је нарочито регулисао поступак о пренашању апотеке, кад апотекар умре и стао на гледиште, да се у јавном интересу то пренашање може вршити само путем јавног конкурса. По тач. 10 чл. 24 зак. о санит. струци за сваки пренос апотеке потребно је одобрење министрово. А у тач. 13 и 14 истог члана прописано је како ће се апотека у појединим случајевима изнети на конкурс.

Процедура, на основу закона је оваква: кад наступи време за продају апотеке, вештаци процењују апотекарски материјал и лекове, па се онда, с назначењем те цене објављује конкурс преко новина. Од свих кандидата министар на осн. тач. 10 и 13 чл. 24 одваја кандидата с најбољим квалификацијама и даје му одобрење да он буде купац. Законодавац је, руководећи се јавним интересом, овде искључио праву лицитацију. Дозвола за држање апотеке не може се продати; оно што се може продати, то је само материјална садржина апотеке. Но пошто је законодавац искључио јавну лицитацију, он је у толико пре искључио слободну продају. Према томе право се не стиче куповином апотеке него дозволом министровом.

Држ. Савет се није сложио са гледиштем министровим, те је његово решење поништио из ових разлога :

„Из санитарског закона од 14. окт. 1912. г. из чл. 24 тач. 10 види се, да удове имају право држања апотеке за 3 год после смрти мужевљеве, да у том времену за које им оставља уживање, имају право слободног располагања, па према томе и продаје у вези са тач. 10 чл. 24 истог закона са знањем и одобрењем Мин. Унутр. Дела.

Да је овакво схватање вазда постојало и код управе са-нитета Мин. Унутр. Дела утврђује се поднетим прилозима из којих се види да су министри Унутрашњих Дела и после ступања на снагу измена пом. сан. закона у више случајева дозвољавали да удове могу продати право на држање апотеке, које по таквој продаји остаје стално за онога, који га је прибавио.

И из саме тач. 13. пом. измена види се да се продаја апотеке од стране Министарства путем јавног конкурса врши само онда, кад није случај из тач. 14 пом. измена тј. кад после смрти апотекарове не остану ни удова ни деца.

Не стоји да је концесија апотеке лично право, јер се из чл. 24 пом. зак. види да се, за ограничено време, може право концесије пренети на удову и децу. Исто тако право држања апотеке се може пренети и на другог по санит. закону.“

Из тих разлога савет је поништио решење.

Министар, у своје решењу, стао је на правилно гледиште, да наследник једне апотеке не може продати апотеку коме хоће, већ да купац мора имати претходно одобрење од министра. То излази из тач. 10 чл. 24 сан. закона, по коме апотекар не може своју апотеку ни затворити, ни заложити, ни пренети, ни продати другом, без знања и одобрења министровог. Ту одредбу, међутим, не треба тумачити на тај начин да апотекар неби смео продати материалну садржину своје апотеке. Апотека, као радња, је приватна својина апотекарова. Надзор, који је држава спровела над апотекама није такве природе да уништава право приватне својине. Само, таква продаја не би практично вредела ништа, ако купац нема претходно одобрење да држи апотеку. Ако држава не може ограничити право располагања приватном својном апотекаровом, она може у једном јавном интересу, прописати ко све може бити апотекар. Према томе, ако би апотеку купило лице које је, на осн. закона, не може држати, оно је неби могло отворити. Могло би се догодити да једна апотека буде затворена. Да би се то избегло законодавац, у тач. 10 чл. 24. тражи претходно одобрење. У самој ствари и овим објашњењем излази се на то, да је право слободног располагања апотеком укинуто. Али важан је закључак, на основу оваквог објашњења тај, што се тач. 10 не мора ригурозно применити, кад се до-

годи случај да купац већ има дозволу за држање апотеке. У таквом случају ништа не стоји на путу, да му се куповина одобри. На овом гледишту стајао је донекле и Држ. Савет, само што га је он бранио аргументима, који нису у стању да га одбране.

Али, док је Министар доведе заступао правилно гледиште, он је сасвим произвољно прописао поступак пренашања апотеке. За пренашање постојеће апотеке меродавне су тач. 13 и 14 чл 24. санит закона. Тачка 14. оставља извесне рокове, за које се време неће апотека другоме предавати у случају да, после смрти апотекарове, остану малолетни наследници или удова. Тач. 13, пак, гласи: „Кад се апотекару апотека одузме или кад после смрти не остане наследника за апотеку према тач 14 апотека ће се најдаље за шест месеци продати ономе који претходно од Мин. Нар. Здравља добије уверење да ће дозвољење за држање апотеке добити ако апотеку купи; пре него се апотека прода и продаји зложи, процениће се од вештака лекови и прибор апотекарски, и преко новина продаја објавити.“ Апотека, према томе, мора се продати јавном прода ом. Иначе објављивање продаје преко новина не би имало никаквог смисла, ако Министар може одредити лице, које има да купи апотеку. Из закона се не види да су наследници дужни да продаду апотеку ономе, кога Министар пошље. Из закона се само види да апотеку може преузети лице, које је купи, и које претходно добије од Министра уверење, да ће добити дозволу ако апотеку купи. Министар стоји на гледишту да се купац има одредити конкурсом, који се врши у Министарству, закон, пак, одређује да се апотека има продати конкурсом, који се врши на месту продаје апотеке. Те две ствари се очевидно не слажу, те стога треба тражити нов начин, који ће бити у складу са законом.

Да ли ће се поступити по једном или другом начину важно је поглавито с обзиром на цену, по којој ће се апотека продати. Јер вредност једне апотеке састављена је из два дела: из једног материалног, који сачињавају лекови и апотекарски прибор, и који се процењује путем комисије, и из једног нематериалног, који се састоји у гласу, солидности и клијентели, које дотична апотека ужива. Ако се онај први део наплаћује по процени, из тога нема много незгоде, јер су лекови и прибор ствари, које, донекле, имају сталне вредности. Али овај други нематериални део плод је личног рада бив. апотекара, његових напора, рекламе на коју је трошио, солидности са којом је радио. Ту вредност апотеке нов апотекар не може примити без накнаде. У тач 13. о том делу апотеке се не говори. Према томе, ако би се усвојило гледиште министрово, нови апотекар имао би да плати за апотеку само вредност лекова и прибора.

Државни Савет ставио се на гледиште, које иде у сасвим другу крајност. По њему наследници апотекарови, ако за време, за које се по тач. 14. апотека администрира за њихов рачун, продаду апотеку, та је продаја правно важна. Овакво мишљење нема ослоња у закону, који супротно наређује, и то у сасвим јасним одредбама. За време од 5 одн. 3 године наследници апотекарови немају никакво право располагања апотеком. Све што им је дато — по изузетку — то је да за то време још вуку приходе од апотеке. То се из закона јасно види.

Држ. Савет, у овој одлуци је још мишљења да апотекарска концесија није лично право, пошто се може преносити на другог. Сасвим је супротно истина. Апотекарско право није уопште концесија али је лично право. Није концесија, јер апотека није јавно предузеће нити један део јавне управе. То је једно сасвим приватно предузеће, коме су у јавном интересу, наметнута ограничења. Држање апотеке не даје се путем концесије, него путем дозволе. Та је дозвола неоспорно лична, јер се даје с обзиром на једно одређено лице и с њим се и гаси. Апотекарска дозвола се не преноси са старог на новог апотекара. Са старим апотекаром стара се дозвола гаси, а нов апотекар добија нову дозволу. Време, кад наследници имају право на администрирање апотеке, само је једно прелазно стање, установљено у материалном интересу наследника.

Ни решење Министра Нар. Здравља ни одлука Држ. Савета нису правилни. Какав би поступак најпре био у складу са законом?

Два су основна начела, на које је законодавац поставио систем давања дозволе и држања апотеке. То су ова начела:

а) апотекарску радњу може држати само оно лице, коме државна власт призна квалификације и да одобрење;

б) справљање и продаја лекова нису слободни, већ под надзором државе.

Кад је у питању отварање нове апотеке, онда нема тешкоће. Апотеку ће моћи отворити само оно лице, које има тражене квалификације. У случају да има више таквих лица, дозвола за отварање апотеке даје се лицу, које има највише квалификација. То се лице одређује путем јавног конкурса (тач. 2. чл. 24.).

Али питање није тако просто кад се ради о преносу апотеке, јер ту се нова дозвола за држање апотеке везује са једном већ постојећом апотеком, над којом има право својине један изван појединац. Држава може располагати својим правом давања апотекарске дозволе. Држава не може располагати приватном својином бив. апотекара, изузев само у онолико, у колико се тиче вредности лекова и осталих апотекарских ствари, на основу начела, које смо овде навели.

Поставља се питање, како је законодавац помирио те две супротне ствари?

Санитетски закон у том погледу није јасан. Јасно је само толико, да је и он повукао разлику између давања дозволе за отварање нове апотеке и дозволе за преузимање већ постојеће апотеке. О првом случају он говори у тач. 2. чл. 24., о другом у тач. 13. и 14. истог члана. У првом случају законодавац наређује конкурс. Из тач. 13. коју смо цитирали, не види се да законодавац наређује конкурс. То је сасвим природно јер се конкурс не слаже са јавном продајом, коју тач. 13. наређује. На конкурс побеђује лице са најваше квалификација; на јавној продаји лице са највише пара; резултат конкурса може испасти противан резултату јавне продаје. Али ако се одабирање лица, које ће дозволу добити конкурсом не тражи изрично конкурсом, конкурс ипак остаје као начин, коме треба прибећи кадгод је могућно, пошто је он у духу овог закона. Кад закон изрично предвиђа јавну продају а не предвиђа изрично конкурс, мора се усвојити гледиште да прво треба прибећи јавној продаји. Али, с друге стране, пошто ће апотеку моћи добити само оно лице, коме министар претходно да уверење да ће дозволу добити, ако апотеку купи, то ће на тој продаји моћи учествовати само она лица, која су таква уверења претходно добила. У томе циљу сви магистри фармације, који имају вољу и средства да самостално воде апотеку треба министру да поднесу своје квалификације на оцену, и министар свима онима, који имају законске квалификације, даје уверење у смислу тач. 13.

Када наступи случај из тач. 13. чл. 24 и продаја апотеке се објави, на тој продаји имају право учешћа сви конкуренти, који имају уверење да ће дозволу добити, ако апотеку купе. На тој продаји могу се догодити две ствари:

а) свега један конкурент понуди највећу цену. Логично је да он добије апотеку, јер има уверење да ће је добити, ако апотеку купи;

б) два или више конкурената понуде највећу цену. У том случају Министар даје дозволу ономе који има највише квалификација из тач. 6. чл. 24.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Судија појединац надлежан је за разматрање решења о прекиду истраге за сва преступна дела из чл. 36. уредбе о убрзању рада. — (Одлука оделења Касационог Суда).

Начелник среза Брзопаланачког прекинуо је решењем својим Бр: 13776/921. истрагу по оптужењу Марка Ј. Биолановића, из Плавне, за самовлашће и по дужности акта послао суду на разматрање

О надлежности за расматрање решења о прекиду појавио се сукоб између судије појединца и колегијума судског у Првостепеном Неготинском Суду, те су због тога, а у смислу § 8. зак. о Устројству Касац. Суда и § 41. крив. пост. акта послата Касационом Суду да сукоб реши.

Касациони Суд у свом I Одељењу 15. марта 1922. год. Бр: 2089, нашао је да је за расматрање решења о прекиду истраге за преступна дела из чл. 36. Уредбе о убрзању рада надлежан судија појединац а не судски колегијум, — са ових разлога:

„По предмету сукоба тога суда као колегијума и његовог појединачног судије о надлежности за расматрање и решење прекида истраге на основу чл. 3. закона о истражним властима по кривици Марка Ј. Биолановића, из Плавне, због самовлашћа — Касациони Суд на основу § 8. зак. о Устројству своме, 110. Устава и § 41. крив. суд. пост. расмотрио је сва акта овога предмета и по оцени истакнутог питања о сукобу нашао:

Према обавезној одлуци Опште Седнице Касационог Суда од 26. децембра 1921. № 11564, а у смислу чл. 63. Уредбе о убрзању судске радње, појединачне судије за дела именована у чл. 36. исте Уредбе не само да су надлежни за њихово суђење, већ су надлежни и за доношење решења по предходном питању о сгављању или нестављању под по суд тим делима чију квалификацију одређује оптужба иследне власти.

Овакву своју Одлуку Општа Седница је засновала на томе начелу: да кад је појединачни судија надлежан за суђење тих кривичних дела, дакле за нешто веће, онда самим тим мора бити надлежан и за решавање о стављању под суд, као нешто мање. *Са ових истих разлога ова мѐра да узми и за случаје прекида истраге по делима за чије би суђење био надлежан појединачни судија у смислу чл. 36. Уредбе о убрзању судског рада.**)*

Па, како је у овом конкретном случају решење о прекиду истраге донесене по делу самовлашћа из § 195. казн. зак., то је у смислу напред поменуте обавезне одлуке Опште Седнице Касационог Суда за расматрање и решење тога прекида био надлежан појединачни судија а не колегијум суда, пошто и ово преступно дело из § 195. потпада под суђење судије појединца.

Са ових разлога враћа се предмет суду на знање и будуће

**) Курзив је наш.

управљање**) с тим, да се акта прекида предаду појединачном судији на надлежно расматрање и решење“.

До сада постоје две одлуке Опште Седнице Касационог Суда, којима се тумаче поједине одредбе из Уредбе о убрзању рада. То су оне од 7. септембра 1921. Бр: 9144, и од 26. децембра 1921. Бр: 11654. Ни једном ни другом није расправљено питање о надлежности судије појединца за расматрање и решења о прекиду истраге. То питање нејасно је те је нужно, да Г. Министар Правде изиште Одлуку Опште Седнице Касационог Суда о томе: простире ли се надлежност судије појединца и на расматрање решења иследних власти донесених на основу § 29. крив. пост. за дела преступна из чл. 36. Уредбе о убрзању рада.

По чл. 63. Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти тумачење нејасних одредаба из Уредбе припада искључиво Општој Седници Касационог Суда, а не и по единичним одељењима. И како питање о решавању прекида није до сада расправљено одлуком Опште Седнице, то налазимо, да се I Одељење Касационог Суда погрешно позива на начелну одлуку Бр: 11654. Та одлука бави се питањем о надлежности судије појединца за стављање оптуженог под суд а не и о надлежности за решавање прекида, и по томе погрешно је ту одлуку сматрати начелном и за питања која она ни додирнула није. Са тих разлога и наредба „...врћа се предмет суду на знање и будуће управљање...“ ненадлежно је упућена од Одељења Првостепеном Суду. Такву наредбу може дати само Општа Седница Касационог Суда ако би стала на гледиште: да је за расматрање решења о прекиду истраге надлежан судија појединац а не судски колегијум.

Наше је мишљење да решења о прекиду истраге, донесена на основу § 29. крив. пост. а по преступним делима из чл. 36. Уредбе о убрзању рада, подлеже расматрању колегијума судског а не судије појединца. Разлози су за ово гледиште ови:

По чл. 3. закона о истражним властима (Првостепени Суд расматра решења о прекиду истраге у *последњем шпешену*. Првостепени је Суд дакле Касациона власт у питању прекида истраге, као што је Касациона власт и у питању решавања иступних кривица. Свакојако је то и био разлог да законодавац не спомене иступе у чл. 36. Уредбе о убрзању рада, јер је хтео да подржи принцип јаче контроле коју — по правилу:

** Курзив је наш.

више очију више виде — у јачој мери, несумњиво, пружа колегијум но сам судија појединац.

Да је законодавац хтео да и контролу повери судији појединцу, он би то у чл. 36. Уредбе и споменуо. У том члану он говори само о „извиђању и суђењу“ (а то је посао судски који се врши на *прешресу*), а не и о прекидима истраге. Проширивати сада смисао чл. 36. и на прекиде по принципу „када може више може и мање“, како то Касациони Суд у одлуци својој Бр: 2089, наводи врло је незгодно, јер, пре свега, по нашем мишљењу, решење питања о прекиду није „мање“ од суђења но је „*веће*“ пошто у том решењу суда кривични предмет добија своју завршну одлуку, док *суђење* подлежи контроли виших судова.

Најзад, да је законодавац хтео да контролу повери судији појединцу, он би то увео свакојако и при Касационом и Апелационом Суду а не само при Првостепеним Судовима. Над радом Првост. Суда — било да суди колегијално или појединачно — постоји контрола још два виша суда (Касација и Апелација), који у колегијуму суде и грешке Првостепеног суђења, ако би их било, исправљају. Ова два суда, као последње инстанције, контрола су за правилну примену закона при Првостепеном суђењу. Та контрола јача је када је врши колегијум од пет судија но када би је вршио један судија. *Исти принцип, налазимо, задржан је и за Првостепени Суд у овим случајевима где је он последња инстанција — дакле Касациона власт, а он је то за решења о прекидима истраге и за иштуна дела. По томе сматрамо, да је за решавање прекида истраге надлежан колегијум судски при Првостепеним Судовима а не судија појединац.*

Износимо ове своје мишљење а желимо да чујемо и противна мишљења

Никола М. Марковић
судија Негот. Првост. Суда

Може ли привремени судија, са већом плашом, бити старији у рангу од сталног судије првостепеног суда, и као шакав, евеншуално, вршити и дужности председника суда, односно „председавајућег судије“ при суђењу?

Законом о „привременом попуњавању чиновничких места за време рата“, по коме се постављало чиновништво не само „за време рата“, већ и *после* рата, — створено је у судској

струци једно ново звање судских чиновника, т. зв. *привремених* судија; те је на тај начин, поред осталог, поремећен однос и, тако потребна, хармонија међу судијама првостепених, градских и среских судова. Јер, на жалост, врло се често дешавало, да у једном истом суду старији и *стални* судија има мању плату од оваквог привременог судије, који је на то звање, уобичајеним поратним скоковима, дошао из друге струке, истина са много већом платом, али зато и са несравњено мањом спремом од предатног сталног судије, чије је напредовање, по закону о судијама, ограничено на један неправедно дуг период времена.

Као последица оваквога прилично незгодног стања међу судијама првостепених судова, био је, недавно, на расправи пред Касационим Судом у Београду, овакав један конкретан случај:

Господин Д. П. *привремени* судија првостеп. суда тражио је да му судија г. В. П. преда дужност заступника председника суда, пошто је, вели, старији од њега по рангу, јер има 5000 дин. плате. Заступник председника г. В. П., својим рефератом константовао је да г. Д. П. не може предати дужност председника пошто сматра да је *стални* судија старији од њега у рангу, и ако има мању плату. — За расправу овога спора одређени председник скопљ. прв. суда, решио је био: да *привремени* судија г. Д. П. није старији судија од судије В. П., заступника председника, наводећи у главном ове разлоге:

Члановима 25, 29, 30 и другим, закона о чинов. грађ. реда, регулисано је питање о рангу чиновника у опште, а у чл. 59. зак. о судијама *специјално* је регулисано питање о рангу међу *судијама*.

Ранг, степен старешинства — по наведеном чл. 59. зак. о судијама регулише се међу судијама с погледом на две чињенице: 1, с погледом *на звање* и 2, с погледом *на плату*. *Привремени* судија г. Д. П. не налази се у истом звању са *сталним* судијама, јер је он судија са *непоштауним* квалификацијама и постављен је по чл. 1. зак. о привременом попуњавању чиновничких места за време рата; а г. В. П. је *кваликовани* судија и испуњава услове из чл. 1. закона о *судијама*. Према томе величина плате служи за одређивање ранга *само међу сталним* судијама, а не и у односу њиховом према *привременим* судијама, који се у закону о судијама никако и.

не спомињу, а чија је егзистенција, као ратни производ, могућа, по Уставу, само до 28. децембра 1922 г. а после тога рока се гаси, ако се не положи и *судијски испит*...

Ну, Касациони је суд решењем својим Бр. 2112, поништио предњу одлуку и решио: „Да је Д. П. привремени судија п. првост. суда, старији у рангу од судије истог суда г. В. П...“

Разлози Касационог Суда су ови:

„Погрешно је председник суда, у своме горњем решењу узео, дз привремени судија г. Д. П. није старији у рангу од г. В. П., и Б. Б. и ако он има већу плату од њих. Јер, кад се ни у Уставу, ни у осталим законима не прави разлика између сталног и привременог судије, сем што по 3 одељку Чл. 137. Устава привремени судија, који за годину и по дана по ступању на снагу Устава, не положи судијски испит одмах се разрешава од судијске дужности; и кад и сâм тај председник у поменутом решењу признаје, да је привремени судија раван сталном судији у погледу дужности, функције судијске, привилегије, гаранције и права, која има и ужива по Уставу и закону о судијама, заснивајући такво своје гледиште на Чл. 112 и 137 Устава и Одлуке Опште седнице Касационог Суда Бр. 10258, — онда је председник требао покренуто питање о рангу ових судија да расправи према члану 59 Закона о Судијама, у коме се законском пропису изречно предвиђа; „да се ранг судијама одређује према величини плате њихове, и да је у једнаком звању онај судија старији по рангу, који има већу плату...“

Међутим, нама се чини, да се ово питање — и ако је, можда, у главном, правилно (али не и правично) расправљено, — ипак овакво решење, у суштини својој, садржи једну нелогичност и нецелисходност; те се не може оставити без икакве критике, јер се противу њега, мислимо, с разлогом могу истаћи ове чињенице:

Привремени судија не може, а и не би требало *ни у ком случају* да буде старији у рангу од сталног судије, јер се одредбе о рангу у закону о судијама односе само на *сталне* судије, т. ј. на оне које испуњавају све услове истог закона, а никако и на *привремене* судије, о којима овај закон и не говори; те према томе не може се узети да и *привремени* судија ужива сва права по закону о судијама, већ само у извесном степену, и у колико је то неопходно потребно за

вршење судијских функција. Тако нпр. у погледу сталности привремени судија *слабије* стоји од сталног судије, а као доказ стоји факт: да се привремени судија, по положеном судијском испиту, *мора Указом ушврдити* за сталног, као и то: да је звање привременог судије новим Уставом *ограничено роком*, после кога се има разрешити; док међутим сталне судије су у своме звању *пошпуно сталне* и са *свим* осталим судијским правима и гаранцијама. Из овога се јасно види да заиста постоји разлика у правима и привилегијама између сталног и привременог судије и да се према томе, закон о судијама не може у свему применити и на привремене судије. Сама реч „*привремени*“ логички искључује свако тврђење да је такав судија једнак са сталним, који је, у осталом, квалитативно јачи, јер има главни услов за судијски положај: *државни испит*.

Ранг треба, свакако да означава степен судијске *способности*; а *плата*; као спољно обележје, још може служити као мерило ранга само код оних судија који испуњавају и друге услове за судијско звање; али се, очигледно, *ни у ком случају не може рећи да плата оних, који су је изванредним скоковима у другој каквој струци добили, буде мерило ранга и онда кад су у питању сталне и привремене судије, као што је овде случај*. Противно решење овога питања без сваке сумње, унеће „*злу крв*“ и нојачаће још више разорно дејство „*скокова*“ и „*превођења*“ чије се последице свуда већ прилично осећају.

Стога, мислимо да, кад је у питању нарочито ова тако деликатна судска служба и правосуђе уопште, треба спорне случајеве са много више опрезности и размишљања и расправљати и тумачити законске прописе тако, како би се што боље одговорило високом циљу који је законодавац пред очима имао приликом доношења закона о судијама. Јер, „*Закон је ту да даје људима правду. То је највећи принцип данашњег доба. Стара школа, која је учила да закон може бити и тако неправедан да би применом својом свет упропасти*“, па да се ипак мора применити, јер је закон, — одавна је одиграла своју улогу“.*

Најзад, у овом конкретним случају постоји још и један

* Мих. П. Јовановић, Право репрезентације у наслеђу (стр. 8.).

практичан разлог са кога није требало признати већи ранг овоме *привременом* судији, пошто ће он уједно бити и заступник председника суда и „председавајући судија“ у судијском колегијуму, што би, очигледно било и од штете по саме судске послове, јер он до сада, по сазнању, није био никако у судској струци.

Д-р Јанићије Јовановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Проблем аграрне политике у Хрватској и Славонији

Написао Иван *З. Галић* Кр. Бански Советник. Прештампано из „Мјесечника“ год. 1921.

Писац процењује претходне одредбе за припрему аграрне реформе и уопште садашњу аграрну реформу у краљевини. Да би свршио ову процену, писац држи, да је „нужно, да пре свега познајемо, какове су господарске прилике код нас пре постојале, какво је било досадашње аграрно законодавство и која му је била тенденција; затим да на основу данашњих прилика испитамо какав је нашем досадашњем аграрном законодавству био успех и којим путем треба да удари ново законодавство у том обзиру“.

У прегледу досадашњег аграрног законодавства даје се кратка али интересантна повест о свим законима, који се тичу земљишних односа становништва у Хрватској и Славонији, отпочевши од 1848 г.; и то о укидању свих остатака досадашњих односа и о ослобођењу права на „порабу земље“ од свих ограничења и терета, о породичним задругама, о минимуму неутуђивог поседа, о уређењу земљишних заједница, о земљи под шумама, о комасацији земље и др., (стр. 3—8). Преглед показује, да се и у Хрватској потпуна слобода својине и уживања земљишта све више замењује начином регулисања од стране државе у корист целине.

Саопштивши, даље, о главном садржају „аграрних одредаба, које се тичу Хрватске и Славоније, наиме о раздеоби великих поседа, писац истиче потребу „да на основу статистичких података размотримо оправданост и згодност тих одредаба, како су ове одредбе донесене напречац и без потребних истраживања“. Он даје исцрпне податке за 1910 г. о пољопривредној површини, становништву, заузетом првобитном продукцијом, и налази да је размер пољоделске површине у Хрватској, сем Вараждинске жупаније довољан, јер на поједину душу припада више од 1 јутра ове површине. Али слика је друкчија при потоњем посматрању овог размера на 1 душу у групама

поседника разне величине: ситних (до 5 јутара), малених (5—20), средњих (20—200) и великих (преко 200 јутара), помоћу само-сталног груписања података 1895 год. (новијих нема).

Просечно за Хрватску и Славонију ситни посед има 0.38 јутара на 1 душу, малени 1.2 јутра, док средњи 3.5 а велики 60.0 јутара (писац је урачунавао чак и све чиновнике и особље са породицама). Ова неравномерност је још јача по појединим жупанијама; и то на 1 душу јутара:

	Лика	Крбава	Модруш-Ријека	Загреб	Беловар	Пожега	Вировит.	Срем
за ситни посед	0.6	0.49	0.35	0.2	0.5	0.4	0.2	0.5
за малени „	1.5	1.4	1.	1.	1.5	1.	0.87	1.5
док за велики	—	62.	44.	38.	38.	55.	129.	52.

У току овог израчунавања писац је навео, да према подацима 1910. ситни поседи сачињавају по броју газдинства 43 2%, а малени 48.2%, т. ј. заједно преко $\frac{1}{10}$, свега сеоског становништва, док њихова површина заузима 50.2%, т. ј. половину од читаве пољоделске површине (за ситна 8.4% и малена 41.8%). Све пак остало земљиште заузето је већином великим газдинствима; њихов незнатни број 0.14%, обухвата 26.99% читаве површине (узгред речено, у другом месту — 19 страна — код писца је 23.33%). „Поседовни неразмер, вели писац, код великих gospodarства јест очит, јер видимо, да у жупанији Модруш—Ријека 0.03% свих господара опсижу 19.5% укупне површине, у жуп. Загребачкој отпада на 0.14% свих господара 17.9% читаве површине, у жуп. Вараждинској отпада 0.23% свих gospodarства 27.75% читаве површине, у жуп. Беловарској општу 0.07% gospodarство 10.2% читаве површине, у жуп. Пожешкој 0.14% gospodarства 32.6% и жуп. сремској 0.20% — 21.35% површине, а у жуп. Вировитичкој 0.45% gospodarство чак 60.44% читаве површине“. Још веће неразмерје имаће, ако се посматрају поједини котари; у нашичком, на пр. котору иста група поседника заузима 68%, чобарском — 68% у вировитичком 79% (стр. 15-1т).

Не извлачећи из наведених статистичких података никакве закључке у погледу процене аграрне реформе, и ако су они доста јасни, писац, даље, уместо тога упоређује расподелу земљишта између ситнијих и већих газдинстава или поседа у Хрватској и Славонији са истом расподелом у Угарској, Аустрији и Немачкој, које према њему имају највећу сличност са Хрватском; и из овог упоређивања држи, изгледа, да је расподела земље у Хрватској доста повољна. Бар, он вели: „Опћенито се признаје, да је попречни поседовни размер у Немачкој, па сравнимо ли га с нашим приликама морали би доћи када би господарске прилике прилике биле код нас посве истовестне с немачким, до закључка да је поседовни размер код нас повољан“... (20 стр). Како су господарске прилике у Хрватској, наравно, другачије (после и сам писац потврђује ово упоређењем просечних приноса житаринца, који су у Немачкој у $1\frac{1}{2}$ —2 пута већи, но у Хрватској), онда није јасно

мишљење писца, да ли је расподела земље у Хрватској повољна или није. Међутим, држим, да овде има само један закључак, да у Хрватској стање с расподелом земље није повољно према претпоставкама самог писца.

Затим, писац говори о „знаменовању, важности и потреби разних врста gospodarства“ — ситних и великих, упућујући на неколико немачких економиста, и долази до закључка да „укупни резултат упоредног посматрања говори у корист преовладања малих и средњих добара, која исхрањују релативно бројно селачко становништво“ (21 стр.). Али одмах додаје: „али не велика добра не треба да превађају, то мешовина тих добара с осталим поседом добро суделује“.

Као за потврду овог, писац упоређује на следеће мишљење загребачког хрватско-словенског господарског друштва: „одлучне су чињенице, да је велики и средњи посед производио највреднијим делом она сувишна жита којим се је прехрањивао градски живаљ, радништво и сав народ у неродним крајевима Лике, Крбаве, Далмације, Босне и Херцеговине, да су господарске индустрије жита, сладора, конопља и лана, те производња млека за опскрбу градова претежно у њиховим рукама и да су властелинства произвођила најплеменитију и за наше прилике најприкладнију расплодну стоку и семена. Она су код нас предњачила и у техници пољопривреде, па су мало одгојно деловали на сав околиш. Када би се властелинство једним махом распарцелисало, престала би сва та производња, те би наш господарски прогрес био на десетке година заустављен. Дакле не доносећи свој закључак у погледу, да ли је расподела земље у Хрватској невољна за становништво или није, писац држи да би господарски прогрес услед распарцелисања велепоседа био заустављен. На жалост, писац није проверио ово питање на подлогу стварног материјала за Хрватску. Држим, да би потребно било одвојити питање технике процеса производње и организације производње. Добра техника може да буде спојена са екстензивном организацијом и интензивном организацијом пољопривреде. И пр., савршена техника гајења жигарице с једне стране и перодарство или вртарство ма и с техником испод просечног с друге; прва даје мање бруто приноса, но обадва последња.

И заиста, ако би писац упоредио напрегнутост организације пољопривредне производње у ситним и великим поседима, онда не би била сумња, да је распарцелисање велепоседа напредна мера од великог значаја за дизање пољопривредне производње.

Упоредимо ли поделу пољопривредне површине на време, то водимо велику разлику у корист ситнијих поседа, по статистици 1895 год. за коју годину узима у обзир и писац, најинтензивније врсте гојдбе заузимали су од читаве површине:

У поседима до 1 јут.	1-5	1-10	10-20	20-50	50-100	100-200	200-500
500-1000 преко 1000 јут.							
вртови	17.5%	3.2	2.5	2.5	2.2	1.5	1.3
виногради	12.4%	4.3	2.5	1.9	1.7	1.6	1.5
						0.6	0.3%
						0.9	0.3%

Чак се смањује део оранице у поседима изнад 200 ха али за рачун проширења пашњака и шума и то:

оранице	42.4%	56.0	59.3	62.0	63.6	58.2	47.4	40.2	18.3%
пашњака	5.0%	5.9	5.4	5.6	5.6	5.7	8.4	7.9	6.5%
шума	3.1%	7.7	7.7	7.1	10.1	16.8	25.0	35.1	66.2%

Екстензивитет велепоседа, дакле, је ван сумње бар у погледу врсте културе земљишта. Исто је и са организацијом сточарства; ма да и сточарска техника у *неким* деловима у ситном газдинству (до удруживања) може да буде слабија од велепоседа, ипак је у ситним газдинствима већа густина стоке и нарочито је већи обим интензивнијих грана, као што су краве музаре, упоређујући са јунцима и воловима, или свиње упоређујући са овцама. Нарочито густина пернади се истиче. Наиме за исту 1895. годину имамо:

У поседима до 1 јутра	1-5	5-10	10-20	10-50	50-100	100-200	200-500
500-1000 преко 1000 јут.							
Густина говеда на 100 јут.	72.1	37.9	29.2	22.9	18.4	14.6	9.4
Густ. перн. живине	„	„	849.9	170.1	103.5	75.4	57.2
						45.1	27.9
						11.8	5.8
						1.5	

Већ ови бројеви говоре за много већи интензитет и дакле за већу бруто производност сточарства у ситнијим газдинствима. Али и врсте искоришћавања исте стоке су интензивније у ситнијим, но у великим газдинствима. Према горе наведеним врстама искоришћавања стоке било је:

У поседима до 1 јутра	1-5	5-10	10-20	20-50	50-100	100-200	200-500
500-1000 преко 1000 јутара од сто јунаца и волова према кравама	12.5	32.4	48.2	52.4	57.7	61.8	73.5
	93.1	114.7	137.1	од сто.			

Док интензивније искоришћивање говеди (већином крава) је дакле више заступљено у ситнијим газдинствима, у исто време ова газдинства имају релативно смањене екстензивне гране сточарства, као што је овчарство; и то проценат оваца према броју свиња био је:

У поседу до 1 ј.	1-5	5-10	10-20	20-50	50-100	100-200	200-500	500-1000
преко 1000 јутара % оваца према броју свиња	23.3%	54.9	60.8	64.0	79.9	90.5	97.1	123.4%

Паралелизам заосталости организације велепоседничке пољопривреде у погледу интензитета у земљораду и сточарству је очигледан и разумљив. Место не дозвољава, да говоримо овде још о овом питању; али за нас је доста, да образложимо мишљење, да писац није био доста пажљив за проучавање „важности“ ситног и великог поседа баш у Хрватској и Славонији.

Заступајући, дакле, негативну тачку гледишта на парцелисање великог поседа, писац, даље, говори о другим мерама побољшавања пољопривредног сталежа; наиме о борби противу „задужења и превеликој диоби земљишног поседа“ код

сељака, о регулисању наследног права, о факултативно недељивом наследству, о рентним имањима у Прусској и Галицији, о одређењу граница задуживања, о ограничавању продаје земље. Није јасно, да ли писац мисли, да ове мере замењују деобу велепоседа, или да оне могу само да допуњавају помнуту деобу. Што се тиче аграрне реформе и аграрног законодавства, које су изазване приликама за време и после светског рата, писац додуше помиње снабдевање земљом у Немачкој беземљишног и малоземљишног живља и регулисање уживања земље у Аустрији, али не истиче дефинитивно, да у истој пак Немачкој постоји сада принцип присилног одузимања велепоседа за потребе ситног поседника. Затим он ништа не говори о најновијим искуствима у погледу присилног распарцелисавања велепоседа у Чешкој, Румунији, Пољској и другим земљама, а такође о одлучности закона у Енглеској после год. 1907. Онда би било јасније да је аграрна реформа на подлогу парцелисања велепоседа свуда државна мера бар за регулисање народних покрета и консолидирања државе.

После овог писца указује, који циљ аграрна политика мора да има. И речима неких економиста, праксом пређашњег законодавства у Хрватској и речима др-а Ф. Пољака жели да потврди ово своје мишљење: „Како на успех господарства делује велика множина фактора, тако се и господарско питање састоји из множине околности, које треба све без разлике решити. Није то дакле само питање деобе земљишта, или вересијског права, или наследног права, или прометне технике, већ има ту и разних других нузгредних питања“ (36 стр.). Наравно, сва ова питања и све дотичне мере аграрне политике у ширем смислу су од великог значаја; али питање је, да ли оне могу да замене собом деобу велепоседа и да ли оне потпомажу животу и пољопривредној производњи ситнијег поседника без снабдевања земљиштем за рачун велепоседа. Ако нису, онда би требало јасније истаћи, да оне могу допунити аграрну реформу и да се могу остварити паралелно са аграрном реформом.

Примењујући ово своје мишљење на садржај „претходне одредбе за припрему аграрне реформе“, писац налази да уништење и деоба великог поседа у држави није оправдано и да је снабдевање земљиштем сваког земљорадника, који нема доста земље погрешно, јер је могућно, да „изврсно обрађивану земљу великог поседа... дадемо оним сељацима распикућама, који су ради своје лакоумности, растрошности, лености и пијанства остали без земље“. „Подељивање земљорадника земљом сме се провађати тек онда, када су створени предувети за успешни рад и напредак сељачког сталеза“, а ови предувети, према писцу, нису остварени. У колико и сада постоји могућност бољег, него у великом поседу, искоришћења земљишта од стране ситнијих газдинства, видели смо разлоге

горе. И ствар је баш у томе, да, ма и производнија, пољопривреда не може да задовољи егзистенцинимимум већине сељачког становништва, које има сада сувише малу површину (група испод 1 јутара и група 1—5 јутара обухвата до $\frac{9}{10}$ свега сељака) и да велика газдинства даду мањи бруто принос, рачунајући са 1 јутром површине.

Даље, по мишљењу писца не би требало укидати сада закупника, који има пазакупника. Он налази такође да је садања аграрна реформа штетна још услед тога, што је „зауоставила парцелацију (велепоседа) баш у часу, када је велики посед ради ратом и превратом изазваних прилика био спреман, да ту диобу проведе убрзаним темпом“, и било би потребно само регулација цена од стране државе и онемогућавање лихварства посредника. Међутим, налазим, нарочита аграрна реформа свуда се проводи баш услед немогућности сузбијања лихварства и услед слабе понуде земљишта на земљишној пијаци, не говорећи чак о тешкоћама са наплаћивањем цене земље од стране сељака и чак при слободној конкуренцији од стране државе.

Писац, даље, окривљује аграрну реформу још за то, што сада „скупоцени бирократски апарат троши на најлошији део аграрне реформе, наиме на издање земљишта у привремени закуп“. Он има, наравно, право у погледу што је искоришћење апарата за дефинитивну provedбу аграрне реформе боље, но апарат само за издање земљишта у привремени закуп. Можемо да се сложимо са овим баш из разлога одржавања савршенства и напрегнутости пољопривредне продукције у у прелазном стању. Али овај недостатак аграрне реформе (можда, услут речено, оправдани у прво време из послератних тешкоћа), као и остали многи други дефекти остварења аграрне реформе у кр. С. Х. С. нису везани са њеним принципима. Они могу да се укину без прекида парцелисања великог поседа. И бар писац није образложио овакво мишљење о својем раду, који налазимо доста интересантним и вредним за сваког ко се бави најбитнијим проблемом за кр. С. Х. С., као што је садашња аграрна реформа.

У сваком случају заслуга је писца, што је скренуо нарочиту пажњу на већину мера аграрне политике, које су више мања везане са парцелисањем великог поседа и које морају да се остварују бар паралелно са дефинитивним парцелисањем великог поседа.

А. Челинцев

БЕЛЕШКЕ

John Henry Wigmore, *Problems of Law, Past, Present and Future, three lectures by* — New York, Charles Scribners

Sons 1920., стр. 136. У издању задужбине Payer-Barbour Foundation University of Virginia, изишло је ово одлично дело.

Г. Џона Вигмора, проф. и декана од the Law School of Northwestern University (Правнога Факултета Северо-Западнога Универзитета) у Чикагу (Америка). Г. Вигмор је чувени северо-американски правник и правни философ чији су радови и у Европи познати и веома цењени. Ми ћемо гледати да, у једном од наредних бројева „Архива“, донесемо опширнији приказ ове правно-философске расправе Г. Вигмора, а сада само, прибележавајући је, да кажемо да она садржи ова три одељка: 1) Problems of the Law's Evolution; 2) Problems of the Law's Mechanism in America и 3) Problems of World-Legislation and America's Share Therein. Као што видимо, Г. Вигмор говори, у главном, о тако интересантном и дискутованом питању еволуције права (закона) с погледом на механизам закона у Америци као и о питању о једном општем праву, праву човечанства (World Legislation).

John Wigmore, *The Job Analysis method of teaching the use of law sources*. Ово је једно научно предавање које је исти аутор, Г. Џон Вигмор, држао, 29. Децембра прошле године у Чикагу, на скупу од the Association of American Law Schools (Удружења Американ. Правних Факултета). Предавање је штампано у часопису „Illinois Law Review“ (број од Марта о. год.), који излази у Чикагу и одакле је предавање и посебно оштампано (стр. 17). Као и остале студије Г. Вигмора, тако је и ова студија израђена са пуно ерудиције као и интересантних и дубоких филозофско-правних мисли!

Prof. E. Zürcher, *Revision des Bundesstrafrechts* (Separatabdruck aus der „Zürcher Post“ vom 21., 22. und 23. März 1922.).

Као што је познато (о томе је било говора у нашој јавности приликом

доношења Закона о Заштити Државе), у Швајцарској је поднесен, од стране Савезнога Већа, законски предлог о изменама и допунама у Савезном Закону (јер у Швајцарској, као Савезној, федеративној, држави, има двојакних закона: *савезних и кантоналних*) од 4. Фебруара, 1853. год. по н. к. (Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft), а на име у његовим чл. 45, а 52. Те измене и допуне дошле су поводом учестаних штрајкова и других покушаја против данашњег економскога устројства државе, покушаја којима, морамо признати, треба тражити узроке у Великому Рату, његовој дуготрајности и грозотама и који су штајкови избијали, за време Рата а нарочито после њега, чак и у неутралним државама, као што је Швајцарска.

О тим изменама и допунама законским говори Г. Е. Цирхер, познати професор Кривичнога Права на Универзитету у Цириху и један од редактора нацрта Кривичнога Закона за Швајцарску Федерацију. (Да напоменемо да Швајцарска нема један општи Кривични Законик, као што има општи Грађански Законик од 1907.—1912., али је, ради унификације Кривичнога Законодавства, као што рекосмо, израђен нацрт једног Кривичног Законика заједничког за све Кантоне). Чланак свој Г. Цирхер је публикувао у угледном циришком листу „Zürcher Post“, одакле је и посебно оштампан. Г. Цирхер нарочито говори о измени и допуни чл. 45.: овај пропис квалификује као кривично дело само покушаје *полицичке револуције* (Hochverrat-велеиздају) али његова допуна сматра као кривично дело и покушаје *социјалне револуције*, а као такав узима *општу обуставу рада*, генерални штрајк коме би био циљ не економско по-

бољшање радничке класе већ насилно обарање постојећега економскога реда. Затим Г. Цирхер разматра оне нове прописе која стоје у вези са *слободом мисли и слободом штампе*, као што су прописи који *проширују* одредбу чл. 48. Зак. од 1853. год. („Ко би усмено или писмено или у сликама јавно дражио на велеиздају или побуну — *Aufruhr* — биће кажњен, и ако би дражење остало без успеха, по прописима о покушају). Јер, вели Г. Цирхер, „први услов свакога напретка у јавном животу јесте зацело критика онога што постоји и разматрање правца реформе.“ Међутим, Г. Цирхер налази да, у новом закону, не постоји никаква опасност за уверења и мишљења нити за дискусију политичких питања. И у том је, додје Г. Цирхер, разлика између овога закона и старог (предратнога) немачкога закона, против социјалиста, који је забрањивао социјализам више као мисао, идеју као и радничке штрајкове у опште па, дакле, и онда ако би они имали само за тежњу да се положај радника као *шаквих* поправи: ништа од свега тога нема у новом швајцарском закону по коме ће и даље раднички чисто *економски* штрајкови бити допуштено дело.

Овај законски предлог, како вели Г. Цирхер, прошао је кроз обе савезне скупштине (Ständerat и Nationalrat) и остаје да се још изнесе на гласање пред народ (референдум), ако се ово последње буде захтевало. (По чл. 89. Швајц. Устава, један закон изгласан у обема скупштинама износи се пред народ на гласање, ако то буде тражило 30.000 бирача или 8 кантона, од 22, колико их има свега у Швајцарској).

Расправе Д-ра Велимира Бајкића.

Од Г. Д-ра Велимира Бајкића, ред. проф. Београдскога Универзитета, изишла су ова два рада која сада тек имамо прилике да прибележимо.

а). *Begriffliches und Kritisches über das Moratorium*, S. 46. То је посебни отисак „aus der Festschrift für Lujo Brentano zum vierzigsten Geburtstag“, München, 1916. Г. Лујо Brentano је ред. проф. економије на Универзитету у Минхену и један од најчувенијих савремених економиста. 1914. год. прослављена је, од стране његових колега и поштовалаца, његова седамдесетогодишњица живота и Г. Бајкић, који је био ученик Г. Brentano, узео је, такође, при томе учешћа, горњом својом студијом коју је он, као што се то из једне примедбе у њој види, послао издавачу још у Мају 1914., дакле пре Великога Рата: међутим студија је публикована, као што је горе означено, тек 1916. год. У овом раду, Г. Бајкић даје једну критичку студију о Мораториуму а поводом Закона о Мораториуму које су, у Балканском Рату, донеле Србија, Црна Гора, Румунија, Грчка и Бугарска. Интересантно је, као што Г. Бајкић у овој студији вели, да тада (у Балканском Рату), Турска није издала никакав Закон о Мораториуму.

б). *Définition des frais de guerre au point de vue du dommage de guerre*. S. 8. Paris, 1919. То је стручни говор који је Г. Бајкић, као члан-експерт наше делегације у преговорима за мир у Паризу (1919.), одржао на Конференцији Мира. Г. Бајкић третира то питање: *шта су то ратни трошкови*, како би се знало шта и колико да се, на име тога, тражи од наших непријатеља у Вел. Рату (Немаца, Аустро-Угара, Бугара, Турака).

Као и остали радови Г. Бајкића, тако се и ове две студије његове одликују темељним познавањем предмета о коме се расправља, ерудицијом као и јасноћом излагања.

Дописни члан — Г. Д-р Живан Спасојевић, проф. Београдског Универзитета, изабран је за дописног члана француског Научног Друштва за *упоредно законодавство* у Паризу.

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ. (Објављује Министарство Правде).

I

Одлуке које се односе на Уредбу о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1921.

1.

Поводом примене Уредбе о убрзању рада судских и иследних власти од 22. јуна 1921. год., у Касациономе Суду појавила су се ова спорна питања :

I. Да ли по чл. 3. Уредбе треба Касац. Суд да ништи пресуде наших судова ради обрачуна казне у пресуди или се тај обрачун може извршити ван судске пресуде.

II. Какав је правни значај израза „за решавање по предметима пензије“ у тач. в. одељ. II, чл. 18. Уредбе.

III. Каква је надлежност наших судова с обзиром на чл. 37. Уредбе и Закона о пензионом фонду за удовице?

IV. Ко ћа разматрати одлуке првостеп. судова изречене колегијално (од тројице судија) пре 15-VIII-1921. год. за које је после тога постао надлежан судија појединац? И у вези с тим : је су ли извршене пресуде Апелационог Суда, и ако против њих има жалба, а овој неби било места по чл. 37. Уредбе?

V. Да ли се пропис тач. 2. првога одељка чл. 18. Уредбе има разумети тако, да у споровима које покреће држава или која њена установа или се покреће против државе и њених установа има у првом степену увек да суди само колегијално првостеп. суд, без обзира на вредност, а не судија појединац, и ако је спор испод 3 000 динара?

VI. Хоће ли се примењивати чл. 37. Уредбе о убрзању рада и на предмете из Уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом?

VII. Каква је надлежност судска по предметима поравнања с обзиром на Уредбу?

VIII. Односили се чл. 60. Уредбе и на предмете по де-

лима која су по природи својој ванпарична, а по којима ипак решења доноси колегијум или судија појединац, или само на оне неспорне предмете, по којима решава судија за неспорна дела?

Узевши у оцену ова питања, Квсациони Суд у својо Општој Седници, овлашћен на ово чл. 63 пом. Уредбе, у вези са тач. 1. §. 16. зак. о Устројству Касац. Суда, нашао је:

I.

У §. 64. Казног Законака постављен је принцип да ће се „при изрицању пресуде“ узимати по извесним правилима у обзир „неправедно одлежани притвор за време истраговања“.

Чл. 3. Уредбе о убрзању рада поставио је у том погледу два нова принципа: да ће се у издржану казну рачунати све време проведено у истражном и судском притвору ако (т. ј. које је или у колико) је оно било дуже него што предвиђа §. 156. а. крив. суд. пост., и да ће се ово урачунавање извршити увек, и без обзира на захтев неправедности или против законитости који се помињу у §. 64. каз. зак.

Последњом реченицом из чл. 3. Уредбе наређено је да ће се ово „урачунавање вршити у осталом по §. 64. Каз. Зак.“ што ће рећи да се оно има поред осталог што предвиђа §. 64. Каз. Зак. вршити „при изрицању пресуде.“

Пре свега тим што је у главном смисао чл. 3. Уредбе да се овако одмеравање казне при изрицању пресуде има применити при новим суђењима од 15.-VIII-1921. год. ипак се ово урачунавање има, у смислу § 11. каз. зак. о примени блажег закона, извршити, и код већ изречених пресуда на известан целисходан начин у духу Уредбе о убрзању рада.

Према томе, Квсациони Суд неће ништити пресуду нижег суда изречену пре 15.-VIII.-1921. год. већ ако налази да је добра оснажујући је, *позваће првостепени суд да при наређивању извршења пресуде примени чл. 3. Уредбе.*

При урачунавању притвора у изречену казну, првостепени суд ће и у погледу раније изречених пресуда и у погледу будућих имати да води строг рачун о роковима у којима је имала да се сврши истрага по §. 156 а. Крив. суд. пост. и окривљеници спроведу суду на основу. То слеђење као и дослеђење по §. 183. Крив. Суд. Пост. код суда, не сме да пређе означене рокове од 10, 15, 30 и 60 дана, јер Уредба

хоће да се сваки притвор дужи, т. ј. преко тих рокова било код иследних или судских власти, урачуна при изрицању пресуде у издржану казну, без обзира у ком је времену предмет од суда пресуђен.

Према овоме сав притвор до пресуде, укупно узев како код истражних власти тако и код суда, има да се при изрицању пресуде осуђеном урачуна у казну која му се пресудом изриче као већ издржана казна, ако је и за колико је тај притвор трајао дуже од времена означеног у §. 156. а. Крив. Суд. Пост.

II.

При првостеп. суду постоји специјална надлежност „судије појединца“. Она је утврђена у чл 18. одељ. 2. тач. а. б. и в. Смисао установе „судије појединца“ састоји се у томе, да се њом убрза рад код судова, без штете по сигурност правосуђа, које даје првостеп. суд као колегијум (тројица судија). Судија појединац ступа по извесним предметима на место првостеп. суда као колегијалног и тада за његов рад у свему важе наређења судског поступка у грађанским и кривичним предметима (чл. 36. одељ. II. Уредбе), а по извесним другим предметима важи и нарочити поступак с обзиром на измене и допуне и овој Уредби, (чл. 36. одељ. II. последња реченица).

Питање о решавању пензија удовица регулисано је у принципу у чл. 25. и чл. 26 а. зак. о пенс. фонду удовица који овом Уредбом нису стварно измењени, и то: пензије се регулишу решењем по чл. 25. а пресудом по чл. 26. а. зак. о пенс. фонду, што важи за доношење одлука по пенсијама и осталих јавних службеника, као што су учитељи и свештеници.

Према томе стоји ово :

1. да ће судија појединац, на место првостеп. суда као колегијалног, доносити само решења по предметима пензија, кад питање о пенсији није спорно; и

2. да ће првостеп. суд као колегијум судити и доносити пресуде, кад је питање о пенсији спорно.

III.

У вези с тим стоји и питање о правним средствима против решења и пресуда изреченим по предметима пензија.

Чл. 37. Уредбе прописује се, да ће пресуде изречене од

судије појединаца у грађ. предметима разматрати Апелациони Суд у другом и последњем степену. О решењу судије појединца ту се не говори ништа.

Мора се правити разлика: између решења изречених по предметима пензија и решења по другим грађ. предметима. Према првима има се применити чл. 25. зак. о пенс. фонду, т. ј. на решење судије појединца по предмету пензије има места само жалби Касационом Суду. Убрзање које се хтело постиже се тиме, што ове предмете, кад није случај спора, решава само један судија место колегијума. Надлежност првостеп. суда као колегијума за суђење по предметима пензија кад се расправљају у парници, није се хтела мењати. Отуд против таквих пресуда има места незадовољству Апелационом Суду и против пресуда овога жалби Касационом Суду, као што је то било и досад. Ово како по закону о пензионом фонду тако и по томе што се узима да је предмет ових спорова вредности непроцењиве.

На тај начин очуваће се и у будућности једнообразност правосуђа по предметима пензије у Касационом Суду.

Али ако се у чл. 37. Уредбе спомињу само пресуде које доноси судија појединац, а не и решења која он доноси расправљајући у току каквог грађанског спора неко споредно питање, ипак та решења, у колико је допуштена против њих употреба правног средства (види чл. 20. Уредбе у погледу мешања), разматра по жалби Апелациони Суд, као што разматра и пресуду по таквим споровима у другом и последњем степену, јер би било сасвим нелогично да Апелациони Суд разматра по чл. 37. Уредбе такве пресуде судије појединца у другом и последњем степену, а Касациони Суд да разматра решења по споредним питањима у истом спору.

По предметима и грађанским и кривичним, о којима је реч у тач. а. и б. чл. 36. Уредбе, треба у погледу на надлежности вишег суда правити разлику између решења, која судија појединац доноси по предмету по којем је за одлуку судије о главној ствари (која одлука не мора увек бити „пресуда“ него и решење, као на пр. пуштање оптуженика испод суђења због непостојања кривичнога дела) надлежан само Апелациони Суд у другом и последњем степену и решења судије појединца по којем стоји и надлежност Касационог Суда за разматрање одлуке по главној ствари. Водећи рачуна о

тој прилици, мора се увидети да је Апелац. Суд надлежан да по жалби разматра по предметима грађанским и сва решења судије појединца, којима се расправљају споредна или претходна питања, дакле и решења по предметима забране, прибелешке, интабулације, обуставе и краткога суђења до 3000 динара, као и да разматра по кривичним предметима решења судије појединца по преступима из закона о шумама, јер и по овима разматра одлуку судија у главној ствари у другом и последњем степену. Али за разматрање решења и по осталим преступима (тач. а. чл. 36. Уредбе) није надлежан Апелациони Суд него остаје и даље надлежност Касационог Суда, јер ту Апелац. Суд и кад разматра пресуду судије, не разматра је у другом и последњем степену.

IV.

Чланом 18. Уредбе уводи се при Првостепеним Судовима надлежност и судије појединца, а чл. 37. Уредбе прописује се надлежност Апелац. Суду за разматрање „у другом и последњем степену“ пресуде које су изречене од судије појединца у грађанским предметима. Ова је надлежност стварна (по спорном предмету), апсолутна, тако да је од дана ступања на снагу Уредбе, а то је од 15-VIII-1921. год., престала надлежност Касац. Суда за разматрање таквих спорова. Зато спорове те врсте, које је до 15-VIII-1921. год. расправљивост. Суд, као колегијум и које је дотле по жалби могао разматрати Касац. Суд, од тада их не може разматрати, јер би то било под режимом једне законске Уредбе, која га оглашава ненадлежним и која га ни прелазним каквим наређењем не овлашћује да такве затечене пресуде првостеп. колегијалног суда, дакле по спору који је још у току, може разматрати по ранијој својој надлежности.

Разматрање тих пресуда првостеп. суда као колегијалног, изречених пре 15-VI-1921. год. иде дакле у надлежност Апелац. Суда у другом и последњем степену.

А Апелац. Суд би погрешно, кад би, добивши такву пресуду по употребљеном правном средству да пресуда „не може остати“, само за то што није изречена од судије појединца, него од првостеп. колегијалног суда, па би је због тога ништио и предмет враћао првостеп. суду да пресуду изрекне судија појединац истога суда. Погрешно би. јер у сваком слу-

чају то је пресуда *надлежног првостеп. суда*, као што се то јасно види из чл. 18. Уредбе, те због тога пресуда првостеп. колегијалног суда изречена пре 15-VIII-1921. год. исто је у погледу доношења њеног, што и пресуда судије појединца тога суда после 15-VIII-1921. год. Сматраће да би Апелац. Суд могао и у овом случају ништити пресуду првостеп. суда било би сасвим противно свему ономе чега ради баш и јесте ова Уредба.

Последица је још и то, да ни пресуда Апелац. Суда изречена пре 15-VIII-1921. год. по предметима спорова који сада иду у надлежност судије појединца не подлежи више разматрању Касац. Суда по изјављеној жалби, јер је поменутом законском Уредбом прописана у том апсолутна ненадлежност Касац. Суда и уведена надлежност Апелац. Суда „у другом и последњем степену“.

Апелац. Суд има дакле да разматра од 15-VIII-1921. год. не само „пресуде“ судије појединца изречене од 15-VIII-1921. год. како то предвиђа чл. 37. Уредбе, *већ и пресуде првостеп. судова изречене пре 15-VIII-1921, год. ако би оне по надлежности из ове Уредбе имале да буду изречене од судије појединца.*

V.

Тачка 2. одељка првог чл. 18. Уредбе има то значење: да се спорови, које покреће држава или која њена установа, као и они који се покрећу против државе или њених установа, и даље изузму испод надлежности општинских судова, који би иначе, по чл. 15. Уредбе, били за њих надлежни, а не да их изузме и из надлежности судије појединца, ако вредност спора не прелази 3000 динара, јер и судија појединац првостепени је суд и суди онако као и првостеп. колегијални суд. Према томе за ове спорове биће надлежан првостеп. суд као колегија само ако вредног спора прелази 3000 динара, или је предмет спора непроценљив, иначе увек судија појединац у првостеп. суду.

VI.

Чл. 37. Уредбе о убрзању рада није у сукобу са Уредбом о правној ликвидацији стања створеног ратом, јер док чл. 37. уводи надлежност Апелац. Суда за разматрање одлука судије појединца после 14-VIII-1921. год. прописујући нове одредбе за судски редован поступак, дотле Уредба о ликвидацији

правног стања створеног ратом предвиђа нарочите случаје нпр. несталих аката, где се не види никакав рачун о вредности спора као што је случај из чл. 18. Уредбе о убрзању рада већ се води рачун само о томе шта је од аката остало: пресуда првостеп. или Апелац. Суда, те се цео парнички поступак има саобразити нарочитим правилима из Уредбе о ликвидацији правнога стања како је она измењена и допуњена Уредбом од 27-VI-1921. год. истовремено кад је донета и Уредба о убрзању рада, јер овом она прва није ни у чем измењена већ је њеним начелима саображена Уредба о убрзању рада, што се јасно види и из самог чл. 121. Уредбе о ликвидацији, где се изреком вели, да по споровима које предвиђа та Уредба има месга само жалби Касац. Суду, који члан није укинут већ је остао у снази према чл. 62 Уредбе о убрзању рада.

VII.

И ако у чл. 18. Уредбе о убрзању рада нису изреком поменута „поравнања“ као предмети за које је надлежан првостеп. суд и судија појединац, не може се из тога извести закључак да би њихова надлежност по томе била искључена.

Поравнања су резултат парничког поступка, започетог или намераваног, која се свршавају решењем са снагом извршене судске пресуде (§§. 144—147. Гр. суд. пост.).

Надлежност суда утврђује се код поравнања према вредности спора. Основна надлежност је утврђена у чл. 15. тач. в Уредбе да су општински судови надлежни за поравнање у суми до 500 дин, изузимајући поравнања о непокретностима у вредности преко 200 дин.

Према томе за веће вредности остаје надлежност првост. суда, јер тај принцип није Уредбом измењен, и надлежност судије појединца према вредности, какву је означио чл. 18. Уредбе, који поставља нов принцип деобе надлежности између колегијалног суда и судије појединца.

VIII.

Чланом 60. Уредбе о убрзању рада утврђено је, да су за разматрање решења судије за неспорна дела надлежни Апелац. Судови у другом и последњем степену.

Ова је надлежност апсолутна, те је 15-VIII-1921. године на основи самог закона престала могућност Касац. Суда, да размотри и оне пред њим не који су се предметализили к

чекали његово решење. Сви предмети који се налазе пред првостеп. судовима — код судија за неспор дела — имају се упутити по жалбама Апелационом у место Касац Суду.

Како је у чл. 60. изреком речено: „решења судије за неспорна дела“, то се овај израз не може и не сме проширити и на решења првостеп. суда (и на решења судије појединца) по предметима неспорне природе (као што су потврда тапије, расправа депозита, упутства на парницу и т. д.), јер би то било противно чл. Уредбе, којом је регулисано само питање о решењима судије за неспорна дела док су остала питања по предметима неспорне природе обухваћена наређењем чл. 36. одељ. II и чл. 37. исте Уредбе.

Ова је одлука обавезна за све судове.

Из Опште седнице Касационог Суда 7. септембра 1921. год. Бр. 9144.

2.

Господин Министар Правде актом од 20. децембра 1921 год. Бр. 36937 представио је Касационом Суду следеће:

1. Чл. 36. Уредбе о убрзању рада установљено је суђење појединачних судија извесних кривичних дела предвиђених изрично у том члану. И ако последњи став поменутог члана гласи: „и за извиђање и (суђење) судије појединца вреде прописи законика о судским поступцима у грађанским и кривичним делима с обзиром на измене и допуне учињене у овој уредби“, ипак није јасно да ли су појединачне судије надлежни и да доносе решења о стављању под суд лица оптужених за дела за суђење којих су они надлежни према пропису поменутог члана или треба колегијално суд да донесе решење па тек кад исто постане извршно и кад државни тужилац поднесе тужбу да се предмет предаје појединачном судији на суђење.

2. Шта ће суду служити за мерило надлежности за суђење, да ли оптужба надлежне власти или решење о стављању под суд оптуженог. Ово је потребно да се зна нарочито код дела чија се ближа квалификација може утврдити тек на претресу пошто се дело свестрано извиди. Ово је потребно објаснити нарочито због дела за која се према приликама под којима су учињена прописују различите казне те су час злочина а час преступна дела као нпр. дела из §§ 149, 158, 171, 175, 176, 178, 246, 248, 260, 301, 302, 302 г., 306 I став крив. зак.

3. Шта ће суд радити са споровима о покретностима до 500 динара, а о непокретностима до 200 динара, који су код њега већ поведени, па евентуално и пресуда изречена већ?

Хоће ли их упутити општинским судовима на даљи рад или ће тужиоце одбити као од спорова ненадлежно суду поднетих, и како ће се у том случају рачунати рокови застарелости?

Касациони Суд у Општој Седници својој, а на основу тач. 1 § 16 својега устројства и члана 36. поменуте уредбе проучио је сва ова питања па је нашао:

1. Из последњег става чл. 36. поменуте уредбе по коме је пропису установљена надлежност појединачних судија за тако побројана дела види се, да и за судије појединца вреде прописи Крив. Судског Поступка с обзиром на измене и допуне учињене у овој уредби. Значи дакле, да је судија појединац за та дела надлежан не само за извиђање и суђење већ и за све претходне радње по пријему тужбе од надлежне власти, па дакле, и за доношење решења о стављању или нестављању оптуженога под суд; јер кад је он надлежан за суђење, дакле за нешто веће, по себи се разуме, да је надлежан и за решавање о стављању под суд, као и за нешто мање, а што је у вези са његовом надлежношћу за суђење. Ово тим пре, што уредбом о убрзању рада код судских и иследних власти за ове случајеве није прописан неки други поступак.

За овакво схватање надлежности судије појединца у наведеном смислу говори и § 113. Крив. Суд, Пост., који према горе изложеном вреди и за судије појединце, и по коме је овај судија овлашћен, да још при решавању о стављању под суд оцени, постоји ли кривично дело које би спадало у његову надлежност за суђење, па у случају да судија појединац нађе да је дело судски кажњиво, али да он није надлежан већ неки други судија појединац, или колегијум судски, он ће предмет тамо и упутити, а ако би нашао да није судски кажњиво, већ иступно, он ће га вратити иследној власти на даљу надлежност, исто онако као што је овим законским прописом на то овлашћен и упућен и сам колегијум судски за дела која за суђење спадају у његову надлежност.

Разуме се по себи да је у случају сукоба надлежности за суђење Касациони Суд ту, да по § 8. својега устројства реши питање о надлежности.

Према наведеноме јасно је, *да ће судија појединац имати да решава о стављању под суд* по свима отим оптуженим по којима су кривце тужбом надлежне иследне власти представљене као дела која по Уредби о убрзању рада код судских и иследних власти долазе за суђење у надлежност судије појединца. У овом је случају дакле, *мерило за оцену надлежности само апшужба иследне власти*, а за даљу надлежност служиће само решење о стављању под суд и стање ствари које се извиђајем на претресу покаже те је према томе судија појединац надлежан за дело из § § 158., 246., 248., 260., 301., 302., 302 г., и 1 став 306. Крив. Зак. пошто се та дела казне

затвором, разуме се, у колико стање ствари на претресу не би било измењено. За дела пак, која се казне затвором и робијом, према приликама и околностима под којима су учињена надлежан ће бити судски колегијум пошто се те прилике и околности имају ближе истражити и утврдити тек на претресу, а овде и није у питању апсолутна надлежност да колегијум не би био надлежни, као што је то случај код чисто преступних дела, која не повлаче губитак грађанске части или лишење звања, а која су дати у надлежност судије појединца, сем преступа из Гл. 9—113. Казненог Законика.

2. Што се тиче питања шта ће суд радити са споровима о покретностима до 500 динара, а о непокретностима до 200 дин, који су код њега раније поведени, па евентуално и пресуде изречене, Општа Седница Касационог Суда налази: да је за те спорове ако нису пресуђени надлежност првостепених судова за суђење престала према чл. 15. Уредбе о убрзању рада, и да би суд код кога се такви предмети налазе, имао исте упутити надлежном општинском суду на надлежност, а да о томе известити интересоване парничаре као у уредби није предвиђено да, за те случајеве остаје и даље надлежност првостепених судова.

Односно пресуђених оваквих предмета има се узети да су пресуде првостепених судова (ако су доносене пре ступања на снагу поменуте уредбе — дакле пре 15. августа 1920. г.) извршне, исто онако, као што су и пресуде општинских судова у вредности до 100 дин. извршне по чл. 15. итд. Уредбе, пошто би пресуде општинских судова за овакве спорове а у вредности преко 100 дин., по § 20. грађ. суд. пост. и чл. 15. т. д. Уредбе подлежале разматрању председника или једног одређеног судије првостепеног суда у последњем степену, а овде је цео колегијум прв. суда изрекао пресуду.

Што се тиче питања, како ће се за овакве случајеве рачунати рокови застарелости, Касациони Суд налази да је за ово меродавно наређење § 945. грађ. Закона кад је тужба предата суду, па кад је првост. суд у време пријема тужбе био надлежан и за све спорове, то се има узети да је тужба још тада предата надлежном суду, те се застарелост има ценити са обзиром на моменат кад је првост. суд примио тужбу безобзира на то, што он сада није више надлежан за суђење дотичних спорова по Уредби о убрзању рада код судских и истражних власти.

Са наведених разлога Општа Седница Касационог Суда, на основу чл. 63. Уредбе о убрзању рада кад суд и истраж. власти о истакнутима питањима донела је одлуку која ће за судове бити обавезна.

1. Да је судија појединац, за дела која су му чланом 36. ове Уредбе стављена у надлежност за суђење, надлежан и за

доношење решења о остављању или неостављању оптуженога под суд;

2. Да је мерило за оцену те надлежности сама оптужба иследне власти. Доцније пак надлежност опредељује се самим решењем о стављању под суд и ислеђењем на претресу;

3. Да је за дела из §§ 153, 246—248, 260, 301, 302, 302г. и став. I 305 казн. зак. надлежан судија појединац пошто се та дела казне затвором, у колико се стање ствари на претресу не би променило;

4. Да је за дела која се казне или затвором или робијом према приликама и околностима под којима су учињена, као што су дела из §§ 149, 171, 175, 176, 177, 178 казн. зак. из II Ст. § 360 истог зак. која се поред затвора казне и лишењем звања, надлежан првост. суд као колегијум.

5. Да прв. судови све непресуђење спорове о покретности у вредности до 500 дин. а о непокретности до 200 дин. имају да пошљу на даљу надлежност надлежним општинским судовима, а да о томе извести интересоване парничаре;

6. Да се пресуде првостеп. судова изречене пре ступања на снагу Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти у споровима о покретности до 500 дин., а о непокретности до 200 дин. немају сматрати за извршне;

7. Да се у споровима о покретности у вредности од 200 дин. а о непокретности до 200 дин. који су се затекли непресуђени код првостепених судова у време ступања на снагу Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, и који се немају предати на даљу надлежност надлежним општинским судовима, има сматрати да је застарелост прекинута самом тужбом која је дата првостепеном суду.

Из Описне Седнице Касационога Суда.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО. 25. јуна и јула 1922. КЊИГА IV (XXI) БР. 5. и 6.

ЧОВЕК И ЖЕНА.

— Један покушај из области Женскога Питања. —*

Питање о правној и у опште друштвеној једнакости између човека и жене не подстиче ни тешкоће ни сумње у нашој, Хришћанској, Религији: изједначење, у том погледу, човека и жене само је једна примена општега принципа једнакости људи који се налази у основи Христовога Учења. У овом погледу Христос не прави разлику међу људима ни по *полу*¹ ни по *народности*: сви су људи деца Божја, и мушки и женски, па по томе и све народности, као скупови (колективности) људи, само су скупови (колективности) Божје деце; а сва деца су, наравно, једнака пред својим родитељем, то јест, овде, пред Богом. Христос не зна, дакле, за човека и жену, он зна само за једно људско биће (створење), и сва људска бића су пред њим једнака. Он не зна за народности већ зна само за скуп (колективност) свих људских бића (створења), то јест за *Човечанство*.² И у овоме, Човечанству, он не само да не зна за народности већ не зна ни за *расе*: све људске расе су пред Богом једнаке; нема виших и нижих раса, као што нема ни виших и нижих људи. Он не зна, такође, ни за људске *боје*: све људске боје, и бела и црна и жута и њихове ниансе (као мулати, mulato, mulâtre), равне су пред Богом: нема виших и нижих људских боја. Једном речју, Христос зна само за

* Ово је део од једне веће расправе која ће ускоро изићи у издању београдске издавачке књижарнице Геце Кона.

Уредништво „Архива“.

¹ В. студију: *Црква и Жена*, од нашега ученога теолога, проф. Архимандрита Платона (у књизи: *Сриска Црква*. Календар за преступну 1912 Годину. Издање Одбора Госпођа „Књагиња Љубица“, Београд, 1911.), где стоји, између осталог, и ово: „..... по хришћанском учењу нема разлике између мушког и женског пола (Галатима, III, 23—28)“. У Хришћанској Заједници, по речима апостолским, није било „ни јудеја, ни јелина, ни роба, ни слободног, ни жене, ни човека, већ су сви били равни у Христу“ (Арх. Платон, *op. cit.*).

² „....И биће једно стадо и један пастир“ (Јеванђеље по Јовану, 10. 16.).

људско биће и Човечанство. Као што су то већ и други приметили, Човечанство је само један велики број састављен из *једнаких* јединица (људи); зато што су те јединице (људи) једнаке, и могућно је њихово сабирање (само једнаке количине могу се сабирати), и број људи не би се могао изразити у *једној цифри*, када људи не би били међу собом једнаки. Установе пописа и статистике људства доказ су, такође, тачности начела једнакости људи. Или, Човечанство је једно велико дело, књига (Богом написана) од које су појединци само потпуно једнаки примерци.

* * *

Међутим, Хришћанска *Црква*, напротив, далеко је од тога да жену изједначује са човеком. Познато је, н. пр., да жена не сме да уђе у олтар црквени: она тога није достојна. Жена, затим, не може бити свештеник (мирски).¹ Зашто ово и овакво поступање са женом? Објашњење се налази у пре-

¹ „Породиљу Црква представља за такву грешницу, да изгледа, као да је грех чак ући и у кућу, где се дете родило. По правилима црквеним, породиљи се не дозвољава ни да се дотакне крста за 40 дана после рођења и за све то време она се сматра за нечисту и душом и телом, лишава се права на причешће, она не сме улазити ни у храм, па ма се тамо вршило опело над њеним дететом..... Ако је мушкарац (— реч је о новорођенчету —) унесе га у олтар, а ако је девојчица, онда се у олтар не сме уносити“: Арх. Платон, *Црква и Жена, loc. cit.*, стр. 55. „Une femme, mère du Christ, demeure la plus compatissante intermédiaire entre Dieu et les hommes. Nulle religion plus que le christianisme n' a glorifié la femme. Mais, en même temps qu' il l'a glorifié il l' humilie. Il l'écarte de la fonction sacerdotale. Il la confine dans une vie diminuée (курсив је наш): C. Bouglé, chargé de cours à la Sorbonne, *Chez les prophètes socialistes*, Paris, 1918, p. 77. Разуме се да последње, у цитату подвучено, тврђење може се, према ономе што је горе речено, односити само на Цркву а не и на Христово Учење. В. још, у напред наведеној студији Арх. Платона, објашњење како је дошло до тога да, и ако је, по Христовој Науци, жена равна човеку, Хришћанска Црква, у току времена, направи такву и толику разлику између човека и жене.

Рехабилитацију жене били су поставили, као један од циљева свога рада и пропаганде, Saint-Simon (1760.—1825.) и његови следбеници (Enfantin, Bazard, Olinde Rodrigues). В. Xavier Treney, *Les Grands Economistes des XVIII^e et XIX^e Siècles*, p. 183. Они су, најпре, били предузели да рехабилитирају ручни рад (le travail manuel) а са њим индустрију и радничку класу, управо да рехабилитују материју. „Fidèles en cela encore aux vœux des Encyclopédistes, ils ne veulent plus que soient méprisés, maintenus dans l'ombre, renvoyés au bas de l' échelle ceux qui manient la matière et dont l'industrie fabrique les mille produits nécessaires à l'humanité civilisée“: C. Bouglé, *op. cit.*, p. 74. То је, наравно, водило и рехабилитацији жене и тела (de la chair): јер страсти су, такође, нешто земаљско (материално). У колико је ова доктрина изједначавала човека и жену и тежила побољшању положаја најмногобројније и насиромашније класе, радне класе (в. Saint-Simon, *Le Nouveau Christianisme*), у толико се за њу не може рећи да је противна Хришћанству; али, у колико је она одбацивала аскетизам (C. Bouglé, *op. cit.*, p. 75) и хтела рехабилитовати страст тела (la passion de la chair), она је, тиме, непосредно противна Хришћанским начелима.

дању о *првобитном женином греху* (le péché originel): преваривши човека (Адама), жена (Ева) је учинила смртни грех и неопростиви преступ због кога је Црква бацила анатему на цео женски род. Од тога греха прве жене дошле су све недаће које човека и Човечанство сналазе и гоне кроз векове, и најмања је казна за проузроковача тих недаћа, жену, да буде нижа, потчињена према ономе кога је унесрећила, то јест да буде нижа и потчињена према човеку.

Осуда женина по овом разлогу сасвим је неправична, или, бар, сасвим је неправично њу *саму* осудити за провобитни грех. Овај грех је заједничко дело човека и жене (Адама и Еве), њега иначе не би могло бити, то је такав грех који је само у *двоје* могућан, један од преступа које *само једно* лице није у стању учинити. Ту би могло бити говора само о *градацији* кривице, ако би се узело да је жена имала прва идеју о греху и човека на грех навела: жена би тада била главни кривац а човек саучесник. Само, питање је колико би то било тачно претпостављати да је жена подстакла овде човека на преступ: то *човек* тврди да је Ева навела човека на грех, међутим, то не мора одговарати истини, можда је, напротив, баш Адам био иницијатор греха. У сваком случају, није ни мало отмено од човека да покушава да са себе скине одговорност за првобитни грех и пребаци је на жену. Човек ласка себи да је јаки пол а жена слаби пол, међутим, овде он хоће да се заклони за слаби пол и да се спасе одговорности. У другим приликама, где је то, ваљада, његов интерес, човек даје себи улогу заштитника (протектора) жене, а, у овом случају, где има да се одговара, он се ставља под заштиту свога штићеника. Час је јаки а час слаби пол, час заштитник а час штићеник, како му кад затреба, безначаљност коју човек, као што видимо, доводи још од свога праоца Адама, један други, не мање тежак, грех, као у опште свака безначаљност. Није потребно подсећати колико је, и од ове врсте греха, безначаљности, Човечанство патило и колико нарочито *данас* пати.

* * *

Теорија о првобитном греху јесте теорија песимизма, и њен почетак налази се, вероватно, у Будистичкој Философији. Оно што се назива првобитни грех није ништа друго него акат, чин, из кога су људи произишли, он је, тај акат, чин, створио Човечанство и одржава га. Без њега не би било ни човека

(жене) ни Човечанства. Рећи да је тај акат, чин, један грех,, то значи *осудиши произвођење* људи, осудити постојање Човечанства и његово одржавање: и човек (жена) и Човечанство су плод, резултат, греха. Зашто? Зато што је човек, овакав: какав је, по преимућству само један организам, тело, материја. Оно што је у њему духовнога и сувише је слабо да се одупре нагонима и страстима који проистичу из органске природе човекове. Ти нагони и те страсти су нешто нечисто према чистоти самога духа, код човека и у човеку (ово се, наравно, тиче и жене) нечисто (материја) преовлађује према чистоме (духу), човек и Човечанство то је, дакле, победа и влада Зла, човек и Човечанство то је Царство Сатане, постојањем човека и Човечанства то Царство је омогућено, и зато је рађање један грех: рађање људи створило је Царство Сатанино, рађањем људи то се Царство одржава и продужава. Отуда и философија у којој се симпатише идеји непостојања (*le néant*)¹ и у

¹ Будистичка Философија се карактеристише идејом о непостојању света: оно што ми тако називамо то је само једна наша илузија. У противности са Будиним Учењем била је индиска философија *Веде*: по овој философији, која је, како вели Dr. Josef Kohler, у својој тако документованој студији: *Die Vedāntatehre* (у „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“, Juli, 1912., S. 547 à 550.: по тој студији ми и наводимо ове податке), претходила за неколико векова Descartes-у (и његовом *Cogito ergo sum*), сваки верује у egzистенцију свога бића, јер нико не може рећи: ја не постојим. („Jeder glaubt an die Existenz seines eigenen Wesens, denn Niemand kann sagen, ich bin nicht“). По Веде, свет стално еволуира, у једној периоди налази се већ заматак даље периоде. („Das Samsāra ist ewig, und nach Untergang einer Weltperiode keimt aus ihren Wurzeln eine, wesensgleiche Welt.... Also Evolution, ein Entwickeln des Wesenseinen, nicht ein Vergehen und Neuentstehen wesensverschiedener Dinge“: Dr. J. Kohler, *op. cit.*). Веда, дакле, одбацује одлучно Будину теорију потпунога Нихилизма („ganz verworfen wird die Theorie des vollständigen Nihilismus, dass die Welt überhaupt nicht existiere, sondern nur die Vorstellungen davon....“: *ibid.*). Dr. J. Kohler указује на сличност између позитивистичке философије Веде и концепција Запада (управо Европе) и чини прекор Западњацима да нису правили разлику између индиске философије и Будизма; другим речима, по Dr. J. Kohler-у, Западњаци су мислили да је Будизам опште индиско схватање, у чему су грешили, као што показује изучавање Веде. [Dr. Kohler вели да је цитате о Вединој философији узео из Deussens-овога превода „der Sutrās des Vedānta von Bādarāyana (mit Sankaras Kommentar) 1887,“ главно дело индиске философије. Са Ведом има, такође, тврди Dr. J. Kohler, сличности и Платонова философија].

Као што видимо, између Будине и западњачке концепције велика је разлика. Будизам, проповедајући ништавилост човека и свих његових напора и дела, сматрајући живот као један грех, јер живети значи зависити од материје и материјалнога, доводи до философије *неактивности и мира*: највише што човек треба да ради то је удубљивање у самога себе (*īhanā* или *samādhi*, *Versenkung*) како би се, духом, одвојио од тела и телеснога и тако постигао своје ослобођење од материје (*paññā*, *die erlösende Erkenntnis*. В... овде рад, тако пун ерудиције, Dr-a Friedrich-a Heiler-a, *Die Buddhistische Versenkung. Eine religionsgeschichtliche Untersuchung*, München, 1918.) Напротив, западњачка концепција даје животу много већу вредност: по једнима, побор-

ницима материалистичке философије, и не постоје друго нешто осим онога што чулима запажамо, то јест осим материалнога света; по другима, постоје два света, и овај и онај (l'au-delà), стим да и први (овај) свет има своју вредност. Чим, пак, живот представља једну вредност, онда треба ту вредност искористити, треба живот што боље и интензивније осетити. Отуда, философија *акшивности*, *рада*, *борбе* — све оно што Будизам одбацује. [„Али његова (Будина) мудрост није створена за прегалачке расе Европе, за оне људске скупине које је живот целе и тако обузео. Највиши лек који је Сакиа-Муни нашао за свеопште зло не приличи нашем темпераменту. Он нас позива да се одричемо, а ми хоћемо да радимо; он нас учи да ништа не желимо, а жеља је у нама јача од живота. Најзад, као награду за наше напоре, он нам обећава нирвану, савршени одмор, а нас сама помисао на тај одмор ужасава“: А. Франс, *Будизам*, „Срп. Књиж. Гласник“, број од 16. Јуна, 1921. год., стр. 290. (с фрацускога превела Јелена Скерлић-Ђоровић)].

Овде да наведемо и студију Милоша Ђурића: *Из парерга једној философији*, „Срп. Књиж. Гласник“, број од 16. Новембра и 1. Децембра, 1921. год., у којој писац (в. овај последњи број, стр. 526. и 531.) велича живот, људску активност и енергију, усвајајући *implicite* Гетеову мисао у *Фаусту* да зло (сатана) има и своју позитивну страну: оно нагони човека на борбу и рад, без зла (сатане) човек не би био принуђен да дела, да ради, што ће рећи да, без зла (сатане), не би било ни *живоша* (овај се састоји у делању, раду), тога принципа *евроаске философије*

Схватајући човека као ништавило, Будизам изазива код људи узајамни осећај сажаљења („Die Ueberschätzung des Mitleids aber und die damit zusammenhängende Verweichlichung des Strafrechtes gehört nicht dem Vedānta, sondern dem Buddhismus an“: Dr. J. Kohler, *ibid*): ми једно друго жалимо, јер смо слаби, немоћни, ништавни. Сажаљевати, пак, значи волећи, Будизам је, дакле, узајамна љубав, алтруизам, што је, у осталом, логично и са те тачке гледишта да су људи, по Будизму, једнаки, једнаки су у своме ништавилу. Западњачка концепција не зна за једнакост људи: пошто, по њој, људи нису ништавни и пошто се они неједнако животом служе, то су они и неједнаке вредности, а неједнаке вредности значе борбу и егоизам.

Својим позитивизмом западњачка концепција упутила је човека *Науци*, чији је објекат, наравно, била материја и материјал, и *Уметности*, чији је објекат био осећај, то јест уживање, дакле опет нешто чулно. Западњачка концепција одвратила је човека од *Философије* и *Религије*, то јест одвратила га од неговања духовнога, од неговања душе. И зато је, на Западу, човек *духовно* падао и пао. Резултати које је он, човек, постигао у Наукама, ма колико да су знатнији од резултата које су у наукама постигли Стари Народи, ипак, као и резултати тих Народа, ишчезавају пред неизмерношћу Света, пред неизмерношћу Недокученога или, боље, Недокучљивога. И ако је круг знања модернога човека, према кругу знања старога човека, веома проширен, он опет није ништа друго до само једна мала *шачка* у бескрајном кругу Васионе. То је позитиван резултат Науке, резултат раван тачки да не кажемо нули. А негативан резултат? Ту је човек узео свој реванш за онај неуспех у позитивним резултатима Науке: у *негашивности* он је имао великог успеха, показао је страшну *рушилачку* моћ али рушилачку моћ *на себи* и *над собом* (јер, према природи и стварима остао је апсолутно немоћан): само у последњем Рату сахрањено је, тврди се, на осам милиона душа. Наука је човеку помогла да потенцира своју рушилачку снагу. Јер, Наука, упућена на *изучавање машерије* (она, у осталом, не може ни бити упућена другим правцем: дух и духовно су предмет не Науке него Философије и Религије), морала је дати само резултате *машеријалне* (техничке) природе, морала је бити и остати нешто материјално, што значи, она је само могла да ојача *машеријалну страну човекову*, ону страну која човека чини — нижим бићем. [У вези са овим питањем о користи коју је Човечанство имало од Науке, а нарочито када се Наука упореди са Религијом и резултатима које она, Религија, даје, в. дело: *Наука и Религија. Једна филозофска паралела између хришћанских идеала и натуралистичких принципа*. По Павлу П. Соколову,

проф. Московске Духовне Академије, Протосинђел Платон, проф. Учитељске Школе (сада проф. Архимандрит Платон), Јагодина, 1906., стр. 93.]].

Будизам, својом филозофијом једнакости и алтруизма, води ка развићу *духовне стране* човекове: алтруизам, сузбијајући и угушујући егоизам, угушује, у исти мах, и *шелесне* жеље код људи, угушује оне њихове жеље које долазе од органске (материјалне) стране човекове, и у колико та човекова страна слаби, у толико, наравно, прелази превага на страну духовну. Истина, умањујући код човека уопште телесне прохтеве, алтруизам умањује, разуме се, и прохтеве за кохабитацију, што значи да алтруизам има, као крајњи резултат, опадања рађања људи и, најзад, ишчезнуће рода људскога. По Будизму, као што смо то већ видели, род људски постићи ће своје савршенство ишчезнућем својим, својом смрћу, онако исто као што и сваки појединац тим путем постиже своје личне савршенство: смрћу, као што смо горе казали, човек *resp.* Човечанство ослобађа се тела односно тела, ослобађа се материје због које је он, човек, *resp.* Човечанство несавршено.

И, на сваки начин, боље је да Човечанство постепено ишчезне у миру и у узајамној љубави него да има судбину какву му додељује Западњачка (Европска) Култура. Благодарени оваквом, то јест Западњачком, схватању културе, Човечанство личи на митолошкога Сизифа: Човечанство, после извеснога периода своје материјалистичке активности, достигне неки, често висок, ступањ цивилизације, цивилизације материјалистичке разуме се, а затим наступају катастрофе, као што је био, н. пр., Велики Рат (1914.—1918.), када Човечанство страховито плаћа и плати сва она своја материјалистичка уживања која су претходила катастрофи: стављајући своју срећу у материју, Човечанство чини тиме смртни грех (*péch  mortel, Tods nde*) који повлачи и сразмерну казну. Осим тога, такве катастрофе значе и један велики назадак (*regressus*) у истој, материјалистичкој, активности и Човечанство се понова одаје истој, материјалистичкој, активности да би опет, изневши свој камен до врха брда, са њиме се, као Сизиф, скотрљало доле — у нову катастрофу.

Од четири врсте активности људских, религиозне, филозофске, научне и уметничке, Западњачка (Европска) концепција дала је првенство научној активности, баш оној која је најмање у стању да човека усаврши: у погледу сазнања мистерије света она, видели смо, не помиче, у главном, Човечанство од тачке где је оно било у своме почетку, а у погледу бола и трпљења, *научна култура* се показује као њихов најјачи извор а ово зато, рекли смо, што је *научна култура* култура и култ материје. Наука је једна врста злога духа који, слично Фаустовом Мефистофелесу, прати Западне Народе и у тој пратњи ови доживљују судбу свих оних који се вежу за ђавола. Европска научна култура није *Хришћанска*, јер је ђаво, њен пратилац (и господар), антитеза Христу, ђаво је *Антихристи*.

Као један пример антихришћанскога схватања човека и Човечанства у нашој филозофској књижевности, имамо збирку рефлексија и студија од признатог песника Свет. Стефановића, *‘погледи и покушаји*, Београд, 1919., а специјално у одељку: *‘О Хришћанству и новој религији“* (стр. 74. њ 82.). У једном лирском стилу, писац излаже, о Христу и учењу Христовом, мисли сличне мислима Ниче-а са том разликом, у главном, што он, како вели, устаје против Хришћанства „из љубави и милости“ док је, по аутору, Ниче против Хришћанства устао „из мржње“. Идеје Свет. Стефановића овде су, неоспорно, врло интересантне и заслужују општу пажњу, само је тешко схватити да се, против онога који је казао: „.....љубите непријатеље своје, благосиљајте оне који вас куну, чините добро онима који на вас мрзе и молите се Богу за оне који вас гоне“ (Јеванђеље по Матеју, Глава 5., 44.), може устати „из љубави и милости“. Ми мислимо да се из љубави и милости може устати једино против оне концепције која, уздижући човека на степен највишега бића, развија до крајности култ индивидуалности а то значи култ егоизма, борбе и ратова, концепција која је довела и до овога последњег (последњег по датуму) Рата. А, међутим, и сам писац, Свет. Стефановић, тако је, у неколико кратких потеза, уметнички оцртао и осудио највећи злочин и грех људи, рат (*op. cit.*, стр. 28. и 29.).

Као противника Хришћанске Религије можемо у нашој књижевности навести и Стевана Ј. Радосављевића-Бдина, специјално његову скоро публиковану расправу: *Из Старога Света у Нови*, Београд, 1921. (стр. 69). Али, док се претходни аутор, Свет. Стефановић, бар у колико нам је то познато, ограничава на критику Христовога Учења, остављајући недирнуту саму личност Учитељеву, дотле С. Радосављевић иде још даље и даје свој суд, суд врло неповољан, о самој личности осниваоца наше, Хришћанске, Религије. По њему, Исус Христос не само да није Бог (*op. cit.*, стр. 25.) већ он није ни велики човек: Он, Христос, само „није био рђав човек“ (*op. cit.*, стр. 69.). Квалификација чисто негативна, јер се из овога тврђења не да још извести да је Христос био добар: не бити рђав не мора да значи бити добар. Управо, дакле, по С. Радосављевићу, Христос није био ни рђав ни добар; то јест он је био безначајан?

Међутим, ако би тако било, како би се онда дала објаснити чињеница да је Исус Христос могао изазвати толико интересовање код људи, кроз читаве векове, да о Њему, Његовом Животу и Његовом Учењу постоји тако огромна литература као ни о коме ни пре ни после Њега? Не бити само рђав то није, свакако, таква особеност да би она била у стању занимати Човечанство више од деветнаест векова. И како би један човек чија се сва квалификација састоји у томе да није био рђав могао, још и данас, бројати на 539 милиона следбеника (в. о бројном стању Хришћана трију Цркава: Др. Чед. Митровић, *Православна Црква пред захтевима Новог Дода*, у „Срп. Књиж. Гласнику“, број од 16. Новембра, 1920. год., стр. 442 à 447.), и од тих следбеника највећи је број на Западу где је Наука, која, изгледа, сачињава Религију С. Радосављевића, на највишем ступњу?

Најзад, ако икада није било места устати против Христовога Учења, у коме је средиште љубав према ближњима и идеја о једној општој држави Човечанства, то је, мислимо, сада, после Велике Катастрофе која је наступила баш зато што се пренебрегло то Христово Учење. И један атеист нашао би данас за неопортуну и штетну једну такву критику. Доказ тачности, тачности до божанствености, Христовога Учења јесте, несумњиво, и у томе, и нарочито у томе, да, у колико се Човечанство од њега удаљава, у толико оно више трпни. Због тога су величину Христову морали признати и они који, као, н.пр., Ernest Renan (в. његово дело: *Vie de Jésus*, Calmann-Lévy, éditeurs, Paris, p. 262) или пастор Georges Berguer (*Quelques traits de la Vie de Jésus au point de vue psychologique et psychanalytique*, Genève, Atar, ово последње навод по чланку: *Un livre réconfortant* de Mr. Auguste de Morsier, у „La Revue Mensuelle“, n° de janvier 1920, Genève, p. 390 à 394), не сматрају Христа као Бога. Разуме се да ово неслагање наше са С. Радосављевићем не може бити разлог да не истакнемо да се у његовој расправи, специјално тамо где је реч о новој педагогији, налази доста олажаја и мисли занимљивих и вредних пажње.

Са Хришћанским схватањем Света у оперци је и држава која почива на идеји само једнога, *овога*, света. „.....die Gesamtbeurtheilung muss das Schwergewicht auf das Geistige der zweiten Welt legen und nicht auf das Physische dieser sichtbaren Welt — als muss es in den direkten Gegensatz geraten zu der Auffassung des Staates, die das ganze Gewicht eben nur auf das Physische dieser Welt legt“ (курсив је наш): Dr. Morché Rapaport, *Das religiöse Recht des Talmuds*, у „Verhandlungen der ersten Hauptversammlung der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin zu Heidelberg vom 3 bis 9 September 1911.“, Berlin, 1912., S. 198.

Где Наука има вредности то је код питања колико она може утицати на *етички* менталитет научних радника. Јер, са ове тачке гледишта, научни радници су двојаки. Једни потпуно потпаду под утицај предмета својих истраживања, то јест *материје*, и ти научни радници стекну уверење да, у Свету, осим материје, не постоји ништа друго. Од таквога схватања до једног општега *материјалистичкога* менталитета није далеко. Одбацујући идеју о једном Вишем Бићу, то јест идеју о Богу, ти научни радници прецењују снагу и значај човека. Дајући човеку у свету једну улогу која му не припада, они,

природно, долазе до класирање људи, класирања према количини и каквоћи њиховог сазнања и знања: и са ове тачке гледишта, научник је заиста, због своје велике ерудиције, изнад других људи, ненаучника. Од таквих појмова па до уображености и нескромности само је један корак. Разуме се да, рађајући идеју о интелектуалној неједнакости људи, Наука се, овде, појављује и као сметња развићу алтруизма који потиче од идеје једнакости међу људима. Када, дакле, имамо ову категорију научника у виду, онда можемо рећи да Наука врши на човека један утицај ни мало етички: Наука је ту противница Етике.

На друге научне раднике Наука дејствује друкчије: она ту постаје средство да научник увиди колико мало зна. И штогод научник више зна у толико боље увиђа како је његово знање ништавно. И узалуд ће се научниково знање ширити: што се оно више шири и научник све више долази до сазнања о величини свога незнања. Што шири обим његовога знања, то шири, у његовој свести, и обим његовога незнања. Научни радник је овде сличан човеку који се пење уз брдо: што се овај више пење у толико он добија већи видокруг, све већа висина све већи видокруг, што значи да иза последњег видокруга има један, још већи, и ако би човек, пењући се још више, и тај још шири видокруг сагледао, он би знао да, за њим, долази опет један, још шири, видокруг, тако да увек, и после најширега видокруга до кога човек може доспети, долази један још шири, и тако у бесконачност. Исто то вреди и за научни видокруг: ма колико овај да може бити простран, први видокруг који за тим видокругом долази још је пространији, а за њим, ако би се он савладао, долазе даљи, још пространији, видокрузи, други, трећи, четврти, n-ти видокруг, у бесконачност („Према томе, сазнања наша тек постепено могу продирати из области познатог у област непознатог, и зато нагнe испитивање и откривање појава *никако не може бићи завршено*: Милош Ђурић, *Из царства једној философији*, у „Срп. Књиж. Гласнику“, број од 16. Новембра, 1921. год., стр. 429.).

На тај начин, научник у својој тежњи да доспе до *последње истине*, до решења *свеске тајне*, увиђа да, у колико он даље у том правцу иде, та истина и то решење све се више од њега удаљују, и научник личи овде на онога који би трчао за једном фатаморганом или једном илузијом. Наравно да и најшири видокруг који је човек до сада сагледао, у своме раду на Науци, само је био и остао, као што смо већ имали прилике то овде рећи, једна незнатна тачка у бесконачном светском видокругу.

Отуда, научни радник ове друге категорије, увидевши велику, огромну, бесконачну, несразмеру између свога знања и незнања, стиче уверење о немоћи и ништавилу човечјега ума, то јест стиче уверење о постојању нечега надмоћнога, бескрајно надмоћнога, пред чим он, научник, стоји са страхопоштовањем и са страхом. И то нешто то је Бог, и то страхопоштовање и страх то је Религија. Наука, својом немоћи, први је и прави творац Религије, научници, о којима је овде реч, то су људи пуни религиознога осећаја, пуни скромности, они виде и увиђају да, поред свега свога знања, између њих и осталих људи, ненаучника, нема, у самој ствари, никакве разлике, када се и једни и други упореде са оним бескрајним и безмерним што стоји преко и изнад свакога сазнања људи, научници се, дакле, осећају *једнаки* са осталим људима, а тај осећај једнакости извор је осећају алтруизма: алтруизам, казали смо, тражи и претпоставља једнакост међу људима.

Дакле, само са ове тачке гледишта, Наука се може сматрати као једно добро Човечанства, као покретач људи у смислу осећаја скромности и љубави према ближњима. Али, наравно, и тада је њено дејство сведено на малу меру услед материалистичкога искоришћавања њених проналазака.

[Немоћ Науке да реши проблем живота и душевнога спокојства и мира човековога као и њена инфериорност у том погледу Епископ Николај (Др. Никола Велимировић) изразио је, ако се не варамо, у једној експресивној слици: *Свештлост под лонцем*. У вези са овим видети исцрпну студију Др-а Милоша Тривунца, *Жена у Гешевој Поезији*, оштампану из „Срп. Књиж. Гласника“ (Јануар — Јуни 1908. год.), Београд, 1908., са напоменама додатим студији приликом оштампавања и којих нема у „С. К. Гласнику“ (стр. 136.)].

Што се тиче оних који мало знају, они су често уображени и нескромни, баш зато што мало знају: због свога малога знања, они нису у стању увидети сву колосалност човековога незнања и ништавила, а не увиђајући то, они, наравно, о себи, и у опште о човеку, мисле много узвишеније него што он то заслужује. И узимајући, на тај начин, човека као нешто изнад чега нема више ништа нити што веће, склони су материалистичком схватању и материалистичким осећајима. Људи од малога знања по правилу су материалисти и без много љубави према своме ближњему. Дакле, она прва категорија научника (са позитивистичко-материалистичким концепцијама) приближава се овим људима са малим знањем.

Наравно да је и западњачка култура, која, као што смо рекли, ставља Науку, т. ј. материализам, на прво место, почела, под утицајем Хришћанства (које је тако блиско Будизму), као и под утицајем оних катастрофа којима је периодично одводила и одводи Европу, да ревидира своју концепцију о Свету (*Weltanschauung*), и то се најбоље огледа у теорији *солид мизми* (солидаризма међу људима и међу народима). На пример Гете је, у своме Фаусту, и ако он, противно Канту и Хегелу, истиче индивидуалност и човеково ја (Ich), признао значај друштва за човека и зависност овога од друштва, и упућује појединца да не ради само за себе већ и за друштво. [„Rastlos arbeitet er an sich selbst, strebt er darnach, die Welt und sein Ich zu erkennen — und beide miteinander in Einklang zu bringen“ (курсив је наш): в. Julius Hart, *Geschichte der Weltliteratur und des Theaters aller Zeiten und Völker*, Bd. II., Neudamm, S. 785.; Др. М. Трифунац, *Гешеов Фауст*, књижевна студија, Београд, 1921., стр. 137., 139.]. В. у истом смислу М. Guayau, *L' Art au point de vue sociologique* (dans la „Bibliothèque de philosophie contemporaine“), septième édition, Paris, Félix Alcan, 1906, préface de l' auteur, p. XLVI. („.....D' un autre côté l' individu, que l' on considérait comme isolé, enfermé dans son mécanisme solitaire, est apparu comme essentiellement pénétrable aux influences d' autrui, solidaire des autres consciences, déterminable par des idées et sentiments impersonnels“).

У истом смислу можемо навести и дух новог Немачкога Устава (од 11. Августа, 1919. год.) код личних (индивидуалних) права (*Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*, Art. 109. à 165.). Као што вели René Brunet, у својој књизи: *La Constitution allemande du 11 Aout 1919* (Payot et Cie, Paris, 1921), Немачки Уставотворац се није овде руководио индивидуалистичком идејом Американске и Француске Декларације Човекових Права (из XVIII. Века) већ идејом солидаристичком. „Cette doctrine (— doctrine individualiste —) ne se retrouve plus dans la Constitution allemande. Les députés de Weimar lui ont substitué une conception en vertu de laquelle l' homme sans doute jouit d' un certain nombre de prérogatives individuelles, mais doit les mettre au service de: la collectivité. Qu' il s' agisse de la liberté proprement dite; de la propriété, des forces productrices, de la formation intellectuelle de l' homme, on retrouve partout cette idée dominante de la *fonction sociale* de l' homme; les libertés individuelles ne sont plus un but en soi, ne constituent plus un bien indépendant; elles sont limitées et conditionnées par le *devoir de collaborer au bien-être et au développement de la collectivité* (p. 228.). [Да наведемо овде, јер има везе са истом темом, ово што иде: „So stellen die indischen Gesetzbücher den Standpunkt des Arthasastra, d. h. den Nützlichkeitsstandpunkt, dem Dharmasastra, d. h. der Rechtstheorie oder Moral gegenüber“: Dr. Jolly, prof. in Würzburg, *Ein altindisches Lehrbuch der Politik*, y: „Verhandlungen der ersten Hauptversammlung der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin“ zu Heidelberg vom 3 bis 9 September 1911, Berlin 1912, S. 181. В., у вези са овим, санскритски текст *Mānava-dharma-sāstra* (публикован први пут 1813. год. у Калкути, са коментаром: *Coullouca — Bhatta*) у издању Auguste-a Deslongchamps-a: *Lois de Manou*, publiées en sanscrit avec des notes contenant un choix de variantes et scholies, Paris, Levrault, libraire, MDCCCXXX. (дело посвећено Chézy-y, проф. санскритскога језика на Collège de France)].

Ми који смо на Балкану немамо управо своје идеологије: Балкан је most између Азије и Европе, преко њега се иде из Европе у Азију, и из

којој се она негује: нестанак човека и Човечанства значиће престанак тога Сатанинога Царства. Човек и Човечанство ће се ослободити Сатане и приближити Богу онда када ишчезну, савршенство човека и Човечанства условљено је њиховим нестанком, њиховом смрћу. Живот (егзистенција) је несавршеност а смрт, које се људи, погрешно и безразложно, боје, то је савршеност.

Затим, онај првобитни акат наших праотаца, стварајући и одржавајући Човечанство, имао је за последицу сва она трпљења и невоље кроз које је Човечанство прошло и пролази, и зато је тај акат био један велики грех, као што су такав грех и слични акти потомака тих предака. Производити децу то значи довести на свет створења која ће патити, и то је, заиста, грех. Да се човек *resp.* жена и Човечанство ослободе свих мука које их притискују, они треба да престану постојати. Ишчезнуће човека и Човечанства то ће рећи ишчезнуће бола који их је од постанка пратио и још и данас прати. И као год што смрт значи ослобођење човека и Човечанства од владе Сатане, исто тако она га ослобађа и од патње. Живот је патња а Смрт је негација патње.

Разуме се да, ако би се усвојила теза човекова (то јест теза мушкараца) да је за првобитни грех само жена крива, тада би њу, жену, теретила двострука одговорност, одговорност за оба она, горе показана, резултата првобитнога греха: то јест одговорност и за владу Сатане (у Човечанству) и за патње људске. Али, пошто је, као што смо већ казали, првобитни грех заједничко дело човека и жене, то за владу Сатане и за патњу људску носе, наравно, одговорност подједнако и човек и жена. Шта више, ако човек стоји и остаје на гледишту своје супериорности над женом, он мора подносити и већи део одговорности за првобитни грех и његове последице: што је једно биће супериорније у толико је оно одговорније, и, обрнуто, у колико је једно биће инфериорније у толико је оно мање одговорно. Не може човек (мушкарац) задржати за себе само добре стране своје супериорности (под претпоставком

Азије у Европу. Балкан је делимично Азија а делимично Европа, Балканици су једновремено и Азијати и Европљани, они су Азио-Европејци или Европо-Азијати. И стога се код њих меша и азиска (алтруистичко-будистичка *resp.* хришћанска) и европска (егоистичко-материјалистичка) идеологија. Отуда, код Балканских Народа, одсуство компаса, неодређеност и колебање на свима пољима.

да је заиста и има) према жени а одбацити ризике који су за супериорност везани.¹

¹ Интересантно је да, у нашим народним песмама, има трага о овом схватању да је акат прокреације грех, специјално у песми: „Косовка дјевојка“, тамо где Орловић Павле пита Косовску девојку, која га је својом негом била окрепила и повратила („Измиче га из те многе крви, Умива га лађаном волицом, Причешћује вином црвенијем, И залаже лебом бијелијем“):

- „Сестро драга, Косовко девојко!
- „Која ти је голема невоља,
- „Те преврћеш по крви јунаке?
- „Кога тражиш по разбоју млада?
- „Или брата, или братучеда?
- „Ал' по греху сашра родитеља?

[В. *Српске Народне Пјесме*. Скупно их и на свијет издао Вук Стеф. Караџић. Књига Друга, у којој су пјесме јуначке најстарије. (Треће Државно-Издање). Биоград, 1913. стр., 306. и 307.; курсив у наводу је наш]. Уз последњи цитирани стих Вук Стеф. Караџић додаје ову примедбу: „По греху (гријеху) родитељ значи *прави родитељ*. Овдје се показује знак народнога мишљења да је гријех и жениши се. Ја сам слушао од оца једнога великог господара гдје говори за свога сина: „Он је мој по *гријеху син*, али га мени сад ваља слушати“ (*op. cit.*, стр. 307., прим. 45.). Дакле, Вук Стеф. Караџић потврђује да у нашем народу постоји веровање у преступни карактер акта прокреације деце. По Т. Маретићу [в. његово дело: *Naša narodna epica* (у збирци: „Znanstvena djela za orcu naobrazbu, na svijet izdaje Jugoslav. Akademija Znanosti i Umjetnosti“), Zagreb, 1909., str. 194.), ово веровање има свога извора у Богомилству (Патаренству), и он се ту позива на „Фр. Миклошића (Sitzungsberichte der Kais. Akademie, Већ, 1886., str. 53., навод Т. Маретића) по коме су „Bogomili doista ženidbu zabacivali i držali je za griјeh“. Др. Светомир Ристић, у својој сугестивној студији: *Душевни покрети у нашем Народном Песништву с обзиром на Хомера, Дантеа и Шекспира* (Београд, 1920., стр. 25. à 30.) сумња да у наведеном стиху треба видети утицај Богомилскога Учења („Зар је од богомила наслеђена фраза, питати младу девојку, која по крви преврће јунаке, да ли тражи по греху стара родитеља?“, *op. cit.*, стр. 29.), дајући за тај стих своје сопствено објашњење.

У осталом, и само Хришћанство гледа, у основи, на исти начин на речени акат, што је сасвим разумљиво с обзиром на осуду, од стране Исуса Христа, свега материалнога и појуднога. Да додамо да, у предању о првобитном греху, треба тражити и објашњење осећаја стида који постоји код људи када се тиче интимних односа између човека и жене. Стидети се неке радње то значи ту радњу сматрати, више или мање, противним моралу, сматрати, је, више или мање, грехом. Чињеница, пак, да људи интимни однос између човека и жене тако оцењују и схватају долази отуда што ти односи изазивају код човека (жене) чисто чулна (сенусална) расположења, расположења ниже врсте, анимална, и која су човека (жене), свхаћенога као *дуловно* биће, недостојна. Идеја о првобитном греху јесте, дакле, у исти мах знак и доказ *двосмислукога* карактера човековога: он, човек, једновремено је и нешто материално и нешто духовно. Отуда, у колико код људи, када су у питању интимни односи између човека и жене, опада осећај стида, у толико код њих слаби духовна страна њиховога бића, или, боље, у колико код људи слаби њихова духовна страна, у толико слаби и речени осећај стида. И онога дана када би, код људи, тај осећај ишчезао, људи би се, духовно, изравнали са живим бићима код којих исти осећај оскудева, то јест са животињама; другим речима, човек би тада, као и животиња, био биће без разума (интелигенције) и постао би, као и ова, нагонско биће, биће од инстинкта.

И у Псалмима Давидовим налазимо исту идеју о греху чина прокреације. Тако, у 51. Псалму, стих 5., стоји: „Где, у безакоњу родих се, и у гријеху затрудње мати моја мном“. У Манихејској Секти, најзначајнијој од свих секата које су се појавиле после заснивања Хришћанства, проповеда се наро-

чито аскетизам и *уклањање брака*; у њој се забрањује употреба пића и меса; не допушта се чак ни убијање животиња ни кидање биљака. Творац је ове јереси, Манихејства, Манес, који се је родио у другој половини III. Века (око 274. год.), у Персији. Он је покушао да синтетише и измири Хришћанство и Заратустрину филозофију. Као и Заратустра, тако и Манес сматра да је свет творевина двају чинилаца, добра и зла: први, добри, чинилац то је Бог, дух или светлост, а други, зао, чинилац то је сатана, материја или мрак. Отуда и теорија Манихејства о аскетизму и о непримању установе брака: то је борба против материје (зла). Доцније је овај термин, Манихејство, проширен на сваку доктрину која је основана на идеји о постојању два супротна принципа, принцип добра и принцип зла [*Le Larousse pour Tous, nouveau dictionnaire encyclopédique, publié sous la direction de Claude Augé, Paris, t. II, p. 112*. Видети о верским покретима и сектама после појаве Хришћанства, а специјално о *гносцицизму* — јеретички систем који је био мешавина грчке филозофије, јеврејске теологије, источних религија и Хришћанства — у Georg Weber, *Weltgeschichte, vollständig neu bearbeitet von Ludwig Riess, Bd. I, Leipzig, 1918., S. 491.*]. Манихејска секта била се је специјално распрострајла у Западној Половини Римске Царевине, и била је нарочито јака у IV. и V. Веку. Против Манихејаца Диоклецијан је издавао строге наредбе (287. год.), као и хришћански владари IV. и V. Века. Доцније се — у Средњем Веку — Манихејство појавило као Патаренство или (код нас, у Старој Српској Држави) Богомилство. (В. чл. 85. *Законика Стефана Душана*. На ново издао и објаснио Стојан Новаковић, Београд, 1898., стр. 197.: „Кто рече бабунску реч, ако буде властелин, да плати 100 перпер; ако ли не буде властелин, да плати 12 перпер и да се бије стапи“. „Данас се зна, вели Стојан Новаковић, *op. cit.*, стр. 198., да су *Њабун* то исто што и Богомили“). Албигијци (*les Albigeois*), који су се појавили у XIII. Веку у Јужној Француској и против којих су вођени крвави ратови од стране Римских Папа (1209. до 1229.), имају, такође, везе са Манихејством. В. Victor Duruy, *Histoire de France, nouvelle édition, Paris, 1888., p. 347 à 351 (les Abligeois)*. В. о Патаренима (*les Patarins*) и Албигијцима и у *La Grande Encyclopédie, inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts par une société des savants et des gens de lettres, Paris, tomes I (p. 1174), IX (Cantares: p. 829 à 836, A. Molinier) и XXVI (p. 80)*.

Што се тиче Заратустре, он је оснивалац Дуалистичке Религије *Маздеизма*, Религије о Добром и Рђавом Богу, Ahura-Masda, Ормузд, и Angro Maïnyous, Ариман. Ормуздов закон, објављен самом Заратустри, налази се у светим књигама ове Вере, *Zend-Avesta*. Да приметимо да није сигурно да је Заратустра заиста постојао. По Аристотелу, он треба да је живео у VII. Веку пре Христа. Fr. Nietzsche је написао о Заратустри своје познато дело: *Also sprach Zarathustra* које је изишло и у српском преводу од Др. М. Турчина, *Тако је говорио Заратустра* (у две свеске).

И код Гете-а, специјално у *Фаусту*, има, може бити, исте идеје о грешности љубави и интимних односа међу човеком и женом. (Али то је опет жена која ту паги). То се огледа у свему ономе што је Маргарита због своје везе са Фаустом претрпела. „Па ипак, усред облака који јој се гомилају над главом, она (Маргарита) не пропушта да истакне лепоту свога љубавнога осећања, *из кога је поникла цела несрећа*“ (курсив је наш): Др. Милош Трифунац, *Гешеов Фауст*. Књижевна студија, Београд, 1921., стр. 86..

Најзад, идеја да је рађање улазак у свет трпљења и патње налази се и у оном расположењу човека који је несрећан да своју несрећу везује за свој долазак на свет, проклињући час када се родио. Др. Свет. Ристић *op. cit.*, стр. 29.) наводи и за то примере из српских народних песама, а на име ове стихове:

„Он (јунак Ђуро Даничић) проклиње данке и године
 „Када се је на свијет родио,
 „На што није давно преминуо“

(Вук Стеф. Караџић,
op. cit., књ. VII., стр. 344.)

* * *

Аргументи који се износе у прилог тезе да је жена инфериорно створење у сравању са човеком имају, сви, тај велики недостатак што долазе од *заинтересоване стране*, од — човека. Човек каже жени: ја сам супериорнији од Вас. То би било тако исто као кад би жена казала човеку: ја сам супериорнија од Вас. Сличан пример имамо и у међународној утакмици: сваки народ тврди и доказује како је он најбољи, први, народ на свету, тако да, ако би се узело за истинито то што сваки народ за себе вели, излазило би да су сви народи најбољи и први на свету. Наравно да, када човек каже за себе да је, према жени, супериоран или кад један народ каже да је, према другим народима, супериоран, то вреди онолико исто као када један парничар каже за себе да он има право.

Да ли је човек, према жени, биће вишега реда или је, обрнуто, то жена према човеку, то је један спор који није надлежан да расправи ни човек ни жена, из простог разлога што нико не може бити судија у своме сопственом спору. (Nul ne peut être juge dans sa propre cause). Ту парницу између човека и жене могло би да реши само једно створење које не би било ни човек ни жена, које не би било ни мушкога ни женскога рода већ некога трећег, средњег, рода (*neutrum*). А за сада таквога бића нема. Јер хермафродити нису то: они нису средњег рода зато што су они обојега рода, и мушкога и женскога, они су једновремено и мушко (делимично) и женско (делимично). И стога што је хермафродит и човек и жена, он би, у горњем спору, био *двоструко* заинтересован, и као човек и као жена, он би у себи сједињавао оба парничара и тек би он био у немогућности да спор реши.

и:

„Раде (Облачић) своје днeви кунијаше,
„А проклиње своју стару мајку,
„Која га је лијепа родила“

(Вук Стеф. Караџић,
op. cit., књ. VI., бр. 78.).

Др. Св. Ристић додаје овде: „Несумњиво довољно непосредно (а не рефлексивно) изражена жучност против живота“ (*op. cit.*, стр. 30.).

Неједнако, управо двоструко гледиште људи на прокреацију и плођење врло је релефно истакао *Guy de Maupassant* у своме одличном роману *Une Vie*, приказујући нам, с једне стране, сеоскога свештеника који је немилосрдно газио једну кучку и њене кучиће, јер је плођење сматрао у опште као грех, и, с друге стране, сеоскога племића који је свештеника одгурнуо с места где су били кучка и кучићи, јер је он, племић, налазио, напротив, у плођењу главни принцип Света. (р. 243.).

Како су људи (мушки) успели да, још у самом почетку Светске Историје, задобију власт у друштву, да се окарактеришу као *јачи* и *владојући* пол, ми у то овде не можемо улазити. Главно је да, од када се зна за човека, мушки су увек управљали друштвом, прописивали му правила и ова извршивали.¹ Од свију режима за које се зна у Историји, режим *мушких* је најстарији и најдужи, управо он је једини. Он никада до данас није био оборен. Мушки или мушкарци то је једна класа која никада није силазила с власти. Мења ли су се само поједини представници те класе на управи друштвеној, али је увек та класа била *господарећа*. Жене не само да никада нису биле на власти него никада ову нису ни делиле са мушкарцима. За *женски режим* било потпуни било делимични Историја не зна. Женски род био је увек и свагда само поданик, он је увек и свагда био само предмет (објекат) никада подмет (субјекат) власти. Мушки (мушкарци) делили су се стално у питањима устројства и управе друштвене као и у многим другим питањима, верским, философским, научним, уметничким, али једна ствар где се они нису никада размиоилазили, где су они увек били међу собом сагласни то је да је жена инфериорна према човеку и да има да му буде потчињена. Женско питање је, можемо рећи, било једино питање код кога се, у целом току Историје, људи, у главном, нису делили: женско питање за њих није постојало. Режији су се мењали, али у погледу жене то је било равнодушно: она је и у новоме режиму имала исти положај као и у староме, положај људскога створења нижега ранга.

* * *

Доследно своје схватању о вредности жене, то јест доследно схватању да жена стоји између животиње и човека, изнад животиње а испод човека (свакако, наравно, много ближе човеку него животињи), људи (мушкарци) су донели и доносили законе у којима су правили и подвукли ову разлику између човека и жене. Закони су, према њиховом тврђењу, само *кон-штасовали* један природни појав, инфериорност женскога бића према човечјем бићу и о томе су закони морали, разуме се,

¹ Ми апстражујемо, разуме се, овде изузетне случајеве где, на име код народа ниже културе, постоји првостепеност жена као и тврђења по којима је, првобитно, жена била пол који је владао — детаљи и разматрања у која се сада не можемо упуштати. В. о томе темељно израђену и опширну студију Јаше Томића, *Шта је била жена и шта ће бити?* (Друго издање), Нови Сад, 1918.

водити рачуна: Законодавац, је по људима, овде, поступио еволуционистички, он је само освештао оно што је у природи био нашао. Није, дакле, код нормирања друштвенога положаја жене било никаквога рационализма, није човек жену схватио друкчије него што је она у ствари, није он њој, на један рационалистички и субјективни начин, дао, међу живим бићима, нижи ранг него што јој, према њеној природи, припада и на основу тога јој у друштву доделио један инфериоран положај и улогу. Ако закони државни нису за жену исти као и за људе, ако је жена њима незадовољна, она не треба да томе узрок истражује и налази у некој тобожњој човековој необјективности и пристрасности него једино у својој природи: ако је ко овде жени крив то није човек већ природа или природни закони, и ако она има на кога да се ту жали то није на човека већ на природу и природне законе. *Dura natura sed natura.*

Није се, дакле, човек ограничио само на то да жену схвати као ниже, природно ниже, људско створење већ је он отишао и даље: да законима државним жену стави у такве погодбе да она, у колико би збиља и била природно испод човека, не би никада и никако имала могућности да даљим, физичким и духовним, развојем својим изиђе из своје инфериорности. Другим речима, својим законима човек је хтео да стање затечено код жене одржи и у будуће, да спречи њену физичку и духовну еволуцију, да жена остане вечито на оном ступњу на коме је била у самом почетку своје историје, да остане један *непроменљив* природни појав, једна врста мумије или петрефакта, тако да, док би код свих осталих појава у природи владао закон сталнога трансформирања и еволуције, код жене би, и једино код ње, владао један други, специални, закон, закон вечите *непроменљивости* (нетрансформизма), вечите стабилности. Жена би, у маси природних појава, била нешто *изузетно*, али изузетно на своју штету.

И у овој својој тежњи, човек је, у главном, успео, стављајући жену, на мало час показани начин, у погодбе по њено усавршавање неповољне, он је од ње, жене, доиста створио једно према њему инфериорно биће. Успео је у својој жељи, да жена *закржљави*, нарочито да закржљави духовно.

Јер, као што је познато, имамо две средине, физичку и духовну. И код једне и код друге, врши се узајамни утицај између ње, средине, и човека (жене). Наравно, утицај човеков

на физичку средину није велики, напротив он је ту врло скроман: у борби са физичком средином (физичким појавима, физичким законима), човек је, и поред свих својих техничких проналазака, једна стално *побеђена* снага, он је ту само један супстрат физичких закона. Човек је, н.пр., пронашао средства да се, више или мање, сачува од зимске хладноће или летњих жега, али није у стању да, ма то било и у најмањој мери, утиче на појав сталне и наизменичне промене четири годишња времена са њиховим прелазима. Он је измислио кишобран али нити може да створи нити да заустави кишу, могао је конструисати термометар и барометар за мерење топлоте (хладноће) односно засићености ваздуха воденом паром, али нити може изменити температуру атмосфере нити количину водене паре у њој. И т. д.. У материалној, физичкој, природи, круг слободнога кретања човековога, ма колико да се је тај круг, благодарећи проналасцима на пољу технике, проширио и непрестано проширује, остао је и остаће увек нешто бескрајно мало с погледом на надмоћност закона те, материалне, физичке, природе над човеком.¹ Наравно, ако се и кад се садашњи човек, у току векова, преобрази, својим *саиритуализирањем*, у неко биће много више него што је он сада, дејство физичких закона на њега свешће се на много мању меру, и периферија круга његове акције, акције од тих закона ослобођене и слободне, размаћи ће се, што ће бити потпуно разумљиво: човек је у толико мање *substratum* физичких закона у колико више добија својство духовнога бића.

Што се тиче *духовне средине*, утицај њен на човека и човека на њу знатнији је зато што духовна средина није, према човеку, онако моћна ни свемоћна као физичка средина. У борби својој са духовном средином човек никада није онолико и онако побеђен нити онолико и онако њен супстрат као када је у питању материална (физичка) природа. Шта више,

¹ В. више о утицају човека на материалну природу у нашем раду: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* (оштампано из Гласа Српске Краљевске Академије LXXIV“, 1908.), стр. 197. à 202. В. и Wilhelm Windelband, *Präludiven, Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte*, siebente und achte, unveränderte Auflage, Zweiter Band, Tübingen, 1921. (S. 222.: „Das jedoch der Mensch niemals allein ein Produkt des äussern Verhältnisse ist.....“) В. о истом питању чланак G. Grandidier-a о људској географији, специјално о радовима P. Vidal-a de la Blache („Principes de géographie humaine“) и J. Brunhes-a („Géographie humaine de la France“) у *Journal des Débats*, n° du 6 mai 1922, као и чланак од Henry-a de Varigny („Géographie humaine“) у истом листу, n° du 1 juin 1922.

може се десити, и врло често се и дешава, да је један човек тако јака индивидуалност, тако јак дух, да, далеко од тога да њега духовна средина његова себи потчини, он, напротив, њу потчини себи, да, у место да *он* постане и буде њен супстрат, *она*, обрнуто, постане и буде његов супстрат. Није, дакле, тачно да је човек увек *производ* своје духовне средине, пошто, као што видесмо, може бити и то да баш духовна средина буде производ једног човека. Све, овде, зависи од духовне снаге човекове, од величине његове индивидуалности. И када се каже да човек има да се саобрази својој духовној средини, онда то значи да човек не треба да буде никаква индивидуалност, а то је *contradictio in adiecto*, јер духовну средину стварају, у главном, индивидуалности, бар у оној и оноликој мери у колико им у томе не би стајала на путу акција физичких закона који, кроз човека у његовом својству физичкога бића (феномена), дејствују и на духовну средину.

Духовна средина у коју је човек, посредством закона од њега и у његовом интересу донесених, ставио жену није могла, разуме се, бити без утицаја по духовну страну њену: та и таква духовна средина спречавала је женино интелектуално развиће.¹ Не само у Јавном Праву већ и у Праву При-

¹ Као физичко биће (појав), човек је у зависности од физичке (материјалне) средине, а као духовно биће (појав) зависан је од духовне средине (како и у којој мери ово последње, видели смо горе). Дакле, два разна света, физички и духовни, а *исти закон*, један случај аналогije међу разнородним (диспаратним) појавима. У својој тежњи да све појаве, без обзира на њихову природу, сведе на један и исти основни закон, човек је истраживао и истражује аналогije међу појавима најразличнијих врсти. Тако, постоји читава школа о примени математике на пољу економском и социолошком чији су, мање више, поборници и представници: Cournot (*Principes mathématiques de la théorie des richesses*, Paris, 1838), Walras (*Éléments d' économie pure ou théorie de la richesse sociale*, 1-ère édition, Lausanne, 1874), W. St. Jevons (*la théorie d' économie politique*, trad. de l' anglais, avec une préface de Mr. Painlevé, Paris, 1909), Barone, Pareto, Whewel (*Mathematical exposition of some doctrines economy*), Winiarski (*La méthode mathématique dans la sociologie et dans l' économie politique*, „Revue socialiste“, 1894), Edgeworts (*Mathematical Psychics*, 1881), Bouvier (*La méthode mathématique en économie politique*, „Revue d' économie politique“, 1901). Математичка економска школа располаже и са два часописа: „Economic Journal“ и „Giornale Degli Economisti“. (Ови подаци узети су из дела: L. Leseine et L. Suret, *Introduction mathématique à l' étude de l' Économie politique*, Félix Alcan, éditeur, Paris, 1911.). У нашој научној књижевности, питањем о примени математичкога метода на економске појаве постоји један обиман рад од Косте Стојановића, *Основи теорије економских вредности* (Српска Краљевска Академија, друга књига награђена из фонда Пере Јанковића), Београд, 1910., стр. 193... Као што се из самога наслова књиге види, К. Стојановић се не бави применом математике на све економске појаве већ само на теорију економских вредности.

Сличност међу свима појавима о којима човек има сазнања водила би

јединству свих тих појава, једној *Mécanique universelle* за коју Др. М. Петровић, у своме најновијем раду, *Mécanismes communs aux phénomènes disparates* (Nouvelle collection scientifique, Directeur: Emile Borel, librairie Félix Alcan, Paris, 1921), вели да је: „un rêve, un idéal à jamais inaccessible, un point asymptotique de la marche des connaissances humaines dans la direction duquel les efforts seront constamment dirigés sans jamais l'atteindre.....“ (p. 263, Conclusion). В. од истога аутора раније дело: *Елементи математичке феноменологије* (издање Српске Краљевске Академије, Београд, 1911., стр. 774.) и студију Косте Стојановића о истој књизи у „Делу“ за год. 1911. и 1912..

У овој науци о аналогичама имамо, у самој ствари, преношење, и на појаве моралног света (*le monde moral*), законâ утврђених код појава света физичкога (материалнога). То значи, и појавима моралног света дати, у основи, исти карактер који и појавима физичким (материалним), сматрати, другим речима, да постоји *јединство* света и то у смислу материјалистичком, теорија монизма Е. Haeckel-а и његових следбеника (као, н. пр., Büchner). По тој теорији, нема духовног света, нема *дуализма* у свету. (В. Benjamin Vetter, *Die moderne Weltanschauung und der Mensch, sechs öffentliche Vorträge, mit einem Vorwort von Prof. Dr. Ernest Haeckel in Jena. Sechste unveränderte Auflage, Jena, 1921: „auch für den Menschen wird der Dualismus sich nicht halten können“, S. 55. до 57.). По њој, и интелектуалне функције долазе у ред физиолошких функција, идеје то су функције мозга, онако исто као што је, н. пр., варење функција стомака: идеје су само један, свакако врло фини, најфинији, *хемиски процес*. (В. о овоме, и наш рад, напред наведени, *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, стр. 227. à 229.). Између материје и живота не постоји амбиос који се не да поунити, као што је, изгледа, мислио Pasteur, већ се је живот развио из материје, као што узимају и научници који (н. пр., Marcellin Berthelot, Painlevé, Félix Le Dantec) одричу постојање духовног света као нечега потпуно засебнога од света материјалнога. И није тако далеко време, мисле они, када ће човеку поћи за руком да, у своме хемиском лабораторијуму, створи протоплазму, то јест *живош*, онако исто као и свако друго једињење елемената. [„Nos connaissances sur les colloïdes sont encore si récentes et si rudimentaires que nous ne devons pas compter voir se réaliser avant peu la fabrication d' une cellule; mais on y arrivera un jour, par une analyse méthodique permettant une synthèse raisonnée Quand la synthèse effective sera obtenue, elle n' étonnera pas; elle sera d' ailleurs parfaitement inutile; car avec les connaissances nouvellement acquises par les savants, il n' est plus nécessaire à un esprit éclairé de voir fabriquer du protoplasma pour être convaincu de l' absence de toute différence essentielle, de toute discontinuité absolue entre la matière vivante et la matière brute“ (курсив је наш): Felix Le Dantec, *Éléments de philosophie biologique* (Félix Alcan, Paris, 1907), p. 291 et 292]. В. овде, од истога аутора, и *La lutte universelle*, у збирци: *Bibliothèque de philosophie scientifique*, Ernest Flammarion, éditeur, Paris, 1906, p. 218, note 1, p. 245. Разуме се да, када се тако схвате интелигенција и дух, онда они исти закони који владају у области материје владају, у основи, и у области идеја. [Једно од питања која највише задају тешкоће поборницима материјалистичко-монистичкога схватања Света јесте питање о постанку и појави живота: многобројне хипотезе истакнуте су, од стране следбеника те философије, за решење тога питања. У нашој научној књижевности имамо, о истој теми, студију Др-а Славка Шећерова, *Неовитализам у садашњој биологији*, у „Делу“, од год. 1911., бројеви за Јули, Август, Септембар, Октобар, Новембар и Децембар, где се, о реченом питању, налази наведена обилна немачка литература; затим студију Н. Дивца, *Из науке о живошу*, „Дело“, год. 1914.; студију Др-а Б. Петронијевића, *Бергзонова теорија органског развића*, „Дело“, год. 1914., св. за Мај. (О целокупној Бергзоновој философији Др. Б. Петронијевић је објавио једну расправу у „Летопису Матице Српске“, Нови Сад, год. 1913., књ. 291.). Да прибележимо, из најновије књижевности на том пољу: Н. Fairfield Osborn, *L'origine et l' évolution de la vie*, éd. française, préface et notes par Félix Sartiaux, Masson et C-ie, éd., Paris, 1921; Duclaux, *Les Colloïdes*, Alcan, éd., Paris, 1920; Auguste Lumière, *Le rôle des colloïdes chez**

les êtres vivants, Masson et Cie, éd., 1921., Jacques Loeb, studija у „Revue philosophique“, nov.-déc. 1921., Golippe et Mme Souffland, *La vie de la matière, recherches expérimentales*, Paris, 1921: наводи по документованом чланку Dr. Henri Bouquet-a, *L'origine de la vie*, у париском *Le Temps*-у, број од 4. Јануара, 1921. године.]. Да наведемо још и студију познатог физиолога, M. Bayliss-a, *Vitalism*, објављену у научном часопису *Scientia* (avril 1922, Paris) у којој аутор вели о витализму и ово: „да дискусије о томе питању немају свога разлога, јер је проблем још непрестано нерешљив и изгледа да ће можда такав остати за свагда.“ Овај физиолог, каже даље Henry de Varigny, по коме ми и наводимо овде M. Bayliss-a (в. његов чланака: „Le vitalisme“ у *Journal des Débats*, n° du 25 mai 1922), врло је категоричан у погледу материјализма, доктрини по којој све што постоји може се објаснити на подлози материје.“ „Може се рећи са сигурношћу, пише он, да ниједан научник у садашње време не брани ово мишљење“. Ово последње тврђење M. Bayliss-a изгледа нам мало претерано. (В. о витализму још и *Philosophie de l' Organisme*, од немачкога природњака и философа, H. Driesch-a, проф. у Келну, прва свеска. Driesch је најпре радио у лабораторијуму Haeckel-овом, али се је после развијао са Haeckel-ом. Driesch је поборник витализма, „ou plutôt (du) néo-vitalisme, ou mieux encore (de l') animisme“: по H. de Varigny, у његовом горњем чланку).

Међутим, ако се стане на гледиште да, поред и осим материјалнога света, постоји и свет духовни, онда не можемо овај последњи свет сматрати супстратом законâ из области света материјалнога: духовни свет, сасвим различан и одвојен од света материјалнога, потпада под своје, тако исто различне и одвојене, законе. Пренети законе материјалне природе и на поље духовнога света то би било тако исто као када би се закони духовнога света пренели на поље материјалнога света, схватити јединство света у смислу материјалистичком, било би исто што и схватити то јединство у смислу спиритуалистичком.

Ипак, и кад се свет схвати овако дуалистички, како ми то узимамо, опет теорија аналогије диспаратних појава има свога основа и у области друштвених појава. Као што смо то на једном другом месту објаснили (в. нашу расправу: *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, стр. 226. и 227.), друштвени појави су мешовитог карактера: у њим има и акције *физичких закона* и акције *ума човечјега* као одвојенога *agens-a*, те према томе, у колику у тим појавима има физичкога (материјалнога), у толико би се теорија аналогије између физичких и друштвених појава могла применити. И већа или мања примена те теорије на друштвене феномене зависила би од већега или мањега учешћа физичких закона у тим појавима: што је акција ових закона јача, у толико би и теорија аналогије међу диспаратним (физичким) појавима имала више примене на те и такве друштвене појаве (н. пр., економски појави су они друштвени појави где је дејство физичких закона нарочито интензивно), и, обрнуто, што је акција физичких закона у области дотичне врсте друштвених појава слабија, то јест што је ум људски у њима моћнији, у толико ће и теорија аналогије диспаратних појава ту наћи мање примене (н. пр., правни односи су спиритуалнији од економских, и зато је много мање аналогије између њих и физичких појава него што је то случај са економским односима, а међу правним нормама, јавно-правне норме су више спиритуалне него приватно-правне а, специјално, норме Имовинскога Права).

Али, што нарочито треба приметити то је да тежња, као она код Dr. M. Петровића, у горе наведеном делу његовом: *Mécanismes communs aux phénomènes disparates*, да се сви појави без разлике, били они физички или морални, сведу на један основни принцип (тежња „која, како вели M. Bayliss у својој горе цитираој студији: *Vitalism*, тако одговара *aux besoins de simplicité de l' esprit*“), да се, другим речима, сви појави схвате као манифестација једног јединог и јединственог механизма, наравно, по Dr. M. Петровићу, на основи *физичкој*, та и таква тежња, и ако се, по нашем мишљењу, њој морају учинити горње објекције, ипак има, баш за моралне (друштвене) појаве, велику *етичку* вредност. Јер, тежњом да се и друштвени појави схватање као манифестација једног општег и јединственог механизма иде се томе

ватном жена је била у потчињеном положају према човеку, и тај положај лишавало ју је могућности да се у оној мери и оним темпом развија као човек.¹ Није потребно да овде набрајамо све оне замашне разлике између човека и жене са гледишта закона из области и једнога и другогa Права, Права Јавнога и Права Приватнога, разлике које су се провлачиле и провлаче кроз целу Људску Историју и које су, мање више, познате. (Треба се само сетити нашега Наследнога, Задружнога и Породичнога Права, где је жена, упоређена са човеком, у необично нижем положају).² Довољно је констатовати да су те разлике биле пресудне по женино духовно развиће, и када човек данас тврди да се жена са њим не може у друштвеним правима изравнати зато што је, у сравњењу са њим, *природно*-инфериорна, то је тако исто као када би неки родитељи своју децу, бојећи се да им она не назебу или се дружењем са другом децом не инфицирају каквом болешћу, држали стално у затвореном простору па би се после тужили како су им

да се човеку, као посебном друштвеном феномену, призна мања слобода и независност кретања, да се човек сматра као *део* тога једнога и јединственога механизма. Ово значи, истаћи и истицати идеју солидаризма и алтруизма међу људима место индивидуализма и егоизма, идеју мира место идеје борбе и рата. Теорија аналогije појава и једног универсалног механизма, теорија чисто физичка и материалистичка — због чега њој не може бити места у нефизичком и нематеријалном, то јест у духовном, свету — пренесена као *идеја* у друштвене односе даје, као што видимо, резултате сасвим обрнуте, резултате *спиритуалистичке*, јер су осећаји солидаризма и алтруизма којима та идеја води слободни од *материјалнога елеменшта*.

Да приметимо на крају ове примедбе још и то: да је, у последње време, истакнута идеја и хипотеза да *материја не постоји*, што би, свакако, ишло у прилог једног нематеријалнога монизма, ма да не смемо тврдити да су протагонисти речене идеје и хипотезе, јер они раде са чињеницама и експериментима, поборници спиритуалистичке философије. В. овде *Chapitre XIV*: „La Fin de la Matière“ у књизи Henri Poincaré-a, *La Science et l'Hypothèse*, у збирци: „Bibliothèque de Philosophie scientifique“, Paris, Ernest Flammarion, éditeur, 1908. p. 272 à 289. („Dans ce système, вели Н. Poincaré, il n'y a pas de vraie matière, il n'y a plus que des trous dans l'éther“: *op. cit.*, p. 288).

¹ „Сем тога, кад се говори о интелигенцији жене не треба заборавити да жена није имала прилике да се развије, да је за то крив њен социјални положај а не њена конституција“: Др. Ђорђе Тасић, *Женско Право Гласа и Демократија* (J. Berthélemy, *Le vote des femmes*, Paris, 1920), Београд, 1921., стр. 9. и 10.; „Разлике које би постојале између човека и жене су разлике стечене, које су последице васпитања и традиције а не разлике у природи“: Др. Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 10.; „Еманципација политичка има за резултат проширење интелектуалног хоризонта жене“: Др. Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 27..

² В. у вези са овим расправу Вукашина Ј. Петровића, *Жена у нас и у другим земљама*, Београд, 1912., специјално одељак: „Жена у Срба“, одељак. разрађен исцрпно и са сигурним познавањем предмета. В. Ј. Петровић се код нас одавна истакао као један веома обавештен поборник женскога права.

деца рођена слабуњава и анемична: једну последицу своје радње ставили би на терет природи и рођењу.¹

¹ Изједначавање човека са својом средином, материјалном и духовном, познато је, у Науци, под именом *Закона о прилагођавању* (адаптацији). Тај закон, у колико се односи на биологију, објаснио је Lamarck (управо он га је први констатовао), у својем делу *Philosophie zoologique*: једна биолошка фела, налазећи се дуго у једној средини, претрпљује, у својем органском саставу, промене импозиране том средином. Други закон у еволуцији биолошких фела јесте закон *наслеђивања*: једна јединка оставља у наслеђе својој потомству своје особине и одлике било расне (*hérédité des caractères spécifiques*) било индивидуалне (*hérédité des caractères individuels*). Ово пренашање наслеђем односи се, наравно, и на особине стечене прилагођавањем: "(..... la lignée qui sort d'un individu est identique à la lignée dans laquelle il s'est formé, sauf les modifications acquises, les caractères acquis pendant le passage à travers cet individu. C'est là, c'est dans cette loi approchée de la transmission de l'hérédité qu'est toute la biologie": Félix Le Dantec, *Les influences ancestrales* Paris, Ernest Flammarion, éditeur, p. 14, у „Bibliothèque de philosophie scientifique"). Међу најглавнијим поборницима и истраживачима у области науке о наслеђивању биолошких особина јесу Darwin, Büchner, Weismann. (Од Büchner-а имамо, у српском преводу, од Ј. Миодраговића, његово дело: *Урођеност или моћ наслеђа*, Београд, 1884.). За тим имамо Darwin-ов закон *еволуције* (еволуционизам) и закон *одабирања* (селекције). Овај последњи закон обезбеђује *надмоћност* најјачој јединици (au plus apte) у борби за живот (struggle for life) која борба стално постоји међу јединкама. (Ово је закон који је специјално Darwin изнео и објаснио и тако га управо начинио својим. Али, идеја та постојала је, у основи, и код других мислилаца и философа који су претходили Darwin-у. Тако, н.пр., Др. Бранислав Петронијевић назива Владика Његоша, ослањајући се на његов *Горски Вијенац*, као претходника Darwin-овога: Др. Б. Петронијевић, *Философија у Горском Вијенцу*, друго поправљено издање, Београд, 1920., стр. 9. и даље. В. овде и Др. Ник. Велимировић, *Његошева Религија*, Београд, 1921., нарочито Одељак II.: „Наличје Природе").

Преношење, у област моралних (друштвених) појава, ових закона (прилагођавања, наслеђа, еволуције и селекције) из области биологије, дакле из области материјалне природе, има да се прими са великом пажњом и резервом, као што смо то већ приметили у прим. 1. на стр. 337.. То преношење објашњава се, видели смо у истој примедби, јединством закона који у свету владају, дакле *јединством* појава у свету али јединством на монистичко-материјалистичкој бази, отуда и теорија о аналогјама међу разноврсним појавима о чему је, такође, раније било речи. Ми смо, и у својем чланку: *Un abus de la théorie des analogies des faits* (штампаном у „La Revue Mensuelle“, Genève, no de mars, 1920), указали на нелогичност те теорије у колико она хоће да законе из материјалнога света примени и на свет духовни, толико диспаратан према свету физичком. Тако, схватање да, и у људском друштву, постоји Darwin-ов закон борбе јединака за опстанак и закон селекције, дало је борби међу људима и међу народима, која је постојала и пре Darwin-а, једно *научно објашњење*, представљајући, у исти мах, ту борбу као нешто неминовно, детерминисано. Међутим, друштвени односи, у којима духовни (нематеријални) елемент игра тако велику улогу, долазе, у знатној мери, у опсег домаћаја човекове *рационалистичке* акције, и човек има могућности да и те односе нормира не у знаку *борбе* (међу људима и међу народима) већ у знаку *солидаризма* и *мира*. И величина човекова се и састоји баш у томе да је он у стању да, из друштвених односа, удаљи биолошки закон борбе фела (ако је, у опште, тачно да у биологији тај закон постоји) и да се, на тај начин, уздигне изнад анималнога света: чинећи то, човек побеђује *анималну* страну свога бића, отима се, од *материјалне* природе. (В. у вези са овим, и Свет. Стефановић, *Погледи и покушаји*, стр. 21.: „О будућем човеку“).

Исто тако, врло је сумњиво да ли и биолошки закон еволуције, и само и једино он, обухвата и друштвене односе. Ми смо ту скоро, на једном другом

месту (*Jugoslavenska Njiva*, broj od 24. Septembra, 1921. god., чланак: „Sudbina Pravne Nauke“), приметили да, и у самој биологији, принцип еволуције није приљен од свих научника као један једини и безизузетни принцип, и навели смо, у том смислу, холандскога научника Dr-a Vries-a (в. његово дело: *Die Mutationen und Mutationsperioden bei der Entstehung der Arten*, Leipzig, 1901..., в. и Dr. Vries, *Espèces et Variétés*, trad. française par H. Blaringhem, F. Alcan, Paris, 1909. „..... Le fait capital est que les espèces ne se transforment pas graduellement, mais restent inaltérées pendant toutes les générations successives. Subitement elles produisent de nouvelles formes qui diffèrent nettement de leurs parents et qui, par suite, sont aussi parfaites, aussi constantes, aussi bien définies et aussi pures qu' on peut l' attendre d' une espèce quelconque“: De Vries, *Espèces et Variétés*, Навод код F. Le Dantec-a, *La crise du transformisme*, deuxième édition, Paris, Félix Alcan. 1910, p. 29. et 30.). Да закон еволуције није једини у развићу друштвених односа, сасвим је разумљиво због сигурне и несумњиве улоге *индивидуалишета* у тим односима: индивидуалитети могу у друштво донети и унети сасвим *нове идеје*, идеје које се из основа разликују од дотадашњих владајућих идеја и које ће, ако успеју, давати друштву један, догле неслућени, правац, правац коме се генеза (клица) не налази у претходним правцима друштвеним. Зато је и сувише апсолутно н. пр. оно тврђење Милоша Ђурића: „Не може бити раскида између садашњости и прошлости, јер постоји једна универзална, бескрајна веза свих ствари, један бескрајни континуитет свих бића“: (*Из парера једној философији*, „Срп. Књиж. Гласник“, број од 16. Новембра, 1921. год., стр. 434.). Тако, где је еволуција између принципа Старога Завета: „Око за око, и зуб за зуб“ и Науке Христове: „А ја вам кажем да се не браните ода зла, него ако те ко удари по десном твојем образу, обрни му и други“ (Јеванђеље по Матеју, Гл. 5., 39.)? Или, између Старо-Заветскога: „Љуби ближњегга својегга, и мрзи на непријатеља својегга“, и Христовога Учења: „А ја вам кажем: љубите непријатеље своје, благосињајте оне који вас куну, чините добра онима који на вас мрзе и молите се Богу за оне који вас гоне“ (Јеванђеље по Матеју, Гл. 5., 44.)? И у опште, зар Христос није, својом појавом и својим проповедима, изазвао, напротив, *револуцију* у духовима тога времена? Затим, ако зајемо још даље у прошлост, где је еволуција између Будине философије, философије коју је Краљ Asoka (273.—231. пре Христа), други следбеник Краља Chandagrupta (Smith, *Early Historia of India*, 2 edit., стр. 113. и даље), декретовао на место философскога и правнога учења Веде (Veda)? Јер, по овом последњем учењу, људи нису били међу собом једнаки већ су се делили на *касте*, а владалац је имао суверену власт: овако је било бар за владе Chandagrupta, чији је министар Kautilya или Chānakya (писац дела: Artha-Sāstra) специјално бранио теорију владаоачеве суверене власти, због чега га Dr. J. Kohler назива: „ein indischer Vorgänger von Hobbes“ (в. *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Juli, 1912, S. 606. à 609. одакле су узети ови наводи и подаци); међутим, по Буди, сви су људи били *једнаки* и стога није могло бити ни каста.

И зато Историја Људска не може ни да буде, у оноликој мери у којој се то често узима, *уцштелица* живота нити се по њој дају одредити, са више или мање сигурности, *будућа крешања* друштвених догађаја: сва предвиђања ове врсте долазе да поремете нови индивидуалитети који тим догађајима даду сасвим други ток. (В. о утицају *индивидуалности* на стварање нових форми уметности: Бранко Лазаревић, *Којим путем?*, у „Срп. Књиж. Гласнику“, бр. од 15. Октобра и 1. Новемара, 1921. год.; G. Lanson, *Histoire de la littérature française*, dixième édition revue, Paris, 1908, p. 918. и даље, о индивидуализму код романтизма, а нарочито, р. 1094., критику F. Brunetière-ове философије уметности која и сувише запоставља индивидуалности и њихову улогу у уметности: „On ignore systématiquement de grandes oeuvres, parce que la loi de l' évolution des genres ne semble pas s' y manifester“; „.....Les génies d' art ne meuvent pas les corps, mais les âmes: ils modifient les moeurs et les idées“: A. Fouillée; introduction ка делу M. Guyau-a., *L' art au point de vue sociologique*, septième édition, Paris, Félix Alcan, édi-

Неоспорно је, а и само искуство то потврђује, да у опште један друштвени систем утиче на идеологију и менталитет људи који под тим системом живе. Идеје дејствују на интелектуалну страну људи онако исто као што на њихову физичку страну

teur, 1906, p. XV.; исто дело: p. 22 et suiv.; „.....Einzig nur wenn wir das geistige Leben und Wirken der grossen historischen Gestalten, der Religionsstifter, Denker, Künstler usw. ins Auge fassen, scheint so etwas wie eine evolutive Linie, die „Wissenslinie“, durch alles kumultaive Wenden hindurch zugehen: jedesmal, wenn ein neues Problem geschaut, ein neuer unverlierbarer Gedanke gedacht, eine neue Kunstform erzeugt wird setzt die Wissenslinie der Geschichte neu an, wird ein schlechthin Neues, Höheres geboren“: Hanz Driesch, у његовом предавању одржаном 20. Октобра, 1921. год. у Цириху; по реферату: M. Sz. у подлиску der „Neuen Zürcher Zeitung“, 2. November, 1921., No. 1567., Abendblatt, Zürich).

Начело еволуције у друштву има да се схвати једино у том смислу да се норме о удређењу друштва (правне норме) могу мењати само редовним путем то јест путем *законским*: не сме бити револуционарнога метода ни револуционарних средстава, а ово стога што, када се сиђе с пута законитости па се усвоји револуционарни метод, онда друштво престаје бити један колективитет који функционише по извесним правилима (законима) и претвара се у гомилу која, лишена *људских* (државних) закона, потпада под законе *физичке*, и тако се човек спушта на ниво неорганских бића, или, у најбољу руку, на ниво животињских организама. Али, када се једном прими еволуциони *метод* при друштвеним променама, тада може сасвим бити, у колико је реч о *идејама*, и *револуционарних скокова*. Једино *пушеви* (методи, средства) имају да буду *без скока* и *пошреса*, а нове идеје могу, према владајућим идејама, бити потпуно револуционарне: то зависи од снаге нових идеја и од ауторитета њихових носилаца да ли ће те идеје народна маса, редовним (законским) путем, примити.

Најзад, да приметимо да се, и у биологији, чине приговори не само закону еволуције (ми смо горе већ навели De Vries-a, кога у осталом, више или мање, комбатира не један стручњак resp. философ, као, н. пр., Félix Le Dantec, *La crise du transformisme*, deuxième édition, Félix Alcan, éditeur, Paris, 1908., специјално p. 29 и даље; Dr. B. Pétroniévitch, *L' évolution universelle*, librairie Félix Alcan, Paris, 1921; L. Plate, *Selektionsprinzip und Probleme der Artbildung*, 1913., навод овога последњег дела по Др. Б. Петронијевићу) већ и закону прилагођавања и наслеђивања. Тако, како тврди Др. Недељко Дивац, у својој расправи: „*Ламаркизам и Нео-Дарвинизам*“ („Дело“ год. 1912., број од Јула месеца), констатоване су трансформације или одлике код неких *species* које се апсолутно никако не могу објаснити утицајем *средине* где су се те *species* кретале. Н. Дивац, и сасвим умесно, примећује још (*op cit.*, *loc. cit.*), односно Ламаркове поставке о адаптацији фела, да се поставља питање: да ли извесна *species* има *resp* нема неке органе зато што је живела у датој средини (н. пр., патка има ону кожицу између прстију на ногама) или је, пак, та *species* дошла у ту средину зато што има *resp* нема дотични орган (н. пр. кртица је дошла да живи под земљом стога што, немајући очигу, не може да живи над земљом). Исту ову идеју, од прилике, истакао је и чувени немачки биолог и философ, Hans Driesch, у своме, мало час поменутом, предавању у Цириху: „.....in Anlehnung an ein jüngst erschienenen Buch des Amerikaners Henderson, der sozusagen einen „umgekehrten Darwinismus“ (Anpassung der anorganischen Umgebung an die Bedürfnisse der Organismen) lehrt, neigt Driesch etc...“ (M. Sz. у подлиску der „Neuen Zürcher Zeitung“, бр. 1567., од 2. Новембра, 1921. год., Abendblatt, Zürich). Што се тиче закона наслеђивања, пориче се да се *индивидуалне особине* стечене прилагођавањем (тамо где овога *заушта* има) преносе наслеђем, пошто се *све* особине, како тврди проф. Weismann (навод Н. Дивца, *op. cit.*,

дејствују материални појави, идеје су *снага* као што су снага и физички закони, и зато је А. Fouillée и изазвао идеје које утичу на друштвено схватање *les idées-forces*,¹ Шта више, услед трајнога дејства извесне идеје или исвесних идеја и менталитетâ, могућне су и саме *физиолошке* промене у људском мозгу.² Ово последње упућује нас да тежимо томе да друштво живи у таквој идеологији која ће на *органску* страну човека утицати у смислу *ослабљавања* улоге и значаја те стране у развоју човечјем, а не, обрнуто, да друштвена идеологија буде корисна по *јачање* улоге и значаја *органскога* дела човечјега бића. Другим речима, идеологија наша треба да буде у правцу *саиритуализирања* човека а не у правцу његовога *материализирања*, и у колико оно прво буде знатније, у толико ће више и утицај органске стране човечјега бића на то биће опадати; а у колико опет више тај утицај опада, у толико ће, на даље његово опадање, имати, наравно, јаче дејство спиритуалистичка идеологија.³

loc cit), преносе наслеђем преко *прошопласме* (у сперми, и јајету), а немогућно је да се једна индивидуална особина, задобијена адаптацијом, која се налази н. пр. на периферији тела спусти у протопласму да би се отуда пренела наслеђем на даље јединке. И она борба за живот која постоји међу фелама постоји, такође, и међу *хелицама* протопласме, вели Н. Дивац (*op. cit*, *loc. cit*), тако да, према томе која од тих хелица у тој борби добије (благодарећи специјално исхрани) превагу, и сама јединка ће се одликовати особинама које одговарају тим јачим хелицама. В. у вези са овим, Félix Le Dantec, *La lutte universelle*, Paris, Ernest Flammarion, éditeur, 1906, p. 203. et suiv. (Ch X: La lutte des éléments sexuels dans la fécondation, специјално: „la lutte entre un spermatozoïde et un ovule“, p. 206, код укрштања фела), у: *Bibliothèque de philosophie scientifique*“.

¹ В. Његово дело: *L'Évolutionnisme des idées-forces*, quatrième édition, Félix Alcan, éditeur, Paris, 1906. („L'idée serait ainsi la révélation, intérieure d' une énergie et de son point d' application, d' une puissance et d' une résistance, d' une force en *action* ou d' une motion actuelle. De plus l' apparition de l' idée marquerait une *réaction* capable de changer le cours des choses tel qu' il eût été sans elle et sans ses conditions indivisiblement physiques et psychiques“, Introduction, p. XIII).

² „Bien que le raisonnement, en tant que raisonnement, soit, sans conteste, indépendant du temps, la procès logique au moyen doquel, en fait, notre conviction est formée, se déploie dans le temps, et, comme tous les procès psychologiques, est, de quelque manière, associé avec des modifications physiologiques qui se produisent dans le cerveau“: Arthur James Balfour, *L' idée de Dieu et el' Esprit humain*, traduction de J. L. Bertrand, quatrième édition, Paris, 1916. p. 58. Ова реченица, чини нам се, садржи, такође, горњу мисао.

³ Треба, дакле, избегавати материалистичку идеологију, то јест идеологију која ће схватити *свег* било монистичко-материјалистички (постоји само материјално и материјални свет, духовно и духовни свет не постоји) било дуалистички али тако да се интелектуална страна човека сматра као потчињена његовој материјалној страни, од ове се прави зависном. Једна манифестација монистичко-материјалистичке иде-

Исти резултат који је, у погледу духовнога развића жене, дао, у току векова, њен потчињени и неповољни друштвени положај, имали бисмо такође, *mutatis mutandis*, да су, напротив, жене, у почетку Људске Историје, задобиле власт у друштву и донеле и доносиле законе којима би *себе* ставиле у надмоћнију и пробитачнију ситуацију у друштву а са људима

ологије јесте и упоређивање физичких и духовних појава, изналажење аналогича међу њима, управо пренашање закона из области материјалне природе у духовни свет. Овде се не полази од духовнога света па да се, *према њему*, сравњује свет материјални, већ, обрнуто, полази се од света материјалнога и онда се, *према овоме*, врше компарације. Као што смо то казали и у своме напред поменутоме, чланку, *Un abus de la théorie de l'analogie des faits* (у „Revue Mensuelle“), у место да се постави један *духовни мјешар* (un mètre spirituel) па да се њиме мере и одмеравају физички појави — ако се већ хоће и ако је то могуће (што ми поричемо) да се појави два, тако разнородна, света дају упоређивати — узима се, напротив, један *мјешар материјални* па се њиме испитују духовни појави. Н. пр., не каже се: као год што се, у извесним моментима, страст код човека уједанпут, изненада, појави, развије се, траје и потом постепено ишчезне, тако се и море често, уједанпут, изненада, усталаса и узбурка, постане бес и пакао па се, потом, мало по мало стишава и утиша; већ се пр о оцрта овај други, материјални, појав па се са њим онда сравњује онај други појав, страст. То значи: материја то је *принцип*, и према томе принципу управља се и дух. Разуме се да таква идеологија може да одведе само таквим друштвеним односима и устројствима у којима ће се човек све више и више материјализирати.

Исто је то н. пр., и са изреком, наслеђеном још од Римљана: *In corpore sano mens sana est*. Дакле, ако је тело здраво биће и дух здрав, односно ако тело није здраво, неће бити ни дух здрав. Зашто се ползи и овде од материје? Зашто се не би казало, обрнуто, *mente sana corpus sanum est*? Зашто да стање здравља тела не зависи од здравља духа? То је, на сваки начин, стога што се и овде сматра као принцип не дух нећ материја: материја је *све* и, осим ње, нема ништа друго, и *све* од ње, па и дух, зависи. Последица је правила: *In corpore sano mens sana est* била та да се је нарочита пажња обрађала на гимнастику и физичко развијање, дакле на *неговане шела*, узело је маха схватање и веровање да је органска страна човекова главна и претежна. Идеологија која је, као што смо то већ имали прилике рећи, резултат позитивистичке, материјалистичке, концепције света (Lamarck, Auguste Comte, Darwin, Haekel, Büchner, Berthelot, Félix Le Dantec, Painlevé, Taine, Renan, Zola). Та концепција одвела је и правнике и државнике томе да и друштво и државу схвате материјалистички, а појединце опет ка веровању да, осим и изван материјалнога (чулнога) света, нема ништа друго и да се срећа налази и може наћи само овде на земљи: наравно, да та, *земаљска*, срећа јесте срећа која се састоји у задовољењу прохтева и жеља материјалне или сексуалне природе. Ово све, пак, изазвало је и изазивало све већу и већу борбу за ту земаљску срећу међу појединцима (преврати, револуције, унутрашњи, грађански, ратови), као и међу народима и државама (спољашњи, међународни, ратови), а та борба, тај Darwin-ов *Struggle for life*, спуштала је појединце, народе и државе на ниво нижих, анималних, бића, на бића потчињена физичким законима, због чега је, разуме се, човек све ниже и ниже, и морално и интелектуално, падао, што је опет доприносило још јачем развијању материјалистичких тежњи код човека и народа, док се, напослетку, није дошло до катастрофе, Великога Рата

поступиле онако како су они, људи, поступили са женама. Нема спора да би данас то били људи о чијој би се интелектуалној инфериорности према жени говорило, као што се сада говори о инфериорности жена према људима: у место-женскога питања имали бисмо *мушко* (човечје) питање. Да би то било тако, види се по томе што ни сада људи (мушки), и

(1914.—1918.) и до послератних догађаја који су од људи и народа направили и непрестано праве објектима материјалних (физичких) закона, што ће и једне и друге, и појединце и народе, водити и одвести све дубљем и дубљем хаосу.

Неоспорно је да, у колико је човек духовно слабији, у толико више он подлеже утицају духовне средине: мењајући ову, човек без духовне снаге мења и своје концепције, он је неспособан да реагује на утиске које добија од духовне средине своје. Његов однос са овом постоје нешто органско: као год што он, н. пр., затвори очи, када сунце интензивније сине или их јаче у сутон или полутами отвори, исто тако се он, и духовно, саображава својој околини; и овде, као и код физичких појава, он је само један *прималац* (receptor, récepteur) онога што се око њега збива, само једна фотографска плоча своје духовне средине. И духовно и материјално он иде за својом средином, она га води, он је њен *substratum*. Човек јаче интелектуалне индивидуалности, који има своје погледе и уверења, човек критичкога духа, неће, наравно, тако лако потпасти под дејство своје духовне средине већ ће на то дејство реаговати: између средине и њега настаће духовна борба у којој ће он показати своју снагу.

Ово што рекосмо има, нарочито, значаја у политици: људи од конвикција не мире се одмах и без отпора са новим стањем и новим приликама политичким него на њих реагују, људи без уверења и без индивидуалности брзо примају наступелу политичку промену. Доктрина народне суверености и еволуционога стварања закона у народној маси допринела је много томе да се овај менталитет код људи развије: сматрајући да је оно што се збило резултат народнога живота и да је народни живот, као неки виши агенс коме се не треба опирати, општи регулатор наших акција, модерни чове: прима брзо и лако све што се у народу дешава па, дакле, и на првом месту, политичке промене и према томе удешава своје држање. Како је то демократија која људе учи овим и сваким схватањима, природно је да су то приврженици демократије који показују најмање опозиције политичким променама, па ма ове носиле и недемократски карактер. Немајући својих идеја, ти елементи без тешкоћа примају туђе идеје, које опет лако напуштају за друге идеје. И они то не чине увек из оскудице морално-политичких скрупула већ, и то бива већином, сасвим bona fide: они увек искрено исповедају политичке идеје које дотичнога момента имају превагу или су на влади. Они, истина, често мењају политичка мишљења али су свагда *лојално* онога мишљења које данога момента исповедају. Они личе на човека који је у љубави несталан, стално мења објекат своје љубави али увек воли искрено последњи објекат. Треба се сетити онога што смо рекли о слабој отпорној снази модернога човека према духовном утицају средине: па разум: ти зашто су људи који прихватају сваку актуелну политику по правилу искрени.

Ово очекивање, боље сигурност, да ће се *ново стање* примити од народа чини да су, у данашње, демократско, доба, политичке промене тако честе. Данашње политичко доба је у непрестаним променама, у једном, тако да кажемо, стању латентне револуције, а последица је тога, о чему је и раније било говора, оно одсуство *дугошрајних* државних закона, што

ако је њихов пол привилегован у погледу женскога пола, нису сви подједнако духовно развијени. Тако, пролетерска (радничка) класа у том погледу веома заостаје иза класе буржоаске која је, уређујући државу на основи буржоаској, дакле на основи по њу корисној, ставила себе у погодбе да се може, боље и више од пролетера, духовно развијати. Или, сеоски сталез није, у духовном погледу, раван градском становништву, није раван зато што услови под којима тај сталез живи и развија се нису онако погодни као код становника у градовима.

Изван сваке сумње је да женски род, у опште узевши, има, онако исто као и род мушки, све *природне* погодбе за умно развиће. То се види по томе што је и тај род дао, на свима пољима интелектуалне активности, и у религији, и у философији, и у науци, и у уметности, и у политици, истакнуте представнике. Света Перпетуа (у религији), Kovalevska, Madame Curie (у науци), Madame de Sévigné, Madame de Staël, Georges Sand, Ellen Kay, Selma Lagerlöf, Matilde Serao, Rosa Bonheur (у уметности), Марија Терезија, Катарина II., Краљица Викторија (у политици), да поменемо само њих — ту су да нам потврдето што кажемо. Ако, пак, број таквих жена није много велики,

опет, као што знамо, има за резултат то да друштвени догађаји узимају карактер елементарних (физичких) догађаја, догађаја у којима људи могу *духовно* само падати и, фактички, падају. А у колико, пак, више духовно падају, у толико се лакше они прилагођавају пољатичким променама, а у колико се, пак, они лакше овима прилагођавају, у толико су опет политичке промене чешће. И тако наизменично, час је једно *causa* а час друго, час је једно *effectus* а час друго. Велики Рат је само, у једној мери која је, такође, велика, потенцирао ову карактеристику модернога друштва, потенцирао политику која проистиче из демократске доктрине да су друштвени појави у самој ствари супстрати физичких законика као и други појави у природи. Ова доктрина, најзад, довела је дотле да је човека начинила немирним, неспокојним, скоро авантуристом, жељним за променама и склоним нередима и анархији. Еволуција друштвена треба да добије биоскопску брзину, и што је еволуција бржа, живот је интензивнији, а у томе се и састоји напредак: у што је могућно краћем времену осетити што више. Најсавршенији човек ће бити онда када у једном моменту буде могао да проживи и осети оно и онолико колико данас проживи и осети за цео живот: живот треба да буде врло кратак а врло испуњен. То је веће савршенство него, као до данас, врло дуг живот а врло празан.

Људи недемократских концепција, који исповедају теорију чврстих личних конвикција, реагујући на политичке промене, ове спречавају или их бар свде на мању меру и тиме друштвеним односима дају карактер веће сталности и бољу подлогу мирном развоју. На тај начин, друштвени појави губе у многоме карактер физичких појава, постају у доброј мери *духовним појавима* на које ум човечји јаче дејствује. Ово и овакво схватање, за разлику од демократскога схватања, уздиже духовну па, дакле, и моралну (етичку) страну човекову.

упоређен према броју мушких представника у религији, философији, науци, уметности, политици, то је зато што, као што смо видели, жене, због свога инфериорнога друштвенога положаја, не могу да избију на површину у већем броју. Али, ако би се и оне ставиле у исти друштвени положај као и људи, тада би се убрзо показало колико је Човечанство изгубило што је умна активност жене била спутавана. И само тада, када би се женама омогућила утакмица са људима, утврдило би се најбоље да ли су заиста људи супериорнија бића од жена, и ако су људи стварно такви, они не треба да се боје од женске конкуренције. А све дотле док људи законима и указима проглашују своју супериорност, жене имају право да у ову сумњају: закон и указ не могу никога направити интелектуалнијим него што је у ствари као што га не могу направити ни моралнијим него што је.

Ж. М. Перић.

Посебне личне отежавне и олакшавне околности, нарочито ванредни облици виности, с погледом на акцесорну природу саучешћа.

1. При прописивању казне за кривична дела у законодавству се предвиђају код готово свију кривичних дела разне околности, на основу којих је за ово или оно кривично дело прописана лакша или тежа казна. То су т. зв. *посебне* (специјалне) олакшавне или отежавне околности, тако назване за разлику од *општих*, т. ј. од оних, које важе за сва кривична дела.¹⁾ Оне се могу поделити у две групе, у олакшавне и отежавне у *ужем* смислу и у ублажавне и пооштравне. Ублажавне и пооштравне су оне, на основу којих је у закону прописана блажија одн. строжија *врста* казне (н. пр. затвор место робије, одн. обратно).

За разлику од општих посебне олакшавне и отежавне околности чине од кривичног дела, код кога су предвиђене,

¹⁾ У француској књижевности прве се још називају и *законским*, а друге *судским* олакшавним и отежавним околностима (в. н. пр. *Garraud Traité* 3 п. 972 и 973). Тако се називају с обзиром на то, што су прве у самом закону изрично предвиђене и на основу њих казна одређена, док друге могу у закону бити наведене само примера ради, тако да с њим суд има оцењивати, да ли се извесна околност појављује као отежавна одн. олакшавна и на основу те оцене одмеравати казну.

нарочите, лакше (привилегиране) одн. теже (квалифициране) *врсте* тог кривичног дела. Тако код крађе обијање чини од ње нарочиту, тежу врсту крађе, опасну крађу; код умишљајног убиства предумишљај, нарочиту, тежу врсту умишљајног убиства у дводеобном систему, умишљајног убице у троеобном систему; код умишљајног убиства изазваност (провокација) нарочиту, лакшу врсту умишљајног убиства у дводеобном систему, умишљајног убице у троеобном систему.

II. Постојање посебних олакшавних и отежавних околности је од значаја у дводеобном кривично-правном систему нарочито у погледу *саучешћа због акцесорне природе истога*. Пошто је на име саучешће *de lege lata*, сходно својој акцесорној (подређеној) природи према извршиоштву, суделовање у *шуђем*, извршиоцевом кривичном делу, саучесник је кривично одговоран за туђе кривично дело, те му се суди по казненом закону, који се примењује на извршиоца, у колико законодавство није од тога учинило изузетак. Саучесник ће према томе бити кажњен за извршиоцево привилегирано или квалифицирано кривично дело, и ако му је сасвим страна *посебна* олакшавна одн. отежавна околност, на основу које се дело извршиоцево појављује као нарочита, лакша или тежа врста извесног кривичног дела. Саучесник ће бити кажњен н. пр. за опасну крађу, и ако он није суделовао у обијању и према томе није саизвршилац; за убиство с предумишљајем, и ако он сам није делао с предумишљајем; за изазвано умишљајно убиство, и ако он сам није био изазван.

Саучеснику се дакле имају урачунати све посебне олакшавне и отежавне околности извршиоцеве. Ове околности су двојаке, једне су *стварне* (материјалне), друге *личне* (персоналне). Стварна је околност н. пр. обијање код крађе, лична н. пр. предумишљај и изазваност код убиства или својство сродника код телесне повреде. У опште личне су околности према нама оне, *које се могу стећи и само код саучесника и не чине од њега саизвршиоца*. Све друге су стварне. Оне прве се појављују као личне зато, што имају везе с личношћу суделовачевом ма у ком погледу. Међу њима су најчешће оне, које се састоје у личним својствима (својство чиновника н. пр.) или односима (однос сродства или туторства н. пр.) и у ванредним облицима виности (в. ниже, н. пр. предумишљај), које неки немачки и француски писци убрајају погрешно заједно са свима.

осталим личним околностима (н. пр. поврат) у лична својства или односе (в. ниже).

У књижевности дводеобног система нико не оспорава, да се све *стварне* посебне олакшавне или отежавне околности имају урачунати и саучесницима, ако су наравно обухваћене њиховим умишљајем. Пошто оне немају, са кривично-правног гледишта бар, никакве везе с личношћу, за њих се то може у осталом оспоравати исто тако мало као и за стварне околности, које заснивају кажњивост, н. пр. за радњу и последицу. У овој књижевности је то спорно само за *личне* посебне олакшавне и отежавне околности, и то из разлога правичности.

Пошто се поменуте личне околности могу стећи и само код саучесника, појављује се за њих и питање, да ли се оне тада имају урачунати саучеснику, код кога се стеку. С обзиром на акцесорну природу саучешћа, на ово се питање има одговорити одречно, пошто из акцесорне природе саучешћа следује, да саучесници одговарају за туђе, извршиочево дело. И то је међутим у књижевности троебног система спорно као и оно прво, и то из истог разлога.

1. Према неким се ниједна лична посебна олакшавна или отежавна околност не може урачунати саучеснику, ако се код њега она не налази, већ само код извршиоца, или ако се само код њега налази. Тако узимају, као што ће се ниже видети, неки француски писци. Они се на тај начин у првом погледу противрече са својим гледиштем о акцесорној природи саучешћа, док су у другом доследни истоме. Према неким се међутим оне околности не урачунавају саучесницима, ако се код њих не налазе, а урачунавају им се, ако се само код њих налазе. Они су дакле у оба погледа у противречности с акцесорном природом саучешћа, али су бар доследни.

Тако узимају изречно нека кривична законодавства као и постојећи пројекти Кривичног Законика. То је случај н. пр. са § 50 немачког к. з. Само се у њему предвиђају „*лична својства и односи*, који кажњивост повећавају или смањују“, те је спорно, да ли се ту имају подвести све посебне олакшавне и отежавне околности (в. ниже за ванредне облике виности). Од пројеката то је случај н. пр. с § 30 немачког пројекта од 1919. у њему се, да би се отклонило оно спорно питање, вели, као што ће се ниже видети, „*особена својства или односи*“.

Према другима се *све* личне околности извршиоцeve имају урачунати саучеснику, и ако се код њега не налазе, и обратно не могу му се урачунати личне околности, које се само код њега налазе. Тако узимају, као што ће се ниже видети, неки други француски писци с француским Касационим Судом. Тако узимају, као што ће се такође ниже видети, неки немачки писци за предумишљај и за све друге ванредне облике виности, који сачињавају посебне олакшавне или отежавне околности. Тако се у дводеобном систему мора узети и за срп. к. з., јер се § 52 односи само на *оште* олакшавне и отежавне околности.

2. Као што је поменуто, из *акцесорне* природе саучешћа проистиче, да се и *све* посебне личне олакшавне и отежавне околности извршиоцeve имају урачунати саучесницима, у *дводеобном* систему, и обратно не могу им се урачунати околности личне, које се само код њих налазе. Гледиште поменутих француских писаца и Касационог Суда је према томе правилно. То не оспорава нико од немачких писаца, те зато они представљају одредбу §-а 50 немачког к. з. као прекидање акцесорне природе саучешћа од стране самог законодавца.

Међутим очигледно је *неправично*, да се све посебне личне и олакшавне околности извршиоцeve урачунавају саучеснику и обратно да му се ма која лична околност не урачуна, ако се само код њега налази. То је побудило поменуте француске писце, да истакну у првом погледу оно гледиште, које је противречно са законском акцесорном природом саучешћа. То је побудило такође немачког законодавца, да у своме § 50 усвоји у оба погледа оно гледиште противречно са његовом теоријом о саучешћу.

III. Има једна група посебних личних олакшавних и отежавних околности, за које је неоспорно *неправично*, да се урачунавају саучесницима, и ако се код њих не налазе, и обратно да им се не урачунавају, ако се само код њих стеку. То су *ванредни облици виности* (у погледу на последицу), предвиђени као олакшавне и отежавне околности код извесних кривичних дела, н. пр. предумишљај и умишљај изазваног код убиства. Неоспорна неправичност урачунавања истих саучесницима проистиче отуда, што ове околности као *психички*, дакле чисто унутарњи *процеси* очигледно могу повећати одн.

смањити виност и према томе опасност in abstracto само онога, код кога се тај процес догађа, те при урачунавању истих и другима казна очигледно не би била сразмерна виности. Отуда они облици виности, међу свима посебним личним отежавним и олакшавним околностима, најочигледније испољавају несавршеност између дводеобног система и законске акцесорне природе саучешћа у погледу поменутих околности. Они служе дакле најочигледније као један од прилога за доказивање нужности троеобног система. Зато ћемо њих искључиво имати ниже у виду, означајући их као *субјективне* олакшавне и отежавне околности за разлику од осталих личних, које називамо *објективним*.

1. Неки писци су примили неправичан али неизбежан резултат акцесорне природе саучешћа и у погледу ванредних облика виности. Они кажу да ће саучесник бити кажњен према истом казненом закону као и извршилац, и ако се субјективни квалифицирајући или привилегирајући моменти не налазе код њега, и ако он није делао н. пр. с предумишљајем код убиства, и обратно, да му се ови моменти неће урачунати, ако се само код њега стеку.¹⁾

2. Неки немачки писци међутим, осећајући да је поменути резултат акцесорне природе саучешћа и сувише неправичан, покушали су да га избегну, а да се не противурече, бар они сами, ако не законодавац, са акцесорном природом саучешћа. Они тврде да су предумишљај и остали привилегирајући и квалифицирајући субјективни моменти такође „лична својства“, о којима говори § 50. немачког к. з. Према томе овај се § примењује и на њих, т.ј. и они се као и сва друга лична својства могу урачунати само ономе, код кога се нађу. Ово је наравно

¹⁾ Тако француски К. С. и неки писци као *Ortolan* 1 1304, *Molinier Vidal* 2 272, *Blanche* 261, *Trébutien* 1 198. Тако и они немачки писци, који не узимају, да § 50 немачког к. з. обухвата и ове личне околности. Тако н. пр. *Olshausen* § 50, 5, § 211, 9, *Meyer-Allfeld* § 32, прим. 3, *Binding Lehrbuch* 1 28. *Grundriss* 174, *Merkel* 307, *Wachenfeld* 212, *M. E. Meyer* 410, прим. 11. Први писац наглашава, заједно с другим, да саучесник треба да је свестан и *предумишљаја* извршиоцевог, да би се казнио за убиство с предумишљајем, да би му се дакле предумишљај могао урачунати. Ово тврђење проистиче из њиховог погрешног схватања да умишљај саучесников треба да обухвата и свест о виности извршиоцевој, а ово погрешно схватање је последица погрешне теорије о посредном извршиоцу, изазване противречношћу која постоји између објективно-субјективног појма кривичног дела и акцесорне природе саучешћа. — *Merkel* истиче одсечно, да ће саучесник у умишљеном убиству без предумишљаја (*meurtre, Totschlag*) бити кажњен за овакво убиство, а не за убиство с предумишљајем (*assassinat, Mord, umorstvo*), и ако је он делао с предумишљајем.

и према овим писцима противречно с акцесорном природом саучешћа. Али, кажу они, ову противречност је извршило само позитивно право својим § 50, у коме оно „туче своје сопствено схватање“, како вели *v. Liszt* (§ 53 II), т.ј. „прекида акцесорни карактер саучешћа“, како вели *Frank* (§ 50 II).¹⁾

Већина немачких писаца међутим тврде да је немогуће, да се и поменути субјективни моменти, н. пр. предумишљај у убиству, сматрају као лична својства из § 50. Лична својства су „људске особености“ и према томе претпостављају, кажу они, „нешто трајно, стално“, а то се не налази код предумишљаја и других модификација умишљаја и нехата.²⁾ Према томе је немогуће, кажу они, да се у наслону на § 50. добије решење правично без противречности с акцесорном природом саучешћа.

3. Неки француски писци су покушали да избегну на други начин неправичан резултат акцесорне природе саучешћа. Они кажу да психички процеси у питању не чине код кривичног дела, код кога су они специјалне квалифицирајуће или привилегирајуће околности, једну *нарочиту врсту* овог кривичног дела, не чине н. пр. од умишљајног убиства убиство са предумишљајем. Они су по њима само *личне отежавне и олакшавне околности* код тог кривичног дела, код умишљајног убиства н. пр., а *не елементи* појма једне *нарочите* врсте тог кривичног дела, и према томе не шкоде одн. не користе саучеснику, ако се и код њега не налазе. Ако се пак само код њега налазе, они му се према овим писцима такође не урачунавају, у чему, као што је поменуто (II), остају доследни акцесорној природи саучешћа.

Поменути француски писци су, као што је већ речено, изнели ово своје гледиште, не баш нарочито поводом ванредних

¹⁾ Тако *Liszt* § 53 II 1 *Hälschner* 1 439, прим. 1. (у резултату), *Finger* 1 363, *Resdlob* Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse (1909) 56 (444). *Beling*-ово мишљење није јасно. На једном месту он каже, да се § 50 нем. к. з. примењује и на модификације виности (*besondere Gestaltungen der Schuld*); затим мало даље (445) он каже да ће саучесник у убиству с предумишљајем бити кажњен за овакво убиство, ако он зна да је извршилац дела с предумишљајем.

²⁾ Тако *Olshausen* § 50, 1. 5 а, *Frank* § 52 II 1, *M. E. Meyer* 410 прим. 11. Момент сталности је према последњем за разлику од *Olshausen*-а потребан и за личне односе. — Да би се онемогућило ово тумачење, у § 30 прој. немачког к. з. од 1919 вели се „*особена својства (или односи)*“ место „лична“ (в. *Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin, 1921, § 30*). Али у ствари тиме није ништа постигнуто, јер основ оног тумачења је реч „својство“, а по себи се разуме, да је оно лична околност, нагласило се то или не.

облика виности, већ у опште поводом личних специјалних олакшавних и отежавних околности. Француски казнени законик не садржи одредбу сличну одредби §-а 50 немачког к. з., којом се, како веле немачки писци (в. 2.), прекида од законодавца акцесорна природа саучешћа, те је спорно, да ли би према чл. 59 и 63 с. р. требало урачунати саучесницима и поменуте олакшавне и отежавне околности, кад се стеку само код извршиоца или само код њих. Док француски Касациони Суд с неким писцима узима, као што је поменуто, да се оне околности, сходно акцесорној природи саучешћа, имају урачунати и саучесницима, пошто оне, веле, сачињавају један елемент једног *специјалног* кривичног дела, дотле поменути писци то поричу за случај, кад се оне околности не налазе код саучесника. Своје гледиште карактеришу као „систем *личности* (персоналитета)“, а противно као „систем *саопшћљивости* (комуникабилитета)“.¹

Истина је, веле присталице система персоналитета, да оне личне околности „утичу на *назив* (titre) кривичног дела“, т. ј. на његову природу и квалификацију, јер се исти одређује „с погледом на извршиоца“. Али ако је, веле, „принцип“ противног гледишта тачан, погрешан је закључак, који оно из истога изводи. Поменуте личне околности *нису*, веле, *елементаш* кривичног дела, те нису „нужно заједничке свима суделовачима“. Оне отежавају одн. олакшавају, како вели *Garraud*, „кривичност (криминалитет) кривичног дела“, али га *не преобраћају* „у други род кривичног дела“, те се не могу урачунати саучесницима.² Сем тога онда би требало, веле, узети да постоји специјално кривично дело и.у случају, кад се оне околности налазе у личности саучесника. Најзад морало би се, вели се, узети у случају, кад постоје *два* саизвршиоца, да кривично дело има два назива, да је н. пр. умишљајно убиство оца умишљајно убиство за једног, а за другог оцеубиство, те би се саизвршилац странац имао казнити блажије од саучесника.³

Као разлог за поменуто своје гледиште, ови писци наводе, да би било неправично да саучесницима шкоде одн. користе лична својства извршиоцева. Посебице односно отежавних окол-

¹ Тако *Garraud Précis* n. 241, *Traité* 3 n. 975 II, *Laborde* n. 559, *Chauveau - Hélie* I 304, *Villey* 171 и 362, *Haus* I 585, *Bertauld* 513. Тако, изгледа, и *Šilavić* § 75.

² *Traité* 3 174. Тако и *Laborde* 422.

³ Тако *Laborde* 423—424.

ности веле, да извршилац, кад оне постоје, повређује једну личну дужност, што није случај са саучесником, у чијој личности та отежавна околност не постоји, те није правично, да му се она урачуна, н. пр. да се казни за оцеубиство. Противно гледиште брка, веле, учешће у кривичности дела са учешћем у виности извршиоцевој. Дело је увек „исто“, и саучесник само у њему суделује, а не и у виности извршиоцевој, која је једина већа или мања на основу поменутих околности, те му се ове не могу урачунати.

Без обзира на то, да ли је баш у погледу свију личних околности у питању неправично урачунавање истих саучесницима, код којих се не налазе, као и без обзира на то, што ванредни тежи облици виности, као предумишљај, не представљају извршиоца као лице, које је повредило у случају постојања истих једну своју личну дужност, поменута *неправичност* урачунавања посебних личних, отежавних и олакшавних околности саучесницима не може наравно да одузме, у дводеобном систему, карактер *елемента* једне специјалне врсте извесног кривичног дела оним околностима. Кад би се тако узело за њих, онда би требало то исто узети и за све друге околности, на основу којих позитивно право разликује разне врсте извесног кривичног дела, т. ј. и за посебне *објективне*, отежавне и олакшавне околности, н. пр. за обијање код крађе. Тврђење поменутих писаца је дакле у противречности са карактером *особености* (специјалности) околности у питању, на основу којег баш позитивно право разликује разне врсте једног кривичног дела (једног „типа“ кривичног дела, како се изражава *Beling*), тако да се околности у питању појављују као њихов *елемент*. Они се у осталом противрече и са самим собом, јер и сами признају, да оне околности „утичу на назив кривичног дела“, т. ј. на његову квалификацију, те је њихово тврђење у толико чудније. Неправичност, коју они наводе као разлог за своје тврђење, може служити само као један доказ нужности троебног система.¹

¹ Њихово поменуто тврђење, да би требало доследно узети, да постоји нарочита врста извесног кривичног дела и онда, кад се која посебна њена околност стече у личности саучесниковој, превеђа, да је саучешће акцесорно а не извршиштво. Њихова пак примедба о неправичности у случају, кад има два или више саизвршилаца поред саучесника, па се код неких не налазе поменуте личне отежавне околности, те се они имају блажије казнити од саучесника, само је један доказ нужности троебног система француски К. С. узима да се имају урачунати и оним саизвршиоцима,

IV Из горњег се види, са колико се је обилажења покушало, да избегне неправичан резултат акцесорне природе саучешћа у погледу *субјективних* квалифицирајућих и привилегирајућих момената. Сва су међутим ова заобилажења непотребна у *шродеобном* систему, т. ј. ако се кривично дело схвати *објективно* и *кривац* сматра као самосталан кривично-правни појам, пошто се тада поменути субјективни моменти појављују као саставни део, не кривичног дела, већ *кривца*, те се према томе могу урачунати само ономе код кога се нађу. Они се у овом систему појављују као саставни део виности, дакле *другог* елемента кривца.

То исто важи наравно и у погледу осталих личних посебних олакшавних и отежавних околности, за које би изгледало правично, да се урачунавају само ономе код кога се стеку. То је случај нарочито с повратом, с навиком и с дељењем по занимању и занату. Као што се је видело, према неким писцима, законодавствима (бар по мишљењу неких тумача истих) и пројектима то би било правично у погледу свију личних посебних олакшавних и отежавних околности.

Д-р Тома Живановић.

СТУДИЈЕ ИЗ ПАТЕНТНОГ ПРАВА

Садржај: Увод, I. Право изумиоца прије одобреног патента. II. Патентни регистар и његов правни значај. III. Суштина и садржина лиценце.

Ако се призна, да се право изумиоца и прије пријаве може преносити и да је способно, да буде предметом стварно — правних аката, мора му се досљедно томе и признати способност бити предметом залога. Приговор, да проналаску

пошто се они појављују и као помагачи). Правдаће т. зв. система личности неправичношћу, да се посебне личне отежавне и олакшавне околности извршиоци урачунају саучесницима, који их немају је у толико чудноватије, што ови писци узимају, досљедно у осталом акцесорној природи саучешћа у дводеобном систему, да се те околности, (н. пр. својство сина код убиства), кад се не налазе код извршиоца, већ само код саучесника, не могу ни овима урачунати. Тако н. пр. *Garraud, Traité 3 166*, наводи као разлог то, што се, вели, квалификација и тежина кривичног дела црпу у личности извршиоца а не саучесника, чиме претјутно признаје, да поменуте околности чине од једног кривичног дела нарочиту врсту тог кривичног дела.

прије патентирања мањка потребна одређеност (тако Мотиви § 19. а. п. з.) не стоји, јер за могућност залагања је мјеродавно само то, да проналазак као такав како се представља по довршеној концепцији, показује толико одређености да је могуће залагање преносом проналаска.²⁰ А то ће се признати, па проналазак може и прије патентирања, дотично и прије пријаве показати такovu одређеност. За то се мора узети, да је право изумиоца и прије пријаве способно, да буде предметом залога.²¹

Право залога стиче се предајом на исти начин, као што и при продаји (као што на примјер предајом описа, нацрта, модела, оруђа или постројења) са изричитим или мучке даним ограничењем, да то буде само у сврху залагања (§ 452. о. г. з., § 398. с. г. з.).²²

Док сам изумилац може залагати своје право и прије пријаве проналаска за патентирање, дотле може то право бити предметом овршног залога истом иза пријаве патента, јер прије пријаве је изум дио личности. Док изум није пријавом изишао из сфере личности изумиоца, мора бити препуштено његовој одлуци, дотично одлуци његових наследица, да ли ће се изум пустити у јавност или ће се чувати тајна изума, дотично, да ли ће чинити изум имовинским објектом или не. Али чим је проналазак пријављен за патентирање, мора се узети, да га је изумилац одредио имовинским објектом те с тога може и бити предметом пљенидбе (овршног залога).²³

Ако је право изумиоца још прије пријаве пренешено на другог, онда може бити предметом овршног залога, јер је у руци другог чисто имовинско право.²⁴

Овршна пљенидба извршиће се једнако као што и пљенидба којег права т.ј. забраном располагања правом.

Под истим условима спада то право у стечајну масу т.ј. оно се може сматрати као имовина изумиоца и као таква узети у стечајну масу истом послје пријаве проналаска за патентирање, јер прије тога није имовински објект.²⁵

²⁰ Bettelheim, стр. 139.

²¹ Истог мишљења Kohler Hdb. стр. 263, 528, Seligsohn стр. 75., Allfeld стр. 115., Bettelheim стр. 139. Противног мишљења Klostermann, коментар њем. пат. зак. (1879.) стр. 164. Schanze у Archiv für öffent. Recht св. 2., стр. 174., Brunstein цит. дј., стр. 39. и Motivi уз § 19. а. п. з.

²² Bettelheim, стр. 139.

²³ Kohler Hdb., стр. 264., Lehrb., стр. 188., 228., Allfeld, стр. 119., Seligsohn, стр. 75., Osterrieth Lehrb., стр. 82. и рј. њем. RG. и њем. P. Bl. св. 9., стр. 140.

²⁴ Allfeld I. с.

²⁵ Allfeld I. с.

5.) Од начела, да право на патент припада само творцу или његовом правном наслѣднику (универсалном или сингуларном сукцесору) има изузетак у случајевима, гдје су чиновници, службеници или радници којег обртног или индустријског предузећа израдили проналазак у служби.

И овђе вриједи начело, да право на патент припада творцу. Но обзиром на посебни однос, у ком се налази службеник или радник предузећа, предвиђају патентни закони изузетак од овог начела у случајевима, гдје се може узети да је дотични већ унапријед и ћутке пренио своје право на послодавца или се је обвезао у овом смјеру радити у његовом интересу као његов заступник.

Тако одређује § 12. Уредбе, да ће се послодавац сматрати власником проналаска, које израде радници или службеници предузећа у служби, ако је то предвиђено уговором или службеним прописима или ако су специјално ангажовани ради тога, да раде на проналасцима те врсте.

По опћем схваћању ваља сматрати, да је неко специјално ангажован да ради на проналасцима, не само онда, ако је ангажован баш за то, да изуми становити проналазак у интересу предузећа, него и онда, ако по његовом положају у дотичном предузећу спада у круг његовог рада, да ради на проналасцима те врсте, дакле ако такво дјеловање сачињава дио његовог физичког или умног рада, на који се је по службеном уговору обвезао, н.пр., ако је неко ангажован, да усавршава техничке методе и поступак при производњи у дотичном предузећу.²⁶

Према споменутом неће се намјештеник или радник извјесног обртног или индустријског предузећа сматрати власником проналаска, који је израдио, у овим случајевима:

²⁶ Allfeld, стр. 26., види још Kohler Hdb. стр. 234. и Lehrb. стр. 87 и слијед.

Слично Osterrieth Lehrb., стр. 84 и Damme стр. 242. Потоњи истиче, да се питање, да ли проналазак учињени по службенику има да припадне њему или предузећу, не може у сваком случају ријешити једино на основи утврђења уговора између предузећа и намјештеника, него треба да се при рјешењу овог питања темељито испита суштина службеног односа или наложеног посл вања и из тога изводити вољу странака при склапању уговора о служби. Што је виши положај намјештеника у предузећу, с тим већом оправданашћу може се узети, да је позван и дужан посвећивати своје умне способности служби предузећа. Bolze, Rechte der Angestellten und Arbeiter (Leipzig 1907.), стр. 57. мисли, да је одлучно, да ли је намјештеник изум, који је пронашао, израдио у свом положају као намјештеник или радник предузећа.

1. Ако је проналазак израђен у служби а уговорено је већ унапријед и за све случајеве и то или посебним уговором или службеним прописима, да израђени проналасци припадају предузећу;

2. ако рад на проналасцима те врсти спада у круг рада, на који је дотични по свом положају или по уговору обвезан;

3. ако је дотични специјално ангажован за то, да ради на становитом проналаску у корист предузећа.²⁷

У свим споменутих случајевима прелази право изумиоца непосредно, дакле без потребног преноса по изумиоцу на послодаваоца. Проналазач је у овом случају, може се рећи, само заступник послодавца те је тако само послодавац овлаштен пријавити проналазак за патентирање.²⁸

Но може бити, да је уговорено међу странкама, да има службеник проналазак само понудити послодавцу, који ће се истом одлучити, да ли ће примити проналазак и пријавити за патентирање или ће га препустити службенику. У таквом случају стиче послодавац само облигаторно право на пренос изума те истом по преносу стиче право на патент.²⁹

Ако је неко специјално ангажован за то, да изради извјесни проналазак у интересу предузећа, онда је свеједно, да ли је тај проналазак израдио у просторијама предузећа или изван њих.

Разумије се само по себи, да ће проналазак безвјетно припасти послодавцу у оним случајевима, гђе је послодавац по њем самом конципирану изумилачку идеју дао својим службеницима на техничку израду.

У колико би положај службеника имао бити мјеродавним за просуђивање питања, да ли би се имао сматрати власником проналаска изумилац или послодавац, разумије се само по себи, да проналазак не прелази на послодавца, ако се не тиче производне гране дотичног предузећа (н. пр. ако је тех-

²⁷ Ова су начела заступана у многобројним рјешењима њем. R.G., која су цитирана у Allfeld, стр. 27. при крају, Kohler Lehrb. стр. 88. оп. и Damme стр. 241. оп. Слично становиште заступано је у теорији и пракси француског права и ако у франц. пат. зак. нема израчитих прописа о томе, види Pouillet, № 187. и слиј. затим рјешење париског апелационог суда од 5. III. 1896. Annal. св. 11. Bull. стр. 206.

²⁸ Kohler Hdb., стр. 234., Lehrb., стр. 88., Bettelheim, стр. 55., Allfeld, стр. 28., Seligsohn, стр. 89., Damme, стр. 243., затим рјеш. аустр. O. G. H. од 13. I. 1903. аустр. P. Bl. 1904., стр. 930. и рјеш. њем. R. G. споменута у Damme, стр. 243. оп. Противног мишљења Gierke, стр. 869., Munk Licenc, стр. 45.

²⁹ Seligsohn стр. 89.

ничар у творници за хемијске производње изумио усавршења на моторима) или ако се проналазак додуше односи на производњу али положај службеника не доноси са собом рад оне врсте, који захтијева проналазак т. ј. ако проналазак не стоји у никаквој вези са радом, који врши дотични службеник у предузећу (н.пр. ако књиговођа или благајник или путник учини неки проналазак).³⁰

Напокон неће у случајевима, гђе је изричито уговорено или у службеним прописима предвиђено, да сваки проналазак учињен у служби припада предузећу, припасти предузећу онај проналазак, који се не тиче производне гране предузећа, ни онај проналазак, који се додуше тиче производне гране предузећа, али који је израдио дотични службеник изван пословних просторија предузећа и изван службеног времена и то са властитим материјалом.³¹

И у случајевима, у којим би према изложеном проналазак припао послодавацу, остаће изумилац власником проналаска, ако послодавац одбије, да се служи овим проналаском.

Изумилац може тражити, да се послодавац изјави о томе у примјереном року те ће се изумилац сматрати овлашћеним, да сам пријави проналазак, ако се послодавац у опште не би хтио изјавити у примјереном року.³²

Што се тиче питања проналазака израђених по службеницима индустријског предузећа треба још споменути т. зв. проналаске предузећа (*Betriebserfindung*, *Etablissementserfindung*).

Говори се о проналаску предузећа, где не може становито лице тражити за се право аутора, дотично иступити као изумилац, јер је проналазак израђен заједничким радом множине (вишег броја) службеника предузећа, и то у такојуској заједници, да се заправо не зна, која идеја од појединог долази.³³

Ови случајеви не показују заправо посебну правну форму. То су само случајеви заједничког рада, као што то може долазити и изван индустријског предузећа. Питање коме треба

³⁰ Kohler Lehrb. стр. 89., Allfeld, стр. 26. и слијед и код потоњег цити, ана рјеш. њем. R. G.

³¹ Kohler Lehrb. стр. 89., и рјешења судова споменутих на истој страни у опасци. Allfeld стр. 26. сматра то као питање тумачења дотичних службених уговара или службених прописа но мисли, да у случају нејасности греба одлучити за право изумиоца.

³² Kohler Lehrb. стр. 88. и рјешење њем. R. G. од 14. XII. 1903., њем P. Bl. св. 10., стр 362.

³³ Kohler Lehrb. стр. 90., Damme, стр. 246.

да припале проналазак је само питање доказа те напоскон имали би сви, који су учествовали у изради проналаска, заједничко право, као што то има у виду § 18. Уредбе.

Такозвани проналасци предузећа показују посебни карактер само за то, што се учесници не истичу лично баш из разлога, јер су свјесни тога, да проналазак не припада њима него само предузећу.³⁴

Сва сприједа изложена начела вриједе и за државне службенике, ако је држава предузетник.

Осим овог случаја не може бити говора о прелазу права на проналазак на државу без нарочитог преноса и то ни онда, ако је чиновник радио на проналаску у службеним просторијама и са државним материјалом, као што н.пр. ако је неко, који је намјештен на државном заводу као професор кемеје, фармакологије или физике нешто пронађе. У таквом случају је он једини овлаштени, ако неће да добре воље пренесе своје право на државу.³⁵

У вези са питањем власништва проналазака израђених по службеницима предузећа ваља још истаћи пропис задње алинеје § 12. Уредбе, по којој немају правне важности одредбе уговора о служби, којим се раднику, службенику или чиновнику код којег занатског или индустријског предузећа не признаје никаква или му се признаје недовољна корист од проналазака, које он изради у служби. (Једнако § 5., ал. 3. а. п. з.).

Циљ је овој одредби, да спријечи, да предузетници не злорабе своју господарствену премоћ према радницима и службеницима уговорима, којим им узимају не само право на патент за проналаске, које су израдили у служби, него и примјерену награду њиховог умног рада.

Такови се уговори могу дакле као *contra bonos mores* из разлога ништавности нападати те ће бити ствар суда, да у конкретном случају уваживши важност проналаска и погодности, које од њега долазе предузетнику, пресуди изумиоцу примјерену награду.

Напоскон ваља овђе још споменути случај, да члан трговачког друштва нешто пронађе. Ако се тај проналазак тиче производне гране друштва, мора се узети, да припада друштву,

³⁴ Kohler I. c.

³⁵ Allfeld, стр. 27., Одредба § 12., ал. 2. Уредбе додуше то не истиче, али се та одредба по својој очитој интенцији не може другачије разумјети.

не гледајући на то, који рад врши дотични члан за друштво, јер је члан друштва дужан, да цијелу своју личност стави у службу друштва.³⁶

б.) Зачетништвом настају личне везе између творца проналаска и његове творевине.

Творевина може као предмет господарственог искоришћавања дакле као имовинско право прећи у друге руке. Но и онда остаје умна веза између творца и његове творевине, остаје његов положај као изумиоца дотичног проналаска.

Начело штовања сфере личности и њезиног социјалног дјеловања произвело је и захтјев признања и заштите умне везе између творца и његове творевине, заштите личности ка таквог.³⁷

Као што је познато, продире у новије доба све више становиште, да треба увести у оквир грађанског права и заштиту личности у њезином социјалном и господарственом дјеловању, дакле узети у круг правних добара, која уживају правну заштиту без обзира на јавни интерес, и интересе личности, који нису имовинске нарави.

Новији су закони у области грађанског права овом захтјеву једни у мањем а други у већем опсегу удовољили.³⁸

³⁶ Allfeld, стр. 27.

³⁷ Види Kohler Rechtsphilosophie, стр. 53. и Osterrieth Urh. стр. 284. и слијед. Како околност, да се име извјесног проналаска веже за неко лице, нема само значаја личне славе него може бити од велике важности за његов господарствени напредак, то је разумљиво, да изумиоци у ново доба теже за тим, да њихово име као изумиоца не исчезне за оним, који је на основу добивеног права у своје име пријавио проналазак за патентирање (н. пр. купњом или као власник предузећа у случајевима, гђе по службенику израђени проналазак припада предузећу), види о овом настојању Schanze у G. R. и. U. год. 1902., стр. 65. па исти, Die Erfinderehre und ihr rechtlicher Schutz (1906).

³⁸ При развиту идеје о правима личности играла је велику улогу доктрина *dommage moral*, тј. о праву на накнаду штете, која се не односи на имовину, него на иматеријална добра.

Преко ње дошло је законодавство до признања права личности. Као што је познато било је што се тиче питања о *dommage moral* од највећег уплива француско право или боље рекавши француска јудикатура, која је знала на основу опћените одредбе члана 1382. *code civil* развијати проблем накнаде учињене штете упоредо са напретком господарственог живота и индустрије удешавајући праксу према модерним захтјевима тако, да се ни дан данас још не осјећа у овом смјеру застојност француског законодавства. Тако је француска пракса тумачивши „*dommage*“ у најширем смислу већ давно признала право на накнаду идеалне штете те таме упливисала развитак законодавства у другим земљама. (О француској јудикатури о овом питању види Dalloz-Verge, *Nonveau code civil* (1903), III. св., стр. 690 и слијед, затим Doraille, *De l'interet moral dans les obligations* (1901) и Fischer, *Der Schaden* (1903), стр. 280. и слијед.).

Насупрот томе је законодавство о патентима још много заостало у погледу заштите личности творца проналаска.

Посебне заштите творца и ауторства нису предвиђене.

Изумилац може, док није пријавио свој проналазак за патентирање тражити заштиту против тога, што је неко његов проналазак протуправно дао у јавност, само по опћим прави-

И ако је при сзставу њем. грађ. зак. био велики покрет, да се у закон уметне опће правило о праву на накнаду идеалне штете (Испор. „Zusammenstellung“ der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurfe eines deutschen bürgerl. Gesetzbuches, II. св., стр. 26. и слиједеће и VI, св., стр. 262 и слијед.), није тај захтјев продро, него се је њем. грађ. зак. ограничио на то, да ријеша три специјална случаја, који су се већ били појавили у додавањем партикуларном законодавству, наиме накнаду за претрпљене болове, за повреду личне слободе и за осрамоћење жене (види § 845. њем. грађ. зак.) Таково опће правило дао је истом швицарски закон о облигационом праву од 1881. год., који је у чл. 55. одређује ово: „Ако је неко другим недопустивим дјелима знагнo повријеђен у својим личним односима, може судач пресудити примјерени износ новца (т. ј. као накнада) а да повријеђени не треба доказати штету на имовини.“

Овај пропис не само да смјера на опће правило о „dommage moral“ него значи и први корак за прелаз из подручја одштетног права у подручје права личности.

Тај се прелаз из Dommage moral на признање права личности показује у новом законодавству прије свега по томе, што се односне одредбе које су прије биле смјештене у облигационом праву као облигација ex delicto сада преносе на чело грађ. закона, гђе је говор о личности и личним односима. Затим видимо, да је сада право на одштету само једна од више форма реакције на повреду и на обуставу даље повреде. У овом облику је додуше до сада само једна страна права личности опћенито призната, наиме заштита имена.

Као први је њем. грађ. зак. признао право на име са тужбом на обуставу протуправне употребе имена и забрану даље повреде (види § 12. њем. грађ. зак.). Тужба на одштету дана је додуше у таквом случају само ако се докаже материјална штета тј. по условима § 823. њем. гр. з.

Одмах иза њем. грађ. зак. прихватило је и швиц. законодавство заштиту имена. Чл. 29. швиц. грађ. зак. даје тужбу, да се утврди постојање права на име, затим тужба на обуставу повреде права на име и у случају кривње и право на одштету па, гђе начин повреде то оправда и право да му се одреди извјесни износ новца као задовољштина.

По узору швиц. грађ. зак. уредила је заштиту имена и новела аустр. опћ. гр. з. од 19. III. 1916. (т. зв. трећа новела, види § 43. о. гр. з. по тој новели.).

Но швицарско законодавство ишло је још даље одредивши поред тога у чл. 28. опће правило о заштити права личности (чл. 28. гласи у преводу: „Ко се неовлаштено повређује у својим личним односима, може тужити на обуставу повреде. Тужба на одштету или на платеж износа новца као задовољштине допуштена је пак само у случајевима, који су у закону напосе предвиђени.“) Нацрт мађарског грађ. зак. преузео је одредбе чл. 28. и 29. швиц. гр. зак. спојивши их у једну, Но при томе не спомиње ништа о праву на одштету (види § 22. нацрта мађ. гр. зак.).

Тако представља данас швиц. законодавство врхунац тога, што се досада постигло у погледу заштите личности. О развоју проблема заштите личности у новије доба види још Hedeman, Die Fortschritte des Zivilrechtes im XIX. Jahrhundert (Berlin 1910.), стр. 53. и слиједеће, затим Egger. Kommentar švic. grad. zak. (почео излазити год. 1909.), примјдбе чл. 28.

лима грађ. и каз. закона тј. он може дотичног казнено прогонити, колико предлежи у чину кажњиво дјело (н. пр. крађа, проневијерење, превара) или тражити одштету на основи прописа опћ. грађ. права о накнади штете (на пр. ако је ко протуправно издао тајну проналаска трећем лицу, онда мора власнику проналаска накнадити отуда насталу штету³⁹) дотичим нема никакве могућности иступити против онога, који је на правоваљани начин дошао до проналаска.

Право тражити признање ауторства не припада му нити право заштите своје части као проналазача. Он може тражити установљење ауторства само под условом одређеним у грађ. пар. пост. за такове тужбе наиме, ако обзиром на посебне, околности може доказати посебни правни интерес т. ј. ако су посебне правне посљедице везане за таково утврђење.⁴⁰ Истом најновији нацрт њем. пат. зак. предвиђа право изумиоца тражити да се спомиње његово име као проналазача, што је нарочито важно за случајеве, гђе изум, који је израђен по намјештенику предузећа припада предузећу.

II. Патентни регистар и његов правни значај.

1.) Из енглеског и америкашког права ушла је у скоро све пат. законе па тако и у нашу Уредбу институција патентног регистра.

Патентни регистар је свакоме приступачна јавна књига, у коју се уписују одобрени патенти (али не пријаве патената) и сви односи уписаног патента. (§ 80. Уредбе).

Свакоме је дозвољено не само разгледање патентног ре-

³⁹ Види Kohler Hdb. стр. 253., Seligsohn стр. 74. и слиједеће, Osterrieth Lehrb. стр. 82.

Но у одјелку 1., тачк. 2 споменути приговор против пријаве патента и тужба на опозивање даног патента су ипак најмоћнија средства за заштиту права изумиоца.

⁴⁰ То је владајуће мишљење за данашње право. Другог је мишљења Kohler, Hdb. стр. 253., Lehrb. стр. 228., који сматра да изумилац може в.ћ по данашњем праву тражити, да му се призна ауторство, дотично да му се не пориче ауторство, затим да може тражити и то, да му се призна право, да се јавно изда као творац. Kohler-у приближује се, како се чини, Osterrieth, Lehrb. стр. 80., који вели, да изумилац по опћим правним начелима има право тражити признање ауторства. О данашњем стању овог питања потанко Shanze, Die Erfinderehre und ihr rechtlicher Schutz (1906), нарочито стр. 96. и слиједеће. Ваља споменути, да и њем. R. G. примјећује у разлозима свога рјешења цит. у њем. Р. Вл. св. 11. стр. 162. дотично у E. R. G. св. 29. (1905), стр. 3. „Изумилац има право на то, да се призна као такав.“ Тако видимо и у новијој јудикатури склоност признати апсолутно лично право аутора на своју творевину (droit moral) неодвисно од њезине имовинске вриједности.

гистра и свих списа, који се односе на уписане патенте а чувају се у посебној архиви (описа, нацрта, модела, угледних примјерака одобреног патента, молба и исправа, на којим се оснивају уписи у пат. регистар) него и узимање преписа и копија истих, осим оних, који се односе на тајне државне патенте (§ 80., ал. 2. и 3., Уредбе).

Тако има патентни регистар да држи јавним правне односе патената и о њима даде обавијест.

Но значај патентног регистра не ограничује се на то, да служи сврхама евиденције, него он има и правни значај за стицање субјективних права на патентима, као што ће се то последице показати.

2.) У § 80. Уредбе набројено је, шта се све има уписати или како Уредба вели „биљежити“ у патентном регистру.

Но док грунтовни закони (закони о земљишним књигама) тачно разликују између поједних врсти уписа у грунтовницу а имају за сваку врсту уписа одређену ознаку (наиме „укњижба“ за упис стечења или брисањем права, „убиљежба“ или „пренотација“ за условно стечење или условно брисање права и напоскон „забиљежбу“ или „биљешку“), дотле не видимо исту досљедност у уредби патентног регистра по појединим пат. законима ни по нашој Уредби.

Наша Уредба употребљује изразе „упис“, „забелешку“ и „белешку“ („бележити“). Од ових употребљује се једино израз „забелешка“ консеквентно као технички израз за одређену врст уписа, наиме за „забиљешку спора“ (види §§ 30., 33., 34. и 80. Уредбе). Насупрот томе употребљује се израз „упис“ један пут, кад је ријеч о стицању права (види §§ 23., 28. и 29. Уредбе), дакле у истом смислу, у којем се по грунтовним законима употребљује израз „укњижба“ а опет у посве опћенитом смислу, и то у потоњем смислу наизмјенце са изразом „белешка“, дотично „бележити“ (види § 80. Уредбе).

Но и ако Уредба формално не разликује, треба ипак да се уписи, што их познаје Уредба, по свом садржају и значају дијеле у разне врсте.

Тако треба разликовати између уписа стечења или брисања права (т. зв. „укњижба“ по грунт. закону), забиљежака и биљежака, с којим су скопчане извјесне правне посљедице и простих биљежака, које служе једино сврхама евиденције.

По томе види се, да Уредба не познаје „пренотације“.

тј. уписе условног стечења или условног брисања права, које дозвољују грунтови закони (закони о земљишним књигама) уз извјесне услове у сврху осигурања права у случајевима, гђе се дотично право још не може као безусловно уписати јер још нема свих прописаних услова за то.¹

Ово је средство осигурања надомјештено донекле тиме, што је то дозвољено по грунтовном закону, као што ћемо то послѣје видети.

3.) Најважније је питање, какав правни значај припада уписима у патентни регистар.

За ријешење овог питања долази у обзир нарочито пропис § 28. Уредбе. Овај § одређује, да се право патента, право залогe и друга стварна права на патентним правима стичу, чим се уведу у патентни регистар и важе од тога момента и према трећим лицима.

По овој одредби не може бити сумње, да је наша Уредба у сугласју са а. п. з. (Види § 23. а. п. з.) прихватила начело уписа (Eintragungsprincip) грунтовних закона (закона о земљишним књигама), који су засновани на њемачком праву, наиме да је за стицање стварних права на објектима, који су предметом јавних књига, неопходан услов да материјално-правном акту придолazi формално-правни акт уписа у јавну књигу, да дакле материјално-правни акт (правни посао, судска пресуда или одредба закона) даје само правни наслов (titulus) за стицање права, дочим се право стиче истом уписом у јавну књигу, који је неопходно потребан и једини начин за стицање стварних права на таквим објектима (modus aquirendi, види §§ 423 и 431. о гр. з.).

Према томе није прије уписа уговореног преноса патентног права или уговором утврђеног стварног права на патентном праву у патентни регистар стечено то право, него постоји између странака само облигаторни однос. Досљедно томе важи и овдје начело § 440. о. гр. з., (§ 289. ш. г. р.), по коме у случају, ако је власник патента своје патентно право или које стварно право на патентном праву уступио понајприје једном а послѣје опет другом лицу, то право стиче онај, који је прије дао уписати пренос у патентни регистар и то не гледајући на то, дали је знао за пријашњи пренос или не.²

¹ Истог мишљења за а. п. з. Adler, стр. 551. и Schuloff у Jur. Bl. год. 1896., бр. 13.

² види Adler, стр. 570. и слијед. и Beck-Managetta, стр. 74.

Наша је дакле Уредба увела у погледу пат. регистра принцип публицитета, што се тиче његове негативне стране, наиме да се без уписа у пат. регистар не може стицати одобрени патент или стварно право на патенту.

Сад се пита, да ли је Уредба прихватила принцип публицитета и што се тиче његове позитивне стране, наиме да ли и по Уредби исто онако као што и по грунт. зак. према ономе који је уздавши се у пат. регистар стекао извјесно право, које усљед помањкања материјално-правних услова фактично не постоји, важи фикција о апсолутној тачности уписа у пат. регистар дакле фикција, да је право, што је уписано у пат. регистар пуноважно.

Изричитих прописа о таковој заштити поуздања у патентни регистар нема у нашој Уредби. Но треба испитати, да ли има других прописа, из којих би се могло, ако не непосредно барем посредно закључити, да је ипак тенденција закона да заштити добру вјеру при стицању права уписаних у пат. регистар.

У том погледу могу доћи у обзир једино прописи §§ 33., 34. и 133. Уредбе.

Испитивање прописа §§ 33. и 34. доказује, да они не могу служити као ослон схваћању да наша Уредба хоће да штити поуздање у пат. регистар.

Истина је, да је у случајевима §§ 33., ал. 3., и 34., ал. 4. и 7., савјесно прибављење (прибављење у доброј вјери) услов, да односно право (лиценца, патент) остане пуноважним. Но у случајевима §§ 33., ал. 3. и 34., ал. 7. није поуздање у пат. регистар оно, што доводи до неспорног стечења лиценце, него околност, да је носиоц лиценца већ годину дана као такав уписан у патентни регистар. Одредба § 34., ал. 4. не може поготово служити као доказ такве интенције закона, јер се по њој штити не само онај, који је савјесно прибавио одобрени и уписан патент, него и пријавитељ патента, који се нипошто не може позвати на своје поуздање у патентни регистар.³

На супрот томе мора се узети, да је у одредби § 133. Уредбе заиста дошла до изражаја интенција закона, да заштити поуздање у пат. регистар.

То се види јасно из одредбе ал. 1. овог §, која гласи:

³ Adler, стр. 680.

„Понављање парнице може се тражити у року од године дана по извршности решења, који је парница први пут расправљала, али без штете за трећа лица, која су у међувремену савјесно стекла каква права на спорном предмету. (Други подцртани пасус одговара § 84., ал. 3. а. п. з., дочим ал. 4. § 84. а. п. з. није преузета.)

По овој одредби стиче савјесни прибавилац каквог права ово право као неспорно, премда то право фактично више не постоји или није од његовог ауктора (предника) правилно стечено.

Тако ће на примјер у случају. ако је рјешењем по првој парници одбијена тужба на опозивање патента, а рјешењем по поновљеној парници удовољено тој тужби те патент опозван по одредби § 133., сва права стечена у међувремену по трећим лицима у доброј вјери остати на снази те ће их морати трпјети нови власник патента и ако опозивањем патента престају сва права на том патенту дата од ранијег власника патента.⁴

По овоме не може бити сумње, да споменута одредба § 133. Уредбе заиста заштићује поуздање у пат. регистар.⁵ Но јер је ова заштита поуздана у пат. регистар одређена само обзиром на специјални случај, да је издано правомоћно (извршно) рјешење а оно се укине у поновљеној парници, не може се из тога изводити закључак, да закон начелно признаје принцип публицитета, него се мора узети, да су посебни разлози руководили Уредбу, да у овом специјалном случају уважи добру вјеру у уписе у пат. регистар. Досљедно томе мора се заузети становиште, да наша Уредба начелно не признаје принцип публицитета што се тиче његове позитивне стране. Према томе имаду уписи у пат. регистар за посљедицу стицања права само гђе поред тога још постоје зато потребни материјално-правни услови. То значи да се упис у пат. регистар, који је по § 28. потребан за стицање права патента и стварних права на патенту, имаде сматрати само-

⁴ Adler, стр. 628.

⁵ Adler, стр. 684. не види овдје одредбу о заштити добре вјере, јер по његовом мишљењу није овђе меродаван упис у пат. регистар него је мјеродавно, да је издано рјешење а оно се укине у поновљеној парници. Ова аргументација не стоји. Мјеродавно је, да је треће лице стекло дотично право у доброј вјери, дакле поуздавши се и пат регистру. Но особитост је ове одредбе, да је дана за специјални случај т. ј. да се добра вјера сама за се уважаје само у овом специјалном случају.

као даљи услов уз услове прописане у грађ. праву за стицање таквих права.

Ко дакле стиче већ одобрени патент или стварно право на патенту није заштићен од посљедица мана у праву свога ауктора (предника). Те се мане могу приговорити и оном, који је дотично право стекао у доброј вјери (савјесно) једнако као што и његовом преднику, док није досјелости по опћим начелима грађ. права стекао неоспорно право.⁶ Само изузетно

⁶ И за а. п. з., с којим се у односним одредбама слаже наша Уредба је владајуће мишљење у теорији и јудикатури, да он не признаје принцип публицитета (види Adler, стр. 680. и слијед. и 693. и слијед., затим Munk, Kommentar, стр. 112. и слиједеће. Ово становиште има свој ослони у мотивима а. п. з. види мотиве стр. 69.). Њем. п. з. је у још мањем опсегу него наша Уредба и а. п. з. признао важност уписа у пат. рег. (т. зв. Patentrolle). По § 19 њ. п. з. треба да се унише у регистар (Patentrolle) свака промјена у особи власника или његовог заступника, па да се то и објелодањује у „Reichsanzeiger“. „Док то није учињено, остану,“ како вели одредба § 19 „пријашњи власник патента и његов пријашњи заступник према одредбама овог (т. ј. пат.) закона овлаштени и обвезани.“

О правном значају ове потоње одредбе разилазе се мишљења у њем. теорији и јудикатури.

Најдаље иде Kohler у својим најновијим радовима, јер даје упису у Patentrolle што се тиче преноса одобреног патента правни значај слични ономе грунтовнице (земљишних књига) за стицање јавних права на непокретности. По њему (види његов Lehrb. стр. 178.) настају правне посљедице преноса истом уписом те с друге стране ствара упис за онога, који је патентно право у доброј вјери стекао неспорно право, дакле вриједн за такве уписе принцип публицитета. (Слично Rosental, Komm, њем. п. з. стр. 236. Klostermann, Kommentar, стр. 159., 165. и Gierke, стр. 888.) Други опет мисле, да упис у Patentrolle у вези са обзном даје формалну легитимацију у поступку пред патентним властима (Patentamt) т. ј. да треба упис у пат. рег. (Patentrolle) да власник или његов заступник могне поступати пред патентним властима, дочим у пост. пред судом није упис услов за вршење права из патента него је једино мјеродавно фактично материјално-правно стање (тако нарочито Allfeld, стр. 191. и слијед., Seligsohn, оп. 11. к § 19. њ. п. з., Robolski, Kommentar, стр. 130. Треће је мишљење, да без уписа мањка власнику моћ вршити права и дужности из патента не само пред патент. властима, него и пред судовима и властима у опште (Aktionskraft) т. ј. само у пат. регистар уписани власник или заступник може стављати предлоге дотично тужити пред ма којом власти те само против уписаног могу се тужбе предати. (Тако нарочито Kohler у пријашњим дјелима, види његов Hdb стр. 529. и слијед. затим Damme стр. 90. и новија рјеш. њем. R. G. види нарочито рјешење њем. R. G. од 30. XI. 1907. њем. P. Bl., св. 14., стр. 164.). Француско право (зак. од 5. VII. 1844., који је у неколико небитних тачака пренамен законима од 31. V. 1856., 7. VI. 1902., и 26. XII. 1908.) прописује унос у пат. регистар само за преносе патента цесијом а не за прелаз патента на други начин. Пропуст уписа има за посљедицу неважност цесије према трећим лицима т. ј. сваки сваки трећи па чак и онај, који је учинио повреду патента може тужби цесционара приговорити неважност преноса. Међу странкама самим вриједи пак пренос и кад се пропусти његов упис (види чл. 20. зак. од год. 1844., затим Pouillet No. 213. и слијед. затим No. 287., 290. Allart Traité theorique et pratique des Brevets d' invention (1911.) No. 204 и Wiener, Das französ. Patentwesen (1913.). стр.

признала је Уредба (по узору а. п. з.) у неким случајевима савјесном и у пат. рег. уписаном прибавиоцу неоспорно право и то ако је био уписан кроз у Уредби прописано вријеме, дакле увела неку врст табуларне досјелости по узору прописа §§ 1467., 1469. о. г. з.

Тако у већ споменутом случају § 34., ал. 4. Уредбе, по ком тражење опозивања патента застарева према савјесном власнику за три године од дана уписа у пат. регистар на његово име, затим у исто тако већ споменути случајевима §§ 33., ал. 34., ал. 7. по којим савјесно прибављена и правилно дата лиценца остаје у важности и последице поништења, односно опозивања патента, ако је прошла година дана од њеног уписа у пат. регистар и ако није (међутим) уписана у пат. регистар никаква забиљешка спора (наиме о тражењу поништења, односно опозивања патента).

Уредба је дакле од начела табуларног права преузела једино принцип уписа (Eintragungsprinzip) или т. зв. негативни принцип публициитета.

Што се тиче престанка права уписаних у патентни регистар, нема у Уредби одредбе, која би одговарала одредби § 28., наиме одредбе, да је и за престанак права уписаног у пат. регистар услов његово брисање у пат. регистру (види §§ 444., 445. и 469. о. г. з.).

Но по опћем начелу, да се свако право има укидати на исти начин, којим је засновано, мора се узети, да је и овђе она форма, која је прописана за оснивање права, потребна и за укидање права. То значи, да ће се сматрати, да у пат. регистру уписано право формално постоји, док не буде брисано у регистру, и ако је међутим већ наступила чињеница, која по прописима материјалног права има за последицу престанак дотичног права. Ни јер овђе не вриједи позитивни принцип публициитета т. ј. заштита поуздања у пат. регистар, вриједи упис у пат. регистар само као *prima facie* доказ (пре-

79.. 83 и слијед. Нови нацрт новог франц. патент. закона од год. 1912. предвиђа упис у пат. регистар свих аката, којим се пренаша власност патента или његово уживање, дакле и лиценце. За залагање патената вриједи посебни прописи по зак. од 17. марта 1909. *Loi du 17. mars 1909. relatif a la vente et nautissement des fonds de commerce.*

По енглеском праву (зак. од 1907. год.) дају уписи у пат. регистар *prima facie* доказ (т. ј. пресумицију за истинитост онога, што је уписано) види *Hubers & Mond, Das englische Patentrecht und seine Praxis* (1909.) стр. 68.

зумпција) права, који се у свако доба и према правном на-
сљеднику може одобрити протудоказом, да је дотично право
из материјално-правних разлога престало.⁷

Намеће се још питање, да ли начело § 28. Уредбе ври-
једи и за оригинално стицање патентног права, т. ј. да ли и
у случају, ако се пријавитељу проналаска одобри патент, тај
одобрени патент важи према трећим лицима истом уписом у
пат. регистар.

По самим ријечима одребе § 28. морало би се узети, да
је заиста упис у пат. регистар услов, да одобрени патент важи
и према трећим лицима.⁸

Против таковог схваћања говори пак ово:

Битност патента састоји се у патентној заштити, наиме у
искључењу сваког другог од употребе проналаска (види § 8.
Уредбе). Ово дејство патента ступа привремено на снагу од
дана објаве пријаве проналаска за патентирање у Гласнику
(види § 93., ал. 3. Уредбе). Кад рјешење о одобрењу патента
постане правомоћним (извршним), претвара се ова привремена
заштита сама по себи у дефинитивну. То произлази а *contrario*
из одредбе § 102. Уредбе по којој посљедице привремене за-
штите саме по себи престају, ако се пријава одбије или повуче.

Да је тако види се и из одредбе § 19. Уредбе, по којој
се рок трајања патента рачуна од дана објаве пријављеног
проналаска у Гласнику, дакле од кад почне привремена заштита.

Из тога се мора закључити, да одобрени патент постане
пуноважним на дан, кад рјешење о томе постане извршним,
да се дакле патент стиче тим рјешењем.

За то говори још и одредба § 106. а. п. з., која по §
148. Уредбе вриједи у покрајинама, у којима са сад још важе
закони бивше Аустрије.

На име по овој одредби може се поступак ради кажња-

⁷ Другог мишљења за а. п. з. који и у овом смјеру одговара нашој
Уредби, Adler, стр. 660. из разлога, што у закону изрично није одређено,
да је за укидање у пат. рег. уписаног права потребно његово брисање, али
он сам признаје, да се ово схваћање противи опће признатом начелу,
да се свако право има укидати на исти начин, којим је основано.

У осталом могло би се и из примједбе мотива § 23. а. п. з. (§ 38.
Уредбе), која гласи: „§ 26., welcher die Erlöschung des Patentes ohne Löschung
im Patentregister eintreten lasse, stehe nicht im Widerspruche mit § 23., weil
mit Erlöschung des Patentes ipso jure auch die auf demselben erworbenen Rechte
untergehen“ закључити, да схваћање а. п. з. има заиста у виду да начело
§ 23. треба да вриједи и за укидања права.

⁸ То тврди Beck-Mannageta, стр. 45., 90.

вања повреде приметити већ онда, кад ступа на снагу привремена патентна заштита, но повреда се не може пресудити, док није патент одобрен.

Из ове одредбе види се јасно, да закон сматра, да је патентно право дефинитивно стечено и да важи према трећим лицима, кад је патент одобрен т. ј. кад постане рјешење о одобрењу патента извршним.

По томе је за оригинарно стицање патентног права једино мјеродавно рјешење о одобрењу патента а да закон упис патента у пат. регистар и његову обзнану у Гласнику, што се одређује у § 100. Уредбе, не сматра мјеродавним, за важност одобреног патента. Доследно томе мора се узети, да одредба § 28. има у виду само пренос већ одобреног патента или стицање стварних права на већ одобренем патенту.⁹

Исто тако престаје патент важити, чим наступи чињеница, која по прописима пат. зак. има ту посљедицу. То је изрично речено у случајевима §§ 31. и 32., Уредбе.

Што се дакле тиче постанка и престанка патентног права, т. ј. саме егсистенције патента, није мјеродаван упис у пат. регистар него је једино мјеродавно фактично материјално-правно стање.

Тако не може н. пр. по извршном рјешењу о поништавању патента досадашњи власник патента тужити ради повреде патента или давати лиценце, и ако је још уписан у пат. рег. као власник патента.

Обратно не може онај, кога власник патента тужи ради повреде патента, приговорити његовој легитимацији из разлога, што још није уписан у пат. регистар.

Патентно право постоји од момента, када рјешење о одобрењу патента постане извршним и онда, ако је пометњом пропуштен његов упис у пат. регистар. Пропуштени упис одобреног патента или пропуштено брисање преосталог патента треба по званичној дужности накнадно извршити.

4.) Што се тиче стицања права уписом у пат. регистар,

⁹ Истог мишљења Adler, стр. 623. и слијед. и Munk, Kommen. стр. 113.

И за њем. а. п. з. је спорно питање, којим моментом постане пуноважан одобрени патент обзиром на то, што и њем. а. п. з. одређује, да треба одобрени патент уписати у Patentrolle и одобрење обзнанити у Reichsanzeiger. И за њемачко право сматра владајуће мишљење једино мјеродавним рјешење одобрењу патента. (Види Gierke, стр. 887. Ailfeld, стр. 238. и Kohler, Lehrb. стр. 124)

разликује § 28. Уредбе између патентног права, права залогe и других стварних права на пат. праву с једне стране, а лиценце с друге стране. Док је за прва права упис у пат. регистар услов за стицање права, дотле се лиценца стиче самим уговором између странака, а упис је само услов, да важи према трећим лицима.

О замашају одредбе § 28. што се тиче лиценце говориће се послјије у одјељку о лиценци.

Овђе ваља посматрати ова права, за која је упис услов за стицање, која се дакле приказују као права регистра у правом смислу.

То су, као што је прије споменуто, патентно право, право залогe и друга стварна права на пат. праву.¹⁰

¹⁰ Уредба говори сагласно са а. п. з. о стварном праву на пат. праву. Не гледајући на то, да је спорно, да ли је у опште могуће право на праву (види о томе Krainz-Ehrenzweig, *System des öst. Privatr.* (5. издање), I. св., § 35/I. и у оп. 1. овог §) показује ова конструкција, да данашње законодавство није још на чисто о суштини патентног права.

Томе се не може чудити, када се има на уму, да се у науци још дан данас јако разилазе мишљења о суштини овог права, као што је то већ споменуто у уводу.

Како је питање суштине патетног права не од мале важности за правилно схваћање приватно-правних питања у овој области, неће бити на одмет, ако се овом згодом укратко прикаже стање овог питања.

Старија наука видила је у патентном праву неку врст власништва т. зв. умно власништво. (Тако нарочито у француској науци, види Pouillet, No. 186. и слијед., No. 197. и Zachariä, *Französ. Privatr.* I. св. § 193. б а од њемачких писаца нарочито Klostermann, *Urheberrecht und Verlagsrecht*, стр. 4.)

Ово се је схваћање у новије доба забацило (Против тога нарочито Kohler у *Archiv für civil. Praxis*, св. 82., стр. 141. и слијед., затим стр. 166. и слијед.).

Шта би требало метнути мјесто конструкције умног власништва, о томе није наука до данас дошла до јединственог схваћања.

Једни виде у пат. праву само рефлекс позитивних заштитних норма т. зв. апсолутно право без праве садржине (Тако нарочито Laband, *Staatsrecht* II. св., §. 79.). Други опет премјештају тежиште у ауторство те сматрају ово право као право личности (тако нарочито Gareis у *Busch Archiv* св. 35., стр. 135. затим у свом *Komm.* (1877.) и у *Rechtencyklopädie und Methodologie* (19.5.) стр. 77. и Gierke стр. 702.)

Први изводе из нетјелесности предмета права, да је и право без садржине. Но ово се схваћање противи фактичним чињеницама. Садржина права сачињава власт изумиоца над предметом права т. ј. проналаском, који се на супрот својој нетјелесности приказује као фактично постојећа ствар.

Што се пак тиче схваћања овог права као право личности, мора се додуше признати, да ово право има и личну страну. Но ово схваћање пушта, како Osterrieth *Urh.* стр. 385. с правом истиче, из вида имовинску страну права, која је јача и важнија или боље рекавши узима разлог права за његову садржину.

Истом у најновије доба продира све више спознаја, да се патентно право приказује као на нетјелесној ствари равно праву власништва на тјелесним стварима.

У § 28. не истиче се, на која се стварна права осим права залогe овђе мисли.

Поред права залогe могу овђе фактично доћи у обзир само још личне службености наиমে службеност уживања (*usus-fructus*) и употребе (*usus*), јер се друга стварна права на пат. праву не могу замислати.¹¹

Што се на посе тиче права употребе, не разликује се оно по својој садржини од лиценце те нема никакве практичне вредности пред лиценцом, јер колико оно као стварно право има важност и према доцнијим власницима патента, може се и код лиценце по пропису § 28. друге ал. Уредбе исто постићи уписом лиценце у пат. регистар. Напротив мора се рећи, да је његова практична вриједност мања од оне лиценце у

Да само ово сваћање одговара показате ово разматрање:

За пресуђивање биства извјесног права мјеродаван је однос носилаца права према предмету права.

Што се тиче тога ваља држати на уму, да је овђе ствар, проналазак, имовинско добро, којег су користи придржане творцу и да се ово добро може одвојити од творца и пренијети на другог.

Патентно је право дакле имовинско право и то право на ствари, која није тјелесна (нематеријална). С то а се ово право може означити као право на нематеријалном добру. Заслуга је Kohlera, да је теорију о нематеријално-имовинским правима засновао и изградио (тако у својим дјелима *Patentrecht* (1877.), стр. 7. и слијед., *Forschungen aus dem Patentrecht* стр. 116. и слијед., *Hdb.* стр. 55. и слијед. и *Lehrb.* стр. 13. и слијед.)

Но овај појам означаје само опћу нарав патентног права а не његову посебну нарав као сопствено право.

Патентно право даје свом носиоцу искључиво власт располагања са творевином у сврху њезиног господарственог искоришћавања. Тиме ступа у категорији права на нетјелесним, (нематеријалним) стварима на мјесто, које у категорији права на тјелесним стварима заузима власништво (својина).

За то се мора сматрати као најправилније схваћање оних, који као што нарочито Osterrieth (*Lehrb.* стр. 9 и *Urh.* стр. 385. и слијед.) сматрају патентно право као стварно право на нетјелесној ствари координирано праву власништва на тјелесној, које има ове особине, да обзиром на нетјелесност свога предмета нема непосредног посједа предмета и да је ограничено, што се тиче трајања (Слично *Crome Deutsch. bürg. R.* 4. св. § 517., који пак неће да призна патентном праву карактер стварног права него само апсолутног права.)

По томе се приказује патентно право као потпуна власт на патентираном проналаску, из које се излучују остала стварна права као ограничена власт.

Говорити о стварном праву на патентном праву, то значи дакле узети мјесто предмета права само право а то је са јуристичког гледишта без сумње криво. То је исто као кад би се говорило о стварном праву на праву власништва.

Но јер закон употребљује ову терминологију, морало се и овђе код ње остаи, да се избјегне неспоразуму.

¹¹ Adler, стр. 571., Kohler *Hdb.* стр. 448. и слијед. *Lehrb.* стр. 181. и слијед., Allfeld, стр. 115.

колико се то право не може пренијети на другог (види § 507. о. г. з. и § 372 с. г. з. а гледе лиценце § 27. Уредбе) и што му не припада она посебна заштита, која је дана лиценци по §. 33., ал. 3. и § 34., ал. 7. Уредбе.¹²

Само ако се узме, да се не може одобрити искључива лиценца, што заступам за наше право (види III. одјелак, тачка 2.) могла би се праву употребе као праву службености дати предност у толико, колико носиоцу овог права припада без-увјетно самостално право обране против повреде права, што је у погледу лиценце спорно.

Zoll y Grünhut (Wiener) Zeitschrift für Privat- und öffent. Recht, св. 21., стр. 562. и слијед., затим стр. 564. и слијед. види посебну врсту службености, која долази само код патента у већ прије споменутом праву т. зв. предупотребљаваоца на даљу употребу патента (види § 14. Уредбе) т. зв. „servitus fabricae“, затим у принудној лиценци, коју закон даје власнику зависног патента (види § 26. у вези са § 35. Уредбе) т. зв. „servitus privilegii“.

Што се тиче права предупотребљаваоца споменуто је већ прије, да по § 14. Уредбе имаде онај, који је у вријеме пријаве патента без патента савјесно али не јавно употребљавао исти проналак у нашој земљи или барем припремио све оно, што је потребно, да се својим проналаском може користити, право да не гледајући на дани патент даље употребљава тај проналазак за потребе свога обрта у својим или у туђим радионицама.

Предупотребљаваоц може захтијевати од власника патента, да му о овоме његовом праву изда исправу, а ако власник патента не би хтио то учинити, може захтијевати рјешење о томе од Управе за Заштиту Индустијске Својине.

Исправом власника патента или рјешењем Управе признато право, уписаће се на његов захтјев у пат. регистар.

У овој одредби долази очито до изражаја признање права изумиоца и прије одобреног патента, које се тиме призна и према патенту одобреном у корист другог лица обзиром на то, што се патент даје првом пријавитељу.¹³ Што

¹² Adler, стр. 571.

¹³ Истог мишљења Adler, стр. 584., Gierke, стр. 871., оп. 52. и Allfeld, стр. 100. Будући да по зак. Сједињених Држава Сјев. Америке право на патент припада првом изумиоцу, не познаје ово законодавство ни институције права предупотребљаваоца, види Osterrieth Lehrb. стр. 54., оп. 4.

се ово право призна не само изумиоцу, него у опште сваком, који савјесно употребљава проназак у вријеме пријаве патента, томе је разлог исти, из којег се даје патент првом пријавитељу не испитавши, да ли је заиста творац проналаска, и ако закон намјерава патент одобрити само творцу, дотично само његовом правном наслједнику, наиме да се избјегне тешком доказу, које прави творац.¹⁴

Но ово уређење има за посљедицу, да се право предупотребљаваоца приказује као заштита фактичног стања посједа (државине) проналаска. За то се и говори у теорији у погледу предупотребљаваоца о државини (посједу) проналаска употребом.¹⁵)

О суштини права предупотребљаваоца разилазе се мишљења.

Док једни виде у овом праву субјективно право, т. ј. самостално право употребе, које постоји уз право власника патента,¹⁶) поричу му други карактер субјективног права тврдећи, да је то само ограничење патента т. ј. да патентно право постаје само колико нема већ од прије нека права предупотребљаваоца.¹⁷

Треће мишљење сматра ово право као неку врст лиценце.¹⁸)

Но и кад се полази са становишта, да је право предупотребљаваоца субјективно право а не само једно у патенту самом налазеће се ограничење, које мишљење и ја сматрам оправданим,¹⁹) не може се у њему нипошто виђети право на патенту, *jus in re aliena*.

¹⁴ Види одјелак I. под 2. и Allfeld, стр. 100 и слијед.

¹⁵ Тако нарочито Kohler Hdb. стр. 470., Lehrb. стр. 136. и у Grünhut (Wiener) Zeitschrift св. 25., стр. 220, затим Damme, стр. 354. Против тога Schanze у G. R. u. U. св. 1., стр. 164. и Adler, стр. 575., 621. И у теорији франц. права говори се овђе о *possession anterieure*, дотично о *droit de possession*, види Pouillei, No 425. („toutefois en faveur du possesseur de l'invention on peut dire que sa possession constitue un droit acquis et qu'il est de principe, qu'aucun fait ulterieur ne peut prejudicier a un droit acquis.”)

¹⁶ Тако нарочито Gierke, стр. 885., Adler, стр. 581 и Allfeld I. с.

¹⁷ Тако Damme I. с.

¹⁸ Тако нарочито Kohler-Dernburg, стр. 262. Са сличног становишта полази, како се чини и швиц. пат. зак. од 21. VII. 1907., колико одређује у чл. 35., да власник патента може и од т. зв. предупотребљаваоца исто онако као што од носоца лиценце захтијевати, да означи патенту одговарајуће производе са његовим патентним знаком.

¹⁹ За схваћање, да је право употребљаваоца субјективно право, говори већ то, да се ово право може пријенети (види § 14., ал. 3. Уредбе и Adler, стр. 581.).

Да се право предупотребљаваоца не може сматрати као право на патенту, види се најбоље по томе, што је предмет права предупотребљаваоца посве неодвисан од предмета патентне заштите. Предпотребљаваоц може даље употребљавати проналазак само онако, како га је употребио у вријеме пријаве патента. Ако се проналазак пријави са усавршењима, не односи се то његово право на усавршења. Може бити и случајева, гђе се право предупотребљаваоца односи само на један од више патентних захтјева или да се као комбинација више проналазака, који су посебно патентирани, односи на више патента.²⁰

За то није упис у пат. регистар, који се по § 14., задња ал. може дозволити, ни услов за стицање тог права нити за његову важност према трећим т. ј. доцнијим власницима патента.²¹

Но такав упис није без вриједности за овлаштеника. Упис има за њега ту вриједност, да га ослобађа од потребе, да своје право поновно докаже према доцнијем власнику патента. Пита се, што треба забиљежити у погледу овог права. § 14. говори о признатом праву а § 80. о релативној неважности патента. Према споменутој суштини овог права, одговараће најбоље, ако се забиљежи као право даље употребе у корист досадашњег употребљаваоца и да се при томе специјализира његова садржина, то за то, јер у много случајева неће предмет овог права бити идентичан са фактично патентираним проналаском као што је већ прије споменуто.²²

Друга посебна службеност пат. права долази по Zollu (цит. дј., стр. 564. и слијед.) из одношаја између зависног и основаног патента.

О зависном патенту говори се, гђе употреба извјесног патентираног проналаска предпоставља потпуну или дјеломичну примјену кога већ раније патентираног проналаска (види §§ 11., предз. ал. и 35. Уредбе) Zoll види службеност у томе, што власних зависног патента може стећи право употребе ранијег патента, од кога зависи (основног патента), и то тако, да то право важи не само према сваком власнику основног патента него и у корист сваког власника зависног

²⁰ Adler, стр. 583.

²¹ Adler, стр. 586.

²² слично Adler, стр. 587.

патента. Према томе има се по Zoll овђе видети службеност једног патента у корист другог, која је слична стварној службености (praedialservitut). Zoll назива овај однос „servitus privilegii“.

Истина је, да власник зависног патента може под извјесним условима тражити, да му се дозволи употреба раније патентираних проналазак, од којег његов проналазак зависи, и то или као драговољну лиценцу или, ако власник ранијег патента не би хтио драговољно дати лиценцу по рјешењу Управе као принудну лиценцу (види § 26., ал. 1. и 3. Уредбе).²³ И то стоји, да ће се таква лиценца по правилу давати у корист сваког власника зависног патента. Тако се исто може уписом у пат. регистар постићи, да та лиценца важи према сваком власнику зависног патента (види § 23., ал. 2. Уредбе).

Но тиме није заснована никаква службеност, јер је лиценца, била она добровољна била принудна, облигаторно право, које уписом не постаје стварним.²⁴

О суштини лиценце разилазе се додуше мишљења.²⁵

Но по одредби § 28. Уредбе не може бити сумње, да наша Уредба сматра лиценцу као облигаторно право.

То се види јасно по томе, што одредба § 28. Уредбе тачно разликује у погледу стицања права између стварних права и лиценце. Док у погледу стварних права одређује, да се она стичу истом уписом пат. регистар, дотле вриједи у погледу лиценца, да се она стичу материјално — правним актом као сва друга облигаторна права а упис јој само даје важност према трећим, дакле апсолутну моћ.

При томе не разликује никако између добровољне и добротворне лиценце.

Како добровољна лиценца важи између странака даном закљученог уговора а према трећим истом уписом у пат. регистар тако важи и принудна лиценца између странака даном правомоћног (извршног) рјешења власти а према трећим исто тако истом уписом у пат. регистар (види § 28., ал. 2.)

²³ Једнако § 21., ал. 1. и 4. а. п. з. Нем. пат. зак. не предвиђа додуше давање принудне лиценце, а долази индиректно до истог циља одредбом § 11., да се може тражити одузимање патента, ако власник патента не би хтио у таквом случају дозволити лиценцу.

²⁴ Adler, стр. 601.

²⁵ О томе потанко у III. одјељку, тачка 2.

Рјешењем самим не даје се принудној лиценци важност према сваком власнику ранијег патента.²⁶

А јер се упис принудне лиценце у пат. рег. не одређује по званичној дужности него само на молбу интересента, неће рјешењем Управе одређена принудна лиценца важити према каснијем власнику ранијег патента, ако власност патента пређе на другог прије него што је затражен упис лиценце у пат. регистар, него ће у таквом случају требати поновити поступак проти новом власнику. По изложеном не може дакле бити двојбе, да из одношаја између зависног и основног патента не произлази каква службеност, као што то тврди Zoll.

5.) Што се тиче забиљежака споменуто је већ прије, да их ваља дијелити у такове, које имају за собом правне посљедице и такове, које служе једино сврхама евиденције.

Разумије се само по себи, да је број забиљежака, које имају за собом правне посљедице, ограничен, јер такова посљедица може бити само, гђе има за то законска подлога.

Насупрот томе није ограничен број забиљежака, које служе једино сврхама евиденције, него се број ових забиљежака може према потреби повећати преко онога што је у том погледу изријеком набројено у § 80. Уредбе.²⁷

Тако нема запреке, да се забиљеже у пат. регистру неки важни односи власника патента, као што н.пр. малодобност или да је стављен под скрбништво. Исто тако нема запреке, да се забиљежи, да је замeтнут поступак ради експроприације патента по § 20. Уредбе или ради проглашења неважности патента § 16. Уредбе.

То даје могућност, да се дозвољавају и такове забиљешке, које су прописане по grunt. зак. а нису предвиђене по Уредби, колико им припада практична важност.

Међу ове спада забиљешка рјешења, којим се одбија молба за упис извјесног права или жалбе против дозвољеног уписа (види § 99. и 129. аустр. grunt. зак. — §§ 133. и 134. хрватски grunt. зак. — §§ 155. и 180. б. х. grunt. зак.)

Ова забиљешка нема додуше правне посљедице, али ипак нема ни мале превентивне важности за промет тиме, што инфор-

²⁶ За а. п. з. је то двојбено, јер § 21. а. п. з. нема о томе изричите одредбе, која би одговарала одредби § 28., ал. 2. наше Уредбе. Adler, стр. 608. и сл. сматра пак, да у тексту изложено становиште вриједи и за а. п. з.

²⁷ То се изријеком истиче у мотивима § 45. а. п. з., који одговара § 80. Уредбе. Види још Adler, стр. 661.

мира трећег о важним моментима. Наиме по забиљешци рјешења, којим је одбијена молба за упис сазнаће трећи, да је неки упис додуше одбијен у првој молби, али да још постоји могућност, да би се тај упис могао дозволити у другој молби а забиљешком жалбе предане против дозвољеног уписа, знаће трећи, да би се уписано право усљед предане жалбе могло брисати по рјешењу друге молбе.

Све то знати је важно за то, што се ранг уписа рачуна по реду пријема молбе за упис, ако та молба доведе до уписа (види § 28., ал. 3 Уредбе). Тако мора трећи да рачуна и са молбом, која је одбијена, док није правомоћна (извршна) одлука, којом је молба одбијена, дотично мора тиме рачунати, да би се у пат. регистру уписано право могло опет брисати, ако је предана молба проти дозволи уписа. Дакако требало би да се ове забиљешке извршују по званичној дужности и да се по званичној дужности бришу, кад дотично рјешење (одбијање замољеног уписа или дозвола уписа) постане правомоћним (извршним), као што то одређују грунт. закони (види §§ 101., 131. и 133. аустр. грунт. зак., — §§ 146, 147. хрватски грунт. зак. — §§ 180., 182. и 184. б.х. грунт. зак.).

Од забиљежака, с којим су скопчане правне посљедице, важнија је забиљешка спора, о којој је говор у § 30. Уредбе.

И ако одредба ал. 2. § 30. приказује правне посљедице ове забиљешке у погледу свих у § 30. набојаних случајева као једнаке, показате потанко разматрање ових²⁸ случајева, да су ове посљедице у погледу појединих тих случајева доста различите.

Најдаље иду правне посљедице забиљешке спора, ако је у питању пренос патента или давање стварног или којег другог права на патенту, које ваља уписати у пар. рег. (лиценце),²⁸ или пренос таквог права.

Забиљешка спора осигура у овим случајевима право, које се тражи парницом против касније насталих промјена, јер ако се не би затражила забиљешка спора и ако би током парнице прешао патент или које друго право што је предметом спора, на треће лице уписом у пат. регистар, било би искљу-

²⁸ § 30. Уредбе не спомиње додуше лиценце. Али по интенцији ове одредбе мора се узети, да овамо спада и право лиценце. Да није изријеком споменута лиценца, томе ће бити разлог или да је то пометњом испуштено или да се је полазило са гледишта. да ваља уписану лиценцу убројити у стварно право према становишту о. г. з. а у погледу у јавне књиге уписаног уговора о кирији или закупу (види § 1095. о. г. з.).

чено и понављање тужби против тог трећег, јер облигаторно-право нема никакве важности према трећим лицима.

Ако се пак забиљежи спор, има то за посљедицу, да се правомоћно (извршно) рјешење може извршити насупрот уписима који су евентуално послје извршене забиљешке дошли.

Из тога слиједи уједно, да се судским рјешењем признато-право упише у пат. регистар са рангом од дана уписа забиљешке спора т. ј. да забиљешка спора осигура и првенство права, које треба уписати. Тако надомјештава забиљешка спора донекле институцију пренотације, јер може сваки, који жели упис таковог права а нема ових потребних услова за то-тужбом ради признања његовог права и забиљешком спора осигурати си првенство свога права.²⁹

Ако се пак тужба тиче брисања којег од споменутих права, то је правна посљедица забиљешке спора само та, да рјешење спора (осуда) важи и против сљедника туженика т. ј. и против свих оних, који су послје уписа забиљешке стекли власност патента или које друго право на патенту, дакле су посљедице забиљешке спора у овом случају сличне посљедици забиљешке хипотекарне тужбе по grunt. зак. (види §§ 59. и 60. аустр. grunt. зак. — §§ 116. и 117. б.-х. grunt. зак.). Дакле ова забиљешка не служи за то, да осигура право тражити брисања дотичног права. Таковог осигурања ни не треба у овом случају, јер будући да принцип публицитета не важи у пат. праву, то не може ни околност, да је пропуштена забиљешка спора ради брисања права спријечити, да се ово брисање тражи и против новог власника, ако постоје услови за престанак права, ма да је то право међутим стекло треће лице у доброј вјери (савјесно). Тако има забиљешка спора, колико се тиче спорова ради брисања права, само ту посљедицу, да не треба поновити парницу у случају, ако право-таком парницом пређе на треће лице.³⁰

У вези са сприједа изложеним забиљешкама спорова, који се односе на стварна права на патенту ваља још споменути забиљешку спора ради намирања тражбине из залога. Ова забиљешка није додуше у § 30. изрично споменута. Но јер § 30. говори ошћенито о споровима, који се односе на право залоге, може се овамо убројити и овај спор. Посљедица

²⁹ Слично Adler, стр. 664. и слијед.

³⁰ Adler, стр. 663. и слијед.

је забиљешке овог спора, по смислу § 30., ал. 2., да се на основи рјешења (нагоде) по забиљеженом спору може тражити намирити из залогe и против сваког доцнијег власника патента.³¹

Ако се спор тиче принудне лиценце или проглашења зависности патента или проглашења релативне неважности патента (то су случајеви споменути у §§ 14. и 16. Уредбе), осигура забиљешка спора, да се повољно рјешење може уписати у пат. регистар и онда, ако је међутим наступила промјена у особи власника патента, а пропуст забиљешке има за посљедицу, да се правомоћно (извршно) рјешење о таквом тражењу не може извршити против новог власника патента него да треба поступак о тражењу против потоњег поновити.³²

Напокон ако се спор тиче одузимања (§ 32. Уредбе), поништавања (§ 33. Уредбе) или опозивања патента (§ 34. Уредбе), не треба додуше забиљешке спора, да се осигура извршивост рјешења против трећих лица, јер рјешење, којим се прогласи одузимање, поништење или опозив патента има своју важност према свакоме, не гледајући на то, да ли је у пат. регистар уписана забиљешка спора или не (види горе под тачк. 3. овог одјелка).

Но таква забиљешка није у сваком случају без вриједности. Она има своју вриједност у случајевима, гђе се спор односи на поништавање или опозивање патента. У овим случајевима може забиљешка спора спријечити, да од неовлаштеног дана лиценца не остане на снази, јер је прошла година дана од њеног уписа у пат. регистар (види §§ 33., ал. 2. и 34., ал. 7. Уредбе). Исто тако може имати своју вриједност у случају § 34., ал. 4. Уредбе, јер може имати за посљедицу прекидање застаре права на тражење опозивања патента проти савјесном власнику патента. Наиме, ако се у овом случају пропусти забиљешка спора, могло би се догодити, да туженик међутим прода патент трећем лицу, које незна за тај спор а да тужитељ не би могао тражити опозивање према оном трећем, јер су међутим прошле три године од дана уписа тог трећег у пат. регистар па је тако по одредби § 34., ал. 4. према оном трећем наступила застара права на тражење опозивања патента.³³

³¹ Истог мишљења Adler, стр. 671. за § 45. а. п. з., који одгорара § 30. Уредбе.

³² Adler, стр. 665.

³³ Све вриједи и за аустр. право обзиром на §§ 28., ал. 3., 29., ал. 3.

Поред забиљешке спора по § 30. Уредбе долазе још у обзир као биљешке, које имају правне посљедице, оне, које су предвиђене у случајевима §§ 135. 153. Уредбе.

По § 135. имају се на захтјев власника патента уписати у пат. регистар извршна рјешења Одбора за оспоравање, дотично Касационог одбора, којима је одлучено:

а) у спору за поништавање патента:

1. да извјесна чињеница не смета способности проналаска за патентирање по смислу §§ 8., 9. и 10. Уредбе;

2. да извјесан проналазак није идентичан са предметом ранијег патента;

б) у спору за одузимање патента:

да је проналазак израђиван, како се тражи по прописима § 32. Уредбе.

Упис таковог рјешења има за посљедицу, да рјешење важи и према трећим лицима тако, да је поновно побијање патента ради истих чињеница искључено.

Замашај уписаног рјешења није у свим споменутих случајевима једнак.

У случајевима споменутих под а) искључено је понављање тражења поништења патента само, колико се ово тражење оснива на истим чињеницама, дочим је у случају под б) утврђено, да је проналазак израђен или искоришћен онако, како то § 32. Уредбе прописује, те је с тога уопште искључено поновно тражење одузимања патента, колико се оно наслања на вријеме прије изданог рјешења, него би се могло поновити таково тражење само ради прекинућа искоришћавања послје рјешења.³⁴

Разумије се само по себи, да се не може сматрати свако рјешење, којим се одбија тражење поништавања патента као таково, на које треба примијенити одредбу § 135., јер ће бити случајева, гђе се таково тражење одбија не за то, што је проведеним поступком са свом сигурношћу доказано, да разлог из којег се тражи поништење не постоји, него за то, јер није довољно доказано, да тај разлог постоји.

и задња а. п. з. То је пустио из вида Адлер стр. 666. колико тврди, да у споменутих случајевима нема забиљешка спора никаквих правних посљедица, него служи само сврхама евиденције.

³⁴ У § 32. Уредбе није додуше изрично речено, да и преетанак искоришћавања даје разлог за одузимање патента, но по интенцији ове одредбе мора се узети, да је тако. Истог мишљења Adler, стр. 678. и оп. 21. на истој страни у погледу § 27. а. п. з., који одговара § 32. наше Уредбе.

За то одређује § 135., да се таква рјешења на захтјев странке „могу“ а не морају уписати. То значи, да ће Управа по слободном расуду просудити, да ли ће удовољити таквом захтјеву, а то ће учинити само онда, ако је по резултату поступка добила чврсто увјерење, да је према пруженим доказима искључено свако друго рјешење спора.³⁵⁾

Ваља још споменути, да спада Одбору, који је коначно ријешио спор, дакле одбору за оспоравање, дотично Касационом Одбору, да одлучи и о тражењу уписа рјешења у пат. регистар, јер једино Одбор, који је ријешио спор, може просудити, да ли је оправдан такав захтјев. То је ваљало истаћи за то, што би се из нејасне стилизације одредбе прве алинеје § 135., могло закључити, да ова одлука спада Пријавном Одсјеку за патенте, који наређује уписе у пат. регистар (види § 68. Уредбе), што пак по изложеном не одговара.

§ 80. Уредбе спомиње још забиљешку рјешења по изазивачкој парници (види § 153. Уредбе), којим се утврђује, да се изразом, пуштањем у промет или продајом извјесног производа односно примјеном извјесног поступка при изради не вријеђа извјесно заштићено право патента.

И ако није изрично речено, да су за ову забиљешку везане какве правне посљедице, мора се ипак узети, да су заиста скопчане са овом забиљешком правне посљедице, и то онамо, да ће рјешење важити и према трећим лицима. То се мора узети за то, што се иначе не би могао виђети разлог, зашто се уопште предвиђа оваква забиљешка, јер према самом туженом има рјешење своју важност и без такве забиљешке а да се то одреди само због евиденције. неби обзиром на нарав рјешења имало никаквог смисла.³⁶⁾

6.) Трећа алинеја § 28. Уредбе одређује ово: „Ранг горе именованих права одређује се по реду пријема молбе за упис у регистар код Управе за Заштиту Индустијске Својине под представком, да та молба доведе до уписа у регистар“.

По овој одредби намећу се два питања.

Прво је питање, да ли се ова одредба односи само на право патента, стварна права на патенте и лиценцу, о којим је говор у § 28., или и на друге уписе у пат. регистар.

³⁵⁾ Adler, стр. 670.

³⁶⁾ Истог мишљења Adler, стр. 669. за аустријско право, које показује исту нејасност у споменутом смјеру, види § 45. у вези са § 111. а. п. з.

Ово је питање важно за то, јер има осим уписа споменутих у § 28. још других, за које је утврђење ранга од не мале практичне важности. То вриједи нарочито за забиљешку спора.

И ако по томе, што је споменута одредба метнута у § 28., изгледа, да се ова одредба односи само на упис права споменутих у § 28., мора се ипак по сврси те одредбе узети, да јој припада опћа важност, т. ј. да има да вриједи за све уписе, за које ранг има правни значај.³⁷

Друго је питање, шта има да вриједи ако молба за упис у пат. регистар показује недостатке било формалне било материјално-правне нарави, наиме да ли треба да се у таквом случају даде молитељу рок, да уклони овакове недостатке са посљедицом, да ће му се ранг права, који треба уписати, рачунати од пријема те молбе, ако уклони недостатке у остављеном року.

Adler, стр. 551. и слијед. изводи из одредбе §. 24. а. п. з., која одговара § 29. наше Уредбе, наиме из тога, што се у споменутој одредби вели, да код промјене власништва патента прате патент поред већ уписаних права „и она, која су у моменту предаје молбе за упис преноса *правилно* пријављена,“ да се могу уважити само оне молбе, које у свему одговарају, а молбе, које показују недостатке, да их треба а лимине одбијати не гледајући на то, да ли су ти недостаци материјално-правне или само формалне нарави, те да се досљедно томе ранг уписаног права рачуна не по пријему прве, него само по пријему поновне уредне молбе.

Колико се тиче материјално-правних недостатака ваља мишљењу Adлера безувјетно приступити, јер из тога, што није преузета за пат. регистар институција пренотације, коју познају грунт. закони (види овај одјељак, тачка 1. код оп. 1.) слиједи, да се мора безувјетно одбити молба за извјестан упис у пат. регистар, гђе нема свих материјално-правних услова за дотични упис.

Колико се пак тиче молба, које показују само формалне недостатке, не смије се сметнути с ума, да је не само у грунт. (земљишним) законима него у скоро свим законима, гђе вриједи неке формалности за правне чине признато начело, да се молбе због само формалних недостатака не смију одбијати.

³⁷ Слично за а. п. з., који показује исту нејасност, Adler, стр. 553.

него да их треба враћати на надопуну са посљедицом, да ће први пријем молбе остати мјеродавним, ако се недостаци уклоне у остављеном року.

Ово је начело признато и у поступку о пријави патента (види §§ 90. и 91. Уредбе.).

Што нема сличних прописа у погледу молба за упис у пат. регистар, томе је очито разлог тај, што се Уредба као што и а. п. з. у погледу уређења пат. регистра ограничила на најнужније прописе. Из тога слиједи, да је Уредба очито имала у виду, да ће се у осталом аналогно примјењивати односни прописи закона о јавним а нарочито о грунтовним (земљишним) књигама, колико се не противе начелима пат. регистра.

За то се, колико се тиче молба, које показују само формалне недостатке, не може прихватити споменуто становиште Adlera него се мора узети, да са таквим молбама треба поступати по начелу, које вриједи по грунт. (земљишним) законима, наиме, да их треба враћати молитељу, да уклони ове недостатке остављајући му за то примјерени рок са посљедицом, да ће први пријем молбе бити мјеродаван за ранг дотичног права, ако се недостаци уклоне у одређеном року.

Што се пак тиче споменуте одредбе § 24. а. п. з., дотично § 29. наше Уредбе, на коју се Adler ослања, ваља примјетити, да се ријечи „правилно пријављено“ имају тако разумјети, да прате патент и она права, која додуше још нису уписана, али у погледу којих су већ предане молбе за упис код Управе а молбе нису још ријешене.

7.) Напокон ваља споменути, да из начела, да се права на патенту стичу истом уписом, слиједи и то, да су уписи мјеродавни и за оног, који за њих не зна, јер није загледао у пат. регистар, дакле да и за пат. регистар вриједи пропис § 443. о. г. з. (= § 301. с. г. з.), да ко не загледа у пат. регистар, да сам себи припише посљедице свога пропуста.³⁸

Ово начело дошло је до изражаја и у споменутом § 29. Уредбе (— § 24. а. п. з.), који сагласно са § 443. о. г. з. одређује, да код сваке промјене власништва прате патент сви терети и права уписана у пат. регистар т. ј. без обзира на то, да ли је нови власник патента за њих знао или не.

³⁸ Истог мишљења Munk, Komm., стр. 113. Противног мишљења Adler, стр. 691. и слиједеће.

Досљедно томе мора се узети, да и у случајевима гђе су за стицање у доброј вјери (савјесно стицање) везане посебне правне посљедице, околност, да је дотично право у пат. регистар уписано, искључује добру вјеру (савјесност) т. ј. да се неће уважити, ако ко тврди, да је био у доброј вјери, јер није знао за тај упис.

То вриједи не само за стицање по прописима пат. закона, него и за правне послове по грађ. праву, који се односе на патенат и у којим су за стицање у доброј вјери везане правне посљедице (тако н.пр. неће у случају § 824. о. г. з. онај, који је стекао од тобожњег насљедника патент, успјети са приговором, да не треба вратити патент, јер га је стекао у доброј вјери од тобожњег насљедника, ако је прави насљедник прије тога тужио тобожњег насљедника и тај спор дао забиљежити по смислу § 30. Уредбе).

III. Суштина и садржина лиценце.

1. Најобичнији начин искоришћавања патента је давање лиценца.

Под лиценцом разумјева се право (индустријске) употребе туђег патентираног проналаска (§ 25., ал. 1. Уредбе).

Дозвола употребе проналаска може се дати са већим или мањим ограничењем (§ 25., ал. 2. Уредбе). Ограничења могу бити стварна, мјесна или по времену. У § 25., ал. 2. Уредбе не спомиње се додуше ограничење употребе по времену. Но јер су у овој одредби само примјерице истакнути неки начини ограничења а речено је опћенито, да се употреба проналаска може дозволити са већим или мањим ограничењима, може се из тога закључити, да су дозвољена и ограничења што се тиче времена употребе проналаска. Тако се може употреба проналаска дозволити за све захјеве из патента или само за неке од тих захјева, на територију цијеле државе, у којој важи патент, или само у појединим крајевима, за цијело вријеме трајања патента или само за извјестан број година, напоскон уз дозволу сваке употребе, која је год могућа, или са ограничењем на израду или употребу или продају патентираног проналаска.

За наше право је питање, да ли се може дати т. зв. ексклузивна (искључива) лиценца т. ј. уз искључење сваке употребе проналаска по другим лицима. Аустр. пат. зак. (§ 20.)

изријеком истиче могућност давања таквих лиценца, дочим их наша Уредба не спомиње. Будући да је нашој Уредби служио као узор аустр. пат. зак., мора се из тога што је дотични ставак испуштен закључити, да је Уредба у овом смјеру намјером одступила од аустр. пат. зак. те да с тога не призна искључиве лиценце.

Дозвола искључиве лиценце може дакле за наше правоимати само тај правни значај, да се власник патента обвезује не давати даље лиценце. У таквом се случају састоји искључивост једино у облигаторној обвези. Насупрот тој обвези дане лиценце остају правоваљаним а за власника патента настаје дужност, да накнади штету онеме, коме се је обвезао.¹

2.) Што се тиче питања правне нарави лиценце може се казати, да данас превлађује мишљење, да је лиценца право позитивне садржине.² И наша је Уредба прихватила становиште да је лиценца право позитивне садржине, што јасно произлази из горе споменуте дефиниције лиценце по § 25., ал. 1. Уредбе.

И о томе разилазе се мишљења, да ли је лиценца однос облигаторне или стварне нарави.

Док је старија доктрина њем. пат. права и пракса њемачких судова, и то потоња све до новијег доба заступала

¹ Истог мишљења за њемачко право, које исто тако не спомиње искључиве лиценце Kohler, Lehrb. стр. 186. и у Dernburg, стр. 280. и слијед., затим Allfeld, стр. 123. Kohler истиче, да лиценца ни у којем случају не даје искључиво право („Der Begriff einer ausschliesslichen Lizenz ist ein Widerspruch in sich selbst“). Klostermann у свом Коментару, њем. пат. зак. и у Endemanns Handbuch des Handels- Wechsel- und Seerechtes II. св. стр. 238. сматра дозволу искључиве лиценце као пренос монополског но не патентног права као таковог. Насупрот изгледа, да сматрају допуштивим давање искључиве лиценце Seligsohn, (стр. 147.), Damme (стр. 394.) и Osterrieth (Lehrh. стр. 102.). Француско право сматра лиценцом само, гђе ваасник патента није спријечен да даје друге лиценце а допушта давање искључиве лиценце само као дјеломични пренос патентног права (види Pouillet, No. 274. и 276. и Wiener, цит. дј. стр. 85., затим рјешење Tribunal de Seine од 12. фебруара 1904. у Annales св. 18., Bull. стр. 98.). И рјешење швиц. Bundesgerichte од 4. јула 1897. види у искључивој лиценци не праву лиценцу него уступ права из патента.

² Тако за њемачко право Kohler, Hdb. стр. 508., Lehrb. стр. 185., Gierke, стр. 890., Bolze у Grubots Beiträge св. 19., стр. 2. и слијед., Seligsohn стр. 147. и Allfeld, стр. 121. за аустријско право Munk Licenc, стр. 18. и Adler, стр. 603. а за француско право Pouillet, No. 274. („La licence est le droit accorde par le breveté a un tiers d'exploiter le brevet“). На супрот томе виде у уговору о лиценци само одреку власника патента права забранити употребу лиценце дану у корист носиоца лиценце нарочито Klostermann у Endemanns Hdb. II. стр. 239., Robolsky Коментар стр. 232. Klöppel, Der Licencvertrag (1896.), стр. 28. и старија решења њем. R. G. види цитирана рјеш. тога суда у Seligsohn, стр. 152.

становиште, да уговором о лиценци настају само облигациони односи између странака (види рјешења у Seligsohn, стр. 152.) дотле новија њемачка теорија сматра лиценцу као однос quasi — стварне нарави³. Но из разлагања дотичних писаца види се, да је главни разлог за таково схватање обзир на потребе промета, јер је у интересу сигурности правног промета неопходно потребно, да се призна важност дане лиценце према трећим т. ј. да и правни насљедник даваоца лиценце ступа у однос лиценце а апсолутна се важност лиценце може са гледишта њем. пат. зак. оправдати само, ако се узме, да је лиценца однос, (quasi —) стварне нарави.

Такова умјетна конструкција, која не одговара суштини лиценце, није потребна са гледишта нашег права обзиром на то, што § 28., ал. 2. наше Уредбе одређује сагласно са прописом § 23. аустр. пат. зак., да лиценца уписом у пат. регистар важи и према трећим лицима. Као што је већ прије изложено (види II. одјељак, тачка 4. код оп. 24.) мора се узети, да је лиценца по својој суштини облигаторно право, које уписом у пат. регистар не постаје стварним.⁴

Тамо је већ споменуто и то, да за наше право не може ни бити сумње, да једино ово схваћање одговара обзиром на прописе § 28. Уредбе. Наиме док се у погледу стварних права одређује у § 28., ал. 1. Уредбе, да се она стичу истом уписом у пат. регистар, вели се у погледу лиценце у ал. 2. § 28., да она важи између странака од дана закљученог уговора а само према трећим истом уписом у пат. регистар.

Овој потоњој одредби је без сумње служила као узор одредба § 1095. о. г. з., по којој уписом закупног уговора у јавне књиге, задобије право закупца (најмопримца) важност и према правним насљедницима онога, који је под закуп дао (§ 1045. о. г. з. вели: „ваља право најмопримца сматрати стварним правом“. Слично § 704. с. г. з.).⁵

³ Тако нарочито Kohler Hdb. стр. 598. Lehrb. стр. 185. и у Grünhuts (Wiener) Zeitschrift, св. 25., стр. 258., затим Seligsohn, стр. 152. Damme, стр. 394. и Osterrieth Lehrb. стр. 102. Истог мишљења за аустријско право Munk Licenc стр. 103. Рјешење њем. R. G. од 16. I. 1916. њем. P. VI. св. 10. стр. 223. прима стварно-правни карактер лиценце барем у случају ексклузивне лиценце.

⁴ Истог мишљења Adler, стр. 601.

⁵ И Munk Licenc стр. 104., премда исто тако сматра лиценцу стварним правом, признаје, да се ово схваћање не слаже са § 23. аустр. п. з., по ком истом упис даје лиценци важност према трећим лицима. Да може одржати своје становиште, тврди на стр. 115., да правило § 23. вриједи само

И заиста показује уговор о лиценци највећу сличност закупу, јер се и његов предмет употребљује трудом (види § 1091. о. г. з., дотично § 678. с. г. з.). Стога се имаде уговор о лиценци просудити по начелима закупног уговора, колико неке особине лиценце а нарочито могућност по вољи давати лиценце не захтијевају различито просуђивање овог уговора.⁶

3.) Не само власник патента него и сваки онај, који је стекао апсолутно право на патенту, и ако у ограниченом опсегу може давати лиценце, колико иде његово право уживања, дакле и уживалац патентног права. Носиоц лиценце није као такав овлаштен давати даље лиценце, ако није за то добио нарочито овлаштење⁷. Ако право патента припада више лица, не може поједини од њих самостално одобрити лиценце у колико није међу њима друкчије уговорено (види § 18., ал. 2. Уредбе).

Ако је право патента подијељено међу сувласнике, што се тиче употребе, узмеће се, да је тиме мучке уговорено и то, да сваки сувласник има право дозволити лиценце у опсегу, у ком му припада посебно право употребе.⁸

4.) Лиценца се стиче по опћим прописима грађ. права, дакле без посебних формалности⁹, али уговор о лиценци даје

према оном правном наследнику, који није знао за лиценцу, дочим онај, који је за њу знао, мора је преузети, и ако није уписан у регистар. Но ова се тврдња противи јасној одредби § 23. а. п. з. те се мора безувјетно бацити⁶

⁶ Истог мишљења Allfeld, стр. 121., слично Seligsohn, стр. 151., који истиче да разлике од закупног уговора проистичу нарочито из тога, што предмет уговора није тјелесна ствар. То омогућује прије свега власнику, да може давати лиценце неограниченом броју лица, затим нема закупца могућности непосредног утјечаја на предмет уговора. Свакако не могу се овдје примјењивати одредбе грађ. зак. о отказу. Лиценца траје, гдје није посебно уговорено, цијело вријеме трајања патента. Исто тако виде Kohler у Grünhuts (Wiener) Ztsch., св. 25., стр. 258., затим Zoll у истом часопису св. 21., стр. 568. оп. 56. и Klöppel цит. дј. стр. 25. у уговору о лиценци неке аналогије са закупним уговором. Kohler разликује између положаја носиоца лиценце, који сматра као уживаоца службености, и односа између њега и даваоца лиценца, за који сматра да је сличан закупном уговору. Munk Licenc стр. 20. и слиједеће хоће прије свега примјењивати начела о закупу али уз то још и она других категорија уговора, па чак и она о службеностима. Damme, стр. 395. вели, да се начела закупног уговора могу примјењивати на уговор о лиценци само са опрезношћу и то само толико, колико то допушта структура конкретног случаја. На супрот томе одбијају Gierke, стр. 890, оп. 14. и Adler, стр. 606. и слиједеће посве аналогију са закупним уговором сматрајући уговор о лиценци као уговор sui generis. Adler, истиче, да се уговор о лиценци има просудити по утаначењима странака а колико их нема по опћим правним начелима не држећи се при томе ни једног одређеног типа уговора.

⁷ Allfeld, стр. 123. За њемачко право заступа Seligsohn, стр. 147. мишљење, да и онај који има ексклузивну лиценцу, смије давати даље лиценце.

⁸ Allfeld, стр. 123.

⁹ Исто вриједи за аустр. њем. и француско право; доктрина фран-

само облигаторно право, као што је већ прије споменуто, те као таково нема важности према трећим, дакле ни према каснијем власнику патента. Истом упис лицеце у пат. регистар, даје јој важност према трећим, т. ј. према оним, који послје стичу патентно или које стварно право на патенту (§ 28., ал. 2. Уредбе.^{9a}

Како лиценца уписом не постане стварним правом, не иде важност уписа даље но што је прије споменуто. Према томе нема носиоц лиценце, која је уписана у пат. регистар права, тражити укинуће лиценце, која је дана послје његовог уписа у пат. регистар а противи се садржају његове уписане лиценце. Он има једино право тражити одштету од власника лиценце, који се је таковом лиценцом огријешо о обвезу према њему.¹⁰

5.) О обиму лиценцом дозвољене употребе проналаска одлучује прије свега уговор о даној лиценци а колико се то не може разабрати из самог уговора, биће мјеродавна сврха уговора.

Тako ће лиценца на израду по правилу обухватити и мучке дану лиценцу на употребу или продају израђеног предмета.¹¹ Напротив неће по правилу лиценца на употребу проналаска у себи садржати право на израду или продају проналаска, али ће садржати право на употребу или продају предмета израђених употребом проналаска.¹²

цуског пат. права види баш у томе суштину лиценце, што уговор о лиценци није подвргнут формалностима, које прописује члан 22. франц. пат. зак. од године 1844. за пренос (цесију) патента, види Pouillet No. 278., насупротив томе захтјева енглеско право писмени уговор.

^{9a} Нем. пат. зак. не одређује упис лиценце у пат. регистар. Али је у данашњој теорији нем. пат. права опће мишљење, да лиценци припада апсолутна важност или како већина сматра, да је лиценца *quasi* — стварне нарави те са тога правни наследник даваоца лиценце ступа у његов однос па не смије забранити носиоцу лиценце употребу, на коју је овлаштен по дозвољеној лиценци (види Kohler Hdb. стр. 598., Lehrb. стр. 185. Allfeld, стр. 128., Seligsohn, стр. 152. Damme, стр. 394. и Osterrieth Lehrb. стр. 102.

¹⁰ За аустријско право тврди Adler, стр. 605., да упис т. зв. ексклузивне лиценце има за посљедицу губитак права власника патента дозвољавати даље лиценце и да то важи и према трећим, т. ј. да сваки, који скриви употребу патента, која се противи садржају у регистру уписане ексклузивне лиценце, почини повреду искључивости лиценце па тиме и повреду самог патента, коју може носиоц лиценце самостално прогонити.

Насупротив томе схваћа рјеш. аустр. О. Г. од 8. I. 1913. аустр. Р. VI. 1913. стр. 955. замашај уписа лиценце исто онако, као што је то горе у тексту заступано не разликујући између обичне и ексклузивне лиценце.

¹¹ Munk Licenc стр. 116., Adler, стр. 604., оп. 116. и Osterrieth Lehrb. стр. 101.

¹² Osterrieth I. c.

А колико се не би могло на тај начин утврдити обим употребе, биће мјеродавна потреба предузећа, за које је дана лиценца¹³. Лиценца не даје права на поправке, усавршавања или на употребу допунског патента, који је одобрен за поправке дотично усавршење патента (§ 11. Уредбе) осим ако је то изријеком уговорено.¹⁴

6.) У теорији говори се о мучке даној лиценци, наиме у случају, ако овлаштени (власник патента, уживаоц патента, носиоц лиценце или предупотребаваоц, § 14. Уредбе) прода производ, који спада под патентну заштиту, било да је израђен по патентираном поступку, јер овлаштени пренаша тако на стеченика право тај производ употребљавати у свом предузећу или га пустити у промет, дотично га сам даље продати.¹⁵

И у случају, ако су при продаји производа утаначена која ограничења, неће то имати никакве патентно-правне важ-

¹³ Munk Licenc стр. 103.

¹⁴ Kohler у Grünhuts (Wiener) Ztschr. св. 25. стр. 263. Munk Licenc, стр. 92., Seligsohn, стр. 148.

¹⁵ Види Kohler Hdb. стр. 453. и слијед., Allfeld, стр. 122., Robolski Kommentar, стр. 234. вели да су у оваковим случајевима лиценца оснива на очитој дозволи по овлаштенем. Munk Licenc стр. 48. оснива т. зв. мучке дану лиценцу на презумпцију да је са ствари скопчано право употребљавати је према њезиној сврси тако, те се лиценца показује као пертиненца ствари. По томе ће сваки онај, који је у доброј вјери (савјесно) стекао ствар, безувјетно стећи са ствари и ту пертиненцу. Против упоређења ове лиценце са пертиненцом Robolski I. с. и Adler, стр. 615., оп. 142. — Adler, стр. 614. и слиједеће опет мисли, да мучка лиценца вриједи само гђе је овлаштени продавао производ, који спада под патентну заштиту тако, да није изријеком нити дозволио нити забранио индустријску употребу или продају тог производа, јер ако је то изрично дозволио у корист непосредног и даљих стеченика, онда има изричита лиценца, која је везана за ствар и не показује ништа особитог, а ако је то забранио онда нема у опште лиценце, дакле и не мучке дане лиценце. Ако пак није учињено ни једно ни друго, мора се стеченик према околностима сматрати овлашћеним на индустријску употребу или продају, јер такви предмети имају по правилу у промету вриједност само, ако су скопчани са правом употребе или даље продаје, те се с тога начелно стичу намјером да се купњом добије ово право. Будући да у случају стечења таквих ствари у сврху препродаје и за трећег долази у обзир стечење само ако тиме добије овлаштење на индустријску употребу или продају, мора се узети, да је лиценца и њему дана. А јер је ова лиценца везана за ствар, важи она, кад је ствар продана уз изричиту или мучке дану лиценцу у корист неодређених трећих лица, безувјетно и према каснијим власницима патента. Услов је само, да је ствар продана од овлашћеног. Ово се схваћање не може прихватити, јер би имало за посљедицу несеносиво оптерећење промета, него се мора узети, да у случају, ако је власник патента једном дозволио, да се производ, који потпада под патентну заштиту, стави у промет, тај промет са овим производом није подвргнут даљим одредбама власника патента; тако са правом Osterrieth Lehrb. стр. 103. Seligsohn, стр. 147. забације појам т. зв. мучке дане лиценце па вели, да није потребан тај појам, јер се може до истог задовољавајућег резултата доћи тумачењем уговора о лиценци.

ности т. ј. ако се странка не држи утначених ограничења, неће се то сматрати као повреда патента него као повреда уговора.¹⁶ Власник патента може додуше своме купцу прописати услове, под којим се његов производ може ставити у промет. Но ово произлази само из његове опће слободе уговарати а не из његовог патентног права. Патентно право овлашћује власника патента само на то, да одлучи, хоће ли свој производ пустити у промет или не а не, да по својој вољи одреди начин тог промета. Роба, која је од власника патента стављена у промет, је слободна од свих ограничења по патентном праву.¹⁷ Ако је власник патента дозволио коју лиценцу, онда је његово право из патента без важности према свим оним одредбама, које се представљају као конзеквенција дане по њему дозволе.¹⁸

Ово вриједи по опћем мишљењу и за продају по вјеровнику, коме је такав производ дан у залог по овлаштенику, дотично за продају путем овршне дражбе ради утјеривања које тражбине од овлаштеника.¹⁹

7) У теорији и у пракси је спорно питање, да ли носиоцу лиценце припада право самостално прогонити повреде патента.

Kohler (Hdb. стр. 511., Lehrb. стр. 186. и у Dernburg, стр. 278.), затим Gierke (стр. 278.) Klöppel (цит. дј. стр. 14.), Allfeld, (стр. 124.), Isay (стр. 191.) и Kent (стр. 643.) не признају носиоцу лиценце таково право ни онда, ако му је дана искључива лиценца и то не само проти онеме, који употребљује проналазак, јер му је власник дао лиценцу, него ни проти онеме, који употребљује проналазак без икаквог права, који је дакле фактично починио повреду патента.²⁰

Ово становиште оснивају једни на томе, што је лиценца само облигаторно а не стварно право, чије би се признање могло тражити од сваког,²¹ а други, који признају лиценци

¹⁶ Види Kohler, Jurist. Literaturbl. 1896., стр. 130. и Hdb. стр. 453., Allfeld, стр. 122., Isay, стр. 138., Seligsohn, стр. 147., Damme, стр. 398. и Osterrieth Lehrb. стр. 103. Противно Adler, стр. 616. досљедно своме у предњој опасци споменутом становишту.

¹⁷ Seligsohn, стр. 147.

¹⁸ Osterrieth Lehrb., стр. 102.

¹⁹ Kohler Hdb., стр. 453., Allfeld, стр. 122. и Adler, стр. 615., оп. 141.

²⁰ Тако и стална пракса њем. R. G. све до најновијег доба, види рјешења тог суда цитирана код Seligsohn, стр. 152.

²¹ Тако нарочито Allfeld и споменути рјешења њем. R. G. Тако се вели у рјеш. од 17. XII. 1886. њем. P. Bl. год. 1887., No. 10. „Der Licenträger erlangt weder eine über die Ausübung der Erfindung hinausgehende Einwir-

quasi — стварни карактер, опет на томе, што се правна садржина лиценце састоји само у праву употребијести проналазак, а у ово се право не дира, ако трећи исто тако употребљује проналазак, дочим надзор над употребом патентираног проналазак и с тиме скопчано право забране припада само власнику патента.²² По споменутиим има носиоц лиценце само право на одштету, ако се је власник лиценце обвезао према њему, да ће поступати против повреде лиценце а не удовољи овој обвези или ако трећа лица употребљују проналазак по дозволи власника, премда се је власник патента обвезао, да неће давати даље лиценце.²³

Напротив признају Bolze (у Gruchots Beiträgen св. 38. стр. 75. и слијед., св., 39., стр. 1. и слијед.) Munk (Licenc стр. 115. и 172. и слијед.) Seligsohn (стр. 152.) Damme (стр. 394) и Osterrieth (Lehrb. стр. 120., оп. 3.) носиоцу лиценце по правилу право самосталне тужбе против повреде патента. Damme и Osterrieth су мишљења, да носиоцу лиценце припада самостално право тужбе против повреде патента у оним случајевима гђе лиценци припада quasi-стварни карактер. При томе полазе један и други са гледишта, да лиценца може бити и облигаторне и quasi-стварне нарави. Да ли предлежи једно или друго о томе одлучује воља странака (тако Damme), дотично сврха уговара (тако Osterrieth). Но док Osterrieth мисли, да ће у случајевима искључиве лиценце лиценца по правилу бити quasi стварне нарави, дотле је Damme (стр. 395) мишљења, да није мјеродавно, да ли је лиценца дана као искључива или не, него може quasi-стварна нарав бити искључена код искључиве лиценце а може јој припасти тај карактер, ма да није дана као искључива.

Напокон заступа Adler (стр. 615.) мишљење, да у случају ексклузивне лиценце, која је уписана у пат. рег. припада носиоцу лиценце право самосталне тужбе против сваког, који скриви употребу проналазак, која се противи садржини његове у рег. уписане ексклузивне лиценце а тиме скриви повреду патента и уједно повреду искључивости лиценце.²⁴

kung auf dieses Gut noch irgend einen quasidinglichen Rechten entsprechenden Besitz noch ein eigenes Schutzrecht gegen dritte Personen, es besteht vielmehr ein obligatorisches Verhältnis zwischen ihm und dem Patentinhaber“.

²² Тако нарочито Kohler.

²³ Kohler Hdb. стр. 550, и Allfeld, стр. 125.

²⁴ Исто становиште заузима рјешење ауст. О. Г. од 8. I. 1913., аустр. Р. Bl. 1913., стр. 955.

Ни једно од сприједат споменутих становишта не може задовољити.

Прво становиште, по коме се носиоцу лиценца начелно у опште не призна право самосталне тужбе, је додуше теоретски досљедно али му се мора приговорити, да се противи сврси лиценце и у већини случајева и интенцији странака.

Сврха је институције лиценце, да олакша изумиоцу искоришћавање патента. Но могућност добити купца за лиценцу зависиће без сумње од ризика, који купац лиценце на се прима т. ј. од веће или мање сигурности несметане употребе патентираног проналазка. Та је сигурност знатно смањена, ако носиоцу лиценца не припада право самосталне тужбе, него мора да се у сваком случају истом обрати на власника патента да му пружи ту заштиту и тако је зависан од његове добре воље. Његово право тражити одштету од власника патента, ако он не удовољи својој дужности да му пружи ту заштиту, је врло недовољан надомјештај за мањкајуће право самосталне тужбе.

А ти су баш више господарствени, него чисто правни погледи очевидно руководили новију теорију њем. пат. права, да у овом питању заузме противно становиште признавши носиоцу лиценце право самосталне тужбе.

Но овом другом становишту мора се прије свега приговорити, да није досљедно, јер приписује лиценци једанпут облигаторни а други пут *quasi* — стварни карактер. При томе не даје сталних критерија, по којим би се могла са сигурношћу просудити правна природа лиценце у појединим случајевима. Осим тога изводе заступници овог становишта право самосталне тужбе из *quasi* — стварне нарави лиценце а други, који још конзеквентније заступају *quasi* — стварни карактер лиценце, насупрот томе поричу носиоцу лиценце свако право самосталне тужбе (тако нарочито Kohler, као што је већ прије споменуто). По томе се види најбоље, да се, позивајући се на *quasi* — стварни карактер лиценце не да право самосталне тужбе оправдати тако, да се то не би могло побијати.

Напокон што се тиче трећег по Adler-у заступаног мишљења, наиме да право самосталне тужбе припада носиоцу лиценце само, гђе је лиценца дана као искључива, ваља признати, да се ово становиште може лакше оправдати него оно друго, јер се може казати, да је овђе садржина уговора о лиценци не само право употребе, него и право сваког другог искљу-

чити од употребе. Но овом се становишту може приговорити прије свега, да по овом мишљењу све друге врсти лиценце остају без правне заштите затим, да по томе право самосталне тужбе није везано за лиценцу као таково него је посљедица искључивости лиценце. Доследно томе морало би се узети, да у таквом случају припада носиоцу лиценце право тужбе ради повреде патента и против самог власника патента, што се свакако противи суштини односа између носиоца лиценце и власника патента. У осталом не може се за наше право ово потоње становиште прихватити већ за то, што се мора узети, да наше право не признаје искључиве лиценце, као што је то прије потанко изложено.

Из изложеног види се, да ни једно од споменутих мишљења не задовољава. За то треба да се тражи други пут за рјешење овог питања. А тај нам се пут намеће сам по себи, ако држимо на уму, да лиценца показује највећу сличност са закупом. Како закупни однос ужива нарочиту посесорну заштиту против сваког сметања државине (посједа) права, тако се мора и носиоцу лиценце признати аналогна заштита против повреде његовог права употребе дотично искоришћивања проналаска учињене употребом по другим, која се сукоби са даном му лиценцом. Ова је аналогија тим више оправдана, што и лиценца даје њезином носиоцу у границама уговора власт над предметом лиценце, т. ј. проналаском исто онако као што и купац добије власт над предметом закупног уговора, а јер је баш та власт основ посесорне заштите купаца.^{24a} Носилац лиценце неће дакле тужити ради повреде патента, јер му таква тужба не припада, него ради повреде његовог посебног права. Но како у области патентног права нема у опште посесорне тужбе, јер нема ни правог посједа (државине) обзиром на то, што је предмет овог права нетјелесна ствар²⁵, него посебне тужбе, која је по својој конструкцији петиторне нарави (*actio negatoria*, види §§ 147. и слијед. Уредбе),^{25a} тако мора и за заштиту лиценце против повреде бити тужба једнаке нарави.²⁶

^{24a} Види Krainz-Ehrenzweig цит. дј., I. св. § 370 под III.

²⁵ Говори се додуше о посједу (државини) проналаска и чак посједу (државини) патента. Но да не предлежи ни у једном од случајева, који се спомињу као посјед (државина) проналаска дотично патента, посјед у правом смислу доказао је Kohler y Grünhuts (*Wiener Zeitschrift* св. 25., стр. 220. и слијед. против Zolla (у истом часопису св. 20., стр. 1. и слијед., затим св. 21., стр. 570 и слијед.), који види у споменутих односима прави посјед. О томе види још Adler, стр. 671. и слијед.

^{25a} Kohler Hdb. стр. 543. и Lehrb. стр. 189. и слијед.

²⁶ Овоме се становишту приближава схваћање, које је заступано у

О овом рјешењу неprotиве се ни односне одредбе наше Уредбе.

У овим одредбама не говори се о „власнику патента“, него о „оштећеном“ као оном, кому припада тужба ради повреде (види § 147. Уредбе). Ни остали текст § 147. не показује, да се је тужба хтјела дати само власнику патента. Напротив ако испоредимо текст § 147. са текстом § 96. а. п. з., који је служио као узор, видимо, да је наш § 147. у једној важној тачци одступио од свог узора. Наиме док § 96. а. п. з. вели, да оштећени може тужбом тражити признање „патентног“ права, забрану даље повреде и т. д. вели § 147. наше Уредбе, да оштећени може тражити, да се утврди постојење и „његовог права“. То одступање оправдава мишљење, да је наша Уредба баш хтјела даље ићи него а. п. з. и ту тужбу дати сваком оштећеном, дакле не само власнику патента и не само ради повреде патентног права као таквог.

Свакако не противе се споменуте одредбе таквом рјешењу, које према горе изложеном одговара сврси лиценце, наиме да подупире изуме, који служе напретку, олакшајући по могућности њихово искоришћавање.

Таквом тужбом може дакако носиоц лиценце иступити само против оног, који употребљује проналазак без икаквог права а не проти ономе, који то учини на основи лиценце, коју му је дао власник патента (дотично онај, који има право уживања патента), ма да је потоњи послѣ њега добио лиценцу и ако се та каснија лиценца сукоби са његовом лиценцом. То произлази јасно из одредбе § 147. а одговара прије споменутом начелу, да власник патента није ограничен у праву давати даље лиценце, затим да уписана лиценца нема те важности, да би носиоц лиценце могао тражити укидање лиценце дане послѣ уписа у пат. регистар, која се сукоби са у пат. регистар уписаном лиценцом (види овај одјељак под тачк. 1. при крају и под тачк. 4). У таквом случају има носиоц лиценце само право на одштету против власнику патента, који је насупрот својој обвези дао даље лиценце, које се сукобе са прије даном лиценцом.²⁷

рјеш. њем. R. G. у њем. P. Bl., св. 10., стр. 222., гђе се вели: „Die Firma I. P. klagt nicht wegen Patentverletzung und die Lizenznehmerin macht nicht ex jure cesso deren Recht geltend, sondern die Lizenznehmerin klagt kraft eigenen Rechtes wegen Beeinträchtigung ihrer Nutzung am Patent“.

²⁷ За француско право узимају теорија и пракса, да носиоц лиценце нема права самосталне тужбе против повреде патента дотично повреде припадајућег му права употребе проналаска, види Pouillet No. 280.

8. Лиценца је везана за предузеће, за које је дана и може се без одобрења власника патента пренијети за живота само заједно са предузећем, на које гласи, а за случај смрти прелази она само онда на насљеднике, ако они наставе предузеће, које има право на лиценцу (§ 27. Уредбе).²⁸ У случају продаје предузећа може си власник придржати лиценцу за друго слично предузеће, које хоће да води.²⁹ Не може се дијелити предузеће тако, да лиценца има да вриједи за сваког од нових власника. При диоби предузећа мора лиценца да остане код једног од нових предузећа, која су произишла из првобитног предузећа, на које гласи лиценца.³⁰

Но ваља споменути, да су споменуте законске одредбе само диспозитивне нарави.

Власник патента може дакле дозволити лиценцу или као неограничено преносиву или као у опште непреносиву.

9.) Ако је лиценца дана уз наплату, јамчи давалац лиценце за мане по овим начелима:

а) Давалац лиценце јамчи прије свега, да проналазак, који је предметом лиценце, заиста постоји, дотично, ако је по уговору предметом лиценце већ патентирани проналазак, да је заиста одобрен патент.³¹

б) Затим јамчи давалац лиценце за могућност израде или индустријске употребе проналаска по опису патента, дотично да ће се проналаском моћи постићи онај технички успјех, што га је он обећао примаоцу лиценце. Напротив не одговара и за господарствени успјех.³² Но ваља истаћи, да све то вриједи само као правило за тумачење воље странака у случајевима, гђе из самог уговора не произлази јасно права воља странака. За то треба да се у првом реду испита права воља странака, која је једина мјеродавна. Тако ће се из уговорене високе

²⁸ Једнако § 22. а. п. з. Њем. п. з. нема сличне одредбе. Kohler Hdb., стр. 516., Lehrb., стр. 186. и у Dernburg, стр. 163. заступа исто становиште и за њем. право, противно, т. ј. да је лиценца преносива тврде Gierke стр. 891., Seligsohn, стр. 148., Allfeld, стр. 128. — Француско право сматра лиценцу као чисто лично непреносиво право — види Pouillet No 185. и Wiener цит. дј. стр. 85.

²⁹ Kohler, Lehrb., стр. 186.

³⁰ Kohler l. c. и рјеш. парис. апел. суда од 30. V. 1906. Annal. св. 20., Bull., стр. 158.

³¹ Allfeld, стр. 125.

³² Munk Licenc. стр. 144. Seligsohn, стр. 153., Allfeld, стр. 125., Damme, стр. 396., испор. још рјешење њем. R. G. од 12. XII. 1904., њем. P. VI св. 11., стр. 27. и аустр. O. G. H. од 20. I. 1915., аустр. P. VI. 1916., стр. 30.

кирије (цијене) за лиценцу с правом закључити на далекосежно јамство даваоца лиценце.³³

в) Давалац лиценце јамчи и за то, да прималац лиценце не буде спријечен дотично ограничен у уговореном искоришћавању патентираног проналаска правима трећих лица.

Тако ће давалац лиценце одговарати, ако прималац лиценце не може употребити проналазак у уговорену сврху, јер је тај проналазак зависан од другог проналаска, који је патентиран за треће лице.³⁴

Тако ће исто давалац лиценце одговарати, ако је примаоц лиценце изријеком зајамчио, да није досад давао других лиценца или ако је прималац лиценце присклапају уговору о лиценци према околностима могао тиме рачунати, да нема других лиценца осим његове, а испостави се, да таквих ипак има.³⁵

У свим под а) до в) споменути случајевима вриједиће о јамству даваоцу лиценце односни прописи опћег грађ. права, о којим је већ прије била ријеч (види I. одјељак, тачка 3. код оп. 12.).

Овђе ваља само још истакнути то, да ће се зависност проналаска, који је предметом лиценце, од другог проналаска сматрати као мана, која се може уклонити, те ће се с тога примаоц лиценце по смислу § 932. о. гр. з. морати најприје захтијевати, да власник патента уклони ту ману тражећи по § 26. Уредбе, да му се да лиценца проналаска, од којег је његов проналазак зависан. Исто вриједи, ако се проналазак не може употребити, јер је предметом раније пријављеног патента, а тај ранији патент је ништетан. У таквом случају ће тражити, да даваоц лиценце тражи поништење ранијег патента по § 33. Уредбе.

При томе ваља истаћи, да јамство за правне недостатке постоји само, гђе се такав недостатак оснива на захтјеву трећег лица, које иде против даваоца лиценце, дакле не у оним случајевима, гђе је предмет лиценце потпуно или дјеломице одузет носиоцу лиценце одредбама власти или законским одредбама као што кад касније дође до принудне или законске лиценце по §§ 15. и 16. Уредбе или до експропријације по § 20 Уредбе.³⁶

³³ Seligson, стр. 153.

³⁴ Kohler Hdb., стр. 594., Allfeld, стр. 126., Munk Licenc, стр. 144., Seligsohn, стр. 153

³⁵ Allfeld, стр. 136., Kohler Hdb., стр. 595., Munk Licenc, стр. 145., Seligsohn, стр. 153.

³⁶ Види моју цитирану расправу „Gewährleistung“ стр. 612.

г) Ако се патент поништи или опозове, пошто је дана лиценца а лиценца не остане у важности по § 33., ал. 3., до тично § 34. предзадња ал. Уредбе, има прималац лиценце по § 932. о. гр. п. право тражити разријешење уговора, јер је то мана, која се не може уклонити.

Спорно је, шта има да вриједи, ако је прималац лиценце кроз неко вријеме употребио проналазак, јер није одмах иза дозволе лиценце патент поништен или опозван.

Једни стоје на становишту, да давалац лиценце мора да врати за лиценцу уплаћену пристојбину (кирију).³⁷ Ово се становиште образлаже тиме, да поништење патента има због своје повратне моћи за последицу и ништетност уговора о лиценци од првог почетка (*ex tunc*), јер је у случају, ако се доцније утврди ништетност патента, од првог почетка мањкао предмет уговора. Други опет узимају у обзир, да је власник патента за вријеме, док није правомоћно ријешен поништај патента, фактично удовољио својој обвези према свом контрагенту тиме, што је потоњи до овог момента усљед дозволе лиценце био заштићен (поштеђен) од права забране, које је фактично постојало и што се служио даним му правом употребе проналаска. Досљедно томе мора се, како ово друго мишљење тврди, за ово вријеме и платити одговарајући дио уговореног еквивалента.³⁸

Дакле се овђе показује исто питање, о којем је већ прије била ријеч при претресању питања јамства изумиоца у случају, ако прода свој проналазак а купац додуше добије патент али се патент доцније прогласи поништеним (Види I. одјељак, тачка 3. код оп. 13.—19.). Из тамо потанко изложених разлога сматрам и у погледу јамства даваоца лиценце у случају поништења патента оправданим прије споменуто друго мишљење, наиме да је примаоц лиценце у таквом случају дужан платити за вријеме, кроз које је он уживао лиценцу, одговарајући дио уговореног еквивалента.

Досљедно томе може давалац лиценце тражити, да при-

³⁷ Тако нарочито Kohler Hdb., стр. 591. и у Jur. Lit. Bl. св. 9., стр. 125., Staub у њем. P. Bl. год. 1888., стр. 55. и Allfeld, стр. 127.

³⁸ Ово друго мишљење заступају у теорији нарочито Munk Licenc., стр. 148., Seligsohn, стр. 154. и Damme, стр. 396. Ово мишљење превлађује и у пракси, види рјешења њем. R. G. споменута у Seligsohn, стр. 154. и од новјих рјеш. од 4. VIII. 1905., њем. P. Bl. св. 12., стр. 8.

малац лиценце и накнадно плати пристојбину (кирију) за ово минуло вријеме употребе, за које још није платио.³⁹

Ако се плата за лиценцу не састоји у годишњој пристојбини (кирији), него у фиксној главници одређеној за цијело вријеме трајања лиценце, неће се дио, који треба вратити, утврдити једноставно *pro rata temporis* узевши при томе као подлогу законом одређено вријеме трајања патента, него се мора имати обзира на посебне прилике појединог случаја.

Тако контрахенти у много случајева у опште не полазе при одређивању еквивалента за лиценцу са законом одређеног времена трајања патента, него примају краћи рок, јер рачунају тиме, да се производ неће моћи за цијело вријеме одржати у промету (тако код производа, који су подвржени моди). Затим ваља у неким случајевима на то обзир узети, да давалац лиценце мора у почетку примаоцу лиценце учинити неке услуге, да му омогући искоришћавања проналаска (н. пр. њега поучавати) или слично.⁴⁰

Споменута правила имаду да вриједе и у случају, ако је лиценца дана послѣ пријаве патента али прије одобреног патента а пријава се коначно одбије, јер је положај примаоца лиценце једнак ономе, који је добио лиценцу послѣ одобреног патента а послѣ се проглашује патент поништеним.⁴¹

10.) Поред добровољне лиценце познаје Уредба још т.зв. принудне и законске лиценце.

Принудне лиценце предвиђене су у већ прије споменутом случају зависности патента, т.ј. гдје се који патентирани проналазак не може искоришћивати без употребе кога раније патентираног туђег проналазка (види § 26. и § 35. Уредбе).

Будући, да ће бити доста случајева, гдје власник зависног патента неће моћи добити дозволу за употребу туђег патента од самог власника патента или ће је моћи добити само уз неправедне услове, то је закон томе доскочио тиме, што је предвидео т.зв. принудну лиценцу.

По § 26., ал. 1. Уредбе је први услов за тражење принудне лиценце зависност патентираног проналазка, за који се тражи лиценца од ранијег патентираног проналазка.

³⁹ *Damme*, стр. 396. и рјешење њем. Р. Г. од 30. IV. 1904. њем. Р. Вл. св. 11., стр. 27.

⁴⁰ *Seligsohn*, стр. 155.

⁴¹ *Seligsohn*, стр. 155.

Што се тиче овог услова ваља претрести питање, када ће се сматрати, да је један проналазак зависан од другог.

О зависности проналаска говоре осим § 26. још и § 11., ал. 3 и § 35.

Дефиниција зависности у § 35. слаже се потпуно с тиме, што је у § 26. речено о зависности као услову за тражење принудне лиценце. У једном и другом § види се зависност извјесног проналаска у томе, што се тај проналазак не може „искоришћаваши“ без употребе кога раније патентираног туђег проналаска.

Од ове дефиниције одступа дефиниција зависности у § 11., ал. 3., гђе се као зависан сматра онај проналазак, чија „употреба“ предпоставља потпуну или дјеломичну примјену ког већ раније патентираног проналаска.

Обзиром на ове различите дефиниције намеће се питање, да ли наша Уредба мисли зависност патента дотично проналаска у ужем или у ширијем смислу.

О зависности у ужем смислу говори се, ако употреба извјесног проналаска безувјетно претпоставља употребу раније патентираног проналаска, т.ј. ако његова употреба није у опште могућа без примјене раније патентираног проналаска. Но има и случајева, гђе за који проналазак има више начина примјене и то тако, да постоји могућност примјене проналаска без употребе туђег проналаска. Строго узевши не би се у таквом случају могло говорити о зависности патента. Но с друге стране не смије се пустити из вида, да различити начини примјене, који су могући, нису вазда једнаке вриједности. Може бити, да је за власника патента од господарствене вриједности само такав начин примјене, који безувјетно предпоставља употребу туђег ранијег патентираног проналаска.

По мом мишљењу имају споменуте одредбе Уредбе у виду зависност у овом потоњем ширем смислу, јер и § 26. и § 35. виде критериј зависности у немогућности „искоришћаваши“ проналазак без употребе раније патентираног проналаска а о искоришћавању проналаска може бити говор истом онда, кад је то искоришћавање рационално т.ј. од господарствене вриједности.⁴²

Околности, да се у § 11., ал. 3. Уредбе говори о употреби а не „искоришћавању“ нема се приписати особита важност.

⁴² Тако са правом Adler, стр. 599.

Ријеч „употреба“ дошла је у § 11., мјесто ријечи „искоришћавање“ очито пометњом, што се може јасно виђети из овога:

Док § 4., ал. 3. и § 30. а. п. з., који баш одређују, у којим ће се случајевима сматрати извјесан патенат зависним, конзеквентно говоре о „употреби“ зависног патента дотле је у § 35. Уредбе, који одговара § 30. а. п. з. метнута мјесто ријечи „употребе“ („Verwendung“) ријеч „искоришћавање“. По томе се види јасно, да је у овом смјеру наша Уредба намјером одступила од свога узора примивши појам зависности у споменутом ширем смислу. При редакцији пуштено је из вида, да треба ту промјену и на другом мјесту провести, те је таквом пометњом остала у § 11. ријеч „употреба“, како је она употребљена у одговарајућем § 4., а п. з.⁴³

Поред услова зависности су још услови за тражење принудне лиценце, да су прошле три године од дана обзнане ранијег патента, од којег је доцнији зависан (под „обзнамом патента“ мисли се обзнана одобрења патента у Гласнику по одредби § 100. Уредбе) и да је зависни проналазак од знатне важности по занатство или индустрију. Овђе ваља напоменути, да се при одобрењу патента не гледа, да ли је проналазак од практичне вриједности. Главно је, да се показује као технички напредак а за индустрију може бити од мале вриједности.⁴⁴

Ако власник зависног патента добије принудну лиценцу може и власник ранијег патента, који је морао дозволити такову лиценцу тражити са своје стране, да се и он може

⁴³ За ауст. право прима и теорија и пракса, да се под зависношћу патента по а. п. з. има разумјети зависност у ужем смислу, види Adler, стр. 593., Beck-Managetta стр. 19. и рјеш. аустр. Р. А. од 13. XII. 1902., аустр. Р. Вл. 1904., стр. 102. — Но јер § 21. а. п. з. говори као § 26. наше Уредбе о „искоришћавању“ дакле се не покрива са §§ 4. и § 30. а. п. з. извађа Adler, стр. 599. из тога, да одредба § 21. а. п. з. о принудној лиценци не мисли само на патенте, које ваља сматрати зависним по смислу § 4. и 30. а. п. з. него да тај пропис иде даље. Насупрот мисли Schanze, Osterr. G. R. год. 1897., стр. 33., да је по § 21. а. п. з. принудна лиценца дана само у корист власника даног патента. Заиста говоре и мотиви § 21., ал. 1. а. п. з. о принудној лиценци у корист власника зависног патента.

⁴⁴ Уз сличне услове даје принудне лиценце енглеско право. Француско пат. право не познаје принудне лиценце. Нем. пат. зак. предвиђа индиректну принуду на давање лиценца одредбом § 11., ал. 2., да се може тражити одузимање патента, ако је давање лиценце у јавном интересу а власник патента ускраћује, да да лиценцу уз примјерену накнаду и довољно осигурање. Ова одредба иде дакле даље него одредба § 26., ал. 1. наше Уредбе. И а. п. з. предвиђа у § 21., ал. 3. принудну лиценцу осим случаја зависности патента још за случајеве, гђе је у јавном интересу, да се даде лиценца. Ова одредба није преузета у нашу Уредбу.

користити проналаском власника зависног патента, ако овај потоњи проналазак стоји у фактичној вези са његовим проналаском (§ 26., ал. 2. Уредбе).

У потоњем случају није дакле услов, да је проналазак, за који се тражи принудна лиценца, од важности по занатство или индустрију.

Ова друга принудна лиценца има карактер накнаде за извршену принуду а није везана за друге услове но, да постоји фактична веза између њега и зависног проналаска.

О одобрењу принудне лиценце у једном и у другом случају има да ријеши Управа за Заштиту Индустријске Својине (§ 26., ал. 3. Уредбе) и то у поступку, који је прописан при оспоравању патента (види § 117. Уредбе).

Рјешењем о одобрењу принудне лиценце има се одредити и потребне услове као што и евентуално јамство. које се показује потребним обзиром на околности конкретног случаја и карактер проналаска (§ 26., ал. 3. Уредбе).

О тражењу накнаде има да суди надлежни грађ. суд. Лиценца неће се моћи искоришћивати, док се не плати накнада (§ 26., ал. 4. Уредбе).

И принудну лиценцу треба уписати у пат регистар да важи према трећим лицима (§ 28., ал. 2. Уредбе).

Из споменутог карактера принудне лиценце произлази, да она важи у корист сваког власника зависног патента. Она дакле прелази са власништвом зависног патента. Затим мора се узети, да у случају, ако је дана добровољна лиценца од власника зависног патента припада и носиоцу добровољне лиценце право служити се принудном лиценцом под условима, који су одређени рјешењем, којим је одобрена принудна лиценца. Одредба § 27. не важи с тога за принудне него само за добровољне лиценце и ако то није изрично споменуто у овом §.

На патенте државних власти не може се тражити принудна лиценца (§ 26., задња алинеја, Уредбе.).

11. Уредба познаје двије законске лиценце, наиме законску лиценцу у корист државе за војне сврхе у погледу проналазака, који се могу употребљавати при изради ратног оружја, муниције, експлозива, утврђења, ратних бродова или у опште за обрану земље (§ 15. Уредбе) и законска лиценца у корист државе у погледу проналазака, који се могу упо-

требљавати и при изради монополских предмета (н. пр. машина, која се може употребити за прераду духана, § 16., ал. 1. Уредбе).⁴⁵

Што се тиче законске лиценце предвиђене у § 15. Уредбе вриједи ово:

Војна управа може употребити проналазак за сврхе споменуте у § 15. одмах и успоредо са власником патента дотично за патентирање пријављеног проналаска чим добије за то одобрење Министра Трговине и Индустије.

Ово ће се одобрење јавити Управи за Заштиту Индустијске Својине, која ће га уписати у пат. регистар и то одмах, ако је проналазак већ патентиран, а ако је у питању пријављени проналазак, пошто се патент одобри, и објавити у свом Гласнику (§ 15., ал. 2. Уредбе. § 10. а. п. з не предвиђа упис овакове лиценце у пат. регистар). Но јер се овђе ради о законској лиценци, неће важност лиценце према трећим зависити од њезиног уписа у пат. регистар.

Војна управа може такав проналазак употребити само за сврхе споменуте у § 15. и то само за своје сврхе.

Опсег употребе равна се према потреби војне управе. У овом опсегу може војна управа употребити проналазак не само у својим него и у приватним радионицама, но потоње само колико приватно предузеће ради за војну управу.

По садржини ове лиценце ограничено је искоришћавање на употребу израђеног предмета проналаска. Продаја предмета није дозвољена. Тако исто није допуштен пренос лиценце.⁴⁶

Власнику патента, дотично за патентирање пријављеног проналаска припада накнада, коју одређује грађ. суд, ако не дође до споразума (§ 15., ал. 3. Уредбе). Но спор о накнади не може спријечити војну управу, да започне служити се проналаском (§ 15., ал. 4. Уредбе).

⁴⁵ Munk Licenc, стр. 80. и слијед. и Ком. стр. 72. не сматра ове случајеве, наиме случајеве §§ 10. и 11. а. п. з., који одговарају §§ 15. и 16., ал. 1. Уредбе, као законске лиценце, него као случајеве експроприације. Против тога с правом Adler, стр. 611., оп. 130. Разлози, које Adler наводи против схваћања Munka вриједи и за наше право, наиме да су случајеви експроприације за се уређени (у § 15. а. п. з., дотично у § 20. Уредбе) те да с тога не би у опште било разлога споменуте случајеве посебиче уредити, ако би их закон сматрао случајевима експроприације, затим да случају § 11. а. п. з. дотично § 16. Уредбе мањка битно обиљежје експроприације т. ј. право на примјерену накнаду (види § 365. о. гр. з. дотично §§ 20. и 217. с. г. з.). За наше право долази к томе још као даћи разлог то, да Уредба предвиђа експроприацију само, гђе се потпуно уступи право власника на патент или на за патентирање пријављени проналазак, дочим §§ 15. и 16. имају у виду само употребу проналаска успоредо са власником. Што се тиче тога разликује се § 20. наше Уредбе од § 15. а. п. з.

⁴⁶ Adler, стр. 612.

Законска лиценца предвиђена у § 16., ал. 1. Уредбе у погледу проналазака, који се могу употребљавати и при изради монополских артикала разликује се од прије споменуте тиме 1.) што припада држави само у погледу већ патентираног проналаска а не у погледу проналаска, који је истом пријављен за патентирање и 2.) што се за ову лиценцу не даје накнада.

Као што је споменуто, патент не губи ни у овом случају важност, него држава може употребити проналазак напоредо са власником.

О тражењу Управе Монопола, да се смије користити таквим проналаском има да ријешу Управа за Заштиту Индустијске Својине по прописима поступка при оспоравању патента (§ 16., ал. 3. Уредбе). Разумије се само по себи, да ово рјешење није конститутивне него само декларативне нарави.

Док је у случају § 15. одређен упис зак. лиценце у пат. регистар, није то исто одређено у § 16. за ову другу законску лиценцу. Но јер § 80. спомиње и упис лиценце § 16. у пат. рег. (Уредба сматра је као случај релативне неважности патента) може се узети, да је таква одредба пометњом испуштена у § 16.⁴⁷

Д-р Бертолд Ајснер.

⁴⁷ Овђе ваља још истаћи, да се одредба § 16. Уредбе знатно разликује од односне одредбе § 11. а. п. з. Док § 11. а. п. з. одређује релативну неважност патента, ако се после одобреног патента покаже, да је предмет патента по извјесној употреби придржан државном монополу, наиме релативну важност колико се тиче овог начина употребе, разликује § 16. Уредбе два случаја, наиме случај, да се проналазак може употребити и при изради монополисаних артикала, а други случај, да се предмет проналаска као такав после одобреног патента монополише. У првом случају придржано је држави право користити се проналаском напоредо са власником, али без накнаде а у другом престаје патент у опште важити, али држава мора, да у овом случају да власнику патента примјерену накнаду (§ 16., ал. 2.). У другом случају ради се заправо о експроприацији патента те је с тога требало тај случај, уредити у вези са прописима § 20. Уредбе.

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)

Маколико привлачно изгледало гледиште, по коме суд треба безусловно да брани барем уставна права, ако не објективно право (за нас оно је дуго било нарочито привлачно), оно се не може одржати. Такво једно гледиште имало би једино ослоња у разликовању правних правила која се односе на саму државну организацију и правних правила која се односе на границу између државне власти и индивидуе. Ова разлика пак може се направити само на основу уговорне концепције која једина може да издвоји правна правила која регулишу однос између државне власти и појединца као правила која вежу државну власт будићи да су створена не само од државе већ и од народа (појединаца). Иначе мора се узети да су та правила иста по својој природи као и два друга. Ово се најбоље огледа у нераздвајности ових правила са осталима, или управо у узајамном прожимању ових правила.

Оно, што се може узети, то је да *треба* увек *претпошављати да законодавац, управо закони, не вређа Устав*. Ово се има узети као *интерпретативно* правило и у систему у коме суд не цени уставност закона. Оно ће се без сумње примењивати увек онда кад један закон по своме смислу не искључује примену једног уставног правила одн. ако је уставно правило по своме смислу такво, да се оно може још променити и поред једног закона. Не мења ништа ствар јели закон противустанован у *опште* или је то само релативно т. ј. он има основа у једном уставном правилу које је у *колизији* са другим уставним правилу. Ако се уставно правило, и ако повређено, може још делимично очувати, оно и треба да се очува; у толико лакше, ако је у питању колизија уставних правила. На везу горњег интерпретативног правила и случаја колизије закона, који нас се овде тиче, ми ћемо се опет вратити.

На ову идеју у крајњој линији може се свести и наше

гlediште да појединац има субјективна права на основу самог устава, ако су она уставом довољно одређена по својој садржини и да их задржава чак и неограничена (у релативном смислу), докле их изрично не регулише законодавац. Ми и у овом случају само претпостављамо да закони неће бити у супротности са уставом и да управо они имају само да развију уставна правила. Ово би само претпостављао један *негативан* случај (законодавац још није интервенисао) према горњем *позитивном*. У суштини су они ношени истом идејом: јер кад би у овом негативном случају могли претпоставити да је законодавцу допуштено да ради против устава, онда не бисмо могли фондирати уставна права на самом уставу.

Ако овакво ограничење има какве нелогичности у једном систему у коме нема судске контроле над законодавцем, онда она лежи у самом систему као таквом, а не у нашој концепцији. Ми смо већ једном, напред, ставили ову напомену. Овде је поново стављамо. Нелогичност на коју се овде може мислити, то је супротност која фактички постоји између идеје опште примљене (и у систему у коме суд не цени уставност закона) да законодавац несме да вређа уставна правила и практичне могућности да законодавац повреди устав без икакве санкције: повреди га изрично и повреди га тако, да не остаје места ни за какав компромис са уставним правилом. Из прве *опште* идеје ми извлачимо закључак да један закон треба увек интерпретирати у смислу да се њим не вређају уставна правила. Ми овим потврђујемо идеју коју садржи систем у коме суд не цени уставност закона. Ово интерпретативно правило не долази у супротност ни са каквим чињеницама чије постајање чини претпоставку за фактичку примену. Напротив оно је у складу са свима тим чињеницама, као што ћемо то доказати.

5. У погледу заштите индивидуалних права грађана, као што је познато, државе се деле на оне у којима су та права заштићена и од повреда законодавца и на државе у којима су заштићена само од повреда управне власти. Таква подела је подела *по студију*: прве државе претстављају правну државу изведену до њених крајњих граница; друге правну државу изведену у пола. Али је истовремено разлика по њиховој логичкој вредности: само прве државе су *логички* изведена правна држава, као што се види, јасно према нашем излагању

У науци је ту скоро направљена разлика између правне и легалне државе. По проф. Малбергу¹ она држава је правна у којој је државној власти стављена граница према индивидуи, у колико то у опште допушта државна јерархија; легална је пак она у којој је административној власти стављена граница према законодавној. Правна држава је она у којој појединац има права, и та су права заштићена према државној администрацији или чак и према законодавцу; легална пак у којој административна власт ради по законима. Према томе, легална држава је с једне стране шира према правној, с друге правна према легалној. Легална је шира у колико је у њој административна власт везана законима у погледу сваке акције, ма каква она била, пошто је у правној везана само у колико су у питању индивидуална права према њој. Администрација може предузимати мере само на основу изричног или прећутног законског овлашћења. Правна је пак шира у колико су у њој заштићена индивидуална права и према законодавној власти, докле у легалној законодавна власт је у погледу сваке врсте аката неограничена.

Нама изгледа ова подела нетачна. Нама изгледа да правна и легална не чине никакве супротности. Најпре не видимо никакву супротност између једне легалне државе и једне државе у којој су права грађана заштићена и према законодавцу, између на пр. Француске и Сједињених Америчких Држава. Ова друга држава је само један виши ступањ у једном правцу једне исте правне идеје, екстремно извођење једне исте идеје. Разлика између једне правне и једне легалне у овом случају може бити само разлика у *ступњу*. С друге стране пак, зар једна „чиста монархија“ у којој су обезбеђена индивидуална права према административној власти није један ступањ легалне државе, пошто су индивидуална права обезбеђена тиме што администрација може да ради, у колико су она у питању, само на основу закона? Један пут легална се појављује као један ступањ правне, а правна као један ступањ легалне. То ће рећи да је правна држава *шири* појам од легалне. Оно што се назива легалном државом то је само један ступањ правне државе, али и оно, што се у једном случају назива правном државом (случај „чисте монархије“), у ствари је један

¹ Contribution à la Théorie général de l'Etat, par R. Carré de Malberg 1922. томб I, 164, ст. 488—494.

ступањ правне државе, али јоште нижи ступањ него што је „легална“. Као највиши ступањ правне државе је држава која је и „легална“ и „правна“.

Ову идеју можемо доказати и на тај начин, што ћемо показати да је легална држава неопходна за заштиту индивидуалних права, (1) Малберг сам констатује да је само правна држава могла доспети дотле да пружи заштиту према управној власти. Ми међутим знамо да се то ни на који други начин не може постићи него тиме, што ће управна власт бити стављена испод права. Гаранција права је легална радња администрације. Правна и легална држава, кад је реч о заштити права, не могу се одвојити. (2) Малберг сматра као легалну државу ону у којој законе доноси парламент, и администрација је одвојена од законодавног органа. Подела функција има за последицу не само заштиту индивидуалних права већ и стављање администрације испод закона. Подела функција могла је у полициској држави да се појави само у клици. У уставној монархији у којој је извршена подела законодавног органа од административног, могло је да се управној власти стави граница према индивидуу. — Кад је од администрације одвојено судство за спорове административне природе, онда је тек створена практична могућност за заштиту права. У том погледу је типична историја административног судства у Француској.

Али гаранција индивидуалних права је интимно везана не само за одвајање судства од администрације већ и за одвајање судства од законодавца. Сваки орган, који постаје свемоћан, опасан је по индивидуална права. Типичан пример је са Енглеским парламентом у 17. в. Дом Лордова је покушао да изврши власт јурисдикције у извесним пословима велике важности; а Доњи Дом је претендовао да узме судску власт првога степена над политичким злочинима и преступима. „Проширивање парламентарне привилегије преко њихових сопствених граница били су акт двеју неодговорних скупштина, довољно затворених општем духу, у једној епоси наше историје кад су привилегије и материалне користи власти имале више привлачности него дужности које су повлачиле за собом“.¹

Из овога се не може закључити да држава постаје истовремено легална и правна, и да разлике у суштини нема између

¹ Anson, *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre*, La Couronne, 1905. p. 418.

легалне и правне државе. То је једно исто: *правна држава*. Легална држава је само један облик правне државе, и то један нижи ступањ правне државе на коме индивидуална права немају никакве заштите према законодавцу.

Разлика између легалне и правне државе, како је прави Малберг, може имати само још један смисао. Легална је држава она у којој управна власт ради *subsecundum legem* само на основу изричног или прећутног законског овлашћења; правна пак у којој она не сме само да ради *contra legem*; т.ј. не мора само на основу закона већ и на основу устава директно, ако нема закона у погледу какве материје. Та разлика испољује се у погледу уредбодавне моћи административне власти.

Напред, ми смо рекли да је администрација испод закона, кад их има, али и не да мора да ради само по законима. По томе је држава, како смо је ми схватили, правна држава у горњем смислу. Одбрану и објашњење оваквог свог схватања ми дајемо мало доцније.¹

6. Уставна права су практично врло важна и отуда уставотворац треба да им одреди увек што јасније њихову правну природу. С правом Брине обраћа пажњу на ову чињеницу. Он констатује да ни немачки устав и ако „продукт теоретичара“ како неки кажу, неки који се плаше новина, није одредио ближе правну природу уставних права грађана. „Оставили су законодавцима, судијама и чиновницима да засебно интерпретирају сваки од ових чланова и да се управљају према резултатима ове интерпретације.“² Код нас су још мање мислили о овоме него у Немачкој.

¹ Ми смо дуго правили разлику између полициске и правне државе с једне, и апсолутне монархије и уставне с друге стране. Та разлика је направљена с обзиром на однос један пут административне власти други пут законодавне према појединцима. Ни ова подела кад се критички размотри, не може се одржати.

² La Constitution Allemande de 11 août 1919. ст. 226—227.

У дискусији о уставу пали су ови предлози: (1) да се сваки појединац може обратити директно суду за њихову повреду. Овај предлог је одбивен са мотивацијом да би се свака индивидуа који би припадала средњој класи могла извлачити позивајући се на одредбу чл. 161 по којој средња класа треба да остане независна. (2) На првом читању је изгласана одредба по којој основна права треба да чине, директиву и ограничење за законодавство, администрацију и јуриспруденцију у царству и у посебним државама“. Ово би одузело сву непосредну важност основним правима. Како је могла да се примени само на одредбе које имају позитивну садржину а не одредбе које би имале само-

У немачком уставу по Бринеу има три категорије уставних права: 1^о једна имају силу закона; Уставни прописи непосредно стварају право (на пр. чл. 109. по коме ни један Немац не може примити од стране владе титулу или орден); 2^о друга претстављају само дужности за законодавце (чл. 145 по коме су настава и прибор за учење бесплатни); и 3^о трећа изражавају опште истине које су најчешћа општа места филозофско-правна (чл. 111 по коме је брак под нарочитом заштитом устава).

Исте или сличне примере можемо наћи у нашем уставу (чл. 20, 16, 28.) и по томе би се могла учинити иста класификација.

Ова класификација пак нама изгледа овако. Права прве врсте имају један потпуно одређен смисао и њих може извршити одмах појединац. Овде је наведена у ствари једна дужност, али то несумњиво важи и за права у томе се ми с њим слажемо. Права друге врсте пак таква су да претпостављају извесна акта државних органа, претпостављајући без сумње да је дотле важио закон у другом смислу него што је наведени уставни пропис. Брине је закључио да је ту појединац у опште немоћан, пошто је потребан да се донесе други закон. Под истом претпоставком ми закључујемо сасвим друго. Ми мислимо да у овом случају, пошто је право на бесплатно учење и право на бесплатан школски прибор потпуно прецизно да ничег нема прецизнијег, постоји дужност управне власти да се управља по овом пропису без обзира на закон о школама. Из тога пак само по себи следује да је суд дужан да штити ова права (административни суд). Није наравно искључено доношење закона, али оно није ни неопходно. Има међутим случајева у којима је несумњиво неопходно (на пр. чл. 120. и 130. Нем. Устава). У овим случајевима је потребно доношење једног нарочитог закона. Али и у њима по нашем мишљењу у оваквим случајевима појединци имају одмах, на основу самог устава, на то права. Дакле, неопходно је, али не у односу на постојање уставних права.

Што се тиче треће врсте права, она по нашем мишљењу нису филозофско-правни принципи, већ правна правила. Истина је, да се не види јасно којим средствима ће се у поменутом карактер апстрактне максиме за школске уџбенике, „оставили су законодавцима, судијама и чиновницима да интерпретирају засебно сваки од ових чланова и да се управљају према резултатима ове интерпретације“.

случају постићи заштита брака. Али се види јасно да је држава *дужна*, да се стара о *опстанку* породице. То међутим није тако неодређено. У томе законодавцу може послужити као ослонац с једне стране опште мишљење, с друге социјална наука и социјална хигијена. У сваком случају је *минимум* одређен, и једно се јасно види *да ли се она шруди* или *не шруди* за заштиту брака који би пропадао, без обзира на то са колико успеха то чини. Али она су несумњиво таква да их може остварити *само законодавац*: докле год законодавац не предузме кораке у томе смислу, дотле суд не може да штити оваква права у опште. Према томе, ми би смо уставна права поделили: 1° на она која су потпуно одређена, и 2° она која су по свом минимуму одређена.

Прва су она права која *постоје* без нарочитог регулисања закона, али која се *иначе* могу регулисати. Друга права су она за која је неопходно потребно да их законодавац регулише.

Уз ову другу групу треба ставити права, која има да законодавац ближе одреди: на пр. по чл. 30. и 31. нашег У. законодавац има дужности, да донесе нарочите законе о дотичним материјама. Само по нашем мишљењу овде није акценат на речи *нарочитише*, већ на речи *законе*, пошто је практично све једно хоће ли се регулисати засебним законом или једним ширим законом. Има случајева у којима је законодавац овлашћен да ограничава права у смислу да чини изузетке (таквих случајева има нарочито у немачком праву). Кад стоји клаузула у уставу да закон има да ближе одреди једно право, нормално, то значи да законодавац може да изврши ограничење тога права, (наравно у оноликом обиму, да оно не постане потпуно илузорно). Исто то важи и за члан 14. Устава у погледу права удруживања збора и договора. Али ни у једном од ових случајева законодавац не може увести превентивне мере. У толико је бар одређена садржина ових права т. ј. она је одређена негативно. На овом гледишту стоји и г. С. Јовановић (В. Архив, књ. IV, бр. 1, 1922; V, VI).

По изричном обавештењу законодавац може ова права и укинути (чл. 127. У.).

Од овога треба разликовати случајеве колизије међу појединим уставним прописима јер има случајева кад се једно право не може потпуно остварити, а да не дође у сукоб са

другим правом. Тако на пр. кад би у једном правном систему било прокламовано право опстанка, а истовремено неприкосновеност својине. У овом случају мора да се учини компромис међу њима, јер по чему да се једно другоме толико претпостави да једно друго потпуно искључује? Да је допуштен овај компромис, овде се закључује што су оба правна правила исте вредности, из тога што их је обадва уставотворац признао и ставио једно поред другог. У овом случају уставотворац допушта компромис посредно. Али он га може допустити и непосредно тј. он га може предвидети и регулисати. Ови случајеви су случајеви колизије и они нас, као што се зна, у првом реду интересују. И за то ћемо се ми на њих опет вратити. *Какав* ће тај компромис бити, по *каком кришериуму* има да се врши, то ћемо видети. О томе је у осталом напред и било речи, али у другој форми. (Критериум који смо узели напред је критериум по коме се испред општег интереса повлачи посебни).

На основи овакве теорије о уставним правима се може објаснити институција сарадње грађана при јавним функцијама, позната у модерном праву, и која добија чак такав облик да појединци могу по својој иницијативи, и ако не државни органи, да врше државне функције, кад то буде потребно. Идеја ове институције је да грађани не чекају увек и све од државних власти, чак и кад су у питању државне функције, већ су и они активни фактори. Кад грађани могу имати право да под извесним условима сарађују при државним функцијама и сами по својој иницијативи, како да немају права да врше своја уставна права чекајући да их законодавац регулише?

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се)

Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 године и суверена права држава.

(СВРШЕТАК)

Издржавање школа мањина оставља се оним „варошима и срезовима“ у којима су те мањине „знатним делом“ настављене, тако да се има обезбедити правичан удео у коришћењу

и употреби оних сума из јавних прихода, које државни буџет, општински или други буџети буду наменили образовању, вери или добротинству“.

Сем слободе школа и јавне наставе дата је слободна употреба „ма којег језика од стране сваког припадника било у погледу вере, штампе или издања ма које врсте, било на јавним зборовима.“ Затим даје се право свима припадницима да се служе својим језиком пред судовима било писмено или усмено.

Сви горе цитирани уговори садрже у главном ове одредбе у погледу заштите мањина, тако да можемо рећи да се у њима огледа рад и циљеви конференције мира, у овом правцу. У исто време ове одредбе представљају позитивне међународно правне обвезе, које су примљене од држава обавезаних њима.

У овим уговорима уз одредбе о заштити мањина уместано је још једно правно питање: питање опције. Но ово питање и ако представља један начин изјављивања воље мањина, и ако представља једну манифестацију народносне свести мањина, не можемо третирати овде из разлога што не спада у обим ове студије, већ представља један засебан проблем.¹⁹

§. 5.

I. Велики Светски Рат вођен је од стране Савезника у име начела народности, које им је изгледало доведено у опасност немачким империализмом.²¹ Но по свршетку рата, ма колико се поштовало начело народности при одређивању граница нових држава, из природних разлога (види §. 3. I.) није се могло ово начело спровести до његових крајњих граница. У свима је државама, а нарочито у новоствореним (по распаду Аустро-Угарске монархије) било у већем или мањем броју тако званих етничких мањина, т. ј. оних које се по народности разликују од већине становника. Због измешаности са већином оне нису могле образовати своје засебне државе. Ако су постојале њихове националне државе њима је давано право

¹⁹ О питању опције видети Ив. В. Субботић, *Анализа система клаузула о држављанству у Уговорима о Миру са Аустријом и са Угарском* Београд 1920. г. (Оштампано из „Архива за Правне и Друштвене Науке“) Из остале литературе ово питање нарочито је разрађено је у књизи Dr. Felix Stoerk-a „*Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietscessionen*“ Leipzig 1879. У вези са правима мањина стр. 84. и сл.

²⁰ О утицају рата на питање мањина види чланак Слободана Јовановића: *Заштита Мањина*.

опције, али из досадањег искуства показало се да се маса врло ретко користи правом опције, и да се не иселава већ остаје најчешће у границама државе у којој образује мањину. С тога је начело народности захтевало да им се бар обезбеди права једнака са правима већине становника у држави у којој они сачињавају етничку мањину, да им се обезбеди развој у националном правцу, а да се што више умањи опасност однорађавања и угњетавања од стране већине. Ова је тежња завладала у интересу општег мира, јер један од најважнијих повода овог рату било је несносно стање етничких мањина, нарочито у Турској и у Аустро-Угарској.

Не може бити говора о оправданости идеје спречавања угњетавања мањина, и обезбеђења слобода. Ова идеја, на против, представља један од најзначајнијих предмета којима се бави међународно право, и њено привођење у дело приближиће нас за један корак ближе остварењу трајног мира. Али она се може остварити само онда ако *све* државе приме на себе обавезу заштите својих етничких мањина. На Конференцији Мира то није постигнуто. Велике државе, које су на конференцији дириговале, наметнуле су, као што смо у §. 4. показали, малим државама „читав низ мера којима је циљ да спрече тиранисање мањина“. Међутим саме су себи оставиле одрешене руке у поступању са својим етничким мањинама. Тиме је питање мањина постало још увек једно отворено питање, које ће још дуго бити повод међународних компликација, и опасност за општи мир. Јер мањине у границама држава којима је овим уговорима наметнута заштита мањина, и бројно и процентуално су много незнатније од етничких мањина у границама држава Великих Сила. (Један пример је Енглеска у којој је још увек једно од најважнијих питања на дневном реду питање Ирске, а које не представља ништа друго но захтев за правима мањина, произашао из принципа народности). Затим Великим Силама остаје отворено још једно питање, још један случај у коме се има јавити заштита мањина, а то је колонијално питање.

Све ово јасно нам показује да питање о заштити мањина није решено уговорима закљученим после Великог Светског Рата 1919. и 1920. год., већ да је њима тек покренуто. Овако како је решено изазвало је само оправдано незадовољство држава којима је наметнуто. Не постављајући заштиту мањина као један општи међународни проблем, и обавезавши само-

неке мање државе на њено извршивање, те државе су у праву да схватају да су третиране од Великих Сила као некултурне. Јер, видели смо у § 3. да су до овога рата обавезе заштите мањина међународним уговорима стављане само државама за које се сматрало да, као државе на nižем ступњу културе, неће моћи својим унутарњим државним уређењем обезбедити подједнака права свима својим поданицима. И тако одредбе наметнуте малим државама у погледу заштите мањина, еквивалентне одредбама наметнутим на пример некултурној Турској и Кини, поколебале су само, код малих држава, веру у праведљивост Великих Сила и у правичност самих уговора о миру, закључених после Светскога Рата.

II. 1. Ма да су сматрале као неправичне натурене им одредбе о заштити мањина, мале државе се нису устезале да их приведу у живот, и унесу у законодавство, хотећи да докажу тиме да би и без тих међународних обавеза, оне по сопственој иницијативи пружиле сва права мањинама. У другој глави биће речи о специјалним односима у нашој држави, а овде да поменемо остале државе.

Према обавезама које су примиле потписивањем уговора, државе су биле дужне да одредбе о заштити мањина спроведу кроз своје законодавство тако да „ни један закон, ни једна уредба, ни једна службена радња не буду у противречности или у опреци с тим прописима“ и немају већу важност него они. Ово је значило да се у основни закон земаљски, у устав, унесу одредбе о заштити мањина.

И у свима Уставима доносеним после уговора о миру ми налазимо ове одредбе. Тако у Немачки Устав од 11. августа 1919. год. (*Die Verfassung des Deutschen Reiches*) унесен је члан 113. који гласи:

„Die fremdsprachigen Volksteile des Reichs dürfen durch die Gesetzgebung und Verwaltung nicht in ihrer freien, volkstümlichen Entwicklung, besonders nicht im Gebrauch ihrer Muttersprache beim Unterricht, sowie bei der inneren Verwaltung und der Rechtspflege beeinträchtigt werden.“

Сем ове специјалне одредбе којом се гарантују права мањина, ове уживају сва права и подносе све дужности као и остали припадници Немачке. По члану пак 135. загарантована је слобода савести и вероисповести.

У Уставу нове Аустриске Федеративне републике од 1.

октобра 1920. год. права мањина су загарантована чланом 149., којим се озакоњује одељак V. III. дела Сен-Жерменског Уговора (чланови 62-69., о заштити мањина), и Аустриски Основни Закон од 21. децембра 1866. год. о општим правима грађана. (Види § 2. III. 2).

Устав Чехословачке републике од 29. фебруара 1920. посветио је целу шесту главу „Заштити мањина народних, верских и расних“ (§§ 128-134). У овој глави у главном су усвојени принципи заштите мањина из уговора закључених после Светског Рата. Тако сви припадници Чехословачке републике без разлике расе, језика или вере, једнаки су пред законом и уживају иста грађанска и политичка права. Разлика у вероисповести, вери, убеђењу и језику не може бити сметња за ступање у јавну службу или вршење ма каквог занимања. Проглашена је слобода служења којим било језиком у приватном и трговачком саобраћају, у стварима које се тичу вере, у штампи и публикацијама и на јавним народним скуповима. Дозвољено је приватно подизање и издржавање човекољубивих, верских и социалних завода у којима се може слободно служити својим језиком и извршивати своје верске одредбе. У варошима и срезовима у којима станује „знатан број“ припадника кога другог језика а не чехословачког, јамчи се да јавна настава њиховој деци буде на њиховом језику. Но и учење чехословачког језика је обавезно. На издржавање школа мањина одређује се из државног, општинског или другог јавног буџета сразмерна сума. Чланом 134. изрично се прописује да је „који било начин насилног одрођивања“ забрањен. Законом ће се ово прогласити као кажњиво дело. Има још две занимљиве одредбе у овом уставу, а то је да се изрично изјављује да ће се посебним законом одредити основи језиковног права (чл. 129), као и ограничење појма „знатан број“ припадника других језика (чл. 133). Због саме растељивости смисла било је сасвим умесно ограничити овај појам.

Пољски Устав од 17. марта 1921. год. садржи члан 109. о правима мањина, који гласи :

„Сваки грађанин има право да сачува своје народне особине и негује свој народни језик.“

„Специални закон обезбедиће мањинама у Пољској Држави потпун и слободан развој њихових народних особина

помоћу аутономних груписања мањина јавно-правног карактера, у смислу опште самоуправе.

„Држава има право контроле над њиховим радом, и у случају потребе помоћиће њихова финансијска средства.“

Најзад, Уставом Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. год. предвиђена су права мањина, последњим одељком чл. 16. који гласи :

„Мањинама друге расе и језика даје се основна настава на њиховом материнском језику под погодбама, које ће прописати закон.“

Кроз цео устав спроведено је начело равноправности, тако да се сматра, да сва остала грађанска, политичка, верска и др. права припадају сваком појединцу, без разлике да ли он припада народној већини или мањинама.

2. Уговорима о миру као и специалним уговорима о заштити мањина ове су одредбе стављене под заштиту и контролу Друштва Народа. И Савет Друштва Народа на седници од 29. новембра 1920. год. примио је ову дужност. Од тога времена Савет и Скупштина Друштва Народа имали су неколико пута да се баве питањима о заштити мањина у земљама које су примиле обавезе заштите мањина. Израђен је један правилник о извршењу одредаба о заштити мањина,²¹ којим је одређен начин на који чланови Друштва Народа могу да чине представке Савету у погледу заштите мањина на територијама других чланова Друштва Народа, и који је усвојен резолуцијом Савета Друштва Народа 27. јуна 1921. год. Даље, Друштво Народа преко Високих Комесара у Цариграду покушало је да прибави испуњење члана 151. Севрског Уговора о миру. Затим Савет Друштва Народа бавио се питањем мањина у Пољској, на преставку руских племића који су се жалили да им се конфискују имања²² и представку немачких земљопоседника у Пољској, који су се тужили на неиспуњење Версаљског Мира.²³

Аустриска делегација поднела је протест за неиспуњење од стране Чехословачке, Уговора о заштити мањина, и уговора

²¹ Наша држава није примила овај правилник позивајући се на одредбе Уговора. Међутим друге државе на пример Аустрија тражиле су да се тај поступак примени и на њих (види Акт Друштва Народа С. 389. М. 276. 1921. I. од 8. октобра 1921. год.).

²² Société des Nations Nr. 21. 68. 44. од 15-II-1921.

²³ Société des Nations Nr. 20. 4. 289. и С. 94. М. 53. 1921.

између Аустрије и Чехословачке закљученог у Брну 7. јуна 1920. год. и допуњеног у Карлсбаду 23. августа 1920. год., тврдећи да Чехословачка специалним законом о школама и употреби језика, није дала довољно слободе народним и језичним мањинама.²⁴ У погледу заштите мањина у Албанији,²⁵ албанска влада изјавила је да је вољна да пружи све слободе мањинама на њеној територији и тражила је заштиту албанских мањина у Грчкој и Југославији. Савет Друштва Народа усвојио је 2. октобра 1921. год. декларацију о правима мањина у Албанији, проширујући у главном и на Албанију одредбе уговора о мањинама.

Поред тога на петој конференцији удружења друштава за Друштво Народа (*L' Union des Associations pour la Société des Nations*) образована је једна стална комисија за проучавање жалби Друштву Народа у погледу неиспуњења обавеза о заштити мањина. Овој је комисији стављено у дужност, да води рачуна о уношењу у Уставе свију земаља примљених у Друштво Народа, једнакост пред законом свију грађана или група грађана које сачињавају извешан број људи, извесну социалну класу, верску групу, језик или расу и да им обезбеди слободну и демократску организацију. Све мањине које се осећају потиштене у својим правима, могу се жалити овом удружењу, које је узело на се улогу чувара човечијих права.²⁶ Истина ово Удружење није званично признато, као Друштво Народа, али ипак представља једну инстанцију која се стара о заштити мањина.

У ова два облика јавља се испуњење одредаба унесених у уговоре о заштити мањина, после Светског Рата — 1919—1920. године.

§. 6.

I. Из свега до сада изложеног можемо да изведемо један општи закључак у чему се у ствари састоји заштита мањина.

Мањине се заштићују на тај начин што им се дају пуна и иста грађанска права као и већинама. Свака држава, до душе, ограничава грађанска и политичка права својих припадника. Тако на пример за право гласа траже се извесни услови: старост, пол, ценз, економски положај; за задобијање извесних

²⁴ Document du Conseil du Société des Nations Nr. 26. 68. 68. de 18. Mars 1921. саопштава Document du Conseil 6. (41/10217/609).

²⁵ Société des Nations A 176. 1921. I. (C. 361) од 2. октобра 1921. г.

²⁶ Société des Nations C. 134. M. 74. 1921. I. од 18-VI-21.

јавних звања тражи се извесно образовање и стручна спрема; слобода зборова, удружења и штампе ограничава се цензуром, и т. д. Но оно што треба нагласити то је да ова ограничења треба да се односе на све припаднике без разлике којој народности, вери или раси они припадају. Свакоме појединцу, ако испуњава опште услове, па припадао он већини или мањини, треба дати право гласа, дискусије, писања, слободне употребе језика, слободе да припада којој било вери, да се настани у ком било месту, да врши које било занимање и да може имати непокретну својину.

Поред пружања појединцима једнаких грађанских и политичких права, групама мањина, да би им се пружила пуна заштита, треба дозволити ове слободе:

а) слободу исповедања вере. Ова се слобода огледа у томе што је дозвољено мањинама да подижу своје цркве и да врше своје верске одредбе. Уговори о заштити мањина ограничавају, као што смо видели, ово вршење обреда „у колико се они не противе јавном поретку или моралу.“

б) слободу отварања приватних школа. Но у тим школама се може давати настава само по општем пропису, предвиђеним законом о школама за све школе. У тим школама настава се може давати на матерњем језику мањина, али се може захтевати као обавезна и настава званичног језика.

Што се тиче јавних школа, у местима где је велики број становника мањине, они могу тражити да се њихова деца обучавају и њиховом језику, али сами прописи уговора о заштити мањина врло су неодређени у овом питању, као што смо видели (у § 4.). Начин како је ово питање регулисано уговорима о заштити мањина, оставља увек право већини да законодавством одређује посве растегљив појам насељености „у знатној мери“.

в) треће право је слобода употребе језика. Без сумње ни једна културна држава не спречава становнике који сачињавају језичне мањине, да се у приватном саобраћају користе својим језиком. Исто тако им се оставља и слобода употребе језика на јавним зборовима и путем штампе. Но потпуна слобода употребе језика може бити само у случају кад се матерњи језик може употребљавати и у општењу са властима. Уговори о заштити мањина предвиђају да мањине имају право на општење на своме језику пред судовима. Из овога се

може извести закључак да им то право није остављено у општењу са управним властима, и да се њиме не могу користити у парламенту (које су право имале народности у бившој Аустро-Угарској монархији. Види о томе §. 2. III. 2.).

г) да би сва ова права била потпуно обезбеђена најпогоднији би начин био дати мањинама самоуправу и у политичкој организацији. Но у пракси би ово било врло тешко извести, из разлога што је становништво мањине и већине измешано, тако да се не би могла ограничити територијална надлежност тих самоуправних органа. У уговорима о заштити мањина ове самоуправне организације нису предвиђене.

Овим смо исцрпili права која треба обезбедити мањинама да би биле потпуно заштићене у своме народном и културном слободном развитуку.

II. Постоји још једно врло занимљиво и врло важно правно питање: ко је у ствари субјект права датих у циљу заштите мањина. Јесу ли то групе тих мањина, народне, верске, расне и т. д.? Или су то појединци који сачињавају те групе? Ми мислимо да проблем, и ако споран, није тешко решити. У уговорима о заштити мањина, под „мањинама“ свуда се подразумевају групе људи. Права која се обезбеђују мањинама увек се односе на те групе. Али ипак те групе не могу бити субјекти права. У праву субјекти права могу бити само личности, од секундарног је значаја јесу ли те личности физичке или правне. У међународном праву, такође, субјекти права су државе, схваћене као правне личности. И кад би се мањине сматрале као субјекти права, морале би се најпре признати као правне личности. То међутим није случај. Мањине готово нигде нису организоване у ма какве заједнице, а само би се таквим заједницама могла признати личност. И из овога се изводи то да су субјекти права само они појединци који се разликују од већине национално, било верски, расно и т. д. И само заједница више оваквих појединаца може да образује једну групу — мањину. Но увек треба имати на уму да таква једна група, ако изузетно не призната као правна личност, није субјект права.

ГЛАВА ДРУГА

ОДРЕДБЕ УГОВОРА О ЗАШТИТИ МАЊИНА У ОДНОСУ ПРЕМА КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА И ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ ПРИНЦИПИМА О СУВЕРНИМ ПРАВИМА ДРЖАВА.

§ 7.

Новембарском револуцијом и децембарским прокламацијама 1918. год. створена је фактичким путем држава Срба, Хрвата и Словенаца. Призната као наследница Краљевине Србије, држава СХС. учествовала је на конференцији мира у Паризу 1919. и 1920. год. као члан „Сила Савезних и Удружених“. Као таква, потписала је 28. јуна 1919. Версаљски уговор о миру са Немачком. Међутим идући уговор о миру са Аустријом, потписан у Сен Жермену 10. септембра 1919. год., нису потписали делегати државе СХС, као и делегати Краљевине Румуније. Под притиском осталих потписница овог Уговора, држава СХС декларацијом од 5. децембра а Румунија декларацијом од 9. децембра приступиле су како овом Уговору тако и специјалним уговорима о заштити мањина, о обрачунавању накнаде штета и погодби о контрибуцији за трошкове око ослобођења територија некадашње Аустро-Угарске монархије. Румунија је навела као разлог свога непотписивања да је у начелу противна да прими на се обавезе о заштити мањина, све док те обавезе не буду проглашене као међународне и не буду примењене на све државе без разлике. Румунија је у то време дошла била у конфликт са Савезницима и због Банатског питања.

Наша је држава такође била у незгодном положају. Члан 51. Сен Жерменског Уговора о миру прописивао је:

„Држава Срба - Хрвата - Словенаца прима све прописе, усвајајући да се они унесу у један уговор са Главним Силама савезничким и удруженим, које те Силе буду сматрале као потребне ради заштите у Држави Срба - Хрвата - Словенаца интереса оних становника који се од већине становника разликују по раси, по језику или по вери.“

Уз овај члан 51. приложен је и један специјалан „Уговор између Главних Сила Савезничких и Удружених и Државе Срба - Хрвата - Словенаца“ о заштити мањина, у чијем уводу Главне Силе Савезничке и удружене изјављују да је Држава Срба, Хрвата и Словенаца дефинитивно ослобођена обавеза

садржаних у чл. 35. Берлинског уговора од 13. јула 1878, али чија I глава (чланови 1–11) садржи одредбе о заштити мањина идентичне са одредбама наметнутим осталим државама (в § 4).

Делегација наше државе имала је инструкције да не потписује уговор „ако је штетан по нашу државу“. Како су ове инструкције биле нејасне, наша делегација је изостала са потписивањем уговора, услед недовољних инструкција. У самој делегацији мишљења су била подељена. Г.Г. А. Трумбић и Др. Мил. Р. Веснић заступали су гледиште да услед политичких околности морамо да потпишемо уговор, па било сад или доцније, а да ћемо нашим непотписивањем само створити компликације и отежати свој положај. Заступници овог гледишта сматрали су да ћемо непотписивањем Сен-Жерменског Уговора бити доведени у ситуацију да не можемо учествовати у изради и потписивању уговора о миру са Угарском и Бугарском. Они су ишли чак дотле да су тврдили да од потписивања зависи „наш опстанак као члана Друштва Народа“.

Противно овоме било је мишљење г.г. Сл. Јовановића и М. Бошковића, који су стојали на правном гледишту, да непотписивањем нећемо отежати наш положај. Наводили су за пример Кину, којој, и ако је одбила да потпише Версаљски уговор о миру са Немачком, то није сметало да сарађује и потпише Сен-Жерменски Уговор, и да сарађује на уговору о миру са Бугарском.

Влада у Београду схватила је ово питање као једно од најважнијих националних питања, и 12. октобра, председник Владе г. Љуб. Давидовић поднео је тадашњем вршиоцу краљевске власти Престолонаследнику Регенту Александру оставку Владе која је мотивисана „повредом нашег државног и народног суверенитета“. Ова оставка је имала да значи протест, јер на конференцији владе са шефовима партија заступљених у тадашњем Привременом Народном Представништву, сви су шефови странака били против потписивања уговора. Делегација, позвана из Париза, дошла је одмах да обавести о стању створеном непотписивањем и да прими даље инструкције.

По повратку своје у Париз шеф наше Делегације г. Ник. П. Пашић упутио је, 5. новембра 1919. год. председнику Конференције Мира г. Ж. Клемансоу писмо односно измена и тумачења Уговора о Заштити Мањина. Ово писмо је излагало наше гледиште. Наша влада изјављивала је да она не ставља

у питање опште начело уговора о заштити мањина (као Румунија), већ да само тражи неке измене унутарњих одредаба. Тако је тражено да се у уводу нагласи да је Краљевина Србија часно испунила обавезе које је на се узела Берлинским Уговором. За нас је било важно да се ово нагласи у моменту кад се стварају нове одредбе о мањинама а укидају одредбе Берлинског Конгреса.

Један од најтежих услова била је обавеза предвиђена чланом 51. Сен Жерменског Уговора да наша држава прима у напред и без ограничења све прописе које јој наметну Главне Силе у погледу заштите мањина. Ово је једна очевидна и јасна повреда суверености, јер је са самим појмом суверености у опреци једно овакво давање „бланко-потписа.“ И ако је у испуњењу овог члана донесен специални Уговор о заштити мањина, из овог се уговора ни по чему није могло да види да су њиме исцрпљена права Главних Сила у прописивању нових одредаба о заштити мањина. Стога је наша делегација тражила да се нарочито и изрично нагласи да су овим Уговором исцрпљена права Главних Сила, предвиђена у чл. 51.

Врло важан је био наш захтев да се из Уговора о Заштити Мањина изузму све територије Краљевине Србије, онакве какве су биле у почетку рата. Србија је на уласку у рат уживала право пуне суверености, без икаквог ограничења. Као таква закључивала је уговоре, којима је задобијала нове територије (на пр. Букурешки Уговор), и на које ниједна сила није чинила примедбе, сматрајући их као *res inter alios acta*. Обавезе предвиђене Берлинским Уговором изгубиле су свој *raison d'être* пошто их је Србија часно испунила и садашње ослобођавање тих обавеза је само један формалан акт. Оваквом резонувању могла би се учинити замерка да се прави разлика између територија једне исте државе, на тај начин што се сматра као повреда суверености примена једног уговора на извесне територије, док се као таква повреда не сматра примена истог уговора на остале територије исте државе. Да ово прављење разлике не ствара никакву тешкоћу за примену уговора наша делегација је навела факт, да овакве изузетне случајеве допушта и сам уговор, који предвиђа да ће одредбе чл. 9. (о давању права припадницима мањине у срезовима и општинама у којима ови „станују у знатној мери“, на употребу њиховог језика у настави у основним школама), важити „само за територије

додељене Србији или Држави Срба, Хрвата и Словенаца после 1. јануара 1913. год.“ Сличан овоме учињен је изузетак са мањинама у Пољској. Размимоилажење између наше владе и Главних Сила било је у томе што смо ми захтевали да се одредбе о мањинама не примењују на јужне крајеве Србије, присаједињене ратовима 1912 и 1913, пошто су ови делови Букурешким Уговором постали саставни део суверене Краљевине Србије. Наша влада је предвиђала да ће редакција предложена од Главних Сила, под изговором заштите мањина пружити поље за пропаганду како антидржавним елементима, тако и спољним непријатељима. Да је наша влада била у праву са својим гледиштем доказује нам један акт Друштва Народа од 21. Јануара 1921. год., којим Друштво Народа саопштава да „Бугарски Комитет протестантских цркава“ тражи од Савета Друштва Народа да се исти обавести о стању „религиозних мањина у Маћедонији, Тракији и Добруци“. На ово, наше Министарство Спољних Послова скреће пажњу да је то „већ трећи случај да се тако зване организације које представљају националне и религиозне мањине у Маћедонији обраћају Друштву Народа“. Бугарска Егзархиска Црква, до душе не би се могла установити у нашим крајевима, јер није призната као легална црква, већ је оглашена као шизма, али ипак зато остале установе могу под изговором заштите мањина да развијају најштетнију пропаганду на нашу штету.

Поред измене француског текста чл. 11. Уговора о Заштити Мањина на начин што ће се овом члану дати више јасноће тиме што ће се назначити да су спорови између наше државе и појединаца који припадају мањинама, чисто правног карактера и што ће се извесни оштри термини ублажити, тражено је да се нарочито нагласи како се уговором о заштити мањина није ишло на стварање *повластица* у корист мањина, већ да се заштити њихово право на језик и исповедање религије. Да се одредбе о мањинама не би погрешно тумачиле, тражено је да се нагласи „да су лица, која сачињавају мањине дужна испуњавати часно и поштено све дужности према држави, које су им прописане као и свима другим грађанима“.

И најзад тражено је да нам се призна, у случају да се Грчком и Румунији евентуално одобре измене Уговора о Мањинама, да ће се ове измене применити и на нашу државу.

Одговор на ово писмо упутио је Председник Конференције

Мира г. Ж. Клемансо 12. новембра 1919. године. Саопштивши да се текст Уговора не може више мењати, јер је потписан од стране Главних Сила, дао је у виду коментара одговор Врховног Савета. Место уношења неке специјалне одредбе у увод овог уговора изјавио је да Врховни Савет никад није имао сумњу у погледу начина на који је Краљевина Србија извршивала своје међународне обвезе према народностима. Уговором о заштити мањина исцрпљује се потпуно циљ чл. 51. Сен Жерменског Уговора о Миру, и „према томе Главне Силе савезничке у удружене неће изискивати више, у том погледу, од Државе Срба, Хрвата и Словенаца ма какав потпис неке друге уговорне одредбе, која би се односила на поменуту заштита етничких мањина“. Захтев наше владе о изузетку територије Краљевине Србије од одредаба овог Уговора, Врховни Савет није усвојио. У погледу спорова између наше Државе и појединаца који припадају мањинама, Врховни Савет је тврдио да је њихов карактер правни а не политички. Овим Уговором о мањинама нису дате никакве специјалне привилегије, већ се имало за циљ „да се спрече борбе раса, дајући мањинама правичну заштиту и дозвољавајући им, јемством свих њихових права, да постану лојални грађани државе“. Мањине морају да врше све дужности, као и остали грађани.

Најзад Врховни Савет сматра да је донео дефинитивну одлуку о основним принципима заштите мањина, и да нема намере да их мења дајући бенефицију Румунији и Грчкој.

Примивши ове коментаре Уговора о Заштити Мањина и члана 51. Сен Жерменског Уговора о Миру наша делегација је 5. децембра 1919. год. декларацијом приступила овим двама уговорима. На тај начин решено је питање о заштити мањина у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.

§ 8.

I. Постоје у главном два схватања суверености. Прво заступају државно-правни, а друго у главном међународно-правни писци. Према томе могло би се рећи да постоје две школе о овом питању: државно-правна и међународно-правна.

Већина државно-правних писаца схвата сувереност као чисто формалан појам, т. ј. да се из њега „не може извести никаква позитивна садржина државне власти“.²⁷ По њима

²⁷ Слободан Јовановић: Основи, Стр. 100.

сувереност значи само то, да држава сама прописује свој поредак. Какав ће тај поредак бити, т. ј. каква ће бити државна надлежност, споредно је. Државна се надлежност непрекидно мења; послове које је држава некад радила данас више не ради, али у накнаду за то она данас ради послове које раније није радила. Ова правна школа чији је представник Јелинек (код нас донекле Слободан Јовановић) учи да сувереност није скуп државних атрибуција, већ једно својство државне власти.

Кад се пође са овог гледишта долази се до закључка да сувереност једне државе није повређена ничим на шта се држава обавезала на основу уговора. За право је битна воља. „Право је позвано да спречи сукобе разних воља, и то на тај начин што ће њихове међусобне сфере разграничити“²⁸. Из овога излази да све докле држава предузима акте на основу своје властите воље, она је суверена. „Сувереност је, према томе, карактеристика једне државе, према којој држава може бити само на основу своје властите воље обавезана,“ вели Јелинек.²⁹ Са гледишта државно-правних писаца ово је сасвим логично. Но у међународно-правним односима немогуће је у свима случајевима применити без дискусије дефиниције до којих се дошло у теорији државног права. И зато, као што ћемо видети, писци међународног права не могу се сложити са овом дефиницијом.

II. Међународно-правни писци, којима се придружују и неки државно-правни, на против схватају сувереност као материјалан појам, т. ј. одређују извесна права која сачињавају суверенитет правне организације (у овом случају државе). Они полазе од тога, што, с правног гледишта, државну власт карактеришу тиме, што је у границама своје области највиша, т. ј. суверена. У својим границама државна власт је независна од сваке друге власти, и стоји над свима другим властима. У унутрашњим односима државна власт није једина, она је само највиша. У спољним пак односима државна власт је независна, није потчињена никаквој власти друге државе. И само на овај начин створена је могућност постојања међународног права.

Скоро сви важнији међународно-правни писци слажу се у томе да у сувереност државе постоје извесна права, и да без тих права, сама држава не би могла бити схваћена као

²⁸ Сл. Јовановић, *op. cit.* стр. 157.

²⁹ Jellinek: *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, S. 34. etc.

суверена. Међутим ови се писци не слажу у томе која су то права. Да би видели како најважнији међународно-правни писци мисле о овоме, изложићемо овде њихова гледишта.

Хефтер³⁰ сматра да су права држава: 1) право на постојање, из кога се изводе: а) територијално право (*droit d'intégrité*); б) право на самостално развијање; в) право на слободно управљање државом (*droit de souveraineté*); 2) право на поштовање личности; 3) право на узајамни саобраћај, и 4) право једнакости између држава.

Блунчли³¹ вели да се сувереност једне државе показује: а) у њеној независности од неке стране државе, и у спречавању акције једне стране државе на њеној територији, и б) у њеној слободи да може без мешања икоје стране државе да одлучи своју вољу, да је изјави и изврши. Као суверена права једној држави припадају: а) право да донесе сама свој устав; б) право самосталног законодавства за свој народ и своју земљу; в) право да може самостално управљати и владати собом; г) слободно попуњавање јавних звања; д) право саобраћаја са другим државама, као и право изашиљања и постављања својих заступника у страним државама.

Henry Wheaton³² из суверености коју дефинише као „*le pouvoir suprême qui régit un Etat quelconque*“, изводи ова права: а) право на самоочување, б) право на интервенцију и в) право на једнакост.

Мартенс³³ обележава као основна права државе са међународно-правног гледишта: а) право на лично самоодржање, б) право територијалитета (*jus territoriale*); в) право на независност, г) право на поштовање, д) право на међународни саобраћај. Исто овако дефинишу суверена права држава и Hall³⁴, Creasy³⁵, Calvo³⁶, Neumann³⁷ и Hartmann³⁸.

³⁰ A. W. Heffter, *Das Europäische Völkerrecht* IV. Aufl. Berlin 1861. (§ 26. S. 50. etc.).

³¹ J. C. Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*. III. Aufl. 1878. S. 88. etc.

³² Henry Wheaton, *Eléments du droit international*, IV. édit. Paris 1864. Tome I. p. 76. et 150.

³³ F. de Martens, *Traité de droit international*. Paris 1883. p. 387. etc.

³⁴ Hall, *International Law*, p. 226. etc.

³⁵ Creasy, *First Platform*, p. 147. etc.

³⁶ Calvo, *Droit international*, tome I. p. 224. etc.

³⁷ Neuman, *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts*, 1856. §. 8.

³⁸ Hartmann, *Institutionen des praktischen Völkerrechts*, §. 7.—17.

Пасквале Фиоре³⁹ набраја ова права: а) право аутономије и независности, б) право једнакости, в) право очувања и усавршавања, г) право територије (droit de domain) и јурисдикције. По њему право независности може бити ограничено у извесним случајевима међународним обавезама.

Карнаца-Амари⁴⁰ из суверености изводи ова права држава: а) једнакост државе, б) право државе на самоодржање, в) право на аутономију. Ово право на аутономију садржи у себи право на усавршавање унутарњег поретка; право на постављање органа; и право сваке државе на законодавство и судство на својој територији. Слична је подела код Klüber-a, Ortolan-a, Pradier-Foderé-a, Trawers-Twiss-a, Vattel-a и т. д.

Е. Nys⁴¹ као основна права држава „чланова међународног друштва“ сматра право на самоочување, право слободе и независности и право једнакости.

Но од свију међународно-правних писаца најпотпуније и најисцрпније је обрадио овај део Х. Бонфис.⁴² У своме излагању он обухвата сва права, која наводе остали међународно-правни писци. По њему постоји једно основно, изворно право у коме се састоји сувереност државе: право на опстанак. Право на опстанак садржи у себи: 1) право самоочувања, које опет садржи право усавршавања, право одбране и право сигурности, и 2) право слободе, из кога се изводе: право суверености и право независности. Из права суверености истичу право домена, право законодавства и право судства (јурисдикције). Из права независности пак истичу: право једнакости, право узајамних поштовања, право посланства, право уговора, право рата и право слободне трговине.

Бонфис је сва ова права дефинисао и врло опсежно поткрепио примерима.

Ово су у главном права која писци међународног права схватају као основна права која проистичу из државне суверености, а на основу којих доказују да сувереност с међународно-правног гледишта није само један формалан појам, већ један материјалан факт.

³⁹ Pasquale Fiore, *Nouveau droit international public*. Tome I. Paris 1885. p. 329. etc.

⁴⁰ Carnazza-Amari, *Traité de Droit international public en temps de paix*. Paris 1880. Tome I. p. 322. etc.

⁴¹ E. Nys, *Le droit international* Tome II. p. 216. etc.

⁴² Henry Bonfils, *Manuel de droit international public*. (Droit des Gens.) 5. Edition, Paris 1908. p. 133. etc.

Сувереним државама у међународном праву морају се признати извесна права, јер у случају да међународно право не признаје сувереним државама никаква права, довела би се до илузорности и њихова слобода и њихова самосталност. Јер, полазећи од тога да је сувереност чисто формалан појам, а не материјална чињеница, нисмо далеко од тога да такав формалан појам игноришемо, и кад међународно право сувереној држави не призна извесна права, као последицу и својство њене суверености, ко је онда субјект права у међународним односима? Браниоци теорије о формалности појма суверености, ма да своје закључке изводе врло логично, ипак нису могли да дођу до коначног и дефинитивног система, којим би данашњи систем био замењен. Јер, као што каже г. Сл. Јовановић „докле год држава постоји као суверена, међународно се право мора оснивати на њеној суверености“.⁴³

Најновије правне школе, нарочито чисто-правна школа Х. Келзена,⁴⁴ враћају се теорији о материјалном појму суверености, јер је факт да је формално правно схватање суверености била једна од најслабијих страна немачке државноправне школе. Келзенова школа, која сматра државу као правни поредак, а право као скуп норми, учи да је сувереност такође један нормативни појам. Сувереност је, по њима, знак правног поретка који говори да је тај правни поредак независан, да не црпе своје важење из каквог *другог* правног система. И ако схватимо међународно право као један правни поредак виши од државног, лако можемо схватити координацију и независност држава, које су међу собом једнаке, свака са својим сувереним правним поретком. Као што видимо, овде се са сувереношћу оперише као са потпуно материјалним појмом.

§ 9.

За нас је од врло велике важности да се реши питање је ли одредбама Сен Жерменског Уговора о Миру са Аустријом, односно његовог 51. члана, и Уговора о Заштити Мањина повређена сувереност наше државе. Кад поставимо ово питање морамо одмах да повучемо разлику између ова два уговора. Оба ова уговора носе општи карактер међународних уговора

⁴³ В. приказ Сл. Јовановића на књигу цитирану под 44) у Друштвеном Животу књига II.

⁴⁴ Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Tübingen 1920.

којима се регулишу унутарњи државно-правни односи држава потписница. По међународним принципима оба ова уговора формално обавезују нашу државу подједнако. Међутим материјално они не садрже истоветне одредбе. Уговор о заштити мањина садржи извесне одређене обавезе, које наша држава прима. Овакве одредбе садржи сваки међународно-правни уговор. И пошто наша држава приликом потписивања овог уговора изјављује своју вољу, та изјављена воља не може бити у опреци са њеним суверенитетом. Јер сувереност садржи у себи то да држава може по својој слободној расуди као своју вољу прогласити какве било норме, и примити на себе какве било обавезе. Подразумева се да држава примајући на себе извесне обавезе прима их свесно, т. ј. зна шта прима. У овом случају примајући уговор којим се дају извесна одређена права мањинама, нису повређена суверена права наше државе.

Али сасвим друкчије стоји ствар са чланом 51. Сен-Жерменског уговора о Миру. Овде је нашој држави тражено да стављањем свог потписа на један међународни уговор, изјави да прима „све прописе... које Силе буду сматрале као потребне ради заштите мањина“. Примајући да унесе у своје законодавство извесне одређене одредбе о правима мањина, наша је држава само учинила употребу свога сувереног права. Али примајући унапред „све прописе“ који јој се буду саопштили, значило је ограничити право нашој држави на слободу законодавства у извесној области. *Овим је чланом повређена сувереност наше државе* која се огледа у слободи да може на својој територији слободно прописивати правни поредак. И сасвим оправдано наши делегати нису смели потписати једну овакву обавезу која ништи једно од наших основних суверених права. Ми мислимо да наша делегација није довољно истакла овај факт повреде наших суверених права у тачци којом је тражила да се прецизира чл. 51. Сен Жерменског Уговора о Миру. И кад је тај члан објашњен тако да се сматра да је Уговором о Заштити Мањина потпуно исцрпљено право, које је овај члан давао Савезничким Силама, отпала је ова замерка и оба уговора била су потписана.

§ 10.

Но без обзира на то је ли одредбама о заштити мањина повређена сувереност наше државе или не, поставља се још једно питање: је ли било потребно да се овим одредбама

обавеже наша држава, или то није било потребно. У време доношења ових одредаба о заштити мањина, у нашој држави био је на снази, ако не правно оно фактички, Устав Краљевине Србије од 5. јуна 1903. године. Овај Устав познат је у целој свету као један од најлибералнијих, као Устав који је у најпунијој мери гарантовао потпуну слободу и равноправност свима припадницима Краљевине Србије. Мањинама су и овим уставом и органским законима произишлим из овога Устава, дата без разлике сва и потпуно иста права која и већини. За време владе овога устава није се подигла ни једна једина жалба, ни један једини глас против њега. Мањине: Јевреји, Мухамеданци, Румуни, и т. д. увек су признавали слободоумље и слободу коју им је овај Устав пружао.

И режим који је завладао у новој Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца ничим није показивао да ће се ова права дата мањинама ма у чему смањити. До овога рата наша је држава била хомогена и у њој је био настањен само један незнатан број становника који су припадали мањинама. Ове су се мањине губиле у народно хомогеној већини. По уједињењу ситуација је измењена. Данас у нашој држави има у доста великом броју мањина, које су често у компактним масама настањене на извесној територији.

Наша држава до доношења новог Устава поштовала је у највећој мери сва права ових мањина. И новим Уставом као што смо видели, дата је најпунија слобода у развоју како већини тако и мањинама. Ове слободе нису остале само на хартији, већ су приведене и у живот, како органским законима тако и свакодневном праксом.

Међународне обавезе о заштити мањина могле су бити стављене у дужност новоствореним државама, као што је Чехословачка и Пољска, или старим државама чије законодавство и пракса није пружало довољно гаранције за миран развој мањина (као што је на пр. Румунија). Али је требало повући разлику између наше државе и ових држава. Силе такву разлику нису правиле. Нашој држави, која је пружала довољне правне и фактичке гаранције за потпуну заштиту мањина, није било потребно подносити уговор о заштити мањина. Видели смо да сви прописи овога уговора нису ни у чему у контрадикцији са уставним и законским прописима наше земље, и да они према томе не побољшавају стање мањина у нашој

земљи. Не побољшавају га стога што су сва права већ раније постојала као таква. И баш из тога разлога Савезне Силе нису требале да такав уговор подносе нашој држави на потпис. Јер уговор о заштити мањина, ако и не садржи никакве тешке одредбе, које би биле противне нашем законодавству, вређа достојанство наше државе. Наше је достојанство увређено тиме што се уговор ове врсте, какви су до сада наметани само некултурним или недовољно културним државама, захтевао од нас, који смо већ привели у живот готово све обавезе које овај уговор садржи. Да се ми не можемо убрајати у ред ових недовољно културних држава то смо показали сјајно како у току овога рата, тако и нашим државним уређењем, које је до рата могло да нам служи потпуно на част. С тога је, понављамо, наметањем овог уговора повређено достојанство наше државе.

И у томе и лежи сва неправичност уговора о заштити мањина у односу према Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.

Илија А. Пржић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ОКО ИЗЈЕДНАЧЕЊА ЗАКОНА*

VI.

О проширењу у Србији важећих закона.

1.

Један начин изједначења закона јесте протезање закона који важе у Србији, на читаву државу или само на поједине покрајине. И тај је начин допуштен да се постигне једнообразност правних одношаја у држави. Али како је уопште предпоставка изједначења сличност оних одношаја, који имају да се регулишу једним законом, то се може и важећи закон протегнути само на сличне прилике. Пре протезања треба дакле да се брижљиво испитају реалне прилике, како постоје у дотичној покрајини или покрајинама на основу онде важећих закона. Тек ако се нађе да су прилике погодне да поднесу нови закон, онда нека се он протегне. Ако се поступи другогаче, ако се прошири закон без поменутог испитивања, тако рећи једноставно октроише, онда се даје могућност да се догле сређене прилике на штету народа поремете и побркају, да наступи несигурност у правном саобраћају, што пак ствара незадовољство у народу, непоузданост и мржњу према власти.

На жалост морам рећи, да се код нас до сада није по-

* Види „Архив“ књ. III. св. 3.

ступало на прво споменути начин, или бар свуда не. Овде мислим, пре свега на делимично протезање срп. крив. законика Најпре је проширена девета и десета глава и то напрасито и не водећи рачуна о правном положају који је постојао код нас — у мислима имам прилике у Словеначкој — од вајкада на основу аустријског казненог закона. Затим, мало доцније, протегнут је још и општи део српског крив. законика. Последница тога била је комплетан хаос. Помешала су се ту два сасвим различита, противна система и судови нису знали ни куд ни како. Опасност, да казнено правосудје пропадне, била је еминентна. На срећу нас је од најгорег спасао наш први криминалиста, врховни тужилац Окретић, својим „упутствима на државне тужиоце“. У тим упутствима он оба закона, аустријски и србијански, крњи и сакати, рашчлањује и разбија, шије и крпи, док није тако створио нешто што је барем привидно кадро да тек донекле спасе ситуацију. Али та творевина није природна, већ је извештачена, што уосталом, другојачије не може ни бити.

Последице пак које повлачи за собом тај „mixtum compositum“ србијанског и аустријског закона осећамо још увек и треба отворено рећи, да су казненоправне прилике много рђавије од ранијега стања.

Изнећу овде неке најкрупније случајеве.

1. § 99. срб. крив. законика за нас је новина. Наваличан отпуст апсеника и нехат чувара у чувању по аустриј. каз. закону није кажњиво дело, већ само предмет дисциплинског поступка. А сад мора чувар да одговара и за најмањи нехат пред судом и то чак пред судским двором (колегијалним судом), јер је то његово кажњиво дело првоступ а не само иступ који се казни пред окрјаним судом. Сада помислимо како је штетно по дисциплину у апсанама, ако је чувар данас апсеник а сутра добије опет кључеве од апсане! Код нас дисциплина то не може да поднесе.

2. Још гори је случај § 104. Од чињеница које чине тај деликат, по аустријском је закону предмет јавне тужбе, и то пред окрјаним судом, само увреда јавних органа у вршењу њиховог звања или службе или налога надлештва (§ 312), даље увреде Народне Скупштине, јавних надлештава, војске или морнарице (§ 495), док увреде јавних чиновника, војника и свештеника с обзиром на вршење њиховога звања може да прогони и држ. тужилац (§ 495. кр. з. и чл. V. законика од 17/12. 1862. бр. 8. ex 1863. државног законика). Свако друго дело из овог §-а 104., предмет је само приватне тужбе.

Дакле, увреда сведока или вештака због његовог сведочења у овој или оној парници потпада под приватну оптужбу. Наш народ никад неће разумети како може да се неко огреши о јавни интерес, кад пребацује своме противнику, да је овај против њега криво сведочио или га иначе како увреди

као сведока. И такве су увреде код нас на дневном реду, и учинилац никад не може бити свестан да је тиме учинио још нешто друго до само увреду свога противника.

По аустријском закону, који је у суштини био на снази све од године 1803. даље, одговарао је за то дело као прост иступ пред окрајним судом само по приватној тужби, са преклузивним роком од 6 седмица, ту може да се до изрицања пресуде постигне поравњење и онда избегне казну. Па чак и после извршне пресуде странке могу да се измире и да затим апелациони суд снизи казну (§ 530. каз. зак., 410. каз поступка. Али сада тера се кривац у један мах, пред судски двор због преступа по тужби јавног тужиоца, где нема могућности да се дође до поравњења било пре било после пресуде.

Па и померање увреде јавног органа у вршењу његове службе од простог иступа на преступ осећа се код нас као непотребна и у приликама неоснована пооштреност.

Ако промислимо како је увођењем србијанског кривичног законика веома велики део обичних, по јавних интерес никако штетних иступљења, постао без икакве потребе и против правног осећања народа строго и безуветно кажњиво преступљење, онда је јасно зашто народ тиме није задовољан и зашто то осећа као неправду.

На ум ми пада једна анегдота, коју ми је причао један колега из Далмације. Сељак Далматинац, изгубивши парницу на основу октроисаног аустријског закона, коју би пак, по његовом схватању и народном праву, морао добити, довикну судији кад овај саопшти пресуду: „Господине судче, част Вама и част закону — али није право!“.

Најзад треба такође водити рачуна и о великом оптерећењу колегијалних судова. Док је раније по тим делима судио судија појединац код окрајног суда у једноставном поступку, мора сад наступити цео тешки апарат поступка пред судским дворовима: државни тужилац, иследни судија, оптужба, сенат, четири судије у компликованом поступку. Па и питања одангуби странака, путним и осталим трошковима — било да их подноси странка или држава — није споредно. Окрајни суд приступачан је свакоме са малим трошковима, док имамо судских дворова само четири. Тако н. пр. само пут једног јавног органа из Прекомурја на главни претрес у Марибору стаје 300—400 динара. Оптерећење државне касе је врло осетљиво, пошто се велики део трошкова од странака не може платити.

Наводим овде број свих претреса због преступљења из § 104. у години 1921:

Код земаљског суда у Љубљани	205	или	18·7%	свију	преступа
„ окружног „ Марибору	190	„	14·1%	„	„
„ „ „ Цељу	158	„	16%	„	„
„ „ „ Новом Месту	75	„	20·94%	„	„

3) Увреда владајућег Краља казнила се по 91. б. срп. каз. законика затвором од 1—5 година дана, по измени, од 3 до 10 година, те се та казна не може снизити испод најмање мере. Шта је био узрок тој измени ја не знам. По § 63. аустријског каз. законика износила је та казна 1—5 година „тешке тамнице“. То је већ по првобитном закону, а какве измене доцније није било, пошто није било разлога зато. А по прописима аустријског каз. закона може се та казна, ако има олакшавних околности, снизити испод једне године и променити „тешку“ тамницу у обичну. У истини изрицале су се код нас казне од 4—6. месеци па чак и мање. Јесте додуше истина, да је таква увреда по аустријском закону злочин, док је по српском само преступ. Али човек из народа пресуђује строгост казне лишења слободе само по времену трајања и не прави разлике између тешке тамнице, тамнице и затвора. Јер, у начину њиховог извршења нема крупних диференција, особито од када немамо више окова (од 1867. год.). И њему је теже бити лишен слободе и прилике за зараду читаве три године, него бити затворен, па макар и у тешку тамницу 4—6 месеци или, обично највише једну годину. За одбрану поштовања према владоцу биле су довољне код нас мере у § 63. и није се никад осећала потреба за већом строгошћу. Али и прилике у време проширења законика кривичног то нису изискивале. Није дакле чудно што народ сматра као претерану тако веома осетну казну по слободу. Па и у примењивању у пракси показивале су се велике незгоде. А учини злочинство крађе. После извршеног дела сусретне се у гостионици са **Б** и оба овде учине увреду Њ. В. Краља: По тачци III. указа 16/3 1921, Служб. Новине Бр. 75., има се казнити **А** по аустријском казн. закону, **Б** пак по српском крив. закону. Казна крађе јесте у овом случају по § 178 од шест месеци до једне године тешке тамнице. Сада је могућност, да **А** буде по мери олакшица кажњен и мање од шест месеци па чак и обичном тамницом, док се **Б** мора осудити најмање 3 године затвора па и ако је он учинио само једно кажњиво дело, и то само преступ, **А** пак два од којих једно је злочинство.

2.

Протегнут је такође закон о Држ. Рачуноводству. Тај закон нама чини пуно брига. Читав новчани саобраћај врши се код нас у поштанско-чековном промету, који закон о Рачуноводству не познаје. А пошто се тај закон не тиче правосуђа већ само администрације, прелазим преко њега.

ANALI PFB | anali.rs

3.

У новије време читамо у новинама, да постоји намера, протегнути на целу државу и § 471. срб. грађ. суд. поступка.

Ја додуше не знам дали ће се проширити исти изузетци од извршења, побројани у том параграфу и у доцнијим законима или се хоће поступити елективно. Сигурно је да се наше законодавство опет спрема путем којим не би смело да иде. Ја се не плашим тврдити, да ће збрка која ће се тиме учинити, и зле последице које ће повући збрка, бити још горе од последица, које је учинило октроисање крив. законика.

Изузимање од извршења је врло деликатна ствар, не толико због јуридикчког колико због социјалног и народно-привредног значења. Због тога треба пре него што се предузме такав корак, потанко испитати све правне одношаје, социјалне и привредне прилике у покрајинама. То испитивање може се вршити само преко локалних фактора који су упућени у ствар. Ти фактори јесу поред судова разне привредне корпорације н.пр. Савези задруга, пољопривредна друштва, новчани заводи, трговачке зборнице (коморе) и т. д.

Потпуно сам убеђен да ће наши законодавци, чим проуче доспела им мишљења од споменутих корпорација, одустати одмах од намере протезања §-а 471 на читаву државу, јер ће се показати да су разлике толике да је немогуће начинити све и свуда на једну меру. Највише што буде могуће да се постигне, биће констатација некојих тачака које би могле да важе за читаву државу, па било да се ове тачке налазе у §-у 471. и доцнијим законима или не налазе. У осталим тачкама биће потребан с једне стране компромис а с друге одвајање. Један пример: како спровести ван Србије наређење да се остави дужнику пет дана земље и кућа са плацем од једног дана орања, кад има у свима другим покрајинама земљишник (грунтовница) са тачно одређеним уписима земљишта по парцелама и на њима уписаним стеченим правима поверилаца?

Иван Кавчник

Председник вишег земаљског суда.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

INSTITUT INTERMÉDIAIRE INTERNATIONAL

Седиште Међународног Посредничког Института (*Institut Intermédiaire International*) је у Хагу, у Холандији.

Основан 1918. године приватном иницијативом Институт се издржава средствима, која су му разни добротвори и утемељачи ставили на расположење, и субвенцијом Холандске Владе. Годишњи издатци Института пењу се до 250.000 холандских форината (по данашњем курсу око 7 и по милијона динара.)

Циљ је ове установе да даје обавештења о свима пита-

њима од међународног интереса, која нису тајне природе, а која се односе било на међународно право, било на политичко право разних држава. Институт обавештава и о питањима економским и статистичким.

У научном, а нарочито у пословном свету одавно се била осетила потреба за једним поузданим извором, на коме ће свако моћи добити тачне податке о постојећим законима и међународним уговорима. Непознавање или недовољно познавање закона у туђим земљама били су често узрок неуспеху разних предузећа и акција, а и да не говоримо колико они данас, услед промена насталих после великог рата, ометају међународни промет. С тога се не треба чудити што су се практични Холанђани, правници и пословни људи, побринули, како би се ове тешкоће отклониле, и створили једну добро организовану централу, која ће бити у стању пратити развој позитивног унутрашњег и међународног права и давати коме год треба тачне информације.

То је био разлог који је довео до оснивања овог Института.

Институт дејствује на два начина, прво тиме што издаје један часопис: „Bulletin de l'Institut Intermédiaire International“, друго тиме што даје писмена обавештења свакоме ко му их затражи.¹ Примера ради наводимо неколико питања од оних која су била упућена Институту у току последњег месеца:

— „Постоји ли у Италији нарочито казнено законодавство за дела која стоје у вези са спиритизмом и какво је гледиште у овом питању заузео пројекат новог италијанског казног закона?“

— „Које су конвенције о ратним заробљеницима закључене у неутралним земљама изузев у Швајцарској?“

— Моли се Институт да достави текстове свих важећих енглеских, немачких, белгијских, данских, швајцарских и шведских закона и уредаба о употреби електричне струје.

— „Је ли тачно да у Мађарском Брачном имовинском Праву мужевљев иметак постаје заједничко добро мужевљево и женино, док женин иметак остаје њена лична својина?“

— „Који законски прописи важе у Белгији за саобраћај велосипедима?“

— „Које су државе данас још везане бриселском конвенцијом од 23. септембра 1910?“

Институт стоји под управом својих чланова. Њихов број не може бити мањи од педесет и бар четири петине морају бити холандски држављани. Нове чланове бирају стари. Чланови се бирају на пет година и то тако да се сваке године попуњава по једна петина. Чланови, чији је рок истекао, могу бити поново изабрани.

¹ Институт даје мања обавештења бесплатно, за већа т. ј. за она која изискују већи посао наплаћује само минималне режијске трошкове.

Чланови бирају председника и управни одбор, а овај опет један извршни од најмање седам чланова. Техничким пословима руководи један директор, који је у исто доба и уредник билетена. Садашњи је директор г. Torley-Duwel.

Технички механизам Института састоји се из централе у Хагу и из дописника у појединим земљама. Централа је смештена у Хагу у палати Института (Oranienstraat № 6). Она се састоји из стручног и помоћног особља, чиновника Института, који под директоровим надзором компилирају разне текстове и часописе, исписују податке на цедуље, и класификују тако исписане цедуље по разним системима. Ако централа није у стању да даде сама одговор на постављено јој питање, она се обраћа дописнику у одговарајућој земљи, те набавља преко њега потребне податке. Поред тога што дају одговоре на постављена питања, дописници прате развој законодавства и правосуђа у дотичној земљи и извештавају централу о свима важнијим променама у законодавству и правосуђу њихове земље.

Билетен институтов излази у облику тромесечног часописа у свескама од по 200—250 страна. То је један од најбоље уређених информативних правничких часописа.

У билетену постоји стална рубрика „Извршење уговора о миру“. У њој су груписана најновија званична и полузванична документа (међународни уговори, закони, уредбе и т. д.) која стоје у вези са применом уговора о миру. Један врло исцрпан, алфаветски уређен регистар садржи најновије одлуке разних земаља по питањима међународно-приватног и поморског права. Нарочита рубрика обавештава о најновијим уговорима и конвенцијама, које су поједине државе закључиле. Посебна рубрика је посвећена Лиги Народа и њеној делатности. Друге рубрике баве се разним питањима међународног значаја. На челу билетена стоји увек један већи информативан правнички чланак, док је на крају придодана листа најважнијих питања, која су у последње време упућивана Институту, као и уговори, које је Институт дао. — Циљ билетена је практичан, али његово уређење и богатство његове садржине је такво, да представља првокласно оруђе за сваки научни рад.

Поред билетена институт издаје серију монографија. Од монографија које су већ издате нарочиту пажњу заслужује дело Dr. Kosters-a, холандског касационог судије, и г. Bellemans-a, белгиског адвоката. Дело садржи збирку докумената која се односе на приватно-правне хашке конвенције (1902. и 1905. год.); текст тих конвенција, законе држава потписница којим су их оне промулговале и публиковале, разне проведбене наредбе компетентних министарстава појединих земаља најзад судске одлуке, које су на основу њих изrekli судови разних држава. Дело је било започела Холандска Државна Комисија за Међународно-Приватно Право, али услед смрти њеног председника, славног Асера, оно је било остало неза-

вршено, те су га лане гореименована два члана Института завршила.

Такође није без интереса Монографија гђе Kluyver, чиновника Холандског Министарства Иностраних Дела. Гђа Kluyver је са врло много труда и познавања ствари прикупила и систематски уредила читав низ званичних и полузваничних докумената, која се односе на Лигу Народа.

Институт спрема и издаће у скоро једну велику збирку одлука *cours de prises* донешених за време прошлог великог рата.

И. В. Суботић.

СУДСКА ХРОНИКА

Могу ли парничари споразумно изнети свој спор пред суд који је релативно ненадлежан?

Као што се зна, једини пропис који ово питање расправља, то је § 49. Законика о поступку судском у грађанским парницама. Ми овде апстрахујемо *апсолушну ненадлежност* стога што је она изван дискусије, премда је могла бити дискутована пре допуне од 19. априла 1885. Она је изван дискусије зато, што се овим прописом наређује суду да по службеној дужности пази на њу, и да тужбу у свако доба парнице одбије чим се увери о својој *апсолушној* ненадлежности за решавање покренутога спора. Ово значи, да су правила њена императивног карактера, те се не могу вољом странака мењати, пошто би такав уговор био противан јавном поретку и као такав *апсолушно* ништаван (§ 13. Грађ. Законика). Али, ако не може бити дискутовано питање о *апсолушној ненадлежности*, не стоји тако ствар и с оном другом надлежношћу, јер § 49. Грађ. Суд. Пост. није то питање начисто извео, да се о њему не може дискутовати.

У вези с горњим питањем, могла би се поставити још и ова питања: Је ли суд дужан одбити тужбу *in limine litis* ако спази да је *релативно* ненадлежан, или ће тужбу примити и упутити је туженој страни и чекати њен приговор о ненадлежности суда? — Може ли суд одбити тужбу и доцније, пошто ју је упутио туженом на одговор, али овај није стигао, или тужени није хтео ни да одговара, већ је оставио да то учини на рочишту? Најзад, може ли суд одбити тужбу и ако обе странке споразумно траже да им он спор расправи? — Сва ова питања свде се, углавном, на то питање: да ли је законодавац дао аутономију вољи странака у *питању релативне ненадлежности*, другим речима, да ли странке могу својим споразумом мењати *релативну надлежност свога суда*? —

Да би се на сва ова питања могло што правилније и поузданије одговорити, потребно је овде изнети и сам текст цитираног прописа законског. Он гласи овако: „Сваку тужбу која је ненадлежно коме суду предата, суд ће по званичној дужности решењем одбити; но ако обе стране предстану суду да им суди, парница та расправиће се код тога суда, ма да иначе не би био надлежан.

„Исто тако кад суд тужбу, која му је ненадлежно дата, не одбије, и кад тужени, одговарајући на такву тужбу, не учине своје примедбе о ненадлежности суда, парница та има се расправити код тог суда, само ако је он по свом усвојству за предмет спора надлежан, иначе приштајање парничара на ненадлежан суд не вреди, и тужба ће се у свако доба парнице одбацити по званичној дужности“.

(Допуна од 19. априла 1885. зб. 41. стр. 135.)

По ставу I § 49, суд треба по *званичној дужности* да одбије сваку тужбу која му је ненадлежно поднесена. Овде се не прави никаква разлика између *релативне* и *апсолутне ненадлежности*, што значи да је по овом пропису суд био дужан да тужбу одбије и на основу *релативне ненадлежности*. Од овога је учињен изузетак у случају да му обе стране предстану са захтевом да им суди; тада ће суд изнети спор расправити, па и да није иначе надлежан. По томе што законодавац у овом пропису није поставио никакве разлике између *апсолутне* и *релативне* ненадлежности, морало би се извести да би он био дужан спор расправити и у случају *апсолутне ненадлежности*, само ако то странке споразумно траже. У ставу II овога § законодавац је ову тешкоћу отклонио, наредивши да сам суд пази на апсолутну надлежност и тужбу у свако доба парнице одбије чим се увери да је у питању апсолутна ненадлежност.

Да видимо сад: како је расправио питање о релативној ненадлежности?

Као што се види из цитираног става, законодавац поставља две погодбе за ненадлежно расправљање покренутог спора: а) кад суд тужбу, која му је ненадлежно дата, не одбије, и б) кад тужени, одговарајући на тужбу, не учини своје примедбе о ненадлежности тога суда. Из овога излази да сам суд треба да одбије тужбу ако при самом пријему исте увиди да је *релативно ненадлежан*. *Argumentum á contrario* излази да не треба и да је не може одбити ако ју је упутио туженом на одговор, већ треба да чека на одговор тужеников, па ако овај истакне приговор о ненадлежности, онда да то питање расправи не упуштајући се у даљу расправу спора. Противу решења којим се одбија надлежност, тужилац има право жалбе Касационом Суду, где може противно доказивати и тражити да се баш тај суд огласи за надлежан.

На ово питање, да ли је суд дужан одбити тужбу ако при њеном пријему спази да је релативно ненадлежан, писци дају различне одговоре. Тако, А. Ђорђевић, у свом делу *Теорија Грађ. Суд. Посл.*, књ. I. стр. 71., каже: „*Апсолутно ненадлежан* суд може обуставити тужбу у свако доба парнице.

Напротив, ако суд нађе да је само *релативно ненадлежан*, онда он може ал' не мора сам одбити тужбу на основу *релативне ненадлежности* своје“. Као што се види, Ђорђевић налази да је суду дата дискреционарна власт у овом питању: „*он може, али не мора* сам одбити тужбу на основу релативне ненадлежности“. Он ово своје мишљење не излаже опширније, нити у његову потврду износи какав аргуменат. Не зна се да ли он мисли на одбијање тужбе у самом заснивању спора или и доцније, у току спора; али се из свега онога што је о овом питању рекао може претпоставити да мисли на одбијање тужбе у самом почетку спора. Штета је што ово своје мишљење није поткрепио разлозима, те да се види зашто и на основу чега мисли да суд може ово питање *факултативно* расправити.

С оваквом солуцијом овога питања не слажу се *Ж. Перић*, и *Др Д. Аранђеловић*. Они, у свом делу *Грађ. Суд. Пост.*, књ. I, стр. 131 à 136, између осталогa веле ово: „Напротив, по свом узајамном пристанку парничари могу свој спор изнети пред један суд који је, по свом устројству, за спорове те врсте надлежан али је ненадлежан да *специјално стај спор* расправи. Другим речима, парничари могу спор свој изнети пред један суд који је само *релативно ненадлежан*. Тако исто, пошто законска правила о тој надлежности нису јавног поретка, уговор у коме су се странке сагласиле да им суди релативно ненадлежан суд везивао би их, и ниједна од њих не би имала право од тога уговора одустати. Такве клаузуле у уговорима појединаца имају, дакле, за уговораче обавезну снагу. Једна странка уговорница коју је, у оваквом случају, противна странка тужила суду у уговору предвиђеном не би могла истаћи експеццију о релативној ненадлежности тога суда, јер је она од тога свога права већ одустала у уговору. Ипак ако релативно ненадлежан суд, ма да су странке уговориле да им он суди, не би хтео примити тужбу, узимајући да суд има на то право по § 49. Грађ. Суд. Поступка, онда би уговор у тој тачки остао неиспуњен, и спор би имао да пресуди суд који је по закону за њега надлежан“. Даље, о релативној надлежности наводе ово: „Сасвим је друкчији положај суда у случају, да је он само релативно ненадлежан. Несумњиво је тада ово: прво, да суд мора одбити од себе ненадлежност, ако тужена страна истиче да је он релативно ненадлежан; друго, да није дужан, по званичној дужности, одбацити тужбу, ако тужени то не тражи. Питање је сад да ли је дужан суд да расправи пред њега изнесени спор за који он није релативно надлежан, ако парничне странке на то пристају?“ — На ово питање дају овакав одговор: „По мишљењу нашем суд је дужан спор расправити; то се види из реченице: „парница ће се расправити код тога суда“. Закон не вели ту да је за суд то расправљање *факултативно*, већ, напротив, налаже да се баш пред тим судом спор мора свршити. У осталом,

ми налазимо да би овако требало питање ово расправити, и да није поменуте одредбе у § 49. Као што смо видели, правила о релативној надлежности донесена су у *користи шуже-нога*, што значи да он може њима не користити се већ пристати да му суди релативно ненадлежан суд. Ако сад тај суд није дужан да у том случају суди, онда ће бити једно од овога двога: Или ће судови редовно одбацити такве тужбе, и тада ће тужени бити у истом положају у погледу релативне надлежности као и у погледу надлежности апсолутне, т.ј. он не би могао никада изићи пред други суд осим пред онај који је за њега не само апсолутно него и *релативно* надлежан, али на шта онда она подела надлежности на две врсте, ако би обе надлежности имале исто практично дејство, јер би се судови, у оба случаја ненадлежности, оглашавали за ненадлежне? Или ће, пак, суд, релативно ненадлежан, према своме нахођењу, једну парницу задржати, а другу одбацити, а то би значило дати суду једну власт за чију употребу не би била прописана никаква правила и коју би он због тога могао и *арбитрарно* вршити, и даља последица била би та да би на суд могла пасти сумња да он, с погледом на личности у спору заинтересоване, задржава или одбија суђење парница за које је он релативно ненадлежан“...

Из овога што смо навели о њиховом мишљењу (ако смо га добро схватили) излази: 1) да је суд дужан расправити спор за који није релативно надлежан, ако то странке споразумно траже; 2) да је суд дужан, такође, спор расправити ако тужени није у одговору на тужбу истакао приговор о ненадлежности суда; и 3) да суд не може одбити тужбу по службеној дужности, већ само онда ако тужени истакне приговор о ненадлежности суда. По томе дужан је сваки спор расправити ако нема приговора, па и ако зна да је релативно ненадлежан.

Ми се ни с једним од ова два мишљења не слажемо, већ мислимо да је суд дужан пазити и на релативну надлежност исто онако као и на апсолутну, и кад год зна да је релативно ненадлежан, дужан је *in limine litis* одбити тужбу. Ако при му тужбе не спази да је релативно ненадлежан, он не може доцније одбити надлежност, већ само на тражење тужене стране. Његово право да тужбу одбије ограничено је упућивањем тужбе на одговор.

У члану 147. ал. I Устава вели се: „Никакав суд ни судско уређење и надлежност не може се установити друкчије осим законом.“ Према овоме, надлежност је таква уставна да мора бити законом установљена. Да ли ово уставно наређење важи и за релативну надлежност? Ми налазимо да се оно тиче и релативне надлежности, пошто се ни она не може установити друкчије осим законом (В. Закон о устројству судова). Према томе, и она стоји у вези с организацијом судова, а не само *апсолутна надлежност*, како се у горњем

мишљењу наводи. *Стварна* надлежност (*ratione materiae*) и *иомесна* или *териториална* надлежност (*ratione personale vel loci*) разликују се у томе што прва даје овлашћење једном реду судова да решава спорове одређене врсте, док релативна надлежност даје овлашћење једном суду да расправи спор за који су апсолутно надлежни и остали судови његова реда. У толико је значајнија стварна надлежност, те се на њу мора пазити у свако доба парнице, *resp.* мора се огласити ништавним све оно што је противно њој урађено. То важи и за саму извршну пресуду. С тога општега гледишта, индиферентна је ствар да ли ће овај или онај суд из надлежног реда судова расправити неки спор; али није с једног другог гледиште равнодушно који ће суд из надлежног реда расправити дотични спор. Разлог тај лежи у брзом свршивању судских послова. Ако би релативна надлежност постојала једино у интересу парничних странака (*resp.* тужене стране), и ако би од њихове воље зависило хоће ли или не релативно ненадлежан суд расправљати њихове спорове, онда би се могло десити (због географских прилика или каквих других разлога) да један суд, који је и иначе претрпан пословима, буде оптерећен и пословима за које териториално није надлежан, и које би радо одбио само кад би на то био овлашћен законом (§ 49). Ово не само што би било на штету суда коме су се странке обратиле, премда знају да је за решење њихова спора надлежан други суд, већ би то било и на штету народа који је у подручју тога суда и који тражи да му суд што пре расправи спорове. Дакле и општи интерес иште да суд може и да је дужан у почетку спора одбити сваку тужбу која му је ненадлежно поднесена. У толико је, по нашем мишљењу, одредба § 49 јавно-правног карактера, те се као таква има и примењивати у погледу релативне надлежности.

Да видимо сад: зашто је законодавац ограничио време у коме суд треба да одбаци тужбу која му је ненадлежно поднесена?

Познато је да има случајева у којима је питање о релативној надлежности тешко и компликовано, и да је по самој тужби тешко одредити надлежност. Треба само прочитати §§ 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 и 40 Грађ. Суд. Пост. па да се види какви све случајеви могу да се јаве. Ако суд приликом пријема тужбе не може утврдити своју релативну ненадлежност онда је дужан тужбу упутити туженом на одговор и чекати његов приговор, па тек тада одбити надлежност. То што је законодавац ограничио време одбијања тужбе не може бити противно општем интересу; напротив, било би штетно за општи интерес ако би се суду дало овлашћење да може у свако доба парнице одбити тужбу и на основу релативне ненадлежности. Пошто се упустио у извиђање, није правично да одбија надлежност, кад то ни странке не траже, јер би

тиме странке биле изложене узалудним дангубама и трошковицима, а то је оно што законодавац хоће да избегне. Ако суд буде пазио и на своју релативну надлежност, он ће још при покретању спора (из саме тужбе) моћи утврдити да ли је или није релативно надлежан, и ако је у томе погрешно, не треба му допустити да ту погрешку исправља. Он је већ једном пристао на надлежност (имплицитно је решио питање о релативној надлежности) и на то се питање не може повраћати, ако га саме странке не би покренуле. За само правосуђе ирелевантно је који ће суд из једне категорије расправити неки спор, јер су сви они по свом устројству једнако спремни да правилно реше дотични спор. Уосталом, таквих ће случајева бити мало, те они неће и не могу бити на штету општег интереса, као што би то било када би се странкама оставило на вољу да ли ће свој спор изнети пред суд који је релативно ненадлежан за решење њихова спора.

Резиме свега изложенога јесте:

1) Суд је дужан да пази како на своју *апсолутну* тако и на своју *релативну* надлежност, и да тужбу одбије, ако му је ненадлежно упућена;¹

2) Суд не може одбити тужбу на основу релативне ненадлежности, ако ју је упутио туженом на одговор, већ је дужан чекати приговор тужене стране, и ако га не буде, спор расправити, пошто су странке пристале на његову надлежност (тузилац и нема права да покреће ово питање); и

3) Суд је дужан одбити тужбу и у случају ако су „обе стране предстале суду“ са захтевом да им суди, јер њихов пристанак на релативно ненадлежан суд не може у овом случају имати никаква значаја у погледу дужности суда да сваку тужбу која му је ненадлежно предата одбије. Такав пристанак има значаја само онда ако је он дат тек пошто је тужба упућена туженом на одговор. Од овога момента од воље странака зависи (нарочито од туженога) хоће ли један спор расправити релативно ненадлежан суд, или ће он одбити надлежност. Дакле, као што се види, ми налазимо да је *релативна* надлежност установљена и у корист странака и у општем интересу. У колико је установљена и у општем интересу, у толико је и пропис § 49, који обухвата обе надлежности, јавно-правног карактера, те се за означено време суд мора по службеној дужности обзирати и на своју релативну надлежност, и одбијати тужбе ако нађе да је за њихово расправљање релативно ненадлежан.

Јевто М. Поповић.

¹ Ми мислимо да постављено питање треба расправити на основу става II § 49., а не на основу става I. Ово с тога што је став II доцнији закон (*lex posterior derogat priori*) и што је он баш нарочито дошао да објасни § 49 Грађ. Суд. Поступка.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Историја словенских права у пољској књижевности. (Поводом нових пољских расправа из југословенског права).

Почетак и први развитак научне славистике спада у славно време „словенског препорођаја“, које је почело на крају XVII века и манифестовало се с особитом снагом у првој четврти XIX столећа. У овом научном покрету словенске самосвести угледно место припада Пољацима. Они иду у њему непосредно за Чесима, који су у лицу Јосифа Добровског дали славистици патриарха, и претходе Русима, који су интензивно ступили на поље славистике тридесетих година XIX века и тек доцније заузели на њему прво место. Од 1800. до 1830. г. Пољаци стварају обилну научну књижевност у области изучавања словенства.¹ Још 1817. г. основана је била на пољском Краљевском Александријском Универзитету у Варшави нарочита катедра за историју словенских језика, прва катедра те врсте. Као што смо казали, у општем научном покрету „словенског препорођаја“ Пољаци су ишли за Чесима. Али, има једна област у којој Пољацима припада неоспорно првенство иницијативе. То је област опште историје словенског права. Прво истраживање на пољу упоредне историје словенских права било је познато дело пољског научника И. Б. Раковецког о Руској Правди. Прошле године навршило се столеће од времена, кад је ово дело изашло на свет². Пољској научној књижевности припада не само прво монографично истраживање на пољу историје словенских права, него и прво систематско излагање целокупне историје словенских права у монументалном делу В. А. Маћејовског.³ Овде није згодно да

¹ В. В. А. Францев Полское славяноведение конца XVIII. и первий четверти XIX. столетия. Прага Чешскаја, 1906; В. И. Јасић, Историја славјанској филологији (Енциклопедија славјанској филологији, издаваемаја Росијској Академиј Наук, випуск I), С.-Петербург, 1910 г., глави VI. и IX.; Edmund Kotodziejczyk, Bibliografja słowianoznawstwa polskiego (1800—1900), 1911 r.; *Polska w kulturze powszechnej*, dzieło zbiorowe, pod redakcją Feliksa Koniecznego, cześć I. Kraków, 1918 r., str. 105—106

² Писац ових редака посветио је тој стогодишњици нарочито предавање („Поводом стогодишњице дела И. Б. Раковецког о Руској Правди, као првог истраживања на пољу упоредне историје словенских права“), које је држао 14. децембра 1920. г. у седници *Историјског Друштва* при Београдском Универзитету. О њему је реферисао проф. Д-р Карл Кадлец у чешком часопису за правне и државне науке. (В. К. Kadlec, *Památky polského právního historika slavisty, Sborník ved právních a státních*, XX, 1920.) — Само предавање превео сам на пољски језик и наштампано у пољском часопису за правне и економске науке, у Кракову. (В. Prof. Dr Teodor Taranowski, *Z powodu setnej rocznicy dzieła J. B. Rakowieckiego, jako pierwszej pracy naukowej na polu historii porównawczej prawodawstw słowiańskich (1820—1920)*, *Czasopismo prawnicze i ekonomiczne*, Rocznik XIX, 5—6, Kraków, 1921).

³ W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, tomy I—IV, Warszawa, 1832—1835 r.; 2-gie wydanie, tomy I—VI, Warszawa, 1856—1865.

улазимо у подробну оцену радова Раковецког и Маџејовског и њихова значаја у општем процесу научног развића историје словенских права.¹ Довољно је да на овом месту забележимо, да је монументално дело Маџејовског, без обзира на све његове махне и погрешке, изазване како тадашњим стањем науке, тако и заблудама самог писца, досада остало као јединствена систематска и најпунија конструкција историје словенских права. Сви познају њене махне, али нико досад није био у стању да њу превазиђе и да пружи што новије и савршеније у истој врсти.

Делом Маџејовског завршено је, може се казати, сјајно учешће пољских научника у обрађивању историје словенских права. После њега пружио је истраживања на том пољу само Ромуалд Хубе, који није прекидао свој плодни рад од двадесетих година XIX века². 1868. године Р. Хубе издао је своје врло успешно истраживање о значају римског и римско-византијског права код словенских народа³. Савремени, нама познати пољски историк права, Освалд Балцер, који је посветио нарочиту монографију питању о научном развоју и битним задатцима *упоредне историје словенских права*,⁴ сматра наведено Хубеово истраживање као последњу манифестацију активног учешћа пољске научне мисли у обрађивању историје словенских права. „Иста пољска наука“, вели О. Балцер, „која је историју словенских права створила, напустила је сада (т. ј. после 1868. г.) готово потпуно, напустила је дете, коме је сама дала живот, које је сама одгојила и васпитала“ (27). Обрађивање историје словенских права отишло је из пољских руку и прешло је, као што сведочи О. Балцер, поглавито у руке руских научника (26).

После доста дугог прекида тек на самом крају XIX века јављају се два пољска научна рада из историје словенских права, и то, — истраживање Цишевског о вражди и мирењу⁵

Немачки превод првог издања: *Slavische Rechtsgeschichte*, 4 Bände, 1835-1839. I. свеску превео је с немачког на српски Д-р Никола Крстић а издала Матица Српска у Будиму, 1856. г. (В. Д-р *Никола Крстић*. Споменица издана приликом ступања у живот задужбине покојникове, у Београду, 1898., стр. 25.)

¹ Овим се питањем нарочито бавимо у нашем већем раду „Увод у историју словенских права“, који се налази у штампи.

² Најбољу оцену научних радова Ромуалда Хубеа на пољу историје словенских права дао је Федор Ф. Зигел, познати руски слависта-правник. (В. Ф. *Зигел*, Об учениј дејателности Ромуалда Губе, *Журнал Министерства Народнаго Просвешченија*, част 296, 1891 г.)

³ *Romuald Hube*, О значениу права rzymskiego i rzymskobizantynskiego u narudów slowianskich, 1868; *Pisma*, tom I, Warszawa, 1905 r. — 1869 г. изашло је у Бечу хрватско издање Хубеова дела: О значениу права rimskoga i rimsko-bizantinskoga kod slovjanskih narodah, превео *Miškatović*. Постоји и француски превод: *Droit romain et greco-byzantin chez les pleuples slaves*, 1880.

⁴ *Oswald Balzer*, *Historja porównawcza praw slowianskich*. Główne kierunki rozwoju nauki i jej istotne zadanie, Lwów, 1900 r.

⁵ *Ciszewski*, *Wrażda i pojednanie*, 1899, — једно истраживање врло важно за објашњење природе освете и мирења у прасловенском праву.

и расправа О. Балцера о словенској задрузи.¹ Наведени радови манифестују већ код пољских правника буђење научног интереса — за историју словенских права. Као убеђен и енергичан проповедник тога буђења јавља се сам О. Балцер.

Горе наведена Балцера монографија о научном развитуку и битним задацима историје словенских права садржи један ватрени позив за изучавање и обрађивање баш ове научне дисциплине и тај позив упућује пољским историчарима права. Сама је монографија била израђена за Трећи Скуп пољских историчара, који се састао у Кракову 4. јуна 1900. г., и на којем је писац изложио своје основне мисли.

Нећемо овде претресати Балцерове погледе на задатке и методу историје словенских права у њиховом пуном обиму.² На овом месту довољно је забележити два следећа момента: 1. категорички позив, упућен пољским историчарима-правницима да изађу из уског оквира својег домаћег права, и 2. практичке мере за остварење задатака упоредног историјског изучавања словенских права. Што се тиче првог момента, то је врло карактеристична и значајна Балцерава изјава о штетности искључивог рада у области само једног националног права. „Удубивши се већином у истраживање историје само једног од народних права, губимо понекад“, вели О. Балцер, „способност за схватање историје осталих словенских права, не бавимо се закључцима, до којих је наука дошла у овим осталим областима, па који пут управо не знамо за њих. Отуда настаје извесна једностраност у погледима, која понекад штетно утиче на саму историју права онога народа, којим се нарочито бавимо“ (63). Што се тиче другог момента, О. Балцер предлаже да на универзитетима свих словенских крајева а пре свега у Пољској, буду засноване нарочите катедре за историју словенских права. Писац полаже на њих наду, као на средишта, око којих ће се развити организовани научни рад. „Неколико научника, који би се стручно предали истраживању нашег предмета, могли би“, вели Балцер, „изазвати оживљавање научног покрета на овом пољу. Не говоримо ништа о оном утицају, који би могли вршити на млађе нараштаје, који се уче“ (63).

Балцеров предлог није извршен. Ни један од пољских универзитета ни старих, ни нових, који су постали сада, после успостављања пољске државе, није добио катедру историје словенских права. На руском универзитету у Варшави посто-

¹ *O. Balzer, O zadrudze slowianskiej, 1899.* — У познатом научном спору, који се десио између Кадлеца с једне стране и Пејскера и Ивана Штрохала с друге стране, Балцер у наведеној расправи стаје на страну Кадлецову и доказује да је задруга код Словена једна исконска установа па при томе наводи важне податке из старог пољског права.

² Говоримо о овом у поменутом нашем „Уводу у историју словенских права“. Осем тога намеравамо посветити том питању нарочити чланак.

јала је така катедра и њу је заузимао од 1873. год. угледни стручњак, проф. Федор Ф. Зигељ. Због евакуације руских државних установа из Варшаве 19 5. г., руски је универзитет био пренет одатле у Ростов на Дону, заједно са катедром историје словенских права, коју је и на новом месту заузимао исти Ф. Ф. Зигељ до саме своје смрти, у фебруару 1921. године.¹ Нови пољски универзитет у Варшави нема катедре за историју словенских права.

Пошто Балцеров предлог није остварен, у Пољској од 1900. г. није ни постојао организовани научни рад на историји словенских права. Али свакако Балцеров позив за изучавање и обрађивање ове научне гране није остао без одзива. Јавило се истраживање В. Семковића о пољским владоцима са гледишта упоредног словенског изучавања дотичне установе.² Овим својим истраживањем писац је дао директан одговор на питање које је Балцер поставио и истакао у горе наведеној монографији његовој о историји словенских права.³ Шире је узела у обзир Балцерове погледе Краковска Академија Наука у своме издању Пољске Енциклопедије, посвећеном сликању пољске културе у њеном историјском развоју и савременом стању. Цела књига ове Енциклопедије посвећена је почетку словенске културе.⁴ Ту је пристојно место дато и историји словенског права (пет чланака). Ови чланци говоре о политичком уређењу, постанку државâ, приватном, кривичном праву, судском уређењу, и судском поступку код Словена нарочито западних, пре X века. Сви су ти чланци из пера познатог чешког научника, Карла Кадлеца, угледног стручњака на пољу историје словенских права. Чињеница што је тај рад поверен чешком научнику, сведочи, да славна традиција пређашњег активног учешћа пољских историка-правника у обрађивању историје словенског права, која је престала крајем шездесетих година XIX века, досад још није успостављена.

Али, интересовање за словенско право поново се јавља у савременој пољској правној књижевности.⁵ У току 1918—1921. године налазимо у пољским правничким часописима две расправе младог пољског правника, Д-ра Владислава Намисловског, посвећене југословенском праву. Лавовски „Преглед

¹ В. *Wacław Jaruh*, Федор Федоровић Зигељ, последњи професор историје словенског права у Русији, *Сраски Књижевни Гласник*, 16. јун 1921. г.

² *W. Semkowicz*, *Władcy polscy na tle porównawczem słowiańskim*, Lwów, 1908.

³ *O. Balzer*, *Historia porównawcza praw słowiańskich*, str. 52-53.

⁴ *Encyklopedia Polska*, tom IV, cześć 2-ga, *Początki kultury słowiańskiej*, Kraków, 1912. г.

⁵ Овде се не дотичемо опште славистике, за чију су обраду засновани у Кракову 1901. г. Словенски Клуб и 1913. г. Словенско Друштво у којој служи нарочито часопис „Словенски Свет“ (*Swiat słowiański*), који излази у Кракову од 1905. године.

права и администрације“ штампао је, 1918. г. његов чланак о „Аграрним установама у балканским законима“¹ и његову белешку: „Спрега код јужних Словена“.² 1921. г. Краковски „Часопис правнички и економски“ штампао је већу (90 стр.) његову расправу о „Праву ближњегга код јужних Словена“.³

Данашњи пољски правнички часописи пуни су радова из области практичког законодавства, које захтева успостављена самостална пољска држава. Што они ипак дају места расправама из историје словенских права то, без сумње, показује да тај предмет интересује пољске научне кругове и да му они придају извесан позитиван значај. Поменути позив Балцеров није, дакле остао без дејства.

Ободрен таквом пажњом према предмету свога изучавања Д-р Намисловски јавио се доцније и са самосталним публикацијама и издао „Библиографију историјско-правних радова србско-хрватских“ (1921. г.)⁴ и расправу о „Судском устројству у средњовековној Србији“ (1922. г., 62 стране in 16°).⁵

Пошто у Пољској досад није било оног систематског рада, који је, према жељи О. Балцера, требало организовати око нарочитих катедара за историју словенских права, истраживања Д-ра В. Намисловског плод су његове личне иницијативе; њих су омогућиле повољне прилике у којима се он налазио. За време великога рата г. Намисловски је служио као судија у Сарајеву а после рата и постанка самосталне пољске државе дошао је као пољски вице-консул у Београд. Дуги боравак у крајевима данашње Краљевине С. Х. С. дао је г. Намисловском могућности да савлада српско-хрватски језик и да се бави систематским изучавањем књижевности и основних споменика југословенског права. На тај начин судијска и дипломатска служба заменила је код г. Намисловског ону *relegationem academicam*, која је у датом послу неопходно потребна и ради које су високе школе у Русији а тако исто и у Србији и Хрватској, слале своје нарочито спремљене ученике у словенске земље.⁶

¹ *Dr. Władysław Namysłowski, Agrarne instytucje w kodyfikacjach bal-kanskich, Przegląd parwa i administracji, 1918. r., zeszyt 5--7.*

² *Sprzeżaj u potudniowych Slowian (ibidem) 1920. r.*

³ *Prawo bliższosci u potudniowych Slowian, Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, 1921. r., 3--4 i 5--6.*

⁴ *D-r W. Namysłowski, Bibliografja prac historyczno-prawniczych serbsko-chorwackich, Lwów, 1921, str. 11.*

⁵ *D-r Władysław Namysłowski, Ustrój sadowy w sredniowiecznej Serbji, Lwów, 1922.*

⁶ Руске т. з. „командировке“ младих научника у словенске земље оставиле су један значајан траг у историји славистике. В. В. И. Јагић, Историја славјанској филологији, 1910. г., глава XIII. Пољски универзитет у Варшави под руском владом послао је у словенске земље Андреја Кухарског двадесетих година XIX. века (в. Јагић, *ibidem*, 229--232). О покојном Зигељу В. Јагић говори: „Пре свега по тадашњем обичају доби тако звану кома-

Као почетник на пољу самосталног научног рада, г. Намисловски не поставља себи широке задатке. Са похвалном поступношћу бави се малим стварима, које су увек најбољи пут за прелазак, у своје време, на шире планове. Пре свега, студира постојећу књижевност, успут изучава правне споменике и затим поступно прелази на самостално истраживање појединих питања, непосредно по изворима. Њега нарочито занима област грађанског и судског права. У томе се огледа утицај његових учитеља проф. П. Домпковског и проф. Ст. Кучебе, од којих је први створио, јединствени у наше време, систем историје пољског приватног права¹ а други после сјајних радова на пољу историје пољског државног права,² латио се обрађивања старог пољског судског права.³

Зауставимо се на најважнијим расправама г. Намисловског, на расправи „О праву ближњег код јужних Словена“ и на расправи о „Судском устројству у средњовековној Србији.“

У првој расправи писац се потпуно ослања на постојећу књижевност дотичнога питања. Потпуно правилно он везује право ближњег за опште стање и општи развитак земљишног поседа и због тога је употребио књижевност како о праву ближњег, тако и уопште о аграрним односима. Пишчево излагање обухвата читаву историју аграрних односа и права ближњег од незапамћене старине до XIX. века, тако да други део расправе пружа догматичку анализу и конструкцију прописа „Општег Имовинског Законика за Црну Гору“ о праву прече купње међу ближњима, одредаба Српског Грађанског Законика, о праву првенства за куповину и о праву прекупине непокретних добара, и дотичног законодавства за Босну и Херцеговину. Писац сматра право ближњег као последицу првобитног родовог и племенског комунизма и као прелазак од неутуђиве племенштине на индивидуалну својину, којој припада потпуно право слободног отуђивања.

Расправа г. Намисловског упознаје пољске читаоце са једним занимљивим предметом, који им је непознат или сва-

дировку за границу, да се поближе упозна са центрима појединих група своје опширне науке код западних и јужних Словена“ (*Српски Књижевни Гласник*, 16. јуна 1921. г., стр. 272). Проф. Д-р Драгиша Мијушковић, кад се спремао за катедру историје словенских права, боравио је једну годину у Варшави код проф. Зигеља и три године у Прагу (80-их година XIX. в.) Био је у Варшави код проф. Зигеља и проф. Marko Kostrenčič 1909. г. В. Мјесећник *правничкога друштва у Загребу, година XXXIX. 8. knjiga I. 1913., strana 483--484.*

¹ *B. Przemysław Dompkowski, Prawo-prywatne polskie, tomu I--II, Lwów, 1910--1911.* Из овог великог дела писац је начинио један кратак извод, о коме в. приказ г. Намисловског у *Архиву за правне и друштв. науке*, год. XI, књ. III. (XX), бр. 5, 1921. г., стр. 407--408.

² О њима в. мој приказ у *Архиву за правне и друштв. науке*, књ. III. (XX), бр. 3, 1921. г., стр. 251--254.

³ В. приказ г. Намисловског, у *Архиву*, књ. III (XX), бр. 5, 1921. год., стр. 408--410.

како мало познат. У том погледу расправа је од извесног позитивног значаја и вредности.

Нећемо улазити у претрес читаве историјске схеме, коју је нацртао наш писац, јер би нас то одвело претресу читаве основне књижевности датог питања, чије закључке писац излаже. Ограничимо се само на неке напомене, које могу окарактерисати самог писца и показати како је он дотичну књижевност усвојио, како је њу изложио и у колико је у свом *излагању* манифестовао своје личне особине.

Пре свега, треба забележити, да књижевност није потпуно искоришћена; нешто је пропуштено. Писац је, на пример, испустио из вида специјалну расправу Стојана Новаковића о баштини,¹ коју сам доцније наводи у својој Библиографији. Штета је што се у своје време није користио том расправом. Опрезне и строге белешке Ст. Новаковића би могле одвратити писца од неких његових ризикованих тврђења о баштини (I, 67—68). Затим писац није потпуно водио рачуна о руској књижевности. Отуда долазе следеће незгоде. И књижевност датог питања и сам писац истичу југословенске компилације византијског права (Закон цара Јустиниана и др.), као битно важне правне споменике, у којима је право ближњег регулисано. Али, оперишући с тим словенско-византијским споменицима, писац се не користи познатим делом Т. Флоринског,² у коме је изнет један оригиналан поглед на значај тих споменика, као извора за позитивно право у старој Србији, и наштампан у неколико редакција Закон цара Јустиниана, који наш писац наводи и објашњава. Још горе је то, што се писац потпуно не користи истраживањем Ф. Ф. Зигеља, које до сад остаје као једино пуно систематско излагање општег дела грађанског права из времена цара Стефана Душана.³ Међутим, ако би се писац упознао са овим истраживањем, добио би од њега несумњиво корист.

Још је И. Б. Раковецки сматрао као неопходно потребно за рад на словенском праву познавање руских споменика и руске књижевности и позивао је своје земљаке да их изучавају. Расправа проф. О. Балцера, посвећена обнови рада на словенском праву у пољској науци, пуна је навода из руске стручне књижевности. Требало би да се г. Намисловски угледа на те примере. У колико то брже и боље буде учинио, у толико ће боље бити за његов даљи рад.

Пишчево излагање одликује се неким особинама, које читаоце, мало упознате са предметом, могу да заведу у за-

¹ Ст. Новаковић, Баштина и бољар у југословенској терминологији средњег века, *Глас Српске Краљ. Академије*, XCII, 1913.

² Т. Д. Флорински, Памјатници законодателној дејателности Душана, царја греков и сербов, Кијев, 1888. год.

³ Ф. Ф. Зигељ, Законик Стефана Душана, С.-Петербург, 1872.

блуду. Писац излаже на један сувише аподиктички начин такве тезе, које у самој ствари немају карактер потпуне сигурности. Цело питање о најдавнијим облицима земљишног поседа конструише се хипотетички на основу података из потоњих докумената. Међутим г. Намисловски га излаже тако аподиктички, као да се оно базира на директним изворима. Читалац не добија правилан утисак о узајамном односу између старости изложених правних установа и старости постојећих историјско-правних извора. Тешко је разликовати када и од којег се времена наши историјски подаци могу ослонити на непосредне сведоштво извора. Историја, која у суштини мора да буде конкретна, претвара се у неку апстрактну, социолошку схему.

Писац је уопште склон извесним апстрактним схемама, без конкретне садржине. Тако на пример он говори о „феудалној периоди српске државе од Немање до битке на Косову пољу“ (I, 78). Значај овог „феудализма“ за аграрне односе, који се претресају, објашњава он на једном месту на овај начин: „Постао је феудални систем па заједно с њим су постали и нови облици земљишне својине. Давна баштина, један облик својине чисто колективне, почела је помало да се губи и замењује појмом средњевековне баштине. Пошто се задруга распадала и њени су се чланови еманциповали, и земљишна се својина подвргла индивидуализацији“ (I, 76). Наведена карактеристика не пружа ништа конкретно па и о самом феудализму говори у таквом општем смислу, да у њему не остаје готово никакве конкретне садржине. Када пак сам писац почне да конкретизира, онда се види да под утицајем „феудализма“ није наступио никакав битни прелом. Родова баштина тако је и остала родова (I, 80). Ни поклоњене баштине нису промениле стања ствари, јер, као што каже сам писац, „баштине, како наслеђене, тако и поклоњене, одржале су, у принципу, колективни карактер“ (I, 83). Остаје дакле пронија, али о њеном значају за индивидуализацију земљишне својине писац не говори ништа. Зачетке индивидуалне својине налази баш у „купљеници“ и „прћији“ (I, 84), које немају с „феудализмом“ никакве везе. Па тешко је и рећи, да је у Србији од Немања до Косова владао феудализам. Српска држава XIV века је једна сталешка монархија са сувереном (а не сизереном) влашћу владаоцем и обвезном службом земаљског племства (властеле) али без икаквих ма и најмањих трагова уговорних васалних односа. Због оскудице и недостатка дотичних извора немамо никаквих извештаја о „феудализму“, који би претходио овој сталешкој монархији. Ова сталешка монархија постала је, можда, у току XIII, столећа, непосредно на земљишту првобитне народне државе (Volksstaat) и кнежевске дружине¹

¹ Разумемо овде реч „дружина“ у оном смислу, који она има у историји руског права, т. ј. као *antrustiones*, *Gefolge* (*Gefolgschaft*), *antrustionat*.

(пратње). Можда је дакле политичка еволуција старе Србије прошла мимо феудалне формације. Можда се у том баш и манифестовао византијски утицај.

Упоређујући српско и хрватско право ближњегга г. Намиловски запажа између њих следећу разлику. У српском праву до самог краја постојања самосталне српске државе родова баштина је остајала апсолутно неотуђива. Отуђивању су подлежале само властееоске баштине које је поклонио владалац а тако исто и купљенице и прђије свих сталежа. Због тога само ове последње отуђиве врсте земљишне својине могле су бити објект права ближњегга (I, 80, 83, 91—92, 93), и то права првенства рођака при куповини и права прекупине (откупног права). У хрватском праву купљенице и свакојаке личне тековине биле су остављене на потпуно слободно располагање појединаца. Због тога се тамо право ближњегга простирало искључиво на племенштину, или баштину, која је у принципу важила као неотуђива, али коју је било могуће отуђити ради „велике невоље“ или нужде (I, 104—107).

Наведена разлика не изгледа нам довољно разложна. Не видимо довољно разлога за признање горе наведене особине српског права, које писац истиче.

Можемо пристати, да је првобитно родово или задружно имање (племенштина) било у Србији неотуђиво. Али морамо при томе забележити да за такво тврђење не постоји никаква директна сведоџба извора. Таква теза се само постулира на основу самог назива племенштине и таквих знакова, којих има у Пољичком Статуту, с позивом на „стари закон“ (чл. 49^a по Јагићеву издању) и такође на основу потоњих (од XIV века) документалних података о учешћу племена или задруге у отуђивању баштине.¹ Колико се дуго сачувало ово првобитно стање племенштине, не знамо. Али зар можемо тврдити да је оно сачувало своју пуну снагу и у доба Законака цара Душана, као што тврди наш писац? Мислимо, да не смемо. У самој ствари на чему заснива наш писац своје категоричко тврђење? Он сам не наводи никаквих разлога, али нема сумње, да се базира на томе, што у Законику нема помене о овом питању. Поводом тога потребно је казати неколико речи.

Душанов Законик, по своме општем карактеру, представља пуну противност Пољичком Статуту. Пољички Статут је законик једне сеоске општине, као што га је окарактерисао још Федор Ив. Леонтовић.² Он је цео посвећен унутрашњим односима патримониалне општине, свето чува и наводи њене старе обичаје и законе, обраћа нарочиту пажњу на аграрне односе. Законик цара Душана је производ државног законо-

¹ В. Ф. Ф. Зигелъ, Законикъ Стефана Душана, 1872., стр. 177—193.

² Ф. И. Леоншовицъ, Древнее Хорвато-далматское законодательство, Одесса, 1868. г., стр. 67.

давства, и то једна Земаљска Уредба (Landfrieden), један устав, као што га је разложно окарактерисао Драгиша Мијушковић.¹ Дакле Законик говори о приватно-правним односима у толико, у колико они дирају у интересе државне власти, у колико од ње зависе или њу интересују. Због тога он о праву ближњег ништа не говори, јер са државног гледишта оног времена ово је право било за државну власт, дакле и за законодавца индиферентно.

Наш писац не води о томе рачуна и изводи из ћутања Душанова Законика недопуштене закључке. Члан 40. тога Законика директно и изрично допушта отуђивање баштине. Писац примењује овај члан само на баштине поклоњене од владоца и даље резонује, очевидно, овако: родове баштине Законик не помиње, дакле, њихово отуђивање није допуштено (в. I, 91—92).

Ако чак примимо пишчево мишљење, да члан 40. има у виду само баштине поклоњене, то ни у том случају не можемо пристати на његов закључак, да ћутање Законика о родовим баштинама мора да буде протумачено као забрана њихова отуђивања. Допуштајући отуђивање поклоњених баштина, Законик има у виду да одреди не односе појединог баштиника према његову роду (племену, задрузи), него његове односе према држави. Члан 40. означава да држава нема ништа против таквог отуђивања. Сама пак могућност таквог отуђивања постала је изван сфере државног дејства и била је проузрокована дотичном претходном еволуцијом унутрашњег живота племенског и задружног, и то еволуцијом узајамних односа између појединаца и племенских и задружних заједница. Држава је само констатовала ову еволуцију, признала њу и изјавила у Законику да неће такво отуђивање спречавати, јер се оно не противи државном разлогу, на име не повређује службене обавезе власти према држави. Али, ако је одређена еволуција узајамних односа између појединаца и племена или задруга свршена, она је, без сумње, била изазвана унутрашњим распадањем пређашњег родовог (племенског, задружног) комунизма. Због тога се она морала манифестовати у погледу сваке баштине, како поклоњене, тако и родове, тим више, што је и поклоњена баштина била давана роду (племену, задрузи). Обични развитак правног стања свих земаља поклоњених од владоца састоји се у томе, што су оне изједначене са родовим земљама. Доследно томе, ако се даде дозвола за отуђивање поклоњених баштина, то значи, да су родове баштине већ биле отуђиване, и да се сада поклоњене баштине са њима изједначују. Дакле, ако чак признамо, да се члан 40. Душанова Законика тиче само поклоњених

¹ Д. Мијушковић, Систем Душанова Законика, Српски Преглед, 1895. г., бр. 6., стр. 160.

баштина, то се отуда правилније може извести закључак, да су родове баштине, у оно време, биле већ отуђиване, него супротно.

Али ствар је у томе, што има озбиљних разлога за мишљење, да члан 40. Душанова Законика говори о властеској баштини у опште. Збиља, члан 40. говори не о баштинама, које је владалац некоме дао, као што гласи претходни члан, него о баштинама, односно којих су издате хрисовуље и повеље (простагме). Али такве хрисовуље и повеље даване су не само при поклону, него и за потврђивање већ постојећих наследних баштинских права. Дакле, члан 40. тиче се свих баштина, на које има права, потврђених дотичним формалним правним актом врховне власти. При томе не треба да се испусти из вида, да су поклоњене баштине постале један облик земљишног поседа, који је преовладао. Пређашња родова баштина (племенштина) сама се са поклоњеном баштином стопила због тога, јер су и за њу добијане потврде у хрисовуљама и повељама, па су се владаочева потврде мешале са владаочевим поклонима. Томе истоме доводила је општа представа о врховној својини (*dominium eminens*) владаочевој целе земље. Ова се представа јасно види у Душанову Законик (чл. 108, 134).¹ Постао је општи појам о баштини као о земљишној својини у опште, тако да је сам законодавац почео да употребљава реч „баштина“ за означавање сваке а не само земљишне својине, на пример својине робља (чл. 44. Душ. Зак.).

Ма како да је то било, у једној повељи цара Стефана Уроша, од 15. априла 1357. год. изречно је поменуто, да је отуђивост била у оно време призната за правно својство сваке баштине. Дотично место гласи: „И сија вса више уписана утврди и записа царство ми кесарици и сину је Фоме, да им јест у баштину до дни и до века, да си имају и држе с милостиом царства ми *како сваку сушту баштину* љубе под црков за душу записати, љубе коме харизати а или у прикију одати куде им је хотеније денути како сваку сушту баштину“.²

Тако стоји ствар са властеском баштином. Што се тиче насељеничке баштине, која није долазила од владалачког поклона него увек је била родова, њену неотуђивост писац покушава да изведе из члана 174. Душанова Законика (I, 92 до 93). У том смеру писац тврди, да, макар у хипотези наведене одредбе законодавац говори и о баштини и о купљеници, ипак „виногради и земље у диспозицији морају да се

¹ В. *Constantin Jireček*, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien, Wien, 1912. I. Teil, S. 40.

² Ст. *Новаковић*, Законски Споменици српских држава средњег века, 1912., стр. 313—314. На наведено место скренуо је пажњу сам Ст. *Новаковић* у својој расправи: Баштина и бољар у југословенској терминологији средњег века, *Глас Српске Краљевске Академије*, ХСЦ, 1913. г., стр. 230.

разумеју тако, да се односе искључиво на купљеницу. Па писац тврди ово, не гледећи на то, што су у хипотези „земља и виногради“ наведени за материјалну карактеристику не купљенице, него баш баштине. Само по себи се разуме да се на пишево тумачење не може пристати. У даној прилици ваља забележити да основни разлог наведеног члана (*ratio legis*) иде на то, да се при преласку насељничке земље из једних руку у друге обезбеди интерес господара (евентуално властелина, цркве, манастира, цара и његове породице, од кога су „људије земљаке“ били зависни и оптерећени). Допустивши отуђивање насељеничке земље, законодавац наређује, да на томе месту свагда мора бити работник ономе господару чије буде село. Ову заповест прати санкција: ако на томе месту поминутом сеоском господару не би било радника, господар је вољан узети отуђене њиве и винограде. Законодавац се дакле брине само о обезбеђењу господарских интереса, поводом отуђивања насељеничке земље, а саму могућност таквог отуђивања просто констатује, као факат. Због тога једва је правилно да се из наведеног члана Душанова Законака изводи једна одредба за регулисање самог отуђивања насељеничке земља. Уопште треба имати у виду да стари законодавац мисли и изражава се конкретно. Према томе у старој законодавној техници велику улогу игра описивање. Само по себи се разуме, да се елементу који се описује (баш такав карактер имају „виногради и земља“ у 174. Душанова Законика) не може признати један нормативни значај.

Друга расправа г. Намисловског, о судском устројству у средњовековној Србији одликује се од претходне тиме, што је састављена не по публикацијама, него по изворима. То ипак не значи, да је писац први обрадио изворе овога питања. Главни посао у том погледу свршио је Константин Јиречек, који је у главним цртама пружио систем судског устројства старе Србије у својој расправи о „Законику цара Стефана Душана“¹ и у своме врло ваљаном истраживању „О држави и друштву у средњовековној Србији“.² Не зна се, за што први од наведених Јиречекових радова није г. Намисловски навео у прегледу књижевности за своју расправу (60-61). Међутим овај је рад и после других истраживања очувао свој самостални значај, јер нису сви његови документални подаци и нису све његове тезе ушле у потоња истраживања општијег карактера. Константин Јиречек је обухватио сва

¹ *Constantin Jireček, Das Gesetzbuch des serbischen Caren Stephan Dušan, IV. Die altserbische Gerichtsverfassung, Archiv für slavische Philologie, XXII. Band, 1900., Seite 170-199.*

² *Constantin Jireček, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien 2 Teile, Denk christen der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien, Philosophisch-Historische Klasse, Band LVI, II-III, Wien, 1912.* Сад се спрема за штампу српски превод овог и других дела К. Јиречека под редакцијом проф. Д-ра Јована Радонића.

основна питања судског устројства у средњевековној Србији, али их је изложио схематично и у кратко. Јиречекови радови садрже драгоцене податке за потоње истраживаоце о истом питању.

Г. Намисловски се користио Јиречевим подацима, проучио је према њима и самостално дотичне изворе па је на основу тога представио судско устројство у средњевековној Србији систематски и подробно. Осим Јиречека користио се је још истраживањима Д-ра Ђира Трухелке „О судском устројству у средњевековној Босни“ и истраживањима Д-ра Косте Војновића „О судбеном устројству републике Дубровачке.“ Ово је последње било потребно за објашњење питања о суђењу између Дубровчана и Срба како за пограничне спорове, тако и унутра у Србији. Тако нам је дат један нов и користан рад, у ком је систематски изложено судско устројство у средњевековној Србији.

Писац поступно излаже: краљевску јурисдикцију, обласне судове, црквену јурисдикцију, патримониалну јурисдикцију властеле, судство за странце и судско устројство у градовима.

Писац не само развија Јиречекова указивања, него и манифестује извесну самосталност у погледима. Тако, у питању о надлежности обласних судова писац мисли, да се њихова надлежност простира на сва кривична и грађанска дела, изуевши она, која су, као резерватна спадала, (*casus regales*) у личну краљевску јурисдикцију (12). Међутим Јиречек тврди, да су баш резерватни случајеви краљевске јурисдикције спадали под надлежност тих обласних судова. Не можемо усвојити мишљење г. Намисловског. Извори, на које се писац позива, не потврђују његова мишљења. Чланови 103. и 183. Душанова Законика изрично говоре, да отроци и станици „за царева (длгове) гредут пред судије“. Само члан 192. прописује, да оптужени за неке од царевих случајева (царевих длгова) „иду пред цара“. Али овај се члан налази само у препису Раковачком и не одређује тачно, ни о коме је реч ни ко иде пред цара. Због тога потпуно је правилно мишљење Ст. Новаковића, да „овај члан може нам само служити за опомену, колико су непоуздани чланови који се налазе само у Раковачком препису“ (*Законик*, изд. 1898. г., стр. 262). Ништа не доказују и пишчеви наводи из хрисовуља и повеља. Први од ових навода (в. *Ст. Новаковић*, Законски Споменици, стр. 387., тачка IV) узет је из хрисовуље од 1276—1281. г. г., пада дакле у време које је претходило уређењу обласних судова па због тога не може ни потврдити пишчево мишљење. Други навод (*ibidem*, стр. 636, т. XXXIII), као што се види из контекста, има у виду да одреди количину глобе, позива се дакле, не на краљевски суд него на краљевски закон и не односи се на питање о судској надлежности; осем тога, пошто је из 1321. г., он је такође старији од судске реформе цара Душана

Трећи навод (*ibidem*, стр. 699., т. CLXXXIV) тиче се кривичних и грађанских дела између црквених људи и између осталих лица, која су била подложна повлашћеном суду владаочеву. Ову повластицу уживале су све црквене установе и она је била везана за њихов судски имунитет.¹ Уопште треба имати у виду да су се резерватна права владаоачеве јурисдикције, или *casus regales* („цареви длогови“ у Душановом Законику) јављала као изузеци од патримониалне јурисдикције властеоске и навластито црквене, а не од надлежности државних обласних судова. Докле год није било обласних судова, судио је сам владалац или нарочито лице, коме је он тај посао поверио а кад су обласни судови били установљени, они су и судили за „царева дугове“.² Чланови 103. и 183. Душанова Законика управо изузимају таква дела од патримониалне јурисдикције уопште, не само црквене, него и световне (властеоске). Значај ових чланова одлично објашњава Ст. Новаковић (в. *Законик*, стр. 257—258).

Овом приликом треба забележити да члан 183. Душанова Законика доказује да се патримониална јурисдикција властеоска простирала не само на робље (отроке), као што категорички тврди г. Намисловски (в. код њега стр. 4), него и на пастире (станике). Због тога је, по нашем мишљењу правилније, опрезније мишљење Јиречеково, које гласи: „Am wenigsten kenne, wir die Gerichtsbarkeit der weltlichen Gutsherren, der *gospodari*, vor denen die *otroci*, die Sklaven, ihre Rechtsfragen vorbrachten-wahrscheinlich auch die Bauern und Hirten ihrer Güter“ *Archiv für slav. Philol.*, XXII, 184—185).

Г. Намисловски изражава своје самостално мишљење и о саставу обласних судова. Јиречек сматра ове судове као колегијалне. Г. Намисловски, напротив, тврди да су се обласни судови састојали само из једног судије (12—14). Чланови 179. и 182. Душанова Законика потврђују мишљење г. Намисловског. Ипак члан 181. изрично говори не о судији, него о судијама, које расуђују и расправљају дело. Дакле, категоричко тврђење да се у обласном суду налазио само један судија једва може бити примљено безусловно. Наведена противна мишљења могу се можда помирити на овај начин. Обично је у обласном суду радио један судија (в. члан 182.), а за дела од нарочите важности („аште се обрете велико дело“) судила је једна судска колегија (чл. 181.), коју је било увек лако саставити, јер је у жупи без сумње имало неколико судија (в. чл. 157. Душ. Зак.).

¹ Према томе, кад су потоње хрисовуље укидале патримониалну јурисдикцију цркве или манастира, оне су у исто време јамчиле, да ће црквеним и манастирским људима судити непосредно сам владалац. В. код г. *Намисловског*, стр. 29.

² Тако треба да се разумеју две поступне изјаве Јиречекове на стр. 3 и 9 његова *Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien* (упореди *Archiv für slav. Philol.*, XXII, S. 180). Међу њима нема дакле оне противуречности, коју налази г. Намисловски (стр. 12. *nota* 1-a).

У пропису повеђе краља Стефана Првовенчаног Дубровчанима, издате око 1200. г., — „и с Срблином у којем годе суде нигде инде да се не пружу; да греду пред краљевство ми“, — г. Намисловски види манифестовање правила *actor sequitur forum rei* (стр. 44.). Мислимо да је наведени пропис схваћен сувише уско. Не може бити сумње да наведени пропис има у виду не само оне случајеве кад је Србин оптужен, него све уопште парнице између Дубровчана и Срба. Због тога се ми придружујемо оном ширем тумачењу наведеног прописа, које пружа Константин Јиречек (в. *Staat und Gesellschaft im mittelalt. Serbien*, II, 21). Повластица Дубровчанима састоји се овде у томе, што њихове парнице са Србима спадају у надлежност врховног суда владаочева па су дакле изузете од надлежности потчињених судских органа. Тако наговештава и претходна тачка наведене повеђе, која гласи: „и пребегар да не влада над ними“.¹

Неће бити сувишно ако се зауставимо, на „станку“, овој врло занимљивој установи средњовековног права. Наш писац му је с потпуним правом поклонио знатну пажњу. Он говори о њему и у вези са поротом (18—19) и у одељку о судству за странце (41—42, 44, 51—54). Али, пошто је о њему нотирао на разним странама своје расправе, писац није дао његову целокупну слику и, што је главно, није довољно објаснио његов значај у општем развоју судске надлежности. Из жеље да попунимо ту празнину, истакнућемо основну правну природу станка и извести отуда закључке, који нису без значаја за историку права.

Станак представља једну установу коју је, проузроковао систем или начело личног (а не териториалног) дејства средњовековних закона и права (*systeme de la personnalité des lois, Princip der persönlichen Rechte*).² Слободан је човек био овлашћен да живи свуда, по својој урођеној националној (народној) праву и да му суди његов урођени народни судија. Отуда су постале све оне повластице, које су у средњовековним државама уживале стране колоније или факторије, такође иноплеменске општине. У случају сукоба и правног спора између два слободна лица разне народности систем личног дејства закона и права логички је доводио уређењу, за такве парнице, нарочитог мешовитог суда, састављеног из представника обе народности. Такав је био и југословенски станак.

Пошто је начело личног дејства закона и права било једно опште правило за средњовековни правни и политички

¹ В. Ст. Новаковић, Законски Споменици, стр. 138. — Пребегар — *magistratus quidam*. В. Ђ. Даничић, Рјечник из књижевних старина српских, дио II, 1863., стр. 480.

² В. А. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 3-me édition, Paris, 1898, I partie, chap. II, § 2, pag. 54. — *Richard Schröder Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 3-te Aufl., Leipzig, 1898, § 39, S. 228.

живот, то и наведени мешовити суд представља собом не само локалну југословенску, него и општију појаву. Јиречек указује као узор (Vorbild) за југословенски станак сличан мешовити суд, који је у току VIII-X века пресуђивао парнице између грађана војводства Беневентског и града Неапоља.¹ Као сличну установу наводи још мешовиту пороту, која је решавала спорове између Енглеза и Келта у Wales' у и која је постојала још у XIII столећу.² Као што се види из последњег податка, мешовити су судови стварани не само за парнице између домородаца и странаца, него и за парнице између домородаца разне народности. Дакле мешовити суд или станак јавља се као установа не само међународног,³ него и унутрашњег државног права. У последњем случају он је важио за парнице између држављана различних народности. Ипак не смемо тврдити, да је мешовити суд за држављане различних народности био подједнако раширен у свима средњевековним државама. Због тога треба да о овом питању кажемо неколико речи.

Као опште правило, систем личног дејства средњевековних закона и права вредео је у погледу материалног права. Основана је нарочита установа т. зв. *professiones iuris*, која се састојала у томе, што је судија питао странке, нарочито оптуженика: по којем закону живиш? (*sub qua lege vivis?*). Одговарајући на ово питање, странке су морале казати свој народни закон, т. зв. *lex originis*, на основу којег се дело и решавало.⁴ Што се пак тиче судске надлежности и у опште формалног (процесуалног) права, то систем личног дејства средњевековног права није био од општег одлучног значаја. У романо-германским државама вредео је у том погледу териториални систем. Познати француски правни историк, Есмен каже ово: „*Mais il était impossible qu'il y eût deux formes de gouvernement distinctes et coexistantes, ou deux organisations judiciaires. Il s'établit donc, sur ces points, un seul système, le même pour tous, sans distinction de race*“ (*op. cit.*, стр. 54). Али, као што сведочи горе наведени пример Wales'a, могући су били

¹ *Constantin Jireček*, *Staat und Gesellschaft im mittelalt. Serbien*, II, 19

² *Constantin Jireček*, *op. cit.*, II, 19, 8.

³ *B. Constantin Jireček*, *op. cit.*, II, 17.; *Wl. Namyslowski*, *Ustroj sadawy*, стр. 42, 46, 51.

⁴ *B. Richard Schröder*, *op. cit.*, S. 228; *A. Esmein*, *op. cit.*, pag. 57. „*En cas de procès mixta entre hommes de races diverses, вели Есмен, la loi du défendeur détermina les règles applicables au fond, soit pour le droit privé, soit même pour le droit criminel*“ (стр. 56). Такво тврђење Есмен оснива на дотичном пропису *Legis kipuariae* (в. стр. 56, nota 2-а). Морамо забележити да није тако било свуда, особито није било тако у парницама између лица, која су припадала не само различним народностима, него и различним државама. Тако, на пример, између Грка и Руса (X в.) и између Руса и Немаца (XI—XIII в.) закључивани су нарочити уговори, с нарочитим одредбама материалног (кривичног и грађанског) права за решавање њихових мешовитих парница.

изузети од општег правила у облику нарочитог мешовитог суда. Такви мешовити судови за држављане једне исте државе, али са различним *leges originis* широко су примењивани у Русији у време Московске државе, о чему ћемо говорити ниже.

Народност није одређивала само правно стање личности. У границама једне исте народности правно стање личности је каткад зависило од тога, дали је лице припадало једном или другоме племену или једној или другој области, која је, ма да је ушла у уједињену државу, ипак сачувала трагове своје пређашње политике, па према томе и право самосталности. Од истог значаја за одређивање правног стања личности било је припадање лица извесној корпорацији или извесном стаљежу. На тај начин појам *legis originis* односио се не само на народно, него и на племенско, обласно, корпоративно и сталешко порекло. Према томе могли су постати и у самој су ствари постојали мешовити судови за парнице између странака од различних племена, териториалних заједница, такође корпоративних и сталешких група. У Црној Гори постојао је до времена кнеза Данила станак између појединих племена и већих братстава.¹ У Русији мешовити суд, сличан југословенском станку, био је познат под називом „заједничког суда“ (вопчиј суд) и важио је за парнице између држављана различних земаља или кнежевина. У XVI веку, пошто је велики број руских земаља био уједињен у Московску државу, „вопчиј суд“ одржао се за парнице између црквених људи и осталог грађанства а тако исто и за парнице између становника разних „ујездâ“, т. ј. области Московске државе, које су постале из некадашњих самосталних земаља или кнежевина. Кад су странке припадале различним судским надлештвима, због разлике у сталешком или службеном положају, онда је за њихове парнице важио т. з. „смесниј суд“ (мешовити суд), који се састојао у томе, што је судио судија оптуженика, а судија тужиоца слао је на овај суд свога пристава, који је чувао тужиоцеве интересе и узимао онај део судских пореза, који је припадао судији тужиоца.² Толико се дуго одржао у Русији систем мешовитог суда, заснован на начелу личног дејства законâ и права. Териториално дејство једноставног суда постало је потпуно доцније.

Правило *actor sequitur forum rei* није могло да се споји са системом личног дејства закона (*systeme de la personnalité des lois*) и са дотичним дејством станка. Ово је правило добило коначну и искључиву снагу тек онда, кад је дефинитивно био установљен систем териториалног дејства права и суда. Због тога, кад г. Намисловски тврди, да се у средњевековној Ср-

¹ В. *Constantin Jiriček*, *Staat u. Gesellschaft im mittelaterl. Serbien*, II, 21.

² В. М. Ф. *Владимирски Буданов*, *Обзор историји русскога права*, издање 4-ое, 1905. г., стр. 654.

бији судска надлежност увек одређивала по правилу *astor sequitur forum rei* (28, 44, 58), слободни смо сумњати у то. Да ограничимо наше приговоре само на оне податке противног карактера, које сам г. Намисловски наводи. Члан 33. Душанова Законика који је добро познат нашем писцу гласи: „Црквени људије о свакој правде да се суде пред својими митрополити и пред епископи и игумани. Која ста човека оба једне цркве, да се судита пред својом црквом; или от двају цркви будета два човека која се прита, да им суде обе цркви“. Други део наведеног члана говори без сумње о мешовитом суду,¹ који може бити назван, према југословенској терминологији, „станак“ и према источнословенској терминологији „вопчиј суд“. Тако се решавало питање за случај сукоба између лица, која су припадала различним црквама. Ако се пак десила парница између црквених људи и осталог грађанства („с земљани суд“), онда није било мешовитог суда, него је дело спадало у надлежност државног суда („пред краљем или пред јединем од владалец двора краљева“), који је на тај начин добио у овом погледу првенство још у XIII веку (повеља краља Драгутина Хиландару 1276—1281 г., в. *Намисловски*, стр. 30). — Као што бележи г. Намисловски, за парнице између Срба и странаца, станак је важио и у периоду личног суда владаочева за овака дела (41, 42, 44) и после уређења за овај циљ нарочитих мешовитих судова (51—52), па и сам мешовити суд, који је постао у половини XIII столећа, није био, као што правилно примећује г. Намисловски (46), ништа друго до мали станак (*stanicum proprium vel parvum*).

Из наведеног излази, као што мислимо, закључак, да станак треба сматрати не само као појаву међународног права, него и као једну установу унутрашњег државног права. Са овог последњег гледишта станак важи као наслеђе и преживљај система личног дејства закона и права, као еволуциони ступањ, који претходи потоњем искључивом систему териториалног дејства права и судства.

У расправама г. Намисловског примећујемо буђење код пољских научних правника интересовања према историји словенских права и баш ради тога их поздрављамо. Млади писац марљиво изучава књижевност и изворе, разуме их као што треба и користи се њима савесно и са разумевањем. Све ово

¹ Тако разуме ствар и г. Намисловски (стр. 32—33). *Ст. Новаковић* у своје објашњењу наведеног члана каже: „Мора се претпоставити за ово суде им обе цркве или да су те две цркве састављале мешовит суд, или да су обе имале право суђења, а парничари да су могли ићи којој хоће“. (*Законик*, изд. 1898. г., стр. 166). Не може бити никакве сумње, да је од две наведене претпоставке тачна само прва, као што о томе сведоче податци руског права. Овом приликом не можемо да не изразимо жаљење, што се истраживач такве врсте, као што је Ст. Новаковић, готово ништа није користио, за историју српског права, упоредном грађом осталих словенских права, нарочито руског права.

јамчи за даље успехе пишчеве, које му желимо. Слободни смо додати овој жељи још једно, а та је да у даљем проучавању историје српског и југословенског права писац не изучава свако за себе, као што је досада чинио, него да се користи упоредном грађом за историју осталих словенских права.

Проф. Д-р Феодор Тарановски.

Emil Zürcher, *Massnahmen des Strafrichters gegenüber juristischen Personen und andern Personenverbänden.* (Објављено у *Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht*, 35. Jahrgang, 1922.)

У августу и септембру прошле године комисија Народног Савета (Nationalrat) за припрему швајцарског казненог законика имала је своје друго заседање, на коме је народни саветник *Walser* изнео неке предлоге који се односе на мере које ваља предузети онда, када правно лице или уопште удружење какво учини неко кривично дело. Предлози су дати једној поткомисији на детаљније и ближе претресање. — То је био повод једне расправе под горњим насловом цришког унив. проф. *Zürcher*-а, штампане у *Швајцарском часопису за Кривично Право* (*Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*). А како поткомисија, којој су предлози упућени, није завршила свој рад у времену када је расправа штампана, то је проф. *Zürcher* хтео да искористи моменат и да односно тог врло важног питања ангажује јавну дискусију, у толико пре, што поменути предлози, онакви какви су, у сваком погледу излазе из уобичајеног оквира каз. законика.

Да прегледамо прво саме предлоге, па онда и оцену и мишљење проф. *Zürcher*-а, које он даје код неких питања.

„Чл. 58а. — *Публиковање једне утврђене правне повреде.* — Ако у пословном саобраћају једног правног лица или кога другог удружења, буде извршена која кажњива радња, онда судија, ако је то у јавном интересу или у интересу повређеног, наређује да садржина произишле правне повреде буде публикована. Објављивање у интересу повређеног бива по његовом предлогу. Судија објављује пресуду у ком службеном савезном или кантонском листу и у једном или више дневних листова“.

„Чл. 58б. — *Конфискација.* — Судија може да нареди конфискацију предмета који су послужили за извршење једног преступа, или за то били одређени или њиме били створени, такође и против једног правног лица или ког другог удружења, ако у њиховом пословном саобраћају буде извршена која кажњива радња.“

„Чл. 58с. — *Забрана рада.* — Буде ли у пословноме саобраћају једног правног лица извршена која кажњива радња, судија може, ако је то у јавном интересу и ако постоји опасност од даљих злоупотреба да забрани вршење послова за време од једне до пет година. — Забрана почиње да дејствује чим пресуда постана извршна.“

То су предлози саветника *Walser*-а, а њихова основна мисао, како то он сâм каже, позајмљена је од унив. проф.

Hafter-а (Цирих), који је 1919. поводом тога питања дао своје мишљење Савезу швајц. машинских индустријалаца и које је тада штампано као рукопис под насловом: „Крив.-правна заштита патената од акционарских друштава и крив.-правна заштита од правних лица и осталих удружења, када у њиховоме пословном саобраћају буде извршена каква кажњива радња.“ — На томе месту *Hafter* констатује чињеницу да се данашње позитивно право приближује потпуном одрицању кривично-правне заштите у случају повреде патената од стране великих акционарских друштава. А узрок томе он налази у једној утврђеној чињеници, да, уколико је једно акц. друштво веће, у колико је моћније и са ширим пољем рада, у толико је све теже да се у конкретном случају докаже доложна намера његове одговорне управе. И онда, следствено, у таквом случају кривично гоњење увек пропада.

Од своје стране, пак, предлагач се није задовољио само тиме: да подстакне на ревизију патетног закона и уопште ауторског права. Он одлази даље, ставља се на један позитиван терен, који је једини у стању да да задовољавајуће резултате, и хоће да обухвати сваку кажњиву радњу која би била извршена од стране правног лица и осталих удружења. Проф. *Zürcher* поздравља овај покушај, којим се хоће да прокрчи нови пут: да се изградњом система мера обезбеђења на место казног система, дође до средстава за сузбијање ових престапа, али једновремено констатује факт, да се тим предлозима не може да расправи питање: да ли је правно лице као такво способно да учини деликат или не? *Hafter* се ставља на гледиште савезне судске праксе, која без изузетка одриче правним лицима као и осталим удружењима способност да изврше деликат и да буду кажњени; он, од своје стране, шта више одбацује одлучно и оне казнене претње (*Strafandrohnungen*), које су Савезним Судом признате као допуштене у области полициског и административног крив. права. Његова је теза та, да треба искључити сваку казну против правних лица и удружења, а на првоме месту новчане казне (*Bussenn*), па тај систем заменити системом мера обезбеђења.

Настаје питање: је ли потреба за тим, и ако јесте, у колико? *Zürcher* замишља ту потребу као могућну са две тачке гледишта. Једно зато, што правно лице (акц. друштво и др.) прикривајући кривицу појединца, збиља је у стању да онемогући кривично гоњење. И друго, акц. друштво може да закљони себе иза једног свог инсолвентног чиновника „који се тада издаје „свечано“ суду да се казни, докле се друштво богати плодовима „невиних“ злочина.“ — Да ли је сада све ово овако, *Zürcher* не испитује даље. Он се задовољава само констатовањем ових двеју могућности и верује, да ће се све оно што је могућно у сваком случају и догодити, ма где и ма у ком облику.

Zürcher прелази сада на саме предлоге.

У чл. 58а. предлагач тражи публикавање пресуде донесене поводом извршења какве кажњиве радње од стране правнога лица или удружења уопште. Према прописима закона о патентима проналазака од 1907 (чл. 30—4)) као и по опредељењима швајц. грађ. законика и других савезних закона друштво, уопште, може да буде оптужено, па следствено и осуђено, путем грађ. тужбе, и то не само за заштиту ауторског права, него исто тако и код ма ког другог преступа који буде учињен од стране друштва. Истим одредбама зајемчена је и публикација досуђене пресуде. Кривична тужба, пак, против друштва није могућна, па ипак поменути члан (58а.) тражи да казнени судија изда једну пресуду која утврђује кривицу друштва. Ипак зато тешкоћа није несавладљива. Зна се да је искључено кривично поступање и противу неурачуњљивог извршиоца, али поступак ће бити у почетку поведен и према самоме непознатоме т. ј. за кога се не зна, да ли је неурачуњљив или не; па ако се истрагом утврди да је извршилац неурачуњљив, онда следује судска одлука у виду апсолуторне пресуде, која истовремено садржи и одређивање мера обезбеђења. А што се тиче ближих одредаба, њих ваља оставити кантонима. — Остаје питање, је ли збиља потребно да се једна таква пресуда овде захтева? Да ли могућност, да се задобије једна пресуда која утврђује кривицу, може да буде захтевана у каз. законнику, или би требало вођење целог информативног поступка предати кантонима? *Zürcher* се плаши, да стара пословица „la forme emporte le fond“ не постане опет истином.

Како је у чл. 55. овог законског предлога извршено стапање оних двеју врста конфискација, оне, коју прати казна (чл. 50. претпројекта од 1916) и оне без ње (чл. 58. истога пројекта), то онда излази да стварно нема никакве потребе, да се још и нарочито назначи, да се то одузимање може да прошири и на ствари које припадају једном правном лицу или једном удружењу. Шта више нова редакција садржи тако рећи стриктни пропис, да то у датом случају мора да се изврши. — Иначе проф. *Zürcher* мисли да се предлог за конфискацију може да сједини са грађ. тужбом.

Као последња и најважнија мера у предлогу неоспорно да је она која се односи на забрану рада. Забрана рада, било само за извесно време било за свагда, јавља се увек само као споредна казна, и са тог разлога, онда, нема потребе да се овај предлог модификује у смислу ограничења или да се евентуално буде против њега. Међутим када је реч о начину извршења ове мере, онда је потребно још доста ближег разматрања и размишљања. Исто тако треба имати у виду и изигравање забране новим оснивањем истога предузећа. О свему томе треба водити рачуна, али све то ипак није неса-

владљиво. Међутим има једна друга сметња која је озбиљнија и тежа. Забрана рада, као мера, има једно шире и често нежељено дејство. Нека се створи једна оваква претпоставка. На рад једног великог фабричког предузећа стављена је забрана. Нека та забрана, даље, буде сведена макар и на годину дана само. Читаве групе радника остају у том случају за дуже или краће време (према приликама и месту) без посла и следствено без зараде. Неоспорно то је једна чињеница о којој се безусловно мора водити рачуна. У самог судију, пак, тешко је имати једно пуно поверење, да ће он увек јасно уочити све оне економске последице које из те мере произлазе за трећа лица, која ни у ком случају не треба да буду њоме погођена. Законски предлог, пак, онакав какав је, пружа врло мало гаранције за то. Па онда, даље, односно саме надлежности. Неоспорно, да чим се каква велика фабричка радња води са преступним намерама, да је тиме на првом месту и у највећој мери погођен јавни интерес. Интервенција власти је неопходна и то је поље рада занатско-индустриске полиције. Она може и да оцени које мере треба, као најзгодније и са највише дејства, предузети, н. пр. коју врсту надзора (врло често може да буде довољна и само делимична забрана рада). А сам судија може и у овоме правцу врло лако да буде недовољан са својим искуством. Најзад ваља добро промислити, да ли ове мере треба ставити у надлежност малочас реченој полицији и тако их резервисати за швајцарски закон о радњама (*Gewerbegesetz*). При томе је неопходно потребно да се изближе испита сам однос између мере и растурања друштва због противправних и неморалних циљева.

И ако се, вели проф. *Zürcher*, не може препоручити уношење баш целог предлога *Walser*-овога у законик, опет се, у сваком случају, његова тако богата и корисна иницијатива има да прими са захвалношћу, и као даљих саветовања вредна.

Свет. Вој. Вуловић.

БЕЛЕШКЕ

Са правног факултета. — Предавања на правном факултету летњег семестра школске 1921/22. год. завршена су 25. маја. Испити су обављени у времену од 25. маја до 30. јуна. Број пријављених посебних испита био је 3750. У истоме року полагали су своје завршне испите и дипломирали 70 ученика. Тројица кандидата полагали су усмени докторски испит и положили га (двојица из економско-политичке и

један из судске групе, а један исто тако полагао писмени докторски испит (судска група), положио га са одликом и промовисан за доктора.

Код наставничког особља било је ових промена: Д-р Милета Новаковић, в. професор унапређен је за редовног. Д-р Феодор Тарановски, хон. проф. за редовног контрактуалног. Постављени су: Ђорђе Несторовић, држ. саветник у пензији, за хонорарног проф. Менич-

ног Права. Д-р Милан Тодоровић, нач. Мин. Трговине, за хонорарног проф. Економске Политике. Д-р Живан Лукић, судија, за доцента Грађ. Права.

Д-р Драгољуб Аранђеловић, који је био декан у овој школској години, остаје декан и за идућу годину.

Светосавски темати за 1923. год. — Поред светосавских темата за 1923. год. које је расписао београдски Универзитет, а које смо ми објавили у 2. свесци „Архива“, објављујемо накнадно темате расписане од Правног Факултета у Суботици. То су:

1.) Из Грађанског Права: *Етичко-правни положај ванбрачне машере и ванбрачног дешета.*

2.) Из Кривичног Права: *Пришежање у смислу српског казниног законика.*

3.) Из Науке о Финансијама: *Кришнички поглед на нову пореску реформу Немачке.*

Реформа кривичног закона у Италији. — У току прошле године објављен је предхотни пројект општег дела италијанског кривичног закона, израђен од комисије којој је председлавао Ferri, а чланови су били Garofalo, de Nicola, Setti, Florian, Ricci и др.. Овај предходни пројект је заснован на идејама новог правца у науци Кривичног Права, што је први случај да се тако поступило, и као такав врло је интересантан.

Прво што пада у очи кад се овај пројект посматра с његове, тако да кажемо, техничке стране, јесте тројна подела основних појмова кривично-правне науке. Пројект је, на име, подељен на три одељка, од којих сваки садржи одредбе за по један основни појам: кривично дело, кривца и казну (санкције). Ово је, у осталом, потпуно у духу схватања новог правца у науци Кривичног Права, који правца изучава кривца као потпуно самосталан и, шта више, најважнији појам.

При изради овога пројекта комисија је била руковођена двома главним иде-

јама и на њима је засновала целокупну обраду. Те идеје су *социална одбрана* и *опасности коју извесни кривца представља*. Засновани на овим двема идејама основни критеријуми реформе како их пројектори називају, могу се свести на следеће:

1. Законик нормира само злочине и преступе.

2. Норме кривичног законика имају се односити првенствено на кривце а не на кривично дело.

3. Мере социјалне одбране имају се управљати према опасности коју представља кривца у питању, а не према тежини кривичног дела од њега учињеног. Тако, репресивне мере имају бити строжије кад су у питању кривци из навике а блажије за случајне кривце који су мање опасни. Први се имају изоловати од друштва, да би се спречили да учине наново какво кривично дело; други пак, имају се враћати у друштво, пошто су предходно мерама социјалне одбране од њих начињени поштени грађани.

4. Сем горње поделе на случајне и кривце из навике, пројект дели кривце на одрасле и малолетнике, и за ове предлаже специјалне мере.

5. Трећа, најзад, подела кривца по пројекту јесте подела на обичне и политичко-социјалне кривце. Ова је подела учињена према природи извршеног кривичног дела као и према мотивима, који су извршиоца у питању руководили. Тако, код првих су мотиви егоистички, док код других алтруистичка. За кривце друге групе предвиђају се специјалне мере.

6. Укида се двојни појам одговорности — материјалне и моралне, и остаје само законска одговорност.

7. По пројекту мере социјалне одбране немају за циљ казну сразмерну моралној грешци; санкције социјалне одбране имају с једне стране да бране друштво од опасних кривца, искључујући их из

њега, а с друге стране да враћају друштву кривце мање опасне, а који су најмногбројнији.

8. Сходно горњег, укида се изоловање криваца на једно у напред одређено време. Кривци се имају затворити дотле, док не постану способни за слободан живот; у случају, пак, да су непоправими изоловање би имало да траје апсолутно неограничено.

9. Пројект потпуно укида разлику између казни и т. зв. мера безбедности, које имају више превентивни карактер. Оне имају исти циљ као и казне и преносе се с административних власти на судске.

10. Сходно схватању да кривац већма долази у обзир него кривично дело, пројект предвиђа већу разноврсност санкција, чак и за једну исту врсту кривичног дела, како би ове што боље могле одговарати индивидуалности кривца у питању.

11. Најзад, пројект укида казну на дневни затвор у хелији и на место ње установљава земљорадничке колоније.

На тим принципима се заснива цео пројект. Држимо да ће бати од интереса да наведемо неке од одредаба које се налазе у овоме пројекту. Тако у art. 11 дата је легална дефиниција кривичног дела, према којој је кривично дело оно дело са које је кривичним законом установљена санкција. Art. 20, пак, садржи одредбу, по којој ће се казна примењивати на кривца сходно његовом стању опасности и у границама обележеним законом. Ступањ стања опасности одређиваће се на основу тежине и врсте кривичног дела, према мотивима и личности кривца. Следећа одредба (art. 21) предвиђа околности које означавају да код извесног кривца постоји једно веће стање опасности. То су на пр.; развратан и непоштен живот; анемалије органске и психичке пре, за време и после извршења кривичног дела, а које не представљају

душевну оболелост већ откривају злочивачке тенденције; прераност вршења тешких кривичних дела; предмишљај; кад је кривично дело из непоштених и користољубивих мотива; извршење кривичног дела за време опште несреће и опасности; чињеница да је кривац у питању отежао последице кривичног дела; да је истом радњом оштетио или повредио више лица, и т. д. Исто тако су наведене и околности, које чине стање опасности мањом (на пр. да је кривично дело учињено у једном специалном и пролазном случају; да је кривац радио под сугестијом масе; да је спонтано и одмах све учињено да би умањило последице кривичног дела и т. д. art. 22. Такође је дата дефиниција кривца из навике. По њој, кривец из навике је сваки она извршилац (или сеучесник) два или више у расновреме независно једно од других извршених кривичних дела, која доносе казну лишења слободе, и ако природа кривичног дела и начин његовог извршења, као и мотиви, личне околности и начин живота показују јаку склоност да се врше кривична дела (art. 27). Даље су донете нарочите одредбе за душевно болесне извршиоце кривичних дела (art. 32 и 33). Ови се могу упутити у душевну болницу, у нарочите заводе где би се над њима водио надзор, или на рад у специалне колоније. у случају да душевна болест произлази услед алкохола. Од даљих одредаба интересантне су оне, које се односе на малолетнике, (art. 34—38). Малолетници се разликују на три главне групе (до 12 год.; 12—18 год.; 18—21 год.), и код сваке поједине групе се разликују морално напуштени од оних који тону. Као мере за поправку малолетника предвиђају се: давање на васпитање каквој поштојој породици ако је малолетни кривац морално покварен; осуда на затвор у каквој професионалног школи, агрикултурној колонији,

специјално за малолетника и т. д. Сваки малолетни повратник сматра се као морално покварена индивидуа, која има сталну тенденцију да врши кривична дела.

Трећи одељак пројекта садржи одредбе о санкцијама социјалне одбране. Санкције се деле на више група, према томе да ли су предвиђене за обичне злочине извршене од лица која су навршила 18 год., за политичко-социјална кривична дела, за обична кривична дела извршена од малолетника до 18 год., за дела извршена од лица старијих од 18 год. у стању душевне болести; затим су предвиђене т. зв. допунске казне, које се могу и самостално досуђивати. (а 25. 39—43.). Смртна казна се укида. Санкције предвиђене пројектом у главном су исте као и казне владајућих законика. Разлика је највише у режиму казни. Тако на пр. код казне лишења слободе ова се, на супрот старом законнику, не изриче на одређено време, него се само одреди минимум или минимум и максимум, па се осуђеник дотле држи у затвору, док се то покаже потребно. Новчана казна, пак, има се подешавати према економском стању осуђеног и његове породице, као и према тежини кривичног дела. У случају да је кривично дело извршено из користољубивих мотива, изрећи ће се новчана казна и ако није за то дело изрично прописана (art. 46). У извесним случајевима је остављено судији да бира, да ли ће до судити ову или ону врсту казне (н. пр. да ли на прост затвор у каквом заводу за рад или на рад у каквој агрикултурној колонији, водећи при томе рачуна о ранијем животу кривца у питању). Извршиоци политичко-социјалних кривичних дела издржавају казну лишења слободе одвојено од других криваца. Најзад се у пројекту налазе одредбе које се односе на условну осуду, условни отпуст, накнаду проузроковане штете, застарелост, ит. д. Нарочито је поклоњена

пажња одредбама о накнади штете (art 90—99) где је прописано, да у свакој пресуди може осуђено лице бити осуђено да поврати украдену ствар (ако је у питању крађа, ит. д.), и да повређеном или његовим наследницима накнади штету коју је проузроковао.

Љ. В. Д.

О држави. — Изашло је треће издање познате књиге Слободана Јовановића, под насловом *О Држави. Основи једне правне теорије*. То је знатно проширено и допуњено друго издање исте књиге. Најважније су ове допуне: Келсенова теорија о држави; теорија правне суверености; ново уређење Немачке Царевине по уставу од 1919; уређење колонијалних савезних држава Британске Царевине; појам закона у позитивном праву; право опозивања у Сједињеним Државама и у Швајцарској; разлика између Совјетске републике и модерне демократије; социјалистичке теорије о пословном парламентаризму; нови облици сразмерног представништва у Немачкој; изборна реформа у Франуској, норвешки тип парламентарне монархије и тип шпанкорумунски: промене које је светски рат изазвао у енглеском парламентаризму; нови немачки парламентаризам; спор изазван светским ратом између присталица парламентарне и присталица бирократске владе. Такође је знатно допуњен и преглед књижевности.

ЧАСОПИСИ

Мјесећник, број 4 и 5.: Др. Лавослав Хенигсберг: *Основа закона о кривичном посшуаку*; д-р Фр. Домазетовић: *Прибрежно море*; Е. Дијамант: *Из шрговачког права и грађанског посшуака мађарског*; И. Димитријевић: *Погрешно биљегавање у судбеном посшуаку*; Стј. Босанац: *Прилози цншперешацији новог мировинског закона*; д-р Стј. Орешковић: *Закон о заштити старца и старица*; Иван З. Галић: *Једна немогућа одредба државне фи-*

нанцијалне управе; Оцене и прикази, Правосуђе, Друштвене вести, Литература, Сваштите.

Pravni vestnik (Trst), бр. 6.: Д-р. Франце Горшич: *Верижник и слична имена*; д-р Е. С.: *Неке занимљиве судске одлуке Јулијске Бенечије*; Мале вести.

Гласник српске православне патријаршије, број 11. Службени део. Неслужбени део: В: *Аграрна реформа и манастири*; Д-р Лазар Мирковић: *Црква Петковица*; М. Парента: *Европа и папа према бољшевицима*; Д-р Јордан А. Илић: *Савест*.

О грађанским дужностима. — По програму средње-школске наставе од ове године уведен је један нов предмет, који ће се предавати у VIII. раз. гимназије. У место некадањих „моралних поука“, намера је да се ученицима да основни појам о држави и њеном основном уређењу. Тешкоћа је само у томе што наставник овога предмета може

бити само правник, док међутим схваћено је, да наставник историје може дати основне појмове о праву, држави, закону и грађанским дужностима. Желити би било да се чује мишљење стручњака правника, на који би начин, у ком обиму требало пружити средње-школској омладини оно знање које се у другим државама обухвата обавезним средње-школским предметом под именом *Bürgerkunde*.

Према нашим приликама овај предмет могли би са успехом предавати са малим бројем часова судски чиновници, дипломирани правници, као хонорарни наставници.

ПРЕТПЛАТНИЦИМА „АРХИВА“. — Уредништво „Архива“ извештава своје претплатнике, да је услед наглог поскупљивања радне снаге и материјала, повишена цена „Архиву“. Претплата од идуће (V.) књиге биће 80 дин. на годину. Једна књига (шест свезака) стаје 40 дин.

НОВЕ КЊИГЕ

Јовановић Слободан, *О држави*. Основи једне правне теорије. Београд 1922. Издање Г. Кона. Стр. 448. Цена 50 дин.

Митровић Д-р Чедомиљ, *О браку и узроцима његове кризе*. Београд 1922. Стр. 23. Цена 2 дин.

Лапчевић Драгиша, *Историја социјализма у Србији*. Београд 1922. Изд. Г. Кона. Стр. 180. Цена 15 дин.

Никетић Гојко, *Одлуке опште седнице Касационог Суда*. Део I. Београд 1922. Изд. Г. Кона. Стр. 191. Цена ?

Сомбарт Вернер, *Социјализам и социјални покрет*. Превео Ђорђе Пејановић. Издање И. Ђ. Ђурђевића Београд—Сарајево 1922. стр. 384. Цена 30 динара.

Штампфер Д-р Фридрих, *Основни појмови политике*. Превео Живојин Цветковић. Чачак 1922. Стр. 288. Цена 20 дин.

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ.

(Објављује Министарство Правде).

I

О року за жалбу на решење градског односно среског суда о прекиду кривичне истраге

Господин Министар Правде, актом својим од 18. октобра 1921. год. Бр. 444143, а на тражење градског и среског суда за град Ниш и срез нишки од 9. септембра Бр. 1266, на основу тач. 2. §. 16. зак. о устројству Касац. Суда, тражио је мишљење Касационог Суда о томе:

Да ли се има сматрати да је изјављена на време жалба на решење иследне власти о прекиду кривичне истраге, кад је жалилац, држећи се одредбе §. 15. крив. суд. пост., жалбу предао четвртог дана т.ј. првог дана после празника или се на против, има узети да је жалба одоцњена?

Касациони Суд, у својој Општој Седници, састављеној по §. 13. зак. о свом устројству, размотрио је ово питање, па налази:

По ставу II. одељка I. § 10. и последњој алинеји првог става §. 8. зак. о среским и град. судовима, срески и градски судови врше истраге по законима и прописима, који важи за првост. суд.

Према овоме све што важи у поступку за кривична дела, за првост. судове у погледу рачунања рокова мора важити и за среске и град. Судове. И кад је у §. 15. кр. суд. пост. предвиђено, да се у рок жалбе рачуна и четврти дан на случај да последњи — трећи падне кад суд не ради, онда се овако рачунање рокова има применити и на жалбе против решења среских и градских судова о прекиду истраге на основу §. 29. кр. суд. пост. Овако поступање не противи се ни чл. 3. зак. о истраж. властима, јер се у њему такав случај у опште и не предвиђа, а, сем тога, закон о среским и градским судовима доцнији је од закона о истраж. властима, те се среске и градске судије имају придржавати општих наређења у законнику о поступку судском у кривичним делима.

Са ових разлога Општа Седница Касационог Суда налази:

Да се рокови жалба на решења град. и среских судова о прекинућу истраге имају ценити по §. 15. кр. суд. пост. и да се према томе за благовремене имају узети и оне жалбе, које би биле изјављене или предате четвртог, односно првог дана по празнику, само у случају ако последњи — трећи дан за жалбу буде пао у дане, кад суд не ради.

Из Опште Седнице Касационог Суда 2. новембра 1921. год. Бр. 10080 у Београду.

II

Одлука која се односи на испит и правни положај привремених судија.

Господин Министар Правде, писмом својим од 28 септембра 1921 год. № 54797. а на основу тач. 2. §. 16. зак. о устројству Касационог Суда, тражио је мишљење Опште Седнице Касационог Суда о томе:

1.) Да ли према чл. 112. и трећом одељку чл. 137. Устава од 28 јуна 1921 год. привремене судије, постављене по закону о привременом попуњавању чиновничких места за време рата, а када положе судијски испит и тиме испуне законске услове за сталне судије, — морају и без обзира на чл. 12. зак. о судијама, бити потврђени за сталне судије у судовима, у којима су привремено вршили судијску дужност; или се имају подврћи новом избору и на основу истог утврдити за сталног судију и на другом месту а не онде где су догле вршили судијску дужност? и

2.) Да ли према чл. 137 Устава, а у року од године и по дана по ступању на снагу Устава, могу полагати судијски испит и оне привремене судије, које су правни факултет свршили 1919 и 1920 год., дакле који до рока не би имали стаж од 3, односно 5 година по чл. 7. зак. о судијама и изузетни стаж по чл. II. Уредбе о изм. и доп. у зак. о судијама од 4-III-1921 год. т.ј. једногодишњу праксу за свршене правнике у 1915 и 1916 години или су имали тих година да сврше правни факултет и двогодишњу праксу за свршене правнике 1917 и 1918 год. или тих година имали да сврше факултет?

Касациони Суд у својој Општој Седници, састављеној по § 13 свога Устројства узео је у претрес ова питања па је нашао:

I.

„По чл. 1., 2. и 3. закона о привременом попуњавању чиновничких места за време рата, свршени правник постављен за привременог судију и без судијског испита врши све дужности сталних судија и ужива сва права скопчана са тим звањем, па дакле има права и на гаранције предвиђене законом о судијама за његову независност у изрицању правде, дакле и право на непокретност за све време док је у том привременом вршењу службе судијске.

Привремени судија је судија, само му не достаје још и формални услов за сталног судију, а то је положени државни судијски испит.

У чл. 112 Устава призната је сталност судијама свих судова. Устав ни у овом члану, ни у другом ком, од тога не изузима привремене судије, то се ова сталност и сада и на њих односи. Та им се сталност мора признати и онда, кад у року предвиђеном у чл. 137 Устава положе судијски испит, јер би се у:

противном дошло до тога, да привремени судија са положеним судијским испитом новим избором и премештајем у други суд дође у зависнији положај, него што је дотле имао као привремени судија без испита, а што се, свакако, није хтело.

Према свему, Касациони Суд је мишљења: да се привремене судије, ако су на то звање дошли избором, по положеном судијском испиту, не могу понова бирати и затим премештати у други суд, већ се имају као сталне судије указом утврдити на месту, на коме су дотле вршили дужност привременог судије.

II.

По трећем ставу чл. 187. Устава судије, које су постављене или буду постављене по зак. о привременом попуњавању чиновничких места или по другом ком закону или Уредби, привремено, дужни су у року од једне и по године по ступању на снагу овог Устава положити испит у противном се разрешавају одмах од судијске дужности.

Дакле, овде се не тражи никакав стаж, нити се води рачуна када је ко од привремених судија свршио правни факултет, те се има узети, да се ово полагање испита у горњем року односи на све до тога рока затечене привремене судије, па дакле и на оне који су правни факултет свршили 1919 и 1920 године.

Са ових разлога Касациони Суд је мишљења: да се привремене судије свршени правници из 1919 и 1920 год. могу и морају у року од године и по дана по ступању садашњег Устава у живот — а тај рок истиче 28 децембра 1922 год. — полагати судијски испит, у противном по чл. 137. Устава имају одмах после тога рока бити разрешени од судијске дужности.

Из Опште седнице Касационог Суда 2. новембра 1921. год. бр. 10.253.

III.

Члан 24. привременог закона о општинама.

Госоддин Министар Правде актом од 13. октобра 1921 год. Бр. 51081 на основи тачке 2. §. 16. зак. о устројству Касационог Суда, тражио је од Касационога Суда мишљење о разумевању члана 24 привременог закона за изборе свих општинских часника, кад су у питању државни чиновници који би после друге потврде општин. азбучних спискова били премештени у друго место, т.ј. да ли се ти чиновници и после назначене друге потврде поменутих спискова могу уводити у те спискове, пошто су самим премештајем у друго место постали члановима општине у коју су премештени, а поменути чл. 2. не допушта принављање гласања после друге судске потврде.

Мишљење ово тражио је Г. Министар поводом тога, што прв. лесковачки суд неједнако примењује овај законски пропис,

јер докле један судски колегијум одобрава решења општин. судова, којим се премештени чиновници одбијају од тражења да буду уведени у азбучне општин. спискове после друге судске потврде, дотле, други колегијум одобрава одлуке општинских судова, да се ти чиновници уведу у азбучне спискове и после друге потврде мотивишући ово своје гледиште тим, да увођење премештених чиновника у азбучне спискове, у ствари не представља увођење но само превођење из једног списка у други, због чега је препоручивао општинским судовима, да по званич. дужности прибаве од општине из које чиновник долази доказе о томе: да је био уведен у азбучни списак општине из које је премештен.

Касациони Суд у Општој Седници својој, проучио је ово питање, па је нашао:

И у закону о општинама и у закону о изборима народних посланика спроведено је начело, да се сваком грађанину, који би по тим законима имао права гласа, омогући да то своје право и употреби. Тога ради, и по закону о изборима народних посланика — чл. 24, и по закону о општинама, бирачки се спискови стављају грађанству на углед, тако да их сваки грађанин може преписивати, и по њима тражити исправку било за себе лично, било за другога. Очевидно је дакле да је тенденција оба закона у вези са одговарајућим наређењем Устава — чл. 70. — да се сваком грађанину заштити право гласа, ако га иначе по закону има, а стављање азбучних спискова прописано је само ради олакшања рада при самом гласању, јер се сви они који су у ове спискове уписани имају пустити да гласају као приправни гласачи, док би било скопчано са великим тешкоћама, па и немогуће, ако би се то утврђивало при самом гласању.

Шта више, да би сваки грађанин који је уписан у азбучни бирачки списак, могао употребити своје право гласа закон о изборима народних посланика у своме чл. 52. допушта, да председници бирачких одбора то своје право могу употребити у општини где на дан избора обављају председничку дужност, ако поднесу уверење да су уведени у азбучни бирачки списак своје општине.

Ово законско наређење донето је једино зато, да се и председницима бирачких одбора омогући употреба права гласа, ако су иначе уписани у азбучни бирачки списак своје општине, јер би у противном они, без своје кривице били лишени тога свога права, а ни закон о изборима народних посланика, ни закон о општинама неће да се неко без своје кривице лишава свога права гласа.

Па како би и чиновници, који би били премештени у друго које место после друге судске потврде азбучних спискова дотичне општине, у самој ствари без своје кривице били лишени свога бирачког права, које су иначе пре премештаја у

својој општини имали, то би онда баш у духу закона било да се ти чиновници уведу у азбучни бирачки списак општине у коју су премештени после друге потврде азбучних спискова те општине, само ако су они раније били уведени у азбучни списак општине из које су премештени, јер то у самој ствари не би било неко увођење нових гласача, већ само превођење гласача који је већ и уведен у азбучни бирачки списак једне општине, па услед премештаја престао бити чланом те општине у погледу његова права на избор општинских часника и постао чланом, па дакле и гласачем друге општине, по самом закону — чл. 17. зак. о општ.

На основи свега изложеног Општа Седница Касационог Суда је мишљења: да се пропис чл. 24. привр. зак. о општ. има тако разумети, да се државни чиновници у случају премештаја у друго место могу увести у азбучни списак општине у коју су премештени и после друге судске потврде азбучних спискова, само ако се прибаве или сами чиновници поднесу доказе да су били уведени у азбучни бирачки списак своје дотадашње општине.

Из опште седнице Касационог Суда 17. новембра 1921. год. бр. 10.236.

IV.

Члан 91. у вези са чл. 21. и 22. Закона о изборима народних посланика.

Члан 91. закона о изборима народних посланика од 3. септембра 1920. год. неједнако је примењен, како у одељењима Касационога Суда тако и код првостепених судова, кад је случај неподношења на време азбучних бирачких спискова од стране општинских судова. У неким случајевима узимало се, да се та казна прописана тим чл. 91. има применити само на председника општине, односно његова заступника, и деловођу, у другим пак случајевима узимало се да се има применити и на кметове.

Услед тога Касациони Суд, у својој Општој Седници, претресао је ово питање, да би, у циљу једнообразне примене овог законског прописа, донео једну начелну, за одељења обавезну одлуку, па налази:

По члану 21. поменутога изборнога закона, општински суд дужан је деветнајестога дана (што значи најдаље тога дана, у року од 19 дана) послати надлежном првостепеном суду на потврду азбучни бирачки списак, састављен по чл. 20. По чл. 22. тога закона, ако општински суд до тога дана не пошље азбучни бирачки списак, првостепени суд известиће га, да то накнадно учини у року од 5 дана и, у исто време, предузеће, по званичној дужности, да се одговорни општински органи казне за неиспуњену дужност, т.ј. што нису деветна-

естога дана послали азбучни бирачки списак, а то је: да по чл. 91. изборнога закона буду кажњени затвором од 30 дана до 6 месеца и новчано од 300—3.000 динара.

Тиче се тога: која су то лица ти одговорни општински органи (или званичници, како се каже у чл. 22), на које се мисли у чл. 20, 21, 22 и 91, кад се помиње дужност општинскога суда да састави и првостепеноме суду пошаље азбучне бирачке спискове?

По чл. 88. закона о Општинама, општински суд чине: председник општине (или његов заступник), два кмета и деловођа. Већ према томе имало би се узети да на њима лежи она дужност да се на време састави и пошаље азбучни бирачки списак, и онда је *сваки* од њих *лично* одговоран за неиспуњење те дужности. Али да под општинским судом не треба овде разумети само председника (односно заступнику му) и деловођу, или, шта више и само једнога од њих, постаје нарочито јасно кад се не губе из вида и други законски прописи који долазе после чл. 22, а тичу се тражења исправке бирачких спискова. Ту се (чл. 25—28) говори о *решењу* општинскога суда по таквом тражењу да се неко уведе или избрише из бирачкога списка, о достављању тога решења приватноме кога се тиче, и т. д., па се не сме узети да то решава сам председник као администратор, а најмање сам деловођа.

Нема сумње да за састав и одашиљање азбучнога списка у првом реду носе старање и одговорност председник и деловођа, али од тог старања и одговорности нису ослобођени ни кметови, јер, ако председник и деловођа у томе погледу неће или пренебрегавају чинити они што им је законска дужност, кметови су дужни на време то констатовати изјавом својом код општинског суда или надзорне власти, и само тим путем могу скинути са себе одговорност.

Према овоме Општа Седница Касационог Суда доноси ову своју одлуку:

Чл. 91. у вези са чл. 21. и 22. Закона о изборима народних посланика има се разумети тако, да су за несостављање и нешиљање азбучног списка на време првостепеном суду одговорни и да могу бићи за то кажњени како председник односно његов заступник, и деловођа, тако и оба кмета.

Из опште седнице Касационог Суда 21. децембра 1921. год. бр. 11.605

V.

Одлука о томе да је надлежност првостепених судова по закону о потпори војних инвалида пресачла све дошле докле постоје инвалидски судови образовани Уредбом од 26. октобра 1920. године.

Г. Министар Правде актом својим од 21. децембра 1921.

год. № 27893. представио је Касационом Суду, да му је ужички прв. суд актом од 8. јуна 1921. год. № 16263. представио следеће:

Законом о потпори војних инвалида од 10 априла 1914. год. дато је право и стављено у дужност првостепеним судовима да решавају о праву извесних лица — инвалида и њихових породица — на инвалидску потпору, о губитцима потпоре чл. 19. о деоби потпоре између чланова којима је потпора досуђена, ако би ову потпору тражили чл. 11. пом. зак., о праву удовица и других женских уживалаца инвалидске потпоре, на једно или двогодишњу потпору на случај удаје чл. 4. пом. зак.

Уредбом о ликвидацији нерешених пријава за инвалидску потпору од 26. октобра 1920. год. образовани су нарочити инвалидски судови да коначно реше све пријаве за инвалид. потпору, па је чл. 3. Уредбе стављено у дужност и судовима, да све нерешене предмете предају овим судовима.

Према овоме изгледа да је функција првостеп. судова по инвалидским потпорама сасвим престала.

Међутим врло се често дешава, да се овоме прв. ужичком суду поједина лица обраћају молбама: да им се већ извршна решења допуне у томе што ће се по њима признати право на потпору и другим члановима, који у решење нису унети било намерно или случајно, било што су се неки родили после пријаве за инвалидску потпору.

Даље се суду обраћају стално удове и женска (деца) лица да им се досуди право на двогодишњу потпору ради удаје; да им врши деобу потпоре или да решава о губитку потпоре.

Како су међу судијама подељена мишљења о надлежности првостеп. судова за решавање о напред изложеним тражењима; г. Мин. Правде на основи овлашћења тач. 2 § 16. закона о устројству Касационог Суда, молио је да Касациони Суд у својој Општој Седници донесе мишљење о томе: хоће ли првостепени судови и у будуће решавати напред истакнута тражења, или ће странке упућивати инвалидском суду образованом по Уредби од 26. октобра 1920. године.

Касациони Суд у својој Општој Седници а на основи тач. 2 § 16 зак. о својему устројству проучио је ово питање, па је нашао:

Уредбом о ликвидацији нерешених предмета пријава за инвалидску потпору од 26. октобра 1920. год. образовани су нарочити инвалидски судови да коначно реше све пријаве за инвалидску потпору, и како је по чл. 3. ове Уредбе стављено у дужност првостепеним судовима, да све нерешене предмете предаду овим судовима, то се онда по себи разуме, да су ови судови надлежни и за све случајеве који проистичу из закона о потпори војних инвалида, па дакле и за напред по-

бројане, јер све дотле, докле ови судови постоје престала је свака надлежност првостепених суда по закону о потпори војних инвалида.

Кад по поменутој Уредби, ти инвалидски судови имају да решавају о праву појединих потражилаца потпоре на исту, онда њима спада у надлежност и да ли дотична лица имају права на двогодишњу потпору у случају удаје, колики им део потпоре припада у случају деобе исте, и да ли поједина лица имају да изгубе потпору, те тако да се лише досуђеног им права на исту, а тако исто да ли које лице има да се накнадно унесе у већ извршно решење о потпори с правом на исту. Без утицаја је на ову надлежност, да ли се двогодишња потпора ради удаје, деоба потпоре, губитак исте, и увођење нових чланова на исту, тражи на основи већ извршног решења првостеп. суда или не, јер као што је наведено за сада су ови инвалидски судови надлежни за сва тражења, која имају основе у закону о инвалидској потпори, пошто би противно схватање довело дотле да се једни исти спорни случајеви расправљају код разних суда и са различитим устројством а то по закону не може да буде.

Са свих ових разлога Општа Седница Касационог Суда је мишљења:

Да је надлежност првост. суда по закону о потпори војних инвалида престала све дотле докле постоје инвалидски судови образовани Уредбом од 26. октобра 1920. год. те по томе да о свима напред истакнутим питањима имају да решавају ти инвалидски судови.

Из опште седнице Касационог Суда 26. децембра 1921. год. бр. 11.655.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета.