

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРЗИТЕТА БЕОГРАДСКОГ

УРЕДНИК
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕТА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТДРУГА)

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА
1 КНЕЗ МИХАЛОВА УЛИЦА 1
1922.

ANALI PFB | anali.rs

САДРЖАЈ
КЊИГЕ V (XXII) ДРУГОГ КОЛА
(СВЕЦКЕ 1—6)

—oo—

| | |
|--|-------------------|
| ГРАЂАНСКО ПРАВО И ГРАЂАНСКИ СУДСКИ ПОСТУПАК | |
| Поштење и морал у праву, од д-р Чед. Марковића | 241, 325 |
| Кумулација тужби и надлежност суда по грађанском парничном поступ- нику за Војводину, од д-р Срећка Зуглије | 264, 342 |
| Гарантна писма, од д-р Драг. Аранђеловића | 321 |
| Правна природа синдикалног уговора, од д-р Драг. Јанковића | 417 |
| ПОМОРСКО ПРАВО | |
| Неколико расматрања <i>de lege lata</i> и <i>de lege ferenda</i> приликом првог ре- шења Стола Седморице у помор.-правним пословима, од д-р А. Вероне | 81 |
| КРИВИЧНО ПРАВО | |
| Идеја одмазде у казненом праву, од д-р Душана Суботића | 1, 98, 169 |
| Кривци из страсти, од Илије М. Јелића | 438 |
| ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО | |
| Одговорност државе по принципу једнакости терета, од д-р Ђорђа Тасића | 35, 111, 181, 334 |
| О уредбодавној моћи извршне власти по Видовданском Уставу (чл. 94), од д-р Ђорђа Тасића | 256 |
| АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО | |
| Објективан административни спор, од Љуб. Радовановића | 189, 273 |
| ИСТОРИЈА СЛОВЕНСКИХ ПРАВА | |
| Нацрт развоја судства у средњевековној Србији, од д-р Вл. Намисловског | 23 |
| ПОЛИТИЧКА ЕКОНОМИЈА | |
| Економски мотиви ратова, од д-р Славка Шећерова | 401 |
| СОЦИОЛОГИЈА | |
| Однос целине према деловима у друштвеним наукама, од д-р Милорада Недељковића | 13 |
| ПРАВНА ПОЛИТИКА | |
| Поводом нацрта Аграр. Зак. за Далмацију, од д-р Б. Кучића | 48, 129, 279, 305 |
| „Државни тужилац“, од Андраша Јеглића | 213 |
| Неколико примедаба на пројект Казн. Законика, од д-р Чед. Марковића | 448 |
| АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА | |
| Уредба о Пословном реду у Држ. Савету и Управним Судовима, од Љуб. Радовановића | 135 |
| Надлежност Државног Савета по тужбама у административним споровима о решењима покрајинских управа, од Јов. Стефановића | 304 |
| Пренашање апотеке, од д-р Видана Благојевића | 367 |

| | |
|--|----------|
| Поводом питања о пренашању апотеке, од Јуб. Радовановића | 330 |
| Један погрешно решен царински спор, од Јуб. Радовановића | 450 |
| МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА | |
| Употреба знака Црвеног Крста за фабричке и трговачке жигове, од Славка Ст. Којића | 56 |
| СУДСКА ХРОНИКА | |
| Један случај тражења протеста због неисплате изгубљеног чека, од д-р Јанићија Јовановића | 62 |
| Надлежност у породичним и наследним стварима Муслимана и примјена шеријатског права, од д-р Бертолда Ајзнера | 145, 230 |
| Гарантна писма, од Р. Милаћа | 149 |
| Признање оптуженог као доказно средство у крив. поступку, од Влад. Ђ. Миловановића | 151 |
| Погрешно тумачење §§ 261 и 272 крив. суд. поступка, од Владимира. Св. Симића | 224 |
| О укидању фиденкомиса. Одлуке Касационог суда | 358 |
| Нешто о надлежности склапања мјешовитих бракова помуслимањених лица, од Х. А. Бушатлића | 458 |
| ИЗ ПРАКСЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА | |
| — Реферите д-р Стеван Сагадин — | |
| a) Надлежност Држ. Савета код примања у поданство; | |
| b) Примена прописа о изузету судија на Државни Савет кад не решава административне спорове; | |
| b) Примена чл. 21. Уредбе о Посл. Реду у Држ. Савету и Упр. судовима у случају ужих избора | 373 |
| ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВНОГ ЖИВОТА | |
| Педесетогодишњица Францускога Друштва за Упоредно Законодавство, од Живојина М. Перећића | 309 |
| ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ | |
| Léon Duguit, <i>Traité de droit constitutionnel</i> , Ned. 1921., од д-р Јевг. Спек- торског | 154 |
| a) Леонид Питамић: <i>Die Verfassung des Königreiches der Serben, Kroaten und Slovenen. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für öffentliches Recht.</i> | |
| б) Л. Питамић: Устава ин закон. Понатпис из Словенскога Правника, од д-р Стевана Сагадина | 312 |
| Д-р Милета Новаковић: Друштво Народа, од д-р Јевг. Спекторског . . | 378 |
| Д-р Л. Питомић: Устава ин закон, од д-р Ђорђа Тасића | 380 |
| Владимир Мажуранић: Приноси за хрватски правно-повјесни рјечник. Загреб 1908 – 1922. Издала Југосл. Академ. знаности и умјетности, од д-р Х. Верка | 463 |
| Robert Saitschick: <i>Der Staat und was mehr ist als er. Zweite Auflage.</i> München 1922., од д-р Јевгенија Спекторског | 467 |
| ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА | |
| Польски устав, од Илије А. Пејчића | 332 |

НЕКРОЛОГ

| | |
|---|-----|
| Миленко М. Веснић, од д(р Милете Новаковића | 161 |
| БЕЛЕШКЕ | |

| | |
|---|-----|
| Државни Савет | 63 |
| Нове Касационе Судије | 64 |
| Најновији радови проф. д-р F. K. Neubecher-a — Ж. П. | 64 |
| Светосавски темати за 1923. на правном факултету у Љубљани | 65 |
| Часописи (Слов. Правник бр. 9-12) 1921; Мјесечник бр. 6, 7 и 8 (1922) | |
| — Њива 8-9; Правни Вестник бр. 7) | 65 |
| † Иван Кавчник, Љ. Р. | 273 |
| Формирање Држ. Савета | 273 |
| Нови Устав у Средњој Настави, Ж. | 238 |
| International Law Association, Ж. П. | 238 |
| Радови г. д-р Метода Доленца, Ж. П. | 239 |
| Од уредништва | 240 |
| † Д-р Војислав М. Суботић (Млађи) — Ж. | 313 |
| Важност грађанског брака, склопљеног у Француској између Србина | |
| и Францускиње, И. В. С. | 314 |
| Страна законодавства о адвокатима | 388 |
| Међународно удружење за правну и привредну филозофију у Немачкој | |
| Три чланка г. Ж. М. Перећа, Ђ. Т. | 388 |
| Са Универзитета | 389 |
| Споменица Симе Лозанића | 389 |
| „Аграрна Политика“ | 389 |
| † Драгомир Јовановић, П. В. | 471 |
| Изборни закон од проф. д-р Ладислава Полића — С. Ј. | 471 |
| Управни Судови | 471 |

ДОДАТАК АРХИВА (СЛУЖБЕНА САОПШТЕЊА)

— ОВЈАВЉУЈЕ МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ. —

| | |
|---|----------|
| Устројство Касационог Суда, од Жиз. М. Перећа | 67 |
| Статистика судских послова у Словенији | 317, 391 |
| <i>Одлуке опште седнице Касационог Суда:</i> | |
| Начелна одлука О. С. К. С. која се односи на примену чл. 10 Уредбе | |
| о убрзању рада судских и истражних власти од 22 јуна 1921 г. | 71 |
| Одлука О. С. К. С. која се односи на државног тужиоца тач. 5 § | |
| 258 кривич. суд. поступка | 73 |
| Одлука О. С. К. С. која се односи на чл. 5 и 6 Зак. о окружним | |
| (јупанијским) и среским санитет. управама | 75 |
| Одлука О. С. К. С. о томе да ли је примена чл. 46 Уредбе о правној | |
| ликвидацији стања створеног ратом везана за какав опре- дељени рок или не | 80 |
| Наплата таксе за жалбу против решења истражних власти о при- твору, § 131 крив. суд. пост. | 397 |
| Који је суд надлежан за суђење спорова о наслеђу до 500 дин. с об- зиром на чл. 63 Уредбе о убрзању судског рада | 399 |

| | |
|---|-----|
| Да ли ће дежурне судије првостепених судова за време одмора судског потврђивати бирачке спискове и вршити остале послове првостепених судова, предвиђене у закону о бирачким списковима од 30 маја 1922 године | 473 |
| Тумачење чл. 6. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, с обзиром на §§ 342 и 342-а каз. зак. и чл. 4 уредбе о убрзању рада код судских и истражних власти | 474 |
| Тумачење § 327 тач. I Казненог Законика | 476 |
| Чл. 24. зак. о бирачким списковима од 10-VI-1922 с обзиром на чл. 25а привр. закона о изборима свих општинских часника | 477 |
| О предратним пописама непокретних имања с обзиром на чл. 125. уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом | 487 |

САРАДНИЦИ АРХИВА

| | |
|------------------------|-----------------------------|
| Ајвнер д-р Бертолд, | 115, 230 |
| Аранђеловић д-р Драг. | 321 |
| Благојевић д-р Видан | 367 |
| Бушатлић Х. А. | 458 |
| Верк д-р Х. | 464 |
| Верона д-р А. | 81 |
| Зуглија д-р Срећко | 264, 342 |
| Јанковић д-р Драг. | 417 |
| Јеглић Андраш | 213 |
| Јелић Илија | 438 |
| Којић Славко Ст. | 56 |
| Кучић д-р Б. | 49, 129, 279, 304 |
| Марковић д-р Чед. | 241, 325, 448 |
| Милаћ Р. | 149 |
| Миловановић Влад. Ђ. | 151 |
| Намисловски д-р Влад. | 23 |
| Недељковић д-р Милорад | 13 |
| Новаковић д-р Милета | 161 |
| Перић Живојин | 64, 238, 309, 313, 389 |
| Пржић Илија А. | 382 |
| Радовановић Љубомир | 135, 189, 273, 370, 450 |
| Сагадин д-р Стеван | 373, 812 |
| Симић Владимир Св. | 224 |
| Спекторски д-р Јевг. | 154, 378 |
| Стевановић Јован | 304 |
| Суботић д-р Душаа | 1, 98; 169 |
| Тасић д-р Ђорђе | 35, 111, 181, 256, 334, 380 |
| Шећеров д-р Славко | 401 |

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО ҚОЛО.

25. августа 1922.

КЊИГА V (XXII) БР. 1.

ИДЕЈА ОДМАЗДЕ У КАЗНЕНОМ ПРАВУ

— Критичка студија —

1. У опште.

Врло је много времена требало историји казненог права док се дошло до једног времена, које је покушало да философски објасни оправдање казненог права и његов циљ. Тек је друга половина 19 века успела да у област казненог права унесе једно опште мишљење у том погледу. Друга половина 18 и прва половина 19 века представљају нам једну врло интересантну борбу разних научних мишљења у казненом праву, сличну садашњој борби два супротна научна правца „класицизма“ и „позитивизма“.

Историја казненог права свих културних држава даје нам доказ о томе, како се постепено с културним напретком друштва полако дошло до институција које чине садржај казненог права. Она нам истовремено казује да тај развој није завршен, да подлежи закону еволуције и да према томе остаје увек отворено поље за борбу супротних научних правца односно правичности или корисности извесне мере у казненом законодавству. Јер док се 17 и 18 век одликовао идејом застрашења казном, дотле је законодавство 19 и у почетку 20 века признало оправданост захтева да се претеране строгости ублаже и одвело принципу пропорционалности кривичног дела и индивидуалисању казне у границама максимума и минимума казне или још и даље с обзиром на „антисоцијалну“ вољу изражену у кривичном делу и замени извесне казне другим мерама ради заштите друштва, као што су условна осуда или отпуст без казне. Разлика између борбе 19 и 20 века састоји се у томе што прошли век покушава да образложи оправдање казненог права и његових институција, дотле други полази од научне истине утврђене том борбом, да је казнено право

оправдано и покушава да пронађе подесна средства у борби против криминалитета.

2. Старе теорије.

Претходни је век створио три групе теорија, којима се оправдава казнено право: апсолутне, релативне и мешовите теорије. Апсолутне теорије оправдавају казну самим тим фактом што је учињено кривично дело које захтева одмазду у казни не улазећи при том у оцену природе казне као средства за постизање каквог циља. Релативне теорије оправдавају казну њеном нужношћу јер она служи постигнућу извесног циља који се поставља правном поретку услед извршења кривичног дела. Мешовите теорије спајају принцип апсолутних теорија са оним релативних или само циљеве релативних теорија.

Апсолутне теорије имају својих нианса; оне се схватају на разне начине: А) као теорија изједначења и повраћаја и то: а) као теорија моралне одмазде, б) теорија правне одмазде; с) теорија која казну сматра као средство поправљања поремећене хармоније; д) теорија одмазде по могућству истим злом, као што је оно што је учињено; е) теорија експијације; ф) теорија о казни као негације кривичног дела; В.) као теорија правичности и то: а) што казну захтева известан тзв. категорички императив по коме се казна сматра као захтев правичности; б) по којој казна мора стајати у сразмери са кривицом испољеном у кривичном делу; с) по којој се казна сматра као подражавање божанске правичности и средство да се поремећени божански и правни поредак поправи; д) по којој је циљ казне осигурање и одржање правнога поретка у држави тако да се запрећење казном и њена примена онда за правичне сматрају кад се појављују као неопходно средство у даном моменту и приликама.

Релативне теорије имају такође своје ниансе. И оне се схватају на разне начине: А) као теорија генералне превенције која полази од опасности за друштвени поредак ако се кривична дела не би казнила и веровање да ће се правном казном људи уздржати од чињења кривичних дела. Она се даље образложава: а) као теорија застрашења запрећењем кривичних дела казнама, б) као теорија опомене, с) као теорија нужне одбране, д) теорија самоодржања, е) као теорија награде и ф) као теорија застрашења применом запрећених казна; В) као теорија специјалне превенције и то: а) као теорија

осигурања друштва од поновног криминалитета и б) правна теорија принуде ради промене противправне воље; и С) теорије које имају у виду промену кривчеве воље одн. његовог противправног расположења и то: а) теорија која хоће да поправи интелектуалну штету учињену кривичним делом, б) теорија која казну сматра као средство поправке противправног расположења кривчевог а циља једино на поправку кривца.¹

Све ове теорије укупно дају нам потребан материјал за оцену мишљења која су у појединим временима постојала и за оцену утицаја, који су оне вршиле на примену права и његово даље развиће. Ван спора је, да је утицај тих теорија био велики и да је служио за реформу разних казнених законодакставава. Научна вредност појединих теорија је делом оспорена, делом је мала. Али њихов значај постоји у њиховој укупности кад се посматрају као целина. Основна погрешка свих теорија састоји се у томе, што не постоји међу њима сагласност ни јасноћа о томе, на која питања наука треба управо да одговари. Суштина се питања састоји у томе: да се научно изложе психолошка обележја, која постоје између злочинства и казне у прошлости и садашњости. Разумевање овог узаямног односа чини суштину науке казненог права. Већина поменутих теорија не говори ништа о том узаямном односу или говори мало и неопределено. Основно питање: шта је у стварности, у правном животу, меродавно при кажњавању, да ли каузални значај злочинства или просто његов значај као извора којим се констатују извесна стања или опасности, или је то обоје меродавно, остало је од стране свих тих теорија без одговора.²

3. Нове теорије.

На том питању сконцентрисала се борба два нова научна правца, који су се формирали крајем прошлог и почетком овог века и добили своја обележја под општим познатим именима као „школа класична“ и „школа позитивна“ (схваћена истовремено као социолошка, биолошка, антрополошка; талијанска или немачка школа према садржају и месту где је заступљена и добила обележје), од којих прва стоји на гледишту, да се кривац казни због тога што је он

¹ A. Feuerbach, Lehrbuch des Peinlichen Rechts, 1847 стр. 31—6.

² A. Merkel — Liepmann, Die Lehre vom Verbrechen und Strafe, 1912 стр. 249—50.

узрок кривичног дела, а друга на гледишту да се кривац казни због тога што кривично дело које је учинио служи као доказ — симптом — његовог антисоцијалног расположења или његове социјалне опасности. Отуда захтев прве: да се казна схвати као казна одмазде (*Vergeltungsstrafe*) и захтев друге: да се казна схвати као казна циља (*Zweckstrafe*) ради промене антисоцијалне воље.

Има писаца, који сматрају ову супротност као последицу једнострданог схватања класичног и позитивног. Вели се: да је ова супротност последица ранијег схватања апсолутних теорија по којима се казна јављала као одмазда за учињено кривично дело при чему се није водио рачун о будућој опасности од таквог кривца; међутим та је супротност „имагинарна“, јер се свака одмазда као казна јавља истовремено са превентивном тенденцијом т. ј. да кривац не учини понова какво кривично дело. Отуда је, вели се погрешно питање: да ли држава кажњава за то што је закон повређен (*quia peccatum est*) или за то да се закон не повреди (*ne peccetur*).¹

Међутим ово мишљење није постало општим; јер га нису усвојили представници ни једног ни другог правца. И дан дањи та супротност постоји и по њој се тражи реформа старог и стварање новог права или се води борба против нових идеја за одржање старог права. За класичаре је та превентивна тенденција од споредног значаја, док позитивне модернисте неће да знају за правичност одмазде, већ виде само циљ превенције.

4. Однос нових теорија према старијим.

Обе школе посматране у односу према напред поменутим теоријама о оправдању казненог права и циљу казне имају се тако схватити, да се класична школа наслажа на апсолутне, а позитивна на релативне теорије. Заједничко им је становиште у томе, што класична школа поред циља одмазде допушта и остварење споредних циљева: застрашење, поправку и чињење безопасним, која се по релативним теоријама јављају као главни циљ за позитивну школу. Појам правичности односно одмазде признаје позитивна школа само у толико што сваку казну која је корисна одн. која испуњава један од напред поменута три релативна циља сматра за правичну..

¹ A. Merkel одн. M. Liepmann, .и н. м., стр. XV--XVII.

Оправдање се казне по њој налази у нужности њене примене и њеној корисности за одржање правног поретка у држави. Правичност је њена оправдана, ако је она потребна и корисна. По том основу позитивна школа сматра да се „категорички императив одмазде поклапа са обзирима корисности (кriminalne) политике“.¹

По томе изгледа да идеја казне као одмазде није основ разликовања између старе и нове школе, већ сâмо консеквентно извођење тога принципа.² Међутим то је мишљење погрешно, пошто се један принцип не може друкче замислити него само тако, ако се консеквентно изведе.

Класична школа стварно почива дакле на старој мешовитој теорији, на комбинацији апсолутних и релативних теорија. На име она узима да је појам одмазде за учињено кривично дело полазна тачка казненог права, и по томе узима идеју, да та правичност има свога смисла, ако служи извесном циљу, на име да казна има да служи заштити и одржању правног поретка. Али услед овога спајања идеје одмазде и правичности, коју она садржи са идејом корисности, идеја одмазде се не сме изгубити. Она се одржава и добија значај тиме што ће се видно држати пропорционалности између кривичних дела и казна. Казна мора представљати известан *квантитет* зла да би имала *квалитет правичности*. То се опет постиже индивидуалисањем казне у границама максимума и минимума казне и на тај се начин постиже остварење главног циља: одмазде и споредних: застрашења и поправке. У колико се тај принцип индивидуалисања више оствари у толико је савршеније остварење основне идеје казненог права, чија је суштина у утврђењу тачног односа између правичности, поправке и застрашења.³

Позитивна школа оснива своје схватање о казненом праву у вези са основним схватањем природних наука, које су у току 19 века имале огроман утицај и на друштвене науке. Тако се и у области казненог права дошло до идеје, да и у погледу постанка криминалитета мора постојати извесна законска узрочност, као што се у опште све у природи јавља

¹ v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11 Aufl., 1902, стр. 56 и 72.

² A. Merkel — M. Liepmann, н. н. м. стр. XVII.

³ A. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18 Aufl., 1898, стр. 8 и 216.

као законска последица извесних узрока. Покушало се да се природни закони пренесу и у област психологије — душе човекове и у област друштвеног живота па природно и у област казненог права. Тврдило се, да се злочинство јавља исто тако по извесном природном закону као што је случај са рађањем и умирањем и питање се свело на то да се пронађе само узрочност злочинству. Та се узрочност нашла у тројаким фактима: телесним, физичним и социјалним, који законски условљавају појаву криминалитета. Криминална антропологија посматра злочинце с обзиром на њихове телесне особине а криминална социологија карактерише злочинство као последицу друштвених прилика и тако обе покушавају да представе злочинство и злочинца, као симптоме опасности за друштвени поредак и тиме се ново право казнено има да разликује од старог — садашњег које у злочинству види последицу воље кривчеве, која се јавља тек као релативно слободна и ако постоје извесни узроци биолошке и социјалне природе који дејствују на вољу човечију, али не у форми законске силе, која уништава слободну вољу и од човека прави оруђе других фактора, која би законски условљавали појаву криминалитета.

5. Криминална антропологија и социологија.

Међутим ни криминална антропологија ни криминална социологија нису научно дошли до позитивних резултата на основу којих се са сигурношћу може извршити реформа казненог права и исто поставити на нову основу. Нико мање позван него Гарофало био је принуђен да изјави, да он признаје да криминално-антрополошко истраживање „није успело да прецизира известан спољни знак, који допушта да се у маси становништва разликују злочинци“.¹ Та околност што се код ухваћених, опште познатих злочинаца, могу констатовати извесне психичке или физичке аномалије не даје нам права да тврдимо да су злочинци бића која се разликују од нормалних људи, као што то хоће да утврди ново учење. Тврђење Ferri-ево, да нам криминална антропологија доказује, да злочинац није нормалан човек, јер он по својим аномалијама органским и психичким, наслеђеним и стеченим представља једну специјалну класу људског рода,² у супротности је са

¹ R. Garofalo, *La criminologie*, 1905. стр. XI.

² Ferri, *La sociologie*, 1905, стр. 42.

горњим тврђењем Гарофала и остало је научно неутврђено и osporeno од противника. Нова основа, на коју Фери мисли да постави казнено право састоји се у томе што би оно престало бити доктринарно и претопило се у криминалну социологију са циљем борбе против појаве криминалитета.¹ По његовом схватању злочинство се не сме сматрати као последица слободне и рђаве воље, већ као „природна појава“, која је условљена антрополошким и социјалним узроцима. Као таква та се појава има схватити као симптом индивидуалне и социјалне патологије. По томе схватању природно је, да се садашње казнено право има упокојити. Садашње казнено правосуђе има се трансформисати тако да оно служи за заштиту друштва против „болести злочинства“ (*la maladie du crime*).² Та борба против злочинства биће у будућности борба социјална а не казнена. Казнено правосуђе има да ишчезне као репресивно, и на његово место да дође криминална социологија, која има да пронађе опште и специјалне лекове, социјалне и индивидуалне, који имају ефикасно (снажно) да се превентивно боре против појаве криминалитета тако да ће се у будућности број злочинаца свести на минимум, чиме ће се примена казненог правосуђа као репресије такође свести на минимум.³

Међутим противници нису вољни да верују у овакве произвољности, јер их сматрају за недоказане хипотезе и шупље фразе, које се научно не могу никад утврдити.⁴ Блајжени су они који могу веровати, да ће се криминалитет средством социјалне превенције смањити и да се казнено право може по томе заменити криминалном социологијом. Садашње казнено право нема ту тенденцију да казном спречи криминалитет, већ да појављени криминалитет казни. При тој тенденцији оно има и да остане.

6. v. Liszt-ово гледиште.

У вези са овим Ferri-евим схватањем реформе казненог права стоји и схватање v. Liszt-ово, који је као представник новог правца покушао, да психолошки објасни значај злочин-

¹ Ferri, o. c. стр. 43 у вези стр. 2.

² Ferri, o. c. стр. 632—3.

³ Ferri, o. c. стр. 637.

⁴ K. Högel, Die Einteilung des Verbrecher in Klassen, 1908, стр. IX. и стр. 148—151.

ства и однос његовог учиниоца према њему и казни. Он сматра такође злочинство за појаву која је потчињена извесним законима; те законе има да пронађе криминална социологија којој се придржује криминална политика, која има да утврди правила по којима има да се води борба против криминалиста.¹ Али он није отишао у крајност као Ferri, да казнено право замени криминалном социологијом, јер верује, да је казненом праву осигурана будућност поред социолошке криминалне политике. Он изриком вели: да је казнено право непрелазна граница криминалне политике, и да ће оно то остати у будућности и да то треба да остане. Римска правила која садрже садашњи законици: *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* остаће и даље у казненом праву. Отуда ће и за криминалног политичара будућности остати неизмењени садашњи појмови злочинства и казне. Без тих појмова и без казненог права не може држава опстati. Казнени законик је *magna charta* за злочинце.²

Али ипак Liszt, задржавајући казнено право са специјалним циљем репресије и постављајући нову науку криминалне социологије са превентивним циљем борбе против појаве криминалитета, мења смисао садашњем казненом праву у томе, што он, пристајући уз напред поменуте релативне теорије застрашења, поправке и чињења безопасним и напуштајући идеју правичне одмазде за учињено кривично дело, мења садржај садашњих појмова злочинства и казне и на место садашњег схватања: да се кривац казни због извршеног кривичног дела пропорционално и индивидуално, поставља нов принцип да се кривац казни због антисоцијалног расположења израженог у кривичном делу. Кривично се дело по њему јавља као симптом антисоцијалне волје, условљене *in concreto* разним биолошким и социолошким узроцима. Кривац је социјално одговоран, јер се казном може дејствовати на његово антисоцијално расположење. Казна није одмазда учињеног кривичног дела, већ средство да се антисоцијална волја изменi.

По томе се ново казнено право, по Liszt-у, не може више оснивати на разликовању правних обележја поједињих кривичних дела већ на биолошком разликовању злочинаца,

¹ v. Liszt, у *Aufsätze II, Über den Einfluss der sociologischen und antropologischen Forschungen auf die Grundfrage des Strafrechts*, 1893/905, стр. 79.

² v. Liszt, на истом месту стр. 80—82.

при чему се морају истражити и социолошки узроци криминалитета.¹

Тежиште расправе v. Liszt-ове састоји се у томе, да успе да све злочинце с обзиром на психолошку основицу подели у извесне групе, како би на тај начин створио могућност за избор врсте казне и одмеравање казне према антисоцијалним расположењу кривчевом или његовој социјалној опасности. Он је дошао до закључка да се сви злочинци даду поделити у три групе: тренутне злочинце, сталне поправљиве и сталне непоправљиве злочинце, према којима се имају поставити три самостална циља казненог права: застрашење, поправљање и чињење безопасним за нова кривична дела.

На први мах ово v. Liszt-ово учење је врло примамљиво. Али оно није такође тачно. Сам v. Liszt на истом месту је принуђен да изјави: да се његова деоба злочинаца (као и друге деобе других писаца) лишава доказа њене психолошке основице. Он изриком вели: „И ако нисам на потпуно убедљив начин успео да поднесем овај доказ, то ми је ипак ваљда испало за руком, да основаности мора разликовања учиним вероватном“.² Сам тај факат је довољан, да противницима да материјал за критику новог учења и његово одбијање по том основу што се на „вероватним“ претпоставкама ваљаности његове не може основати ново право и напуштати терен старог правосуђа. Сам v. Liszt вели да га његова деоба *нездовољава* и да је за то излаже критици.³ Према томе на њој се још ништа не може створити.

7. Деоба криваца по мотиву.

Велика већина модерних писаца хоће да за основицу деобе криваца у групе узме „мотив“ услед кога је учињено кривично дело (тзв. Beweggrund, Triebfeder, Motiv), чиме се тобож даје могућност законодавцу да казну избере према мотиву и њом на њу дејствује. По Liszt-у задатак је криминалне политike одн. социологије да за законодавца и судију створи савршен преглед свих могућих мотива кривичних дела и изврши њихову систематику, која је науци садашњег казненог права непозната, јер научно још није утврђен појам мотива

¹ v. Liszt u Aufsätze II, Die psychologischen Grundfrage der Kriminalpolitik, 1896/905. стр. 170—171.

² v. Liszt, Aufsätze II. стр. 173.; курсив је мој.

³ v. Liszt, Aufsätze II. стр. 183.; курсив је мој.

одн. шта се разуме под мотивом извесног злочинства. Ипак v. Liszt, а ако сматра да такав систем није без вредности, вели: да појам мотива није у стању да дâ довољну основицу за исцрпну психолошку деобу злочинаца.¹ То није могуће по томе што се не може поставити савршени систем свих нагона; што ти нагони сами по себи нису ни социјални ни антисоцијални, већ имају значај за злочинца услед слабости његове отпорне снаге или аномалности; и што се казном нема да бори само против извесног мотива који је изазвао кривично дело већ против целокупне личности кривчеве с обзиром на будућност.²

Споразум међу присталицама новог правца не постоји дакле у том погледу. v. Liszt вели: „Тек кад будемо добили основицу једног признатог система, моћиће се здруженим снагама приступити његовој изради. Сад је наш циљ: стварање научно образложене криминалне психологије“.³ Ипак се ни до те тако замишљене психологије није до данас дошло. Она постоји, али далеко још од тога да буде научно образложена..

Заблуда је v. Liszt-ово тврђење, да ће таква исцрпна криминална психологија омогућити, да се утврде психолошки узроци злочинства. Ма колико било потпуно то истраживање, оно остаје несавршено, јер је материјал који криминална психологија има непотпун и неистинит, у супротности са материјалом обичне психологије. Колико хиљада злочинаца нису предмет оцене, колико хиљада даду лажне податке о узроцима злочина, колико хиљада лица важе само као злочинци по судским пресудама! Једна таква психологија основана на непотпуности и нетачности података у погледу психе не може никад претентовати, да ће њени резултати имати значај научних истина, које би могле послужити за основицу психолошког груписања злочинаца. Сам v. Liszt је принуђен, противно својој тежњи да ту деобу изведе, да изјави, да таква деоба „не изгледа употребљива за непосредне циљеве криминалне политике“.⁴ По томе нам остаје потпуно нејасно: чemu онда служи то групирање и проналажење извесне психолошке особености као основице тога групирања. Његово

¹ v. Liszt, *Aufsätze II*, стр. 179.

² v. Liszt, *Aufsätze II*, стр. 179.

³ v. Liszt, *Aufsätze II*, стр. 183.

⁴ v. Liszt, *Aufsätze II*, стр. 183. и 189.

груписање злочинства у 8 група према психичкој особености је исто толико произвољно и ненаучно као и сва груписања изведенa по мотивима или иначе.

Отуда су и сва v. Liszt-ова закључна тврђења неистинита и нетачна, јер не стоји ничим утврђено а у супротности са самим ранијим v. Liszt-овим тврђењем: да је тројна деоба злочинаца у тренутне и сталне (поправљиве и непоправљиве) подесна за непосредну употребу као основица за ново казнено право, јер није истина да та деоба има довољну научну основицу у резултатима криминалне психологије пошто то стоји у супротности са његовим следећим тврђењем да та иста криминална психологија потребује обраду и развиће да тек постане потпун научан систем, чemu има да послужи његова шема, која у осталом, како вели, потребује научну озбиљну поправку. Поред те озбиљне поправке same методе истраживања он вели да треба подврћи поновној обради резултате криминалне психологије при чemu се мора нарочито узети у обзир положај злочинчев према правном поретку. Напоследку он вели да биолошко истраживање криминалитета захтева проналажење психолошких узрока за психичну особеност злочинства и да то то каузално посматрање може имати само онда успеха, као описна психологија објасни и подели у групе и стави у један систем сва факта која има да истражује. Све нам то тек казује, колико је криминална психологија далеко од тога да нам као наука дâ сада подесну основицу за деобу злочинаца било према мотивима или општој психичкој особености кривчевој.

Поред тих нетачности ваља напоменути још једно неистинито тврђење v. Liszt ово; наиме: да је класична школа поставила себи једини задатак у изради доктриналног система казненог права, докле позитивна школа додаје томе задатку и други: истраживање узрока злочинства тзв. научну етиологију криминалитета; и да је тај први задатак класична школа сјајно решила, али да други задатак није озбиљно никад узела ма да се борба против злочинâ може озбиљно предузећи само онда кад се научно утврде узроци његови.¹

8. Социјални фактори и криминалиштет.

Ствар стоји другче него што тврди v. Liszt. Ни једном

¹ v. Liszt, у *Aufsätze*, II расправа: Die gesellschaftliche Factoren der Kriminalität, 1902/905. стр. 433/5.

представнику ни присталици класичне школе није пало на памет да оспорава значај социјалних фактора за криминалитет. Али њихов значај не иде непосредно у област науке казненог права. Истраживање тих узрока долази у засебну област и служи законодавцу за мерило израде и реформе система казненог права. Осим тога ти социјални фактори за класичаре немају силу законске узрочности, као што то хоће ново учење да докаже. Јер ако би таква законска узрочност постојала, онда би v. Liszt-ово тврђење: да је класична школа *сјајно* решила свој постављени задатак казненог права било нетачно, пошто она ту узрочност није признавала. v. Liszt је формулисао разлику између схватања казненог права 18 и 19 века на следећи начин: „Осамнаести век хтео је да се бори против злочинства не проучавајући га. Напротив 19 век се оснива на криминалну статистику и на криминалну антропологију, дакле на научно истраживање злочинства“ — и за то ће вели позитивна школа однети победу.¹ Овим тврђењем, које у првом делу није нетачно, ипак није дата разлика између схватања класичне школе и позитивне, и по том је нетачно тврђење у другом делу, да ће позитивна школа однети победу над класичном. Јер класична школа није противна проучавању узрока злочинства, нити она има што против криминалне политике и антропологије. Разлика између њих постоји у том погледу у томе, што класична школа не верује у законе статистике и антропологије, као да се по њима управља појава криминалиста. Јер ако би се злочинство схватило као „нужни резултат — das notwendige Ergebnis — даних односа“,² онда се долази до искључења кривичне одговорности и уништаја казненог права. Свим тим „односима“ даје класична школа значај узрока који условљавају криминалитет, али не значај закона који га безусловно опредељују. Отуда класична школа остаје при захтеву правне одговорности, док је нова — позитивна — принуђена да приђе усвајању социјалне одговорности, пошто правну пориче, јер би иначе дошла до тога закључка да се учиниоци кривичних дела ослободе од казне.

И ако би се дошло до тога да се у области казненога права призна значај таквих природних закона који опредељују појаву криминалитета, да се н. пр. сматра да се у току

¹ v. Liszt, u Aufsätze II, Die Zukunft des Strafrechts, 1892 905. стр. 24.

² v. Liszt, n. n. m. стр. 4.

сваке године мора појавити толико и толико убиства, крађа, паљевине и т. д., као што се у истој години мора појавити опредељени број рађања, венчања и умирања, то још тиме није казано, да је свако поједино злочинство *in concreto* последица те законске узрочности, да би се појавом тог злочинства испунио опредељени број злочинстава. Отуда постavljanje таквих закона може имати значаја само у толико у колико се превентивно може предузети борба против тих узрока, који условљавају криминалитет; на име, да се отклоне узроци гладних година и тиме спрече крађе и отимачине и да се у опште отклоне узроци или разни мотиви, који дају повода извршењу кривичних дела. Али у погледу појављеног злочинства, закони криминалне статистике, антропологије и социологије су без значаја. Ту се казном као репресијом, има да поступи против злочинца и он казни због извршеног дела и уразуми да ново не учини. Том казном репресије кривац се уразумљава, да се не сме повести под утицајем социјалних и биолошких фактора и учинити кривично дело. Класична школа дакле верује да се казном особеност кривчева може за будућност променити, кад се самим запрећењем казне то није успело. И онда је потпуно излишна борба позитивне школе, као да је она та која води једино рачун о особености кривчевој.

Д-р Душан М. Суботић.

(Наставиће се)

ОДНОС ЦЕЛИНЕ ПРЕМА ДЕЛОВИМА У ДРУШТВЕНИМ НАУКАМА

Један интересантан покушај у методологији друштвених наука у опште, а Политичкој Економији напосе, чини од пре десетак година бечки професор *Othmar Spann*, постављањем горњег проблема. Шпан је тај проблем разрадио у неколико већих дела, међу којима истичемо „*System der Gesellschaftslehre*“ 1914., и „*Fundament der Volkswirtschaftslehre*“, 2. издање 1921. а своје главне идеје свео је и концизно изложио у чланку „*Der Verhältnis von Ganzem und Teil in der Gesellschaftslehre*“, објављеном у 7—9 свесци часописа „*Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik*“ (Беч 1922). Радови Шпанови

нису упућени садржини Политичке Економије, њеном објекту; и он сам наглашава, да у том погледу није дао ништа битно ново (Fundament, стр. 15), већ да је израђивао само нову методологију П. Е. и социологије уопште, нови начин посматрања (органон, шематизам), којим ће се многе појаве од сад разговетније опажати и, услед стављања под нарочити угао вида, многе контролерзе лакше решити. Његов начин посматрања је веома интересантан, али при првом почетку изгледа до крајности чудноват. Но савладавши једном његову терминологију и његов метод посматрања, човек осећа велико задовољство у праћењу његових дедукција. Шпанови радови имају несумњивог значаја и ми их ради тога овде приказујемо.

Као мото свога дела „Fundament der Volkswirtschaftslehre“, Шпан је исписао један став из Аристотелове логике: „целина је нужно ранија од дела“. Тај став је полазна тачка и језгра учења Шпановог. Да би смо га разумели, он нам одмах вели да морамо потпуно изаћи из садањег нашег каузалистичког, а то ће рећи и атомистичког и индивидуалистичког начина мишљења, на који смо се навикили кроз природне науке и кроз политички индивидуализам. По том атомистично-индивидуалистичком схватању, наравно, целина је *збир својих делова*; и резонојући увек од узрока на последицу, ми сматрамо делове као самосталне јединке, и као нешто примарно, само собом дато (као нпр. атоме), снабдевено из себе својим битним активним квалитетима, на основу којих они дејствују на друге самосталне јединке — делове; а целина настаје агломерирањем и простим сумирањем тих делова: целина се рађа из својих делова, део је примаран, ранији но целина. На супрот тој натуралистичкој логици, Шпан иставља логички став Аристотела и Платона, став који се још раније налази у Упанишадима, да је целина ранија, но део, да је део изведен из целине, из ње рођен. Да би се овај став могао схватити, Шпан одмах наглашује да је ова првенственост целине над делом логичка и циљна (финална, аксиолошка), а не временска и каузална. Целина је ранија као идеја, и у целини појединост губи своју логичку самосталност, да би добила улогу члана, органа. Целина не постаје случајним гомилањем делова, него целина је најпре ту као идеја, која себе изражава и остварује кроз своје издиференциране делове. Тако је н. пр. логички фабрика, као целина, старија

(ранија) но фабрички радник. Човек не постаје члан једне друштвене целине тиме, што се са другим људима, као са неким јединкама исте врсте, збрао у гомилу, сумирао; већ он постаје чланом друштва тако, што се остваре у њему, актуализирају, оне његове особине као члана (органа) заједнице које су у њему већ раније биле. Квалитет члана друштва не потиче dakле од њега, већ од целине.

На основу овога, основна чињеница друштва је целина, а не појединост; све појединости су само органи (чланови), а не делови (атоми), а целина је ранија но део. Целина није (механички) централистички уређена, тако да се једнаки (по вредности) делови групишу око неког центра, већ (органски) на диференцирању и подређивању (хијерархији) подређених (делимичних) целина (система) — тако да се може разликовати 1) укупна целина (н.пр. људско друштво, људско тело), затим 2) подређене (делимичне) целине (н.пр. држава, право, привреда, отприлике онако као поједнини органски системи у човечјем телу), и најзад 3) појединост, део, који је опет за себе микроорганизам (као н.пр. човек у друштву, ћелица у човечјем телу). И појединачне целине односе се према укупној целини исто онако као појединачни део наспрам целине: наиме, увек важи став да је целика ранија од дела, и да се делимична целина односи према укупној целини као њен члан (орган). Овај став назива Шпан најважнијим методолошким сазнањем у друштвеним наукама.

Члан (орган) једне целине одређен је својим функцијама, и тиме је и појам једне делимичне целине дат само и једино њеним функцијама, т.ј. само у колико поједине подређене целине имају специјалне функције, утолико оне имају биће делимичне целине. Н.пр. „привреда“ је својом функцијом „система средстава“ члан (орган) укупне целине „друштво“, његовог укупног система циљева; делимична целина „држава“ је члан (орган) укупне целине „друштво“ својом функцијом „укупне организације друштвеног живота“; делимична целина „право“ је члан укупне целине својом особином система норма, који је подлога и државе и сваке друге организације; тако и „наука“, „уметност“, „религија“ и т.д. имају као делимичне целине своје нарочите функције у односу на укупну целину. Ове делимичне целине су носиоци специфичких и конкретних изражaja укупне целине; оне егзистирају само

као чланови (органи) укупне целине, али и целина живи само кроз своје делове. Поједине пак делимичне целине не могу доћи међусобно у дотицај и узајамно дејство као два самостална дела, никада непосредно, него или посредно преко укупне целине, или ће поједина делимична целина подредити себи за извесне случајеве, дакле у опсегу своје функције другу делимичну целину (једну или више њих) као свој део, као свој орган, и у тим случајевима имати према њој однос хијерархијски више (супериорне) целине. Тако н.пр. „привреда“ може да служи као систем средстава „држави“ као делимичној целини укупног система циљева (укупног друштва); али може да је потчини, у извесном погледу, себи као привредно средство, средство производње (њене установе, саобраћајна средства, правни поредак и т.д.). Погрешно је дакле Штамлерово схватање, да је привреда „садржина“ а право „облик“ друштва; као и Келзеново, који хоће државу да сведе на право, и право да учини једином карактеристиком друштва; као и Марксово „материјалистичко схватање“ да је привреда примарна и универзална целина друштвеног живота: задатак је друштвених наука да друштво посматрају не са гледишта једне деломичне целине, већ као укупну целину, као укупни систем циљева, према коме се све делимичне целине (делимични системи) појављују као органски делови.

И сад, из овако разазнатог односа делимичних целина (система) према другим делимичним целинама, може се, вели Шпан, бацити светлост на прастару контроверзу: да ли је старије право или држава, т. ј. које је од њих двога логички прво. А одговор је: ни једно! Делимичне целине немају приоритета једна према другој, јер не могу доћи никад непосредно у дотицај међусобом, но је њихова узајамна веза тек непосредно преко целине, чије су оне чланови (органи). Држава не производи право ни право државу, нити привреда ствара (по Марксизму) целу „горњу структуру“ друштвену (државу, право и т. д.) већ је држава члан (орган) целине, право је члан (орган) целине, привреда је члан (орган) целине. Ови органи имају хијерархиски поредак у односу на целину, али њихов различит хијерархиски ступањ у целини не дозвољава питање о њиховом међусобном логичком приоритету.

Због тога пак, што два дела или две делимичне целине не могу никад доћи у међусобни однос као две независне

самосталне јединке, као два атома, *не може бити ни каузалног односа, каузалног узајамног дејства између њих.* Однос дела према делу може бити само преко целине као посредника, а то је однос узајамности (корелације), што је само једна варијанта циљности (целисходности, финалности). Узрочност и корелација (финалност) то су пак два разноврдјене једна од друге, и то је оно прво и најважније сазнање до кога мора доћи сваки научни радник ма на којој групи друштвених наука.

Логички приоритет појма целине над појмом дела, схватање дела само као органског члана сваке праве целине, међусобна корелативност делова и заједничка подређеност једном општем циљу (или систему циљева), то су dakле основне идеје Шпановог учења. То је начин схватања друштвених појава који он назива *универзализмом* и он тај начин схватања друштвених појава иставља на супрот *индивидуалистичком* схватању друштва (агломерација јединака по путу теорије друштвеног уговора). Шпан налази да се од увек у друштвеним наукама (дакле и у П. Е.) резоновало интуитивно на један од ова два начина, да су то два алтернативна круга мисли између којих нема треће могућности, али сматра и тежи да докаже, да се у друштвеним наукама мора примењивати универзалистички метод, и да се само њиме могу објаснити многе иначе несхватљиве социјалне, економске итд. појаве. Индивидуализам води појму апсолутне индивидуе, апсолутне духовно-моралне самосталности појединца; индивидуа, по том схватању, потиче сама из себе и увек остаје суврени центар дејства. Целина је при том само једна апстракција јер не егзистира изван индивидуа, она је само збир, множина јединака, псевдо-целина, агрегат место организма; целина држава тада је само уговор између индивидуа, а њени закони су само ограничења сфере слободе појединца. У П. Е. одвео је индивидуализам схватању народне привреде простио као једне мреже прометних аката, размена привредно аутономних субјеката. По универзалистичком схватању целина је централни појам, а не индивидуа; она је оно што је првично, она је сила која гради и ствара, она доводи индивидуу животу и развитку, она је као животна погодба присутна увек у сваком свом делу, она је огњиште, ослонац живота

појединаца, дојиља појединаца (Fundament, 346). Држава није по овом начину гледања, уговор између појединаца, већ жива духовна заједница поврх њих, а закони су не средства ограничавања, већ право средство формирања појединаца. А народна привреда је једна органска целина карактерисана живом узајамношћу (корелацијом) својих делова. Индивидуа се сад показује као апстракција, оно што није могуће као апсолутна изолираност. Индивидуа је само збирни појам још везаних снага, које тек целина мора да разбуди и отхрани, да ослободи оним духовним процесом између појединаца, који је битност и специјалност „целине друштва“. (Чим та везивна и формативна снага целине попусти, распада се друштво хаотично у своје делове).

„Целина“ пак увек значи својом унутрашњом структуром: циљу подешену (организовану) целину, док каузалитет даје за резултат механизам. Универзалистичко схватање појима дакле и П. Е. као и друге социјалне науке као науке о областима појава у којима влада циљ (телеолошки однос циља и средстава) и ставља се у оштру методолошку супротност према индивидуализму, који свуда овде види механистички каузалитет. Објект социјалних наука, то је дакле свест вредности (циљева, императивних — нормативних — принципа), хиерархиски поређаних један испод других, све док се најзад не дође у сферу чистих средстава — а то је привреда; док је област узрока и последица домен механистичког тока појава, без циља и смисла, без дистинкције вишег и нижег по вредности (објект природних наука). Контакт између ове две области појава лежи у оним средствима, изабраним у свету узрочности (технички моменат), да послуже остварењу циљева (одабраних вредности): од тог тренутка те каузалне јединице бивају детерминисане службом циљу у свету вредности и то је тај телеволошки (финални, аксиолошки) карактерни знак појма средстава који је фундаменталан за научну изградњу Политичке Економије: народна привреда је систем средстава, али која се нас овде (у П. Е.) не тичу са њихових каузалних (т. ј. физичких и хемијских) особина, већ са својих особина да служе остварењу циљева; и привређивање (привредна делатност човекова) није појмовно у материјалном технолошком процесу (каузалном техничком формирању средстава), већ у психичком намењивању и одмеравању релативне вредности

појединих средстава за остварење циљева (најширих културних циљева (психичко схватање привреде) (*Fundament*, 19—61).

Тиме П. Е. дозази дакле у круг друштвених наука, које морају поћи од примарности појма целине под појмом дела, и појма корелације делова; и истаћи аксиолошки однос (однос средстава и циљева) као доминантни закон у својој области, на супрот односу каузалности (узрока и последица).

**

Тешко је дефинитивно класирати научне заслуге, научно дело Шпаново. Његова излагања чине силан утисак на читаоца, али тај утисак не долази увек од уверавања разлогом и силогизмом, већ често од извесног сугестивног поступирања. Код Шпана се прелива уобичајено научно излагање у ширу, спекулативну филозофију, прелази често у лепу књижевност са пуно цитата стихова, и иде чак до извесног религијског космичног схватања (мистицизма), — у опште свуда и на сваком кораку много више интуиције, па чак и визије, но индукције и закључивања. Шпан са свим отворено доводи прве зачетке универзалистичког схватања у П. Е. и друштвеним наукама (А. Милер, Лист) са романтизмом у литератури, а кроз њега са филозофијом Фихтеа, Шелинга, Хегела, Штала и др. (*Fundament* стр. 352-357), који су израдили универзалистичку науку о Држави и Друштву. Даље још Шпан доводи свој став да је „целина ранија од дела“ не само у везу са логиком Аристotelовом, и Платоновом науком о Идејама, већ и са Упанишадама: а Упанишаде (Веде) уче о Брами као општој целини целог света, из кога сва индивидуална бића произлазе и кроз њега увек и свуда присутног у свима индивидуалним појединостима света — опстоје, добијају смисао, опредељење и узајамну (корелативну) важност. Ту основну идеју старије индиске религије преузео је доцније и Будизам: једно од његових најосновнијих и најважнијих учења је о извесној зависности свих појединих ствари (појединих детаља света) од нечега што је раније или врх њих, о њиховој узајамној условљености, постапању и опстајању у зависности (в. Dr. W. Bohn, Die Psychologie und Ethik des Buddhismus, 1921.). Ово „универзалистично“ схватање примило је затим и Хришћанство, нарочито Мистичари, који су Бога пренели свуда у человека и у сваку твар, као спојну и формативну снагу и основну егзистенцију која свему што постоји даје смисао и

циљ, из које се све рађа и у коју све увире, из које све добија снагу рађања, развијања и индивидуалног егзистирања. И не једном причини се човеку читајући Шпана, да има у рукама дело неког религиског мистичара, много пре но што нађе на његово изрично признање, да је „он лично убеђен, да су и природне појаве чланови (органи) космичке целине, да према томе у крајњем смислу такође подлеже органском дешавању“, т.ј. финалистичком, а не каузалистичком (*Das Verhältnis etc, loc. cit. 490*). У толико пре проглашава он свим децидирено и уопштено, да су свеукупне друштвене науке потпуно изузете из узрочног дешавања ма какве врсте (исто место).

И ево због ове прве генерализације, овог потпуног избацивања закона узрочности из домена друштвених наука, ми се морамо испитујући и са извесном резервом зауставити пред Шпановим закључцима. Истина је, да је вредност закона узрочности доста прецењивана и да је он много пута и сувише наивно примењиван на објашњење свих појава око нас, космичких и социјалних. Зато је већ на стотину година после Баконовог „Новог органона“ (1626), морао устати Д. Хјум својим „Испитивањима о човечјем разуму“ против те претеране идолатрије закона узрочности, и показати како нам тај закон објашњава појаве само описно, споља, квантитативно, не дајући нам дољно унутрашњег квалитативног сазнања о посматраним појавама. Доцније се апсолутна важност закона узрочности нарочито комбатирала у области социјалних наука, и претежна већина новијих научних радника на овом пољу објашњава социјалне појаве психолошки, применом метода финалности, напуштајући метод механичке каузалности. Но то још не значи, да у области ових наука апсолутно нема појава које се не би могле подвести под формулу закона каузалности. Човекова воља *релативно* је слободна, и процес одлучивања *делимично* је само у сектору потпуне свести човекове. У многим другим случајевима процес формирања одлуке и воље не пролази кроз то поље пуне свести и „слободне“ воље, већ се свршава у тами полуусвеснога и несвеснога, непосредно детерминисан спољним околностима. Закон великог броја најбоље нам показује, да има много социјалних појава које се могу свести лакше на механички принцип узрочности но на психички принцип циљности (финалности). И ако су многи писци (кла-

сична школа П. Е., Марксизам, Математичка школа) ишли сувише далеко у примењивању тог принципа механичке каузалности, и стога га знатно дискредитовали у социолошким наукама, ипак се не сме у реакцији отићи у другу крајност, и овај принцип негирати сасвим. Јер на крају крајева, и метод узрочности, и метод финалности, то су само помоћни методи људског сазнања, хеуристички принцип, којим се човек служи да се разазна у сложеним појавама и да њихову сукцесију и коегзистенцију објасни што је могуће вероватније. Од помоћног метода пак не треба правити искључиву докму, већ служити се једним и другим пробајући наизменце који може дати боље резултате, исто тако као што се у политичком животу наизменце примењују индивидуализам и етатизам да би се од сваког извукла максимална друштвена корист. Нема сумње, да је у најновије доба психолошки метод дао у социјалним наукама огромне резултате, и отворио сасвим нове видике; али не треба при том заборавити ни трајне научне резултате који су постигнути оним другим методом, каузалности, који ни данас не попуштају сви социологи (в. Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, 1895). Најзад, принцип каузалности не само да је данас дубоко импрегнирао дух човечанства и преткао претежни део нашег садањег научног знања, већ је он дао и несумњивих научних резултата, који су човеку и продубили сазнање и појачали му положај у природи: с тога се он не може тако лако напустити, чак кад га човек и не би на дну душе осећао као потпунију, крајњу експликацију, за којом нехотично али стално тежи, и коју понекад не може да достигне, па је у невољи замењује другом.

Због тога, што се у друштвеним наукама тако тешко и мало може да непосредно примени закон узрочности, у њима и нема простог кумулирања сазнавања, праволиниски продуженог научног развитка као у природним наукама, већ сваки научни радник мора из свог личног фонда психичког искуства да тражи од почетка објашњење (везу) појава. Отуда чист психологизам у социјалним наукама и долази до закључка, да су научна социолошка дела управо *уметничка* дела, уметничка визија друштвеног живота и његових односа (в. E. Gotthein, *Gesellschaft und Gesellschaftswissenschaft*, H. W. B. der St. W., 3 издање IV, стр. 680—706; такође и Sombart, *Das Lebenswerk von Karl Marx*, 1909, стр. 45—51) свако веће дело овде

је сасвим личног карактера, свако од њих просветљује област проучавања спочетка, и стога је историја социјалних наука низ личних творевина, које с времена на време загосподаре као манири, „методе“, и често доводе до бескорисних методолошких распра; а што поједини велики људи на овој области дају, то је увек нов начин виђења, нова визија света и човека (Сомбарт).

Једно такво своје лично схватање друштва и његових појава даје нам и Шпан. То његово схватање врло је интензивно, и зато и тако сугестивно. Он је неоспорно дубок мислилац један од творца вишега реда на пољу социјалних наука. Само, свако има и мање својих врлина. Шпан врло интензивно, врло живо уочава друштво с једне тачке гледишта: тако живо и тако интензивно, да човек заиста има утисак визије. Али визија није увек разговетно уочавање, нарочито не свих детаља: уочавањем и фиксирањем једне светле тачке предвиђају се многе друге околности. И зато у свима оваквим интензивним визијама има једностранице и претеридања, која уравнотежени „здрав разум“ не може да акцептира. Ми осећамо стално као претеридање оно Шпаново апсолутно логично и телеолошко потчињавање делова, а то ће рећи индивидуа а у људском друштву, целини као извору живота и значаја њихова. Он се у том правцу потпуно поклапа са органском теоријом Шефлеа и Спенсера, и додирује се већином социјалних мистичара, претерујући у том правцу исто онако као велики визионари индивидуалистичког правца, Лок и Русо. Ми истину осећамо да лежи по среди између ова два егзалтирана екстрема.

Но да би се добио прави биланс Шпановог рада, не треба потцењивати опет сувише ни значај тог претераног, визионарског, поентирања појединих страна друштвених односа, то преувеличавање, скоро као у карикатурама, појединих црта и одлика. То преувеличавање је често једини метод да се сувременицима стави извесна околност у поље најјаснијег вида, у сферу потпуне и концентрисане свести, да би се из те околности извукле све могуће и потребне научне консеквенце. На овај начин, Шпан је на најбољем путу. И када човек осети празноћу искључивог индивидуалистичко — атомистичког начина посматрања појава у социологији, Праву, Политичкој Економији и т. д., онда осећа да је Шпан

сасвим у праву кад вели: „Природно-правно, либерално-манчестирско изолирање индивидуе, издвојено и апстрактно из-дизање њено као просте пункталне снаге, преживело се; спољно ослобођена јединка (појединост) чезне опет натраг за спојем са целином и за везама које су је везивале са целином као сведржатељем. Из целокупне множине теоријских могућности, која постоји и данас као што је увек постојала, избија сад напред оно, што је нама данашњим људима необично нужно: да се нађе (уочи) суверени појединац опет као део целине“ (*Fundament XV.*)

А тим новим, свежим уочавањем целине и њеног великог значаја за друштвене појаве, отварају се нови хоризонти, добијају се нови аргументи, проналазе се краћи путеви за решавање многих научних проблема, нарочито оних у којима се, стојећи на индивидуалистичко-атомистичком гледишту, дошло до мртве тачке. У области социологије, права и Политичке Економије дала су дела Шпанова већ пуно примера за то. А то, и ако по речима песника *Eichendorff-a* кога Шпан наводи (F., 353). „до год звезде и земља круже кругом, наша ће срца новим начинима објављивати старе (истине и) лепоте“, или што су Латини рекли „*nihil novum sub sole*“, а што би се нарочито могло применити на област психолошке методе проучавања, ипак то значи много.

Д-р Милорад Недељковић.

НАЦРТ РАЗВОЈА СУДСТВА у СРЕДЊЕВЕКОВНОЈ СРБИЈИ.

У развоју старог српског права могу се установити три периоде:

I. Прву сачињава старо племенско устројство, у којем није било нарочито уређених судских установа, те се судило по обичајном праву.

II. Почетак друге периоде сачињава државотворна делатност великог жупана Стевана Немање (1168—1196), која се је развијала по узорима византијског царства. Наставак ове делатности била је владавина његових потомака. У ово доба спада први озбиљни и далекосежни покушај превода на српски језик византијских збирaka закона.

III. У трећој је периоди иницијатива на законодавном пољу припада цару Стефану Душану (1331—1355), који је поновно сакупио материјал византијских компилација, те својим „закоником“ даље изградио српско право према потребама народа и државе. Споредну улогу извршио је у ово доба Деспот Стефан (1402—1413), који је предузео ревизију дотадањих српских правних компилација и коме по свој прилици треба захвалити зборник целокупног ондашњег српског права (скраћени Синтагмат Властара, Душанов Законик, и закон Јустинијана).

I. Недостатак непосредних извора не дозвољава, да се реконструише слика судских установа и материјалног права за време племенског уређења српског народа. Све што се о томе може рећи, већином је нагађање, која је тешко проверити.

II. Сачувани законски споменици, који потичу тек из XII. века и касније, — бацају већ неку светлост на правни живот српског народа у другом периоду. Полазна тачка томе схватању судских установа овог доба мора да буде рецепција византијских закона и то најпре осредством српског превода Фотијевог „Номоканона“, предузетог иницијативом Св. Саве. „Номоканон“ познат у српској историји под позијем именом „Крмчије Морачке“, из године 1252. обухватио је осим црквених, и световно византијско право, које се налази у т. зв. „Градском Закону“. По свој прилици прописи „Градског Закона“ нису одмах после превода ступили на снагу, али су се свакако са његовим садржајем и принципима упознавали пољако све шири кругови, у чему су главну улогу играли српски манастири и њихови, у византијској култури васпитани, монаси.¹

Упоредо са постепеним упознавањем византијског права у српском преводу ишло је баш у ово доба јачање врховне власти српских владалаца, који су свим средствима, а нарочито уз помоћ цркве, — настојали да учврсте своју власт у народу и држави по узору византијских царева.

Српска црква и манастири, којих је број сваке године растао, вршили су неоспорно судство у свим црквеним стварима. Међу те спадале су према ондашњем схваћању не само све брачне расправе, већ и сви други грађански спорови, који су били с њима у вези (нпр. спорови о наследству). Већ неколико

¹ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“ стр. XIII—XV.
„ „ : „Синтагмат Властара“, стр. I., XIII—XL.

година после српског превода „Номоканона“ манастири су почели да добивају разне широке повластице, а нарочито судску власт у свим световним споровима својих насељеника.¹ То није могло остати без последица за цео правни живот српскога народа, тим више, што су манастирски поседи обухватали велике земљишне просторије и били су расејани по целој српској држави. У вршењу овог судства није било ништа природније, него да манастири, као носиоци хришћанске источне културе, — примењују правне норме византијских закона, што су се налазиле у српском преводу: „Градског Закона“, не само као напредног, него и као истински Хришћанског права.

Пошто се византијско право налазило међу законима „светих отаца“, то је према схваћању српског народа било саставни део недавно још примљене, а по Св. Сави учвршћене Христове науке. Такав ауторитет прописа византијских закона морао је имати за последицу, да су оне стекле снагу закона не само у судству манастира, него уште у целој држави и у народу.² На томе су сигурно радили и сами српски ладаоци, којима је властити интерес налагао да се држава, влада по византијским законима, јер је истима био извор баш врховна власт византијских царева, те су ови закони могли нарочито допринети појачању њихове врховне власти. Примена реципиралог византијског права, — које је много боље одговарало појму Хришћанске државе, него ли дотадањи стари народни обичаји, — изазвала је одмах с једне стране потребу стварања примитивног, бар из почетка, судског уређења, а с друге стране потребу прописа, којима би се сузбила уобичајена самопомоћ и којима би се регулисао судски поступак. Византијско право, садржано у „Градском Закону“, било је сазидано на сасвим другим начелима, него што је било ондашње правно схваћање и обичаји српског народа. Разлике су биле нарочито у систему кривичног права, у којем су код Срба, — и ако се већ у то доба прекинуло са крвном осветом, — казне имале још карактер приватне оштете, т. ј. биле су пре откуп од освете него ли државне

¹ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 387, пов. из г. 1276-1281, ст. IV.
„ 609, „ „ „ 1300, ст. II и VIII.
„ 646, „ „ „ 1330, ст. LI.

² Ст. Новаковић: „Синтагм. Власт.“ стр. XXIX.

глобе. Овај је систем дакле био систем композиција, до-
дусе још неизграђен, док су у византијском праву владале
јавно-правне казне и то већином телесне казне или глобе.
Због рецепције византијских закона морало је доћи код
Срба и у овој грани права до замашних промена, те су дота-
дање композиције морале изгубити карактер оштете, те постati
јавно-правне глобе. Вражда се већ у то доба плаћала
не оштећеноме него краљу, а изузетно некој повлашћеној
особи, н. пр. манастиру.¹ С моментом, кад су у кривичном
праву иступили јавно-правни елементи, морала је држава да
се умеша у спорове појединача и да их решава на основу
своје врховне власти.

Доиста, на прелазу из XIII. и XIV. века појавили су се
по узору Византије у жупама и у градовима чиновници, које
је именовао сам владаоц и који су били од њега зависни.
Били су то: „севасти“, „градски прахтори“, „кефалије“. По
свој прилици имали су они у својим рукама не само адми-
нistrativnu, него и судску власт. Једино су фискалне ствари
биле већ у то доба од њих одузете и предане нарочитим
фискалним чиновницима.²

Нешто касније појавило се је међу њима ново државно
звање, — звање судије. Није то био само празан наслов којег
од велможе, нити пролазно звање мандатара, којему је пове-
рене било решење извесног спора, него стално државно звање.
Спомињу се судије у разним споменицима овог доба заједно
са другим фактично постојећим државним чиновницима, а
истодобно спомињу се већ и разне категорије ових судија. И
они су били „владушки по државах краљевства ми“, као
што су били „севаст“, „прахтор“ или „кефалија“. Спомињу се
они као „судије велики и мали“, а међу провинцијалним
чиновницима као „судије жупски“ и „судије граду“.³

Из овог факта излази, да је негде на прелазу XIII. и XIV.
века наступила организација државних односно краљевских
судова. Судство је ово обухватило посебно жупе, а посебно
градове.

У исто доба у саставу судова спомињу се „поротници“.⁴

¹ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“, стр. 617, пов. из г. 1300, ст. XLIX.

² К. Јиречек: „Staat u. Ges. in mittel. Serbien“, W. 1912., св. I. стр; 11.

³ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 161, пов. из 1308, ст. XIV.

616, „ „ 1300, „ XXXIX.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 616, пов. из 1300, ст. XLII.

Према великој вероватности српски поротници нису били ништа друго, него остатак старог народног судства, које су у старо доба представљали „старци“ сваке веће друштвене заједнице. Кад је проведена јака државна организација у српским земљама морало је ово судство које су репрезентирали „старци“, — обично на броју 6-12, — доћи у сукоб са судском власти владаоца и са постављеним судијама. Није искључено да владалац сам није могао укинути, те је морао ово судско уређење из опортунитета према народу толерирати до извесних граница. „Старци“ су дакле ушли у састав нових државних судова, али су уједно изгубили свој значај и прећашње чисто судске атрибуте, те су се полако преобразили у „поротнике“.

Слична генеза судства, а нарочито компромис између народног судства и новог државног уређења, налази се у руској историји. У најстаријој редакцији „Руске Правде“, која представља према општем мнењу историчара руско право у његовом стародревном стању пре свију реформама проведених под утицајем Византије од стране Владимира, — нема још говора о нарочитим државним уређењима, нити о нарочитим судијама. Право то познаје само институцију „стараца“ на броју 12, који су били позвани да према правним обичајима народа решавају спорове између чланова својих општина. Ови су „старци“ сачињавали првобитни суд, а уједно уз правосуђе управљали су и другим заједничким пословима своје општине. С моментом нове државне организације, коју је извео по узору и под утицајем византијског царства Владимир, судови „стараца“ морали су ступити у позадину и дати места чиновницима владаоца, који су полако преузели у своје руке управу земље и судство. Значај „стараца“ ипак је био у народу превелик те их реформатор није могао са свим одбасити. Због тога је дошло до извесног компромиса међу старим чисто славенским и новим византијским уређењима. На тај начин бар из почетка у суд руског владаоца и његових чиновника долазили су „старци“, као представници народа.¹

Неће бити погрешно, ако се узме да су се на исти начин развијале прилике и у Србији, где су исто тако под утицајем

¹ Dr. L. Goetz: „Das Russische Recht.“ Stuttgart 1910, Књ. I. стр. 183, 199, 273-277.

Византије увођене биле нове државне институције, непознате старом славенском уређењу. Српска порота дакле није ништа друго него стара славенска установа 12 „стараца“, која из опортунитета не само што није била уништена, него је шта више асимилирана новим државним уређењима. Тако је институција стараца, већ као порота, ушла у састав нових државних судова, у којима је била до извесног степена представник народа, док су краљевске судије представљали краљевску судску власт.

С развојем судова у жупама и градовима стоји у непосредној вези развој судске власти самог владаоца и његов лични суд.

Велики жупани, а касније краљеви српски, били су не само врховне војсковође, управници и представници народа пред иностранством, него и судије свога народа. Ова потоња власт владаоца била је за њих нарочито важна за време мира, јер су посредством ње, слично као војсковође за време ратног стања, — могли непосредно и трајно спроводити своју врховну власт у народу. У томе лежи узрок, да су се српски владаоци трудили да увек нагласе своју врховну судску власт, те да се непосредно и лично мешају у суђење. У томе су се служили са два пута: 1. задржали су за свој лични суд некоје теже кривице и важније грађанске спорове, т. зв. „Царске резервате“¹ 2, расправљали су као врховни судије парнице које су од низких судова долазиле пред њихов форум путем из Византије реципирани „релације“.²

Лични суд владаоца у Србији подсећа нас опет на лични суд других владара у тадањим државама, а нарочито на лични суд руског владара Владимира. Његово лично судство стоји у тесној вези са целокупним његовим законодавним радом и није ништа друго, него наставак овог законодавног рада. Изричући у тежим стварима лично осуде хтео је он да лично и активно утиче на правне појмове народа, да му намеће нове норме, које до тада нису биле познате у народу. Нарочито се истиче његово лично судство у кривицама убијства и крађе, чemu је провидна намера, да се судством самог владаоца, на што више ауторитативни начин сузбија дотадања приватна

¹ Ст. Новаковић „Зак. Спом“, стр. 162., пов. из 1308 г. ст. XV; стр. 387; пов. из 1276—1281 ст. IV.; стр. 636 пов. из г. 1321, став. XXXIII;

² Ст. Новаковић: „Зак. Спом“, стр. 680; пов. из г. 1347, став XXIII.

освета и да се замени државним правосуђем.¹ Додељивањем најтежих кривица личном суду српских владалаца постојала је иста намера, т. ј. активно суделовање владаоца поглавито у борби против уобичајене крвне освете и самовласне помоћи са стране оштећеног у циљу да функцију кажњења предузме у своје руке искључиво државна власт, коју је у то доба представљао и заступао владалац. У деловању личног суда самог владаоца с обзиром на ове теже кривице очевидна је такође борба, која је настала уопште у то доба између обичајног права и нових правних појмова, реципираних из области римско-византијског права које заступа и уводи у српске земље владар и његово чиновништво, потпомогнуто црквом и манастирима.

Упоредо са организацијом судова у средњевековној Србији ступили су постепено у живот поједини законски прописи о судском поступку. Извесно уређење поступка морало је већ пре тога постојати, јер је он био неопходно потребан, кад је на место крвне освете ступило мирење и плаћање оштете, т. ј. композиција. Из садржаја сачуваних споменика може се ипак закључити да је још све до XIII. века било уобичајено тражење права путем самовласне помоћи. У борбу против ње морали су се јавити српски владаоци, ако су хтели сачувати ауторитет своје врховне власти и њу остварити. Такође само увођењем у живот процесалних прописа могло је бити остварено византијско материјално право реципирано у српским компилацијама. У борбу са самовласном помоћи морали су се владаоци најзад јавити и под притиском веза са иностранством, које су услед развоја српске спољне трговине биле све разгранатије. Ову је dakле борбу налагала потреба заштићења привилегисаних, а напредних странаца, који су боравили у српским земљама. Са тог вероватно разлога прве самовласне помоћи налазе се баш у повластицама, које су добили Дубровчани. Ове су забране имале или општи карактер. („И што се чинило пре и после, да се *при и да се не изма*“),² или су биле уперене против неких више уобичајених форми самовласне помоћи. У овом су потоњем случају законодавци забранили у односима са Дубровчанима употребу т. зв. „удаве“, т. ј. самовласно хапшење за дуг, али

¹ Dr. L. K. Goetz: „Das Russische Recht“. св. II. стр. 203—206.

² Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 146, пов. из г. 1240—1249, ст. IV.

су уједно решили да и дубровчани имају реализацијати своје залоге и тражбине према законима постојећим у српским земљама.¹

Начело тражења права судским путем, као супротност дотадање самовласне помоћи, добило је у XIV. веку одређенији облик у манастирским повластицима. Већ у повластици из г. 1300 налази се следећа одредба: „И кто се наайде судив човјеку Светаго Георгија посиљем и отрока дав на њь, или га пљенив без игумнова суда, љубо га свезав, буди на њем клетв Божија већех правовјерних светих цар и крал више писаних, и да плати у царину 100 перпер“.² Забрањено је било даље без суда, — дакле путем самовласне помоћи, — изводити црквене људе из села. Начело тражења права путем суда било је протегнуто такође и на вражду, коју је оштећени морао захтевати једино помоћу суда и то само од кривца. За „самосуд“ претила је глоба од 6 динара.³

Истовремено са горњим забранама самовласне помоћи појавиле су се у законским споменицама прве форме судског позива. Шта више у овим формама провидна је намера, да се нагласи да судска власт потиче само од краља. Позив наиме вршио се помоћу краљевске печати, коју је тужилац или изасланик суда морао показати туженоме.⁴

Доказни поступак био је врло једноставан јер се није тражила материјална, него само формална истина. Због тога и број доказних средстава није био велић, а главни доказ био је „божји суд“. Најстарија врста „божјег суда“ био је безусловно „котао“, који се спомиње већ у г. 1300⁵ заједно са поротницима. Такође одавно били су познати сведоци, али само у споровима због међа, звани „стариници“.⁶ (У ово доба спомињу се најзад сведоци правних аката).⁷

¹ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 160, пов. из г. 1302., став. II., стр. 161, пов. из г. 1308., став. III.; стр. 184, пов. из г. 1362., став. III.

² Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 617, став. XLVI

³ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 609, став. VIII; стр. 617, став. XLIX; стр. 619, став. LXVI; стр. 628, став. LXXVI.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 572, пов. из г. 1220, став. VII.

⁵ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 616, пов. из г. 1300, став. XLI; стр. 401, пов. из г. 1328, став. XII.

⁶ Ст. Новаковић: „Зак. Спом“, стр. 397 и 398, пов. из 1327; стр. 647, пов. из г. 1330.

⁷ Ст. Новаковић: „Зак. Спом“, стр. 625, пов. из г. 1319. став. IV.

III. Цар Душан, кад је изводио реформу државне администрације нарочиту је пажњу посветио баш судској организацији. Судство би потпуно растављено од других државних звања, те је поверено „царским судијама“ („судија царства ми“), услед чега је административним чиновницима у судским стварима остала само извршна власт.¹ Царски судије постављени су били у свакој жупи, које су сачињавале поједине њихове судске области. Надлежност царског судије обухватала је све лично слободне становнике дотичне жупе, дакле властелу, као и сељаке. Испод надлежности царских судија изузети су били насељеници у поседима манастира и цркава доследно начелу персоналне надлежности, које је владало у средњем веку, — онда неслободна чељад („отроци“), најзад на основу међународних уговора иноземци; Дубровчани, Саси, Млетци, итд. Јурисдикција царских судија није се простирадла на градове, који су нарочито на далматинском приморју и у јужним грчким областима уживали доста широку аутономију. У стварну надлежност царских судија спадале су све могућне парнице, дакле цивилне и кривичне, осим ствари додељених личном решавању самог владаоца.² У случају пак да се због кривице које припадају личном суду владаоца јаве као окривљени робови, т. ј. „отроци“, онда је решавање ових кривица спадало у надлежност царских судија а не самог владаоца. Ова је одредба била само последица правила садржаног у чл. 72. „законика“, према коме су отроци били изузети испод сваке милости цара.³ Без сумње, да је и властела, која је седела у својим поседима у жупама, потпадала заједно са осталим становништвом жупе под судску власт царских судија, јер једино властела која је боравила на царском двору у својству дворских чиновника, подвргнута је била надлежности нарочитог дворског суда. Овај закључак потврђује такође норма о саставу пороте у властелинским споровима.⁴ Као што је у свакој жупи постојао само један административни чиновник т. ј. „кефалија“, који осим извршивања судских одлука

¹ Ст. Новаковић: „Зак. цара Душана“, чл. 63 стр. 184. чл. 157, стр. 240—241; чл. 178, стр. 253; чл. 184, стр. 258.

² Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 103, 183, 192.

³ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 72, стр. 190; чл. 103, стр. 208; чл. 183, стр. 256.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 152, стр. 238; чл. 175 и 177, стр. 252 и 253.

и осуда није имао ништа заједничког са правосуђем, тако исто у свакој жупи судио је један царски судија,¹ и то у присуству и на основу заклетве поротника. Царске судије нису имале стална седишта, него је сваки од њих имао дужност да обилази своју жупу и да на тај начин даде могућност и олакша свакоме приступ на суд и заштиту правде. Њихово се пословање састојало dakле из непрекидног низа судских рочишта. Доследно томе мењао се увек и састав пороте или због промене места расправљања или због сталежа, којему су припадале парничне странке. Поротници су суделовали према томе у једној или више парница, које је расправљао царски судија у дотичном месту.²

Манастирски судови за време владавине цара Стефана Душана решавали су све световне парнице и изрицали осуде у кривичним стварима у свим овим случајевима, у којима је тужени или окривљени био насељеник дотичног манастира. Суд је овај сачињавао прву инстанцију, а у другој и последњој решавао је ове парнице сам владалац, али само онда, кад су оне дошли пред његов форум путем релације. То се дешавало онда, кад је ствар пред манастирским судом била тако замршена, да је он није могао пресудити.³

Слично другим ондашњим судовима и манастирски судови састављени су били као поротни судови. То се види не само из прописа Душановог Законика, а нарочито из чл. 151-153, и чл. 33, већ и садржаја ранијих хрисовуља. Поротници према законику и тадањим правним обичајима могли су бити само „дружина“ парничних странака, dakле лица, која су припадала истом друштвеном реду, као и сами парничари.⁴ Личном суду владаоца остали су и надаље следећи предмети: парнице због земље, убиства, крађе, вражде, помоћи пружене бегунцу из господареве земље.⁵

Српска властела била је позвана додуше да врши извесне државно-административне функције, али није имала суд-

¹ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“. чл. 157, 175, 179, 182.

² Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“. чл. 110, 151, 179, 182.

³ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 680, ст. XXIII.

„Зак. ц. Душана.“ чл. 181.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 616, чл. XLII.

⁵ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 387, став. IV.; стр. 636, став. XXXIII; стр. 699, став. CLXXXV.

Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 103, 183, 192.

ске власти над сељацима настањеним у њезиним поседима. Њезина јурисдикција обухватала је само неслободну чељад, „отroke“, дакле била је чисто патримонијална јурисдикција.¹

За све спорове између Дубровчана и других странаца с једне стране и Срба с друге стране били су надлежни „мешовити судови“, у којима су уз представника царске власти суделовали изабрани судије т.ј. поротници. Порота је била састављена у смислу чл. 153 законика цара Душана од половине Срба и половине странаца. Надлежност је овог суда обухватала све спорове и кривице између странаца и Срба осим царских резервата, за које су и странци одговарали пред личним судом цара.²

Дубровчани у унутрашњем животу својих колонија у српским земљама уживали су потпуну аутономију, те нико од царских чиновника није имао права да се меша на какавгод начин у њихове унутрашње ствари и спорове.³

Паралелно са горњим мешовитим судовима налазимо кроз цео средњи век надлежност граничних судова, т.ј. станака.⁴

Доследно проведеној организацији судства морао је законик цара Душана санкционирати општу забрану самовласне помоћи. „Ако ли јест кто кому крив, да га иште судом и правдом по закону; ако ли урве без суда, или кому забави, да плати самоседно“.⁵ Овај се пропис налази додуше међу одредбама које се тичу имунитета монаха и црквених људи, али нема разлога мислити, да је се тицало само ових особа. Тражење правде судским путем имало је већ доста времена, да га присвоји себи правна свест целог српског народа.

Поступак за доба цара Душана, — премда је према пређашњем стању сачињавао безусловно знатан напредак, — ипак иије се још могао толико развити, да би разликовао поступак због кривица и поступак због цивилних спорова. Није то била аномалија, кад је и у самом византиј-

¹ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 157, 178 и 184.

² Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 153.

Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“, стр. 170, став. VII-VIII; стр. 179-180 став. VII-VIII; стр. 200, став. II-III; стр. 203, став. I-III; стр. 218-219, став. II-IV; стр. 222, став. I-III; стр. 232-233, став. I-II-IV.

³ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“, стр. 202, став. XVII-XIX; стр. 205, ст. XIV-XVI; стр. 220, став. XVI-XVIII; стр. 235, став. XVI-XVIII.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 151, 153, 159, 171, 181.

⁵ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 30, став. III.

ском царству превладао у ово доба у кривичним стварима акузациони систем, те се кривични поступак није много разликовао од поступка у грађанским стварима. Шта више и тамо се затрла разлика између цивилне тужбе и кривичне оптужбе између приватног и јавно-правног задовољења.¹

Законодавство цара Душана усавршило је форму позива. Велика властела била је позивана пред суд само писмено, и позив је морао долазити од царског судије (књига судијина). Мала пак властела, и „себри“ били су позивани по старом уз стављање судијског печата.²

Важну је новост сачињавала дужност суда да преписују издане осуде и да издају извршним органима писмене налоге.³ Из дотичне о томе одредбе законика излази, да су судије морали већ бити у то доба писмени људи, а према тадањем општем стању културе морали су се сматрати као образовани људи. Као такви сигурно су били добро упућени у тадање српске законске компилације, те су могли начела њихова доиста примењивати у решавању спорова, који су долазили пред њихов форум.

За време цара Душана развио се такође знатно доказни поступак. Осим старог доказног средства „котла“, долазе нова средства: „божји судови“ и то: „железо“ и „уздање“; лице, свод, душевници, а касније очишћавајућа заклетва (*iuramentum purgationis*). Међу овим доказним средствима некоја су била прворазредна (лице, свод), друга пак помоћна (сви божји судови, сведоци, заклетва).⁴

Најзад законик цара Душана увео је кривични поступак по службеној дужности, али с обзиром само на најтежа кривична дела (гуса и крађа).⁵

Д-р В. Намисловски.

¹ Z. Lingenthal: „Gesch. d röm. griech. Rechts“, стр. 406—407.

² Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“ чл. 62.

³ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“ чл. 163; 181.

⁴ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“ чл. 76, 78, 83, 92, 102, 105, 106, 149, 150, 171, 180, 193.

Ст. Новаковић: „Зак. Спом.“ стр. 171, пов. из г. 1349; стр. 180, пов. из г. 1357;

„ 201, „ „ „ 1387; „ 203, „ „ „ 1387;

„ 219, „ „ „ 1405; „ 222, „ „ „ 1405;

⁵ Ст. Новаковић: „Зак. ц. Душана“, чл. 143—150.

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)

9. Што се тиче принципа једнакости терета који нас овде интересује, у погледу јерархије у држави ствар стоји овако. Законодавац ће развијати овај принцип у оној мери у којој му је допуштено уставом, не долазећи наравно никако у супротност са њим. Законодавац ће исто тако моћи да повреди субјективна права појединаца, у колико је то допуштено уставом. При томе законодавац ће обично имати широку дискрециону власт. Само ни онда он неће смети да повреди принцип једнакости терета: дискрециона власт, која му је дата, дата му је под условом да се креће у границама овога принципа. Административна власт пак налази се у истом односу према законима у ком се налази законодавац према уставу. Она ће најпре развијати овај принцип у колико је то уступљено законима; она ће за тим моћи да чини повреде субјективних права појединаца у колико је то допуштено законима, увек остајући у границама принципа једнакости. У колико је дискреционе власти дато законодавцу при административној власти, т. ј. под каквим условима су дата извесна права појединачима у односу на државне функције — то ћемо доцније видети. И какву врсту границе претставља принцип једнакости при дискрецији власти, то ћемо такође доцније видети.

Не треба сметнути са ума да је административна власт дужна да примењује и оне законе који су неуставни. То је категорички захтев јерархије у држави. Увести супротаи принцип значило би довести државну организацију у сувуше лабилно стање. Дотле никде се није могло ићи, па ма колико се принципу законитости давало важности изнад принципа јерархије. И у оном случају дакле где је законодавац прекорачио уставна овлашћења у погледу повреда субјективних права појединаца, административна власт је дужна да учини такву повреду. Што се тиче ниже административне власти према

вишој одн. вишег чиновника према нижем, зависи од тога који је систем усвојен од оних које смо напред изложили у најбитнијим цртама. Ми смо већ поменули какав је сада (до доношења одговарајућих органских закона) наш систем и изразили своје мишљење да он претставља најбоље решење.

Кад је пак реч о улози суда у случају повреде принципа једнакости терета, треба разликовати две могућности у пракси. (1) Има случајева кад је акт сам по себи незаконит. То су случајеви кад је државна власт прешла границе овлашћења да вређа субјективна права појединаца. Онда суд има, пошто је акт незаконит, да поништи такав акт. Ако суд не може спречити да се не донесе такав акт, он може да поништи акт који је већ донет и да ствари врати у раније стање ако је то могуће и у оној граници у којој се то не противи јерархији. (2) Али има случајева кад државна власт није учинила никакав незаконит акт: она је била овлашћена да учини повреду права, али није одредила никакву накнаду. У том случају суд је овлашћен да досуди накнаду штете по принципу једнакости терета. И ту треба разликовати две могућности: (а) законодавац није изрично забранио накнаду штете, и (б) законодавац је то изрично забранио. Ако је први случај, суд ће моћи да досуди накнаду штете само у земљи у којој он цени уставност закона. Ако је пак други случај, онда ће и у земљи у којој суд нема овакву надлежност, моћи и имати дужности да досуди накнаду штета у смислу принципа једнакости терета. Не мари ништа при томе ако је административна власт изрично одбила од накнаде штета појединце — важно је да закон то није изрично забранио, јер онда се има узети да је дужност административне власти да примењује законе у оквиру принципа једнакости терета. У противном има се узети да је она рђаво протумачила и применила закон. По себи се разуме да суд неће моћи да спречи административну власт да она донесе једно такво решење: она ће поништити, вратити права у раније стање, кад је већ донет; и може бити речи још о томе да заустави извршење једног таквог акта.

Доносећи напред закључак да суд може да досуди накнаду штета, ми смо имали пред собом један од горњих слукачева. То је случај кад административна власт одн. законодавна није одредила накнаду штета истовремено кад вређа

субјективна права, и ако је то по нашем мишљењу могла, пошто закон одн. устав није изрично забранио. Овај случај спада dakле у случајеве под 2.

У свима случајевима које смо третирали у §-у 2. државни органи примењују законе: у питању је „акција“ државних органа. Од тога чини изузетак само последњи случај у коме држава врећа права извесне категорије грађана директно законом. И у свима тим случајевима ми смо претпостављали да органи нису учинили противправан акт, да су повреду принципа једнакости одн. индивидуалних права учинили са свим *легално*.

4. Све су те акције законске, све су оне на основу закона dakле правно *допуштене*. И по томе суд нема никаква посла са тим актима државне администрације. У том погледу су равни подједнако сви случајеви одн. и онај при коме се државни акт састоји у закону, са свима осталима при којима се појављују и конкретна државна акта. Основ за одговорност државе и према томе за интервенцију суда dakле не може бити то, што ће у једном случају бити у питању конкретна акта, а у другом закон. Основ треба тражити на другом месту.

Тај основ се може наћи и ми смо га нашли, само у томе што је држава у својој радњи, у ширем смислу речи, при свима својим актима, макар они били закони, везани принципом једнакости терета. То је граница коју прећутно садрже сви закони без разлике, с погледом на садржину на првом месту они dakako, којима се регулише однос између државе и појединца. Из тога принципа следује сама по себи накнада штете увек, кад државни органи у својој законитој акцији пређу овај принцип. Отуда са свим природно суд не само може већ је и дужан да изриче пресуде у смислу накнаде штета појединцима. Суд изричући овакве пресуде остаје потпуно у границама своје надлежности: он у ствари брани не устав већ законе. Само при томе — и то нарочито у овој ситуацији — он полази као од правила интерпретације да је законодавац радио у границама устава, пошто несумњиво постоји правни захтев и на законодавца у свима ситуацијама да ради по уставу — то важи и за земље у којима он не цени уставност закона. Узети супротно не би значило ништа мање да чини неуставна акта. Као што се види ми смо овде у области *интерпретирања* закона, а нисмо никако прешли

у област стварања закона, дакле у области оне правне делатности за коју је надлежан суд. Принцип једнакости терета остаје дакле стварно упућен *законодавцу* а не суду. Али суд је тај који констатује ту чињеницу, практично јако важну. И у томе само смислу може се рећи да се овај принцип односи на суд.

Ово правило интерпретације ми употребљујемо и у свима другим случајевима, кад је у питању један виши и један нижи акт. Увек се претпоставља да се никим актом неће да вређа виши акт, и да се вређа у колико је то учињено изрично. Али оно се употребљује и онда, кад су у питању акта исте врсте, али један од њих носи карактер општности и ранији је или је просто само ранији. Тако се сваки доцнији закон интерпретира као да није у супротности са претходним. Иначе интерпретирају се тако, да се један на други наслеђује, да један други претпоставља. На тој основи долази се исто тако и до решења да суд треба да цени уставност закона. Суд треба да цени уставност по томе, што он при примењивању правних правила полази од тога да обични закони не смеју бити у супротности са уставом. И, строго узевши, потребно је да им устав нарочито одузме ово право да би они смели примењивати и неуставне законе.

Али за овакво једно тумачење несумњиво је потребно једно *напредно* схватање метода тумачења, више него и где на овом питању. Ако се суд држи традиције и буквально се држи специјалних закона, не обзирући се на врховна правила правног поретка, садржана у уставу изрично или прећутно, тада од њега не можемо ништа очекивати. Ако се суд држи оне традиционалне праксе, које су се држали његови претходници, пасивно, не испитујући *критички* јесу ли били у праву или нису не тражећи *разлоге* за пресуде, не испитујући јели та пракса била рационална или не тада опет од њега не можемо ништа очекивати. Такво консервативно држање можемо можда оправдати у Америци и Енглеској где консервативност судија ставља границу у раду у коме, као што је познато, имају велике слободе стварања права. Али не на континенту и не код нас. И не у опште у друштву које напредује (или се бар мења) једним брзим темпом.

Тако ми схватамо положај суда у државној јерархији. Супротно гледиште (тј. оно које би на супрот нашем да суд

има да примењује законе под претпоставком да ови неће да буду у супротности са уставом тврдило да суд има да примењује *искључиво* законе тј. онакве какви су) могло би се позвати на праксу и евентуално на практичност. Нама међутим изгледа да би оно тешко могло успети са овим аргументима. Пракса сама по себи у праву не може бити аргумент, и њено психолошко дејство, њена моћ да сугерира једно правно убеђење, на континенту није никако велика. То би могло имати вредности код англоамериканских судова, нарочито код америчких. На континенту *рационалност* аргумента има претежну важност. Ако пак тражимо психолошких ослонаца ван суда, у друштву — наји ћемо га у тежњи појединачца да бране своја права, у њиховој свести о индивидуалним правима. Они ће одобрити и захтевати интервенцију суда у свима случајевима које смо овде третирали (у §-у 2.). И несумњиво иначе. Практичност пак не може бити никако већа: ту не постоји никакав већи сукоб између власти. А то, што суд не цени уставност закона, никако није у опреци са тим што ће суд интерпретирати закон тако да сматра да законодавац увек ради у смислу устава. Ако се пак мисли под практичношћу на безбедност права, она је много већа у овом случају. А то и значи практичност.

V

1. На гледишту да је принцип једнакости правни принцип стоје амерички, швајцарски и аустријски врховни судови. Кад стоје на овом гледишту о принципу једнакости, онда је сасвим логично да стоје на гледишту да је принцип једнакости терета праван.

Не може се међутим узети да је у овом случају то заблуда практичара: принцип једнакости има једну логику која се натура. И практичари су њу много боље осетили долазећи у додир са конкретним ситуацијама него теоричари који остају у домену теорија. Практичари су добро схватили да овај принцип има садржину. Ови органи сматрају да је у овом принципу граница дискреционарне власти државних органа, њиховог „слободног мерења“. У Аустрији су познати случајеви који се односе на питање о личним таблама, Царевински суд је оборио наредбу Прашког градског већа од 20. априла 1894. којом су забрањени наслови (назив) на немач-

ком језику. Сличан случај је у Цељу; донета је одлука да су дозвољени наслови (називи) на улици само на немачком; Словенци су се против тога жалили и успели су. Царевински суд је доносио одлуке на основу чл. 19. Државног Основног Закона о општим правима државних грађана од 21. децембра 1867.: „Све народности државне имају једнака права, и свака народност има неповредно право на чување и развијање своје националности и језика. Једнакост свију језика у земљи држава признаје у школи, надлежствима и јавном животу.“¹

Друкчије стоји у Швајцарској. Тамо законодавац налази границу у одређеним, савезним уставом и кантонским уставима гарантованим субјективним правима (уставна права грађана). И швајцарски савезни суд има за задатак да суди по жалбама које се тичу повреде ових уставних права грађана (*Bundesverfassung Art. 113. Zif. 3.*) W. Burckhardt, *Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung 1906*, S. 856 ff. E. Curte Entscheidungen der Schweiz. *Bundesgerichts in abgekürzter Fassung*, Bd I S. 405 ff. Отуда је задатак савезног суда, да на основу уставне гарантије својине испита, да ли кантонски законодавац може да предузме укидање приватне својине у јавном интересу само са накнадом штете. Упореди E. Vogt, *Rechtmässige Eingriffe des Staates in subjektive Privatrechte nach der Praxis des Schweiz. Bundesgerichts*, 1910. (*Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heft 26.)

У Америци постоји (можда, стварно постојала је) уредба која општинским властима даје право да дају одобрење по свом нахођењу по „слободном мерењу“ за предузећа периода. И кад на основу тога није дато ово одобрење једном већем броју (200) Кинеза, а дато мањем броју оних који нису Кинези, Суд је констатовао повреду једнакости.² Американски

¹ Јелинек (*Sistem der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1919., стр. 98-101) замера овом члану, прво да је неправнички стилизиран, пошто народности нису правна лица; затим потребни су закони за извођење како да обележи правне субјекте, којима треба да буде обећано право у овој области, тако и да се обележе потребне објективноправне одредбе које се односе на државну организацију. Ова уставна норма по његовом мишљењу је управљена на законодавца, и стоји на истој нози са другим уставним одредбама, као на преса одредбом да је поступак усмен и јаван.

² Rudolf v. Laun, *Das freie Erassen und seine Grenzen*, 1919, стр. 190--197.

E. Freund, op. cit. ст. 144: „У стално растућем броју случајева право индивидуалне слободе се тако интерпретира као да оно значи право радити слободно од законодавчеве принуде, докле право на једнаку заштиту закона треба да законодавство задржи од тога да издвоји једну класу, када оно иначе не врћа њихова основна права.“

судови наравно не штеде ни законе, ако они повреде овај принцип.

2. Једино питање које суд може да постави јесте питање да ли се принцип једнакости пред законом, принцип једнакости терета на посе, садржи у уставу. Ствар је сасвим јасна, кад се он садржи *изрично* у уставу. Али није јасно, кад се не садржи у њему. Најпре, може се десити да се не садржи у уставу, већ у другој врсти правила која претходе уставу, у декларацији права, како је то било у Француској. За тим, може се десити да се не садржи у уставу, или се не садржи уопште нигде. У првом случају решење питања зависи од природе Декларације Права: ако су правна, онда као да се садрже непосредно у самом уставу; ако пак нису правна, онда као да се у опште нигде не садрже. Као што ћемо мало доцније видети, ова правила су правна, и тиме је питање решено у позитивном смислу.

Ако пак нису правна, онда она се неће у опште нигде садржати, осим ако их и устав изрично не садржи. И тако стојимо пред другим питањем. По нашем мишљењу и онда има се узети да постоји принцип једнакости пред законом као уставан. Јер у том случају он се у једној демократској држави мора садржати у својим специјалним облицима, и затим цео систем слободе и организације је такав, да он претпоставља принцип једнакости пред законом. Једног демократског система нема уопште без овог принципа. Равнодушно је дакле у погледу овога принципа да ли Декларација Права има правне важности или не.

Што се тиче принципа једнакости терета, он следује из општег принципа једнакости, и стога и не мора да се садржи изрично у уставу.

IV

1. Први аргумент који се може употребити против оваквог решења јесте да је овај принцип неодређен. Оно схватање по коме је законодавцу остављено да регулише овај принцип како хоће, и да тек после тога има правних последица, може бити доследно само ако је принцип једнакости неодређен толико, да нема никакве садржине у ствари. Ова мисао може да има двојако значење (било да се схвата овај принцип као објективан било да се схвата као субјективно право): (1) да га законодавац има да *одреди искључиво по*

свом нахођењу и да при томе у опште *не може* учинити никакав противправан акт — речју да му законодавац даје садржину; (2) или законодавац има да одређује његову садржину у границама смисла тога принципа одн. садржине тога принципа какву је устав одредио и да према томе може учинити противправан акт, речју да му законодавац само *развија* садржину. Они који мисле да овај принцип има правних последица према појединцима тек од момента кад га регулише законодавац, на основу акта законодавца, нису јасни увек у погледу надлежности коју има законодавац. Али ако они хоће да буду логични, признају га да је то један правни принцип и онакав како је уставом одређен, они треба да признаду истовремено да законодавац има једну ограничenu надлежност у погледу овога принципа, и да према томе може овај принцип регулисати на један неустанован начин. Он према овоме има очевидно *правних последица*. И само још природа јерархије могла би бити разлог, што једно уставно правило није дотле произвело последица у погледу суда, и затим у погледу појединача. И обрнуто, ако узму да законодавац нема никаквих граница у уставу и да не може да учини никакав противправан акт, онда они треба да признаду да овај принцип није правни већ политички. Доследни мислиоци су у резоновању одиста и дошли на ову идеју: они поричу да принцип једнакости терета има у опште правни карактер. Међутим до овога закључка може се упште доћи само под једним условом да овај принцип уопште нема никакве одређене садржине. У крајњој линији то је одиста аргумент оних који поричу правни карактер овога. И тако се питање своди на то је ли овај принцип одређен или није одређен.

До истог закључка се долази такође, кад се пође од тога да је принцип једнакости терета уставно право. Оно ће моћи да буде одиста једно *уставно* право, само под условом да је једнакост доволно одређена уставом одн. да има фактички једну садржину. Узалуд бисмо га иначе називали уставним правом, кад законодавац може да га одреди у мери у колико хоће и како хоће. Такво уставно право било би један фантом! Под тим условом само може се узети да је оно дато директно на основу устава и да у оном случају кад га повреди законодавац директно или индиректно преко административне власти, може суд да досуди накнаду штете по-

јединцима чија су права повређена, ако изрично није законом одузета накнада штете.

У науци се одиста тврди да овај принцип није довољно одређен и да је према томе потребно да га ближе прецизира сам законодавац. Све докле је неодређен он нема никакве практичне важности и суд га не може да применљује.

Да би овај аргумент имао смисла, неодређеност овога принципа треба да буде таква, да он уопште нема *никакве* садржине. У сваком другом случају неодређеност, о којој се може говорити, можемо схватити само у једном смислу: да један уставан пропис претпоставља акције органа који стоје под њим. То смо ми већ констатовали.

Ако је неодређен његов смисао, он је неодређен и *за законодавца*, па ипак то не може бити разлог да се законодавац претпоставља осталим органима. Као што је познато у осталом, има случајева да су закони неодређени по обиму своје садржине, и нејасни чак т. ј. не зна се у опште њихов смисао, па су ипак закони.

У погледу садржине не можемо дакле ништа извући. То није од битне важности по право. Неодређен закон ће се примењивати онако како га нижи орган схвати. И он ће важити такав какав све докле га не протумачи старији орган (уставотворац или законодавац; наравно да се може узети да и уставне прописе може протумачити сам законодавац, као што законе може тумачити и сам суд, без сумње највиши суд; то је т. зв. аутентично тумачење).

Али не може се баш ни тврдити да је садржина принципа једнакости терета тако неодређена, да ће суд моћи да ради потпуно *произвољно*. У многим случајевима се позитивно зна, и не може бити никакве сумње да се он има применити безусловно. Без сумње су увек у питању читаве институције и оне се могу регулисати, и то је понекад и целисходно, законом. Има без сумње при примењивању овога правног правила много истине и слободе. Али он је ипак толико одређен да се после савесне анализе правне ситуације долази логички до позитивног закључка.

У ствари таква примедба се тешко може ставити, кад се узме на ум да је принцип једнакости једна *мера*, која има садржајних последица још како важних, али која ипак остаје мера којом се пореде вредности. Кад се дакле правилно схвати

његова суштина није неодређена. Горња примедба је тачна у колико се односи на *вредности социалне и социјална факта*, под чијом претпоставком се примењују једнакости. Али ни ту не може бити стварно произвољно. Законодавац је везан социјалним вредностима и датим фактима, једном речју везан је *истинитошћу* факта.

Ми нећемо никако прећи преко чињенице да је у овом погледу врло важно питање о *границама одговорности*.

Али из тога не следује да ће се суд изгубити потпуно у мору *неодређених* поставки. Наука, која испитује принципе, може ту врло много да користи. Живот у осталом ово питање поставља у извесним случајевима и то најчешће у прелазним правним периодима.

Најзад, ако је то с једне стране незгодно, с друге стране и рад законодавца у том погледу има својих незгода. Ми мислимо да законодавац може у тим питањима да буде много *произвољнији*, него суд, пошто он иде за захтевима практично политичким, докле суд иде и за научним постулатима. И још кад се узме у обзир да законодавац може увек, кад год хоће, да предузме на себе решење тих питања, и да има ситуација где он то и мора да учини.

2. У другој форми питање о положају суда нам се појављује као питање да ли суд може да ствара санкције које законодавац није предвидео. Јер судија који у овом случају изриче пресуду о накнади штета, ствара санкцију коју законодавац није предвидео.

И тако ће се рећи да суд не може да ствара санкције. Али Жез је ту скоро констатовао да је чак нормално (у француском праву) да суд ствара санкције и да се може говорити о „судској санкцији“ као једној нарочитој институцији. И он утврђује једно правило које важи при стварању санкције. По њему кад су у питању индивидуални интереси, онда потреба санкције није апсолутна: формалност немају уопште, карактер аутоматске протекције као што је случај код аката државних органа. Али где правила директно интересују социјални поредак, санкција је неопходна. И „судови се не колебају да потврде да у пркос ћутања закона ова санкција постоји; они је стварају сами према социјалним потребама“. „Уопште, изван текста, може се рећи: у јавном праву, неправилност има у принципу санкцију, у приватном праву, ова санкција је, изван текста,

изузетак. Међутим, није истинито рећи ни у јавном праву, ни у приватном: „без текста нема санкције.“¹

Проф. Дигуи пак наводи нам врло значајне примере судских санкција. Судска пракса је формирала објективну одговорност (чл. 1382 Code civil). Судска пракса је формирала спор за прекорачење власти и за злоупотребу власти (*recours pour excès de pouvoir et pour détournement de pouvoir*). Технички „проседе“ је при томе најпре формиран судском праксом, и тек доцније признат чл. 9. закона од 24. маја 1872. Закон од 2. јануара 1907. (чл. 4.), изгласан поводом забране упућене од папе Пија X француским католицима да образују удружења култа према закону о одвајању од 9. дец. 1905., одлучује да у недостатку религиозног удружења зграде култа, као и намештај њихов, буду остављени, у циљу вршења јавног култа, на расположење верних и министра вера. Никакво конструктивно правило (4. које регулише санкције) није пратило ову одредбу. У ћутању закона су се непосредно и спонтано организирала правна средства потребна да се гарантује уживање цркава у корист свештеника и верних. Сада цео један систем конструкцијан обичајног и судског стварања се поставља законском одредбом од 1907.

Али има и обратних примера да суд није примењивао законску санкцију. По чл. 1. и 2. зак. од 5. априла 1910. имају обавезу уплаћивања за пензију сви радници оба пола индустрије, трговине, земљорадње и т. д. То је остало мртво слово.²

Један ученик проф. Дигуија је опширио третирао ово питање и код њега се могу наћи још примера.³

Питање је само у томе како треба то објаснити, јер није довољно констатовати ову чињеницу у пракси већ је потребно и оправдати је извесним рационалним постулатима. По нашем мишљењу то се може оправдати тиме, што се узима да је сваки закон, који је издао законодавац, *прави* закон, и да према томе треба да има санкције, и да је, ако му санкцију није одредио сам законодавац, може је одредити и дужан је да му је одреди судија. Узима се међутим да сваки закон прави закон по томе што се претпоставља да се у праву при

¹ Cтр. 65, Jéze, Droit administratif, 1914.

² Traité de droit constitutionnel, deuxième édition, I t. 1921, с 94-98.

³ M. Règlae, La costume dans le droit public, 1920.

доношењу правних аката ради *рационално*. То не мора да одговара самој стварности, али то никако не мења *дужност* свакога да ради рационално. То идеализирање стварности несумњиво је потребно: јер оно значи у ствари *рационализација стварности*.

Овде се мисли на случај кад је та санкција практично потребна. Међутим има несумњиво случајева где она није потребна: и где су социалне санкције или санкције других правних правила довољне тако, да је законодавац могао бити сасвим сигуран да ће један закон наћи примене у животу.¹ Има takoђе случајева где је садржина права и дужности заснованих једним законом таква, да се у опште и не може говорити о каквој санкцији и само привидно изгледа да су та акта без санкције; и међу њима треба разликовати она акта која би могла иначе имати санкцију, али је немају у једном датом систему. (Акт владе t. f. § 2).

У овом нашем случају пак шта више може се рећи да суд и не ствара санкцију мимо закон већ да само примењује закон. Суд у овом случају дајући санкцију, конкретизира или прецизира један закон, ради у његовом смислу и с тога никако не излази из граница своје надлежности тумача закона. И овде нам није зато ни потребна претпоставка рационалност законодавца већ претпоставка јерархији правних правила. Но баш и да не правимо никакву разлику између овог случаја и осталих, излази према изложеном ипак да је суд надлежан.

Ориј покушава да нађе један други начин како ће се створити санкција за несвршене законе. Он мисли да правило nulla poena sine lege има да се одржи по сваку цену па макар било речи о простој накнади штета. И суд неће моћи да дâ санкцију закону који нема санкције. Али он проналази један заobilазан пут да се дође до санкције. По њему могла би да интервенише уредба; донета да такав закон развије, она би истовремено створила санкцију. Само он констатује са жаљењем да је Касациони Суд врло узак што се тиче примене члана 471, n^o 15 du Code pénal који је поставио принцип да су полициске уредбе санкционисане иступима (*contraventions*) који повлаче компетенцију судије просте полиције, и не допушта ово заobilажење.²

¹ Somlo, Juristische Grundlehre, ст. 146, иначе § 49.

² Précis de droit administratif 1921, c. 78—79.

Питање које овде третирамо у ствари је питање је ли овај принцип *аэмоспално* правно правило, какав је дат у уставу. Само ми овде разумемо

3. Као последњи разлог можемо још узети једну чињеницу коју наука није довољно нагласила и на коју чак није обратила довољно пажње. То је чињеница да су органи државни увек у ствари у једној борби. Свакако бисмо могли да сведемо радње свију државних органа на радње законодавца одн. административна и судска на законе и да тако цео правни систем замислимо као једну хармонију, ипак тиме не бисмо добили *практично* ништа, ми бисмо задовољивши се оваквом идеалном сликом зажмурили пред једним фактом који постоји данас у свима државама и који ће без сумње увек постојати докле је човек несавршен и све докле је живот комплициран ма и не овако као данас. Нико, коме је стало до чињеница, не може порећи факт да између државних органа постоји известан однос *борбе*. Праву не успева да повуче однос и потпуно предузме границе међу њима, а живот сам који је у великој флуктуацији шири их или сужава, ту борбу воде законодавни и извршни органи и то пре свега у земљама где постоји колаборација међу њима. Колаборација свуде и увек значи истовремено и сукобљавање. У ствари дакле међу државним органима постоји једна *релативна* равнотежа; сви органи се морају држати у извесним границама, али преко граница они су увек у једном покрету. И тако се многе правне институције објашњавају не самим правним правилима него као резултат борбе коју су водили ти органи у тим правним границама.

Тако се питање, о уредбодавној власти извршне власти у случајевима где устав није одредио да се једна материја има да регулише само законима,— може и треба да објасни делегацијом власти (јер се власт не може делегирати) и не самом вољом устава, већ *вољом* људи који претстављају орган или бар и *вољом* тих људи.

У суштини својој нема никакве разлике између ситуације

друго нешто под самосталним правним правилима него што се обично разуме. Разлика међу самосталним и несамосталним правним правилима, какву ми овде правимо, друкчија је него што се прави у науци. Јистина под самосталним правним правилима у науци се разумеју она правила која могу да произведу правна дејства сама по себи, и обрнуто. И то би одговарало таман узајамној зависности правила међусобно. Али горња разлика може да се прави, и у ствари она се тако прави, с обзиром на то да ли по својој *садржини* једно правило правно производи правно дејство или претпоставља још једно правило, и тек с њим заједно оно чини једну логичну целину, а не да ли се може извести практично једно правило правно правило, без других правних правила (О овоме види: Dr. Arthur Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht u. ihre Methode I., Die theoretische Grundlegung 1920. стр. 337.)

у којој се налази извршна власт и ситуације у којој се налази суд кад одређује накнаду штете. Суд на своју руку развија закон према ономе што он треба да је по уставном принципу једнакости терета. Он себи присваја у надлежност оно што би могло спадати у надлежност законодавца. И то остаје све у његовој надлежности докле му сам законодавац то не одузме.

Несумњиво да администратор може забранити исплату, он то може, али у овом случају он то може као сила. Као што се може један човек затворити противправно, као што се може учинити један државни удар, и т. д., — тако се може порећи пресуда судска. Само у том случају ствара се дисхармонија међу органима коју и не може да поднесе правни орган.

Д-р Ђорђе Тасић.

(Наставиће се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПОВОДОМ НАЦРТА АГРАРНОГ ЗАКОНА ЗА ДАЛМАЦИЈУ ПРАВНО-ХИСТОРИСКИ ПРИКАЗ

УВОД.

Аграрно питање у Далмацији дошло је, према свим знацима, у најакутнију фазу: нацрт аграрног закона, изгледа, да је на дневном реду, а народне масе, заинтересоване овим питањем, нервозне су у највећем степену. Али, као што попушта емоција после решења драмског заплета, несумњиво ће попустити и нервоза, изазвана овим питањем, чим оно буде решено на начин који ће задовољити не заинтересоване — јер они, чим су у питању њихови интереси без обзира на то дали почивају на оправданој основи или не, неће се моћи потпуно задовољити — него идеју, која је покренула ово важноо питање, а та идеја јесте: етичка правда.

И ако је етичка правда извор праву (право је њезина конкретна примена у границама могућности и сходности), ипак се с њиме, и то не баш много ретко, не поклапа; право је у својој овисности спрам могућности и сходности дошло путем релативности, услед тога је у противности са апсолутним карактером етике. То се поготову може рећи за позитивна права, која се често од објективног знатно разликују. Према томе, погрешило би се у основици, кад би питања, која по својем карактеру спадају у подручје етике, била решавана искључиво по правним начелима.

Историја развитка ових односа без двојбе је једна од наука, које засецaju у ово питање и без чијег се познавања оно не може правилно решити.

Услед тога и видећи, да се историјским развитком овога питања још нико код нас није озбиљно бавио, а питање се примиче својем решењу, нашао сам се понуканим, да дадем један, и ако сумарни, приказ тога развитка, приказ, који је црпен, како ће се видети, из најобјективнијих историских извора.

1.) Развитак аграрних односа у северној и средњој Далмацији осем приморских градова и средњих далматинских острва, од оснутка народне државе хрватског имена до прве млетачке владавине у XIV веку

Северна и средња загорска Далмација сачињавале су део народне државе хрватског имена већ од њеног оснутка. По изналасцима домаћих историчара, краљ те прве наше народне државе бејаше врховни господар целог државног територија он беше и „*dominus terrae*“ и „*dominus fundi*.“¹

Утицај римске курије на поједине хрватске краљеве и одвише је познат, да би га требало потање приказивати. С једне стране врховна краљева власт над државним територијем, а с друге овај утицај римске курије, довели су до последице, да су краљеви те наше народне државе поклањали знатне државне земље разноврсним и многобројним црквеним установама. Најстарији сачувани документ о једном таквом поклону јесте од год. 852; он садржи молбу сплитског надбискупа владару Трпимиру, да му, осем куповина, потврди и поклоне односно земља у Лазарима и Лугарима и земља св. Ђорђа у Путалу, који су поклони сплитској надбискупiji били раније учињени од стране народних владара.

Сачувале су нам се још и ове исправе односно поклона учињених од народних владара црквама и црквеним установама: исправа о Крешимировом поклону земља у Такљачи манастиру св. Марије у Задру год 1066., исправа о Звонимировом поклону. Пустице сплитској надбискупiji год. 1078, исправа о Звонимировом поклону Коњуштине, данашњег Коњског, истој надбискупiji год. 1033., исправа о Звонимировом поклону. Цетинске жупе истој цркви исте године, исправа о поклону Радуна, данашњег Радунића, од стране Стјепана II. цркви св. Стјепана(Стевана), исправа о потврђењу поклона манастиру св. Кршевана у Задру од стране Петра Крешимира односно земља у Диклу, који је поклон учинио краљ Крешимир г. 1062; (ово потврђење вероватно је настало услед тога, што краљ Крешимир, при поклањању тих земља манастиру, није издао уобичајену исправу о поклону, или ако ју је издао, она је изгубљена).²

¹ Шишић: Geschichte der Kroaten (стр. 399.)

² Рачка: Documenta historiae Chroaticae periodum antiquum illustrantia: 45, 52, 76, 99, 114 и 125.

Жупани, банови и кнежеви такође су поклањали разним црквама и црквеним установама знатне и простране земље, ну, како су они били прости плодоуживаоци државних земаља, чије су власништво краљеви, који су им те земље давали на плодоуживање, задржавали за себе, то је редовито важност жупанских, банских и кнежевских поклона црквама била условљена краљевим одобрењем, било у часу самог поклањаја било накнадно. Тако је Хелиника сестра бана Гедемира, поклонила год 1029. манастиру Св. Кршевана у Задру већи комплекс земаља у Обровцу; год. 1042. бан Стјепан поклони истом манастиру простране земље које по сачуваним документима није могуће индентификовати, год. 1072. жупани Зовин Десимир, Петар, Громела и Славац поклонише истому манастиру земље у Бровицу (данашњем Обровцу); године 1080 Петар Чрни поклонио је многе земље цркви Светога Петра у Солину, по чијем је налогу сазидана и сама црква.³

И „дедићи“ краљеви поузданици, које у доба народне династије сусретамо нешто доцније, такође се показивају дарежљиви према црквама; ну, пошто су и они државне земље само уживали док је власништво припадало краљу, то је и важност њихових поклона, била условљена краљевим пристанком; Тако је године 1070 „дедић“ Иван поклонио манастиру Светог Кршевана у Задру двор у Брдима, а „дедић“ Дружиник земље у Слижнику.⁴

Ових поклона било је много. То најбоље доказују сачувани пописи овако стечених манастирских земаља. Истина, извор сваког црквеног поседа није могуће утврдити документима, јер сва документа нису сачувана, што с погледом на дugo постојање времена није никако чудо, ну оно, што сам навео, бићеовољно, да се у главном види извор про-стрих земљишних власности т. зв. „мртвих руку“.

Осем спрам цркава, краљеви су се показали дарежљиви и спрам родова (племенама). Тако је Звонимир поклонио роду Лапћана силно имање у Карину, а Краљ Петар Крешимир роду Качићу имање, тккође силно, у Омишу и Крајини. Ну, поклони краљева родовима ограничавали су се у почетку на голо уживање, а сопственост ових земаља придражавао је такође краљ себи. У току времена, ово првобитно право родова на уживање тих земљишта, упоредо са њиховим политичким јачањем у земљи, губило је своју форму и постепено се је претварало у државину са наследним правом (*iuris haereditatis possessio*).⁵

³ Рачки: исто дело.

⁴ Рачки: исто дело: 62 и 73. — Смициклас: *Codex diplomaticus* св. II. 181.

⁵ Рачки: исто дело: 29.

Народна историја познаје дванаест родова. Први су краљевски земљишни поклони родовима забележени у XI. веку. Између XI и X века не налазимо родова од ушћа Цетине до ушћа Крке, а то вероватно због тога, што су на тој територији у то доба становали краљеви па на истој територији нису трпели родова, који су све више пресизали у краљевска права и који су по краљевску власт постојали све опаснији. За владања Петра Крешимира родови су се на уштрб краљеве мого мношти осилили а за Звонимировог владања, може се рећи да су постали „држава у држави“. Кад су пак године 1102. услед Свачићева пораза код Гвозда и уговора родова са Коломаном, названог „*pacis conventus*“ дошли на хрватско престоље угарски владари, они су проширили и онако широке поседе родова, ну само оних родова, који су према њима били пријатељски расположени: читаве су жупе поклањали у лено на уживање тим, спрам њих пријатељски расположеним родовима. На овај се начин формирао велики феудални родовски посед у Врањи и у брибијској жупанији.⁶

Разуме се по самој природи ствари, да ни Краљ ни цркве ни доцније родови нису могли сами обрађивати тако опсежне и простране латифундије. У том послу су их из почетка помагали робови. Ту су правно социјалну институцију као остатак римског правног и социјалног живота, наши претци, при својем доласку у оне крајеве, нашли развијену. И ако ни најстарија наша историја не познаје институцију те врсте, која се противи нашем народном духу и карактеру, ипак јој се нису могли посве отети, а то због тога, што су трагови римске културе и права на насељеном територију били и сувише јаки, да су их могли тако брзо одстранити, а с друге су стране и потребе сваки дашињег живота налагале, да се послуже оним, што се има при руци. Да је то било тако, потврђују и сачувана документа: исправа, од године 852. коју сам већ прије споменуо, а која се односи на Трпимирову потврду ранијих куповина и поклона учињених сплитској надбискупiji, назива људе, који су се налазили на дарованим земљиштима, „*servi et ancillae*“. „*Servi*“ се називају људи, који су заједно са градом Клисом даровани цркви. Такви се називи налазе и у Звонимировој потврди поклона, учињених сплитској цркви.⁷

Али је недвоумно, да су уз робове обрађивали земљу и домаћи сељаци, пак се је вероватно назив „*servi*“ протезао и на њих. На ово нас мишљење наводи сама природа ондашњих прилика и к тому сачувана исправа о поклону, учињеном године 1066. од стране краља Крешимира манастиру Св. Марије у Суђурцу код Сплита. У тој се исправи спомињу краљевски робови — (*regales servi*) — који су имали својих

⁶ Ђубић: *Monumenta*.

⁷ Рачки: Исто дело 1, 2, 52 и 88.

земаља. Ти краљевски робови не могу бити робови по римском праву, јер је римски роб био сматран просто као „*terroe adiectus*“, па као такав није имао никаквих права на земљу, на којој се налазио. У исправама старијег времена ређе, а позније чешће, сусретају се називи „*villani*“ кад год и „*curtes*“, што потврђује горњу тезу и попуњује је тако, да су пријашње робове касније заменили сељаци.⁸ Ову промену је поспешио факат, што је робство као правно социјална појава, већ по себи постепено нестајало уопште, а напосе је нестајало на територији наше државе хрватског имена, где је дошло у судар с нашим народним духом, који га није подносио. Сељаци су, dakле, најпосле постали једини елеменат, који је у једном односу, много сличном ропству, обрађивао земље краљеве, жупанске, банске, кнежевске, дедићске, црквене и родовске. А кад се је касније изградило феудално право, велике и простране земљишне државине узуфруктуалног карактера претвориле су се у феудалне поседе. Ово преображење помагали су угарски краљеви, који су, године 1102. услед Коломанова пакта са хрватским родовима, дошли на хрватско престоље, тиме, што су родовима, који су спрам њих били пријатељски расположени овако преображене државине потврђивали и нове стварали. Тако је на пример род Шубића био дошао до поседа целе Брибијске жупаније. — Становници, племићи и грађани и сељаци, који су живели у тој жупанији, имали су обавезе, које карактеризују феудалну оvisност. Грађани и племићи, осем дужности обрађивања поља и ливада, имали су и дужност да господару носе воду, да му дају запрегу и да му чувају стражу. За ослобођење од тих обавеза морали су примити на себе, да плаћају банду годишње 2000 либара. Друге обавезе као „педагијум“, „тискарија“, „арбовагијум“ и т. д. одкупили су са 600 малих млетачких либара. Манастиру Св. Јелисавете, који је био задужбина рода Шубића, морали су четири пута у години давати 4 лађе дрва⁹. Можемо се запитати: ако су овакве обавезе спрам господара имали племићи и грађани, које ли је тек имала сељачка сиротиња.

Аграрни односи оваког типа остали су у важности северној и средњој загорској Далмацији све до турске најезд у XIV. веку. Са турском најездом односи тога типа замењени су односима турског типа. А кад је, после турских пораза, и загорска Далмација дошла под млетачку власт, у аграрне односе турског типа били су унесени и елементи млетачкога

2. Развитак аграрних односа у далматинским приморским градовима и на средње далматинским острвима, до XIV. века.

Док су се аграрни односи у северној и средњој Далмацији, осем приморских градова и острва, до XIV. века, раз-

⁸ *Rачки*, исто дело 37 и 40.

⁹ *Смичиклас*: исто дело IV. 405, и VIII. 72.

вијали на показани начин, за то време су се у приморским градовима истог дела Далмације и на острвима средње Далмације развијали на посве други начин.

Територијални опсег приморских градова северне и средње Далмације за време народне династије, остао је доста ограничен; народни се владаоци нису показали спрам њих онако дарежљиви као спрам цркве и родова. У тим градовима, са остатцима романизираног староседелачког елемента, живели су и остатци римске културе и римског права и после доласка наших предака у ове крајеве, све дотле, док нису поступно подлегли нашем утицају. Ну, природно је, да су ти остатци римске културе и римског права, морали вршити неки утицај и на живот и односе територије, која је била у непосредној њиховој близини. Тај утицај морао се је доцније повећавати, према повећавању њиховог територијалног подручја, насталом услед поклона угарских краљева. На самим територијама, поклоњеним од стране угарских краљева, аграрни односи народног порекла морали су ускоро бити замењени аграрним односима римског порекла. Да је у истину било тако, доказују сачуване исправе, од којих ћу неке навести: Обрад, син Угрина Матеша де Валентино и још 20 његових другова добили су 11. марта 1236. од Буне, опатице манастира Св. Марије у Задру, на обрађивање земљу у Бресту код Петерчана, под условом, да дају манастиру десетину од вина, уља и смокава; за случај да обрађивачи продаду смокву док је још свежа, они ће дати манастиру десетину продајне цене, а за случај, ако се реше да продаду своје право на земљиште добивено на обрађивање, најпре ће га понудити опатици, а ако она одбије да га купи, слободни су, да га продаду другоме.¹⁰ Године 1268. манастир Св. Кршевана у Задру даје Дворнику Радославу и још четрнаесторици „*iobagiones*“ земљиште у Брдима, да на њима посаде лозу.¹¹ 11. априла 1297. споменути манастир Св. Марије у Задру, даје земље у најам сељацима у Обровцу код Бабиндула; сељаци као заједница обавезују се плаћати најамнину годишње и у нарави.¹² Године 1343. исти манастир даје на обрађивање Данијелу пок. Суберина, „касталду манастирске виле“ и Бибињу и његовим друговима, манастирским сељацима, цело село, са свим припадностима, за четири године уз услов, да дају манастиру на Све Свете, сваке године, 6 либара малих динара и половицу маслиновог плода.¹³ Године 1345. манастир Св. Николе даје сељацима на вечити најам манастирске земље у Обровцу;

¹⁰ Смичиклас: Исто дело, св. IV., 5.

¹¹ Смичиклас: Исто дело, св. V. 923.

¹² Смичиклас: Исто дело, св. VII., 237.

¹³ Смичиклас: Исто дело, св. XI., 32.

сељаци се обвезују давати манастиру годишње 5 мина¹⁴ (1 мина — 12 лит.) јечма за сваки ждријеб (ждријеб — гоњај и по; гоњај задарски — 2340 м². а шибенички — 852 м²).

То су погодбе са подручја града Задра.

Очигледно је, да ове погодбе представљају форме аграрних односа римског права.

Истовремено се јављају погодбе оваквих типова и између приватних лица и сељака. Тако на пример Козе де Бења даје на обрађивање својем сељаку Стипку ждреб манастирске земље у Црному, на 8 година.¹⁵ Овај однос садржи елементе пазакупа. И са подручја других приморских градова сачувано је доста исправа. Тако се по сачуваним исправама са подручја Трогира могу утврдити неки важни елементи у развоју аграрних односа на подручју тог града.

Године 1249. на пример Гргур, син кнеза Илије, даје сељацима на обрађивање 2 комада земље, један под Острогом други у Подморју, на петину.¹⁶ Године 1257. Дујмо де Џега даје на обрађивање неком Кртошу 14 врётена земље у Подморју и на четвртину и уз услов, да посади лозу кроз четири године.¹⁷ Године 1313. неки Первене Пророје је тужио Ј. Конрадија, да је придржao цеo плод винограда, који му је дао, за 10 либара динара, на обрађивање напола. — Из Шибеника нам је сачувана само једна, али важна исправа: погодба, којом године 1243. Гргур, син Кнеза Илије, даје тројици сељака земљу на четвртину и уз дужност да плате 70 солида и да додаду „*impum par subtelarium*.“ Ова шибеничка погодба садржи један елеменат кметских односа: мито. Из овога се може извући закључак да су у Шибенику уведени кметски односи раније, него у другим далматинским приморским градовима, а то, вероватно, услед тога, што је у Шибенику много раније, него у другим далматинским градовима, преовладао народни елеменат. Са подручја Сплита сачуван је један веран докуменат од 11. фебруара 1358. године о увођењу сплитске надбискупије у посед села Острога, Бијача и Радошића, од стране Ивана Павла Угарскога. Увођење у посед пропраћено је значајним речима: „*cum omnibus suis iuri-bus ac círcumstanciis*.“ Сељацима, који живе на том земљишту, наређује се, да не слушају никога осем „пречасног оца“ у Христу. Ова исправа садржава више елемената из кметских односа.¹⁸

Али ови облици староримских аграрних односа у које се раније, и то само где где, увркао који елеменат кметског од-

¹⁴ Смичиклас: Исто дело св. XI., 150.

¹⁵ Смичиклас: Исто дело, св. X., 104.

¹⁶ Смичиклас: Исто дело, св. IV., 339.

¹⁷ Смичиклас: Исто дело, св. V., 585.

¹⁸ Смичиклас: исто дело, св. III., 348.

носа временом су посве изгубили свој првобитни карактер и претворили се у односе чистог кметског типа. То претварање настало је вероватно као последица утицаја залеђа. Најпре се у ове аграрне односе увукоше дарови, на које је био обавезан сељак као обрађивалац земље (*exenīa* или *eisenīa*); тако на пример сељаци, који су обрађивали земљишта манастира Св. Марије у Задру, били су између осталога, обавезни, да дају сваке године споменутом манастиру: 2 свиње о Божићу, на дан Св. Сколастика 40 кокошију, на Ускрс 20 овнова, на дан Мале Госпојине 2 краве или 2 вола и 49 кокоши. Касније је господар постао ех iure правни заступник својих сељака, а то је правно начело било потврђивано и погодбама. Господар је такође добио и „*credentiam*“ спрам својег сељака, и најпосле и јурисдикцију и извршну моћ. Сељаци су становали у сељачким кућама, које су се налазиле на земљишту, које су обрађивали, и давали су у име тога раније споменуте даро ве (*Labitacūla*, — *exenia*). И плаћање „*terraticum*“ је елеменат кметског односа.¹⁹

Статути, које су поједини градови за своје подручје издавали, а тако исто и њихове доцније измене, кодификовали су аграрно право, које је дотада живело у традицији, а она је опет живела у конкретним односима, које је кодификација затекла у важности. Аналогију односа између појединих градова потврђује аналогија њихових статута и измене. Многе правне норме задарског и шибеничког статута толико су сличне, да изгледају као међусобно парапразиране. И њихове су измене јако блиске и сличне.

Али осем односа кметског карактера, и погодбе и статути разликују да ли је ко узео земљу да је крчи и сади (*terram ad pastinandum*) или је узео земљу искрчену и засађену (*vineam pastinatam ad laborandum*). Неки пак из разлике речи „*do et concedo tibi terram ad vineam plantandam*“ и „*conduxit et acceptit*“ или „*dedit ac locavit terram ad pastinandum*“ хоће да конструишу два односа, и то: „*locatio conductio rei*“ и „*loc. cond. operis*“. Ну, тешко је утврдити јесу ли то били два различита односа или само један, јер им се садржина битно не разликује. На саме конкретне речи и називе није се могуће ослонити. Шта више, често се различитим називима означаву исти односи и супротно. Цитирају, примера ради, погодбу између бенедиктинског самостана и неког Мускине (Мужине?) од год. 1271. Ту се и однос, који настаје, ако се туђа земља узме на крчење и сађење зове: „*locatio conductio*“, а обрађивање се називаље „*ab laborandum et pastinandum*“.²⁰

¹⁹ Смичиклас: исто дело, св. VII, 273. — Реформација задарског статута 106. — Шибенички статут IV, 7. — Реформација шибеничког статута од г. 1384. — Смичиклас: исто дело, св. II, 323.

²⁰ Смичиклас: исто дело, св. V, 34.

Према томе, односи у далматинским приморским градовима до XIV века спадају у ове категорије: кметство, емфитеуса, суперфицијес и закуп. Прва категорија се развијала под утицајем залеђа, остале су остаци римског права.²¹

Д-р Б. Кучнић.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

УПОТРЕБА ЗНАКА ЦРВЕНОГ КРСТА ЗА ФАБРИЧКЕ И ТРГОВАЧКЕ ЖИГОВЕ.

I. Још у почетку друге половине XVII века, као последица великих нечовечних ратова, јавила се мисао за једном међународном погодбом, једним уговором, који би имао да регулише односе између држава потписнице када су у ратном стању. Нарочито несигуран положај рањеника, који су остављени на боиштима на милост и немилост, био је привукао општу пажњу, а после 1863 год., пошто је образовано Друштво Црвеног Крста, радило се на томе да се међународно ратно право стави на позитивну подлогу чиме би се онемогућило да се његови принципи занемарују и газе.

Женевска Конвенција, донета 22 августа 1864 год., садржи прва кодификацију међународно-правних одредаба, које се имају примењивати у рату, ради осигурања стања рањеника. Као таква ова је конвенција значајна, мада се њена непotpуност и несавршеност одмах показала у практици. Друга Женевска Конвенција, чије је доношење одлагано више пута због непредвиђених политичких догађаја, закључена је 6. јула 1906 год., а она је са својих 33 члана проширила прву Конвенцију и изгладила њене грубе грешке и недостатке На Конференцији, која је отворена 6. јуна 1906 год., у Женеви, било је заступљено тридесет шест држава, а Конвенцију је потписало њих четрдесет и једна.

II. У међувремену од прве до друге Женевске Конвенције чињене су многе злоупотребе знака црвеног крста, кога су искључиво могла употребљавати друштва или лица, позвата да укажу помоћ рањеницима. Ове злоупотребе састоје се у томе, што је, прво, вршена пљачка мртвих и рањених на бојном пољу, а пљачкаши су носили ознаку црвеног крста

²¹ Cp: *Monumenta historico juridica Slavorum meridionalium spectantia ; Statuta Jadertina*, Млеци 1664 ;
Volumen statutorum, legum et reformationum civitatis Sibenici Млеци 1608 ;
 Статут и реформација града Трогира, саопштно Строкал ;
Statuta et leges civitatis Spalati, саопштно Ханел ;
 Статут пољички, саопштно Јагић ;
 Статут скрадински, саопштно Љубић.

како би, као санитетска лица, били што боље обезбеђени. Друга врста злоупотреба поменутог знака нашла је своју примену у индустриској својини и у трговини у опште. Прве злоупотребе црвеног крста привукле су нарочиту пажњу, и о њима је било говора на Бриселској Конференцији 1874, а доцније је чак предложено да се бесправна употреба овога знака најстроже казни војним законима. Што се пак тиче злоупотребе друге врсте — у индустриској својини — Miss Clara Barton на Конгресу у Карлсруе 1887, прва је дигла свој глас, што је изазвало извесно интересовање.¹

Ми ћемо овде узети у расматрање специјално бесправну употребу црвеног крста у индустриској својини, о којој је расправљано 1906 год. у Женеви, када је унето два члана у Конвенцију да би се овоме стало на пут.

Знак црвеног крста на белом пољу дат је чланом VII Женевске Конвенције од 1864 као обележје санитетским формацијама и хуманим установама, које помажу рањеницима у рату. Међутим, овај знак добро познат целом свету, почeo је бити искоришћаван од трговаца а и индустрijалаца било за рекламу, било за њихове фабричке и трговачке жигове. На тај начин трговци су хтели да популаришу своју робу, која је пуштана у промет под таквим знаком, доводећи потрошача у заблуду да је она доброг квалитета самим тим што носи на себи добро познати знак црвеног крста, а евентуално да је по своме пореклу из самога Друштва Црвеног Крста. Али, тиме црвени крст постаје уобичајен, губи много од свога угледа, да кад треба да се респектује, за време рата, он до води у сумњу да ли је заиста знак неког санитетског друштва; или је пак каквог спекуланта, који га је бесправно употребио.

Ово је изазвало више покушаја да се стане на пут злоупотреби знака црвеног крста, а на конгресима и конференцијама поједињих хуманих удружења спремао се чак и текст једног међународног уговора. Потребно је поменути да су неке земље, у међувремену од прве до друге Женевске Конвенције, донеле законе ради обезбеђења националних интереса, којима се забрањује и кажњава бесправна употреба овога знака, а међу њима и Србија није изостала.²

Прве званичне кораке у овоме смислу предузела је енглеска влада нотом упућеном од 22. јула 1901 год. Швајцарском Федералном Савету. У ноти је изложено да одредбе Женевске Конвенције, које се односе на црвени крст, нису довољно заштићене законима поједињих земаља и да се због тога врше

¹ *La répression internationale des abus de l'emblème et de la dénomination de la croix-rouge ; „Propriété Industrielle“, année 1906, p. 174.*

² Закон од 12. јануара 1896 год., који је сличан са белгијским законом од 1891. — По српском закону забрањује се употреба црвеног крста, без нарочитог одобрења, у циљу трговине и реклами. Казна је глоба од 10 до 500 дин. или затвор од 1 до 30 дана.

„озбиљне злоупотребе“. Скренута је пажња да се знак Женевске¹ Конвенције употребљује за фабричке и трговачке жигове, намењене животним намирницама, као и да исти служи за трговачку рекламу. Осим тога, знак је употребљен од неких добровољних друштава, која немају никакве везе са Друштвом Црвеног Крста, од шпијуна, пљачкаша и личности без скрупула. У исто време умољена је швајцарска влада да позове државе потписнице Конвенције од 1864, како би оне ставиле своје примедбе на ову констатацију.

III. Када се 1903. год. састала друга Женевска Конференција ове злоупотребе требало је нарочито имати у виду као и разне предлоге, који су чињени да се оне спрече. Швајцарски Федерални Савет предложио је са своје стране да се испита могу ли се унети у Конвенцију такве одредбе, на основу којих ће уговарајуће земље предузети потребне законске мере како би се спречиле и кажњавале ове злоупотребе. На пленарној седници 12. јуна образовано је четири комисије, које су имале међусобно поделити цео материјал. Једна од тих комисија, четврта, добила је за дужност да расправља следећа питања: Знаци, злоупотребе, санкције и општа питања, те према томе, ова је комисија била надлежна а по питању, које нас овде интересује. Председник комисије био је познати руски правник Мартенс, а известилац француз Louis Renault, професор права у Паризу.

Комисија је у четири седнице расправљала питање злоупотреба, где се наравно говорило и о знаку црвеног крста који се употребљава за фабричке и трговачке жигове и за рекламу. Конвенција је потписата 6. јула 1903. године, и од њених 33 члана има два, која се директно односе на индустријску својину, а то су чланови 23. и 27.

Према чл. 23. знак црвеног крста на белом пољу или речи „Црвени Крст“ или пак речи „Женевски Крст“ могу се употребљавати у време мира и рата искључиво да заштите или означене санитетске установе и формације, као и лица и материјал, који су заштићени Конвенцијом.

Јасно је дакле, зашто су намењени знак црвени крст као и ове речи. Међутим, Конвенција иде још и даље и својим чланом 27. поставља обавезу за уговарајуће земље, по којој ће оне предузети све потребе законске мере да би се спречила бесправна употреба речи или знака црвеног крста у трговачком циљу од стане оних лица које не штити Конвенција. Другим речима: употреба овога знака и речи забрањена је за фабричке и трговачке жигове као и за рекламу. Од дана ступања на снагу ове Конвенције земље потписнице неће више примати за регистовање овакве жигове нити ће им давати правну заштиту. Али, шта је требало чинити са жиговима ове

¹ Prop. Ind.: *op. cit.*; p. 174.

врсте, који су важили пре доношења Конвенције, а чија заштита истиче тек после извесног дужег низа година? Да стечена права не би била нарушена Конвенцијом одређен је рок од пет година најдаље у коме она имају престати да важе, тако, да по његовом истеку, неће више бити оваквих жигова. Несумњиво, од законодавца појединих земаља зависи дали овај рок треба да буде од пет година или краћи, али, у сваком случају, он се не може продужити, а по његовом истеку имали су се угасити и сва права стечена пре Конвенције. Појмљиво је зашто је било потребно одредити дужи рок и зашто се намерно избегла нагла промена. Заинтересованима, т. ј. власницима жига, требало је дати времена да обавесте своје потрошаче о овоме, као што је лепо рекао известилац у комисији.

Обавезе, које су примале земље потписнице на себе односе се само на оне које још нису имале законодавства у духу одредаба Конвенције или чија законодавства нису била довољна у томе смислу. Све друге земље, у којима је знак црвеног крста био потпуно искључен за индустриску својину, нису биле приморане да мењају постојеће законе. Важно је поменути да је, до доношења Конвенције, било земаља које су у принципу забрањивале употребу овога знака за поменути циљ, али су, по изузетку, одобравале, његову употребу ако то дозволи Друштво Црвеног Крста у земљи. Међутим, и ове земље приморане су Конвенцијом да мењају њихове законе у смислу апсолутне забране.

IV. Нама није познато како су се земље потписнице Конвенције, које су је доцније ратификовале, држale ових обавеза и како су своја законодавства допуниле и преуре-диле у томе смислу. Изгледа да су неке скватиле ове обавезе као факултативне и испуњавале су их у границама земље, док су међутим дозвољавале да производи, који се извозе носе и даље на себи црвени крст.

На десетој Међународној Конференцији Црвеног Крста, која је одржата у пролеће 1921. год., португалски Црвени Краст у своме извештају пребацио је Међународном Бироу за заштиту индустриске својине у Берну, да не познаје одредбе Женевске Конвенције од 1906. год., у погледу индустриске својине, пошто прима жигове за међународно регистровање који носе обележје црвеног крста.¹ Ово нам је и дало повода да се позабавимо питањем употребе знака црвеног крста у индустриској својини.

Међународни Биро за заштиту индустриске својине, са седиштем у Берну, створен је Мадридским Аранжманом о

¹ Bureau de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle: *Rapport de gestion* (trente huitième année) 1921. p. 9.; -V. Revue internationale de la Croix-Rouge du 15. mai 1921 (Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge No 225).

међународном регистровању фабричких и трговачких жигова 14 априла 1891 год. Поданици земаља међународног савеза, који постоји на основу овога аранжмана, да би добили правну заштиту за своје жигове у свима земљама савеза, имају исте регистровати код Међународног Бироа, а самим тим жигови су важећи и у другим земљама. Биро је, дакле, један посредник код кога се централизују жигови за које се жели међународна заштита, а он исте просто доставља осталим земљама савеза. Да би се овако поступило са једним жигом и да би исти добио међународну заштиту потребно је да он буде претходно заштићен у земљи порекла, па тек онда упућен Међународном Бироу. Кад Биро прими један такав жиг он га одмах спроводи осталим земљама, које жиг усвоје или одбију. Сам Биро не упушта се у испитивање битности жига, већ га једино расматра са формалне стране, т. ј. пази да су све исправе уредно поднете за међународно регистровање, као и да димензија клишеа жига одговара прописима аранжмана. У већини случајева жиг је примљен у земљама савеза, а он се може одбити само ако се за то има ослонца у члану 6. Париске Конвенције од 20. марта 1883 год., на основу које је донет Мадридски Аранжман. Дакле главно је овде да ће се на жиг применити закон земље у којој је провобитно пријављен и на основу тога закона даће му се заштита; другим речима: примењује се закон земље порекла жига. Међународни Биро, као што је већ речено, врши улогу посредника, а остale земље у савезу примају међународно регистровани жиг чак и кад он не одговара прописима њиховог унутарњег законодавства.

Према томе, замерка португалског Црвеног Крста учињена Међународном Бироу због пуштања жигова за међународно регистровање, који носе на себи црвени крст, неумесна је. Међународни Биро, све и познавајући прописе Женевске Конференције, није могао томе stati на пут. Али, ово нам је доказ да се жиговима овакве врсте даје заштита и после 1906. год., па се чак они и међународно региструју. Сва кривица за то пада на земљу порекла таквих жигова, која им даје заштиту. Она или нема законских прописа у складу са Женевском Конференцијом, или, ако их има, приликом претходног испитивања жига не примењује све прописе.

Сада се поставља питање: може ли се један тако мешујародни регистровани жиг, који носи знак црвеног крста одбити од заштите у земљама савеза Мадридског Аранжмана? Поменути члан 6. Париске Конвенције од 1883 дозвољава земљама савеза да одбију међународно регистровани жиг између осталог и у случају кад се он коши са јавним постетком (тачка 3.). Ми мислимо да овде има места примени тачке 3. чл. 6. Париске Конвенције и да према томе, земље у савезу могу потпуно одбити један овакав међународни жиг.

Четврти број закључног протокола објашњава да се гробови, јавни знаци и декорације имају сматрати кад су на жигу као противни јавном поретку и да се могу одбити од заштите на основу члана 6. Знак „црвени крст“ сматра се као грб чланом 18. Женевске Конвенције, где се каже, да се хералдични знак црвеног крста на белом пољу узима као особени знак за војне и санитетске установе из поштовања према Швајцарској, чија је застава бео крст на црвеном пољу.

Давање заштите једном овако међународно регистрованим жигу не може се дозволити из два разлога. Први, главни разлог, почива на Женевској Конференцији, која је, тако рећи, монополисала црвени крст искључиво за санитетске формације и изрично забранила његову употребу у индустријској својини. Други је разлог тај што кад би с. у неким земљама одобравала ова заштита, а у другим се те не би чинило, трговци и индустријалци ових других земаља нашли би се у незгодном положају, јер би им се овим коначно курисало не само на страни, већ у самој земљи, која оваквом националном жигу не даје заштиту, док међутим то чини међународно регистрованим жигу. Дакле, забрана овога жига треба да постоји у свима земљама, које везује Женевска Конвенција, па било да је он народни или међународни жиг.

V. Фабрички и трговачки жиг који представља искључиво црвени крст мора се одбити од заштите. Али, има жигова који су састављени из комбинације, тако да се знак црвеног крста или речи „црвени крст“ могу употребити за жиг са неким другим знацима. Другим речима: црвени крст није на жигу једина ознака већ поред њега има још нечега. Ако би се стриктно држали прописа Женевске Конвенције овакве жигове требало би пустити и одобрити им заштиту. Међутим и еидан овако комбиновани жиг може да има исте ефекте као и онај са искључивом ознаком црвеног крста нарочито код шире потрошачке публике, чију ће пажњу привући добро познати знак црвеног крста, док ће остали делови жига бити занемарени. Ово је једно фактичко питање, које треба као такво и решавати, а на његово решење применити принцип *accessoriū sequitur principale*. Главно је овде уочити: шта је битно жигу и шта на први поглед привлачи пажњу. Ако се битност жига састоји у црвеном крсту, жиг треба одбити од заштите и обратно, дати му заштиту, кад је исти знак на споредном, другом месту у жигу, а остали знаци су му главни, битни.

Наш скораšњи Закон о заштити индустријске својине, од 17. фебруара 1922. год. не оскудева у прописима, који би се могли применити ради одбијања од заштите једног жига, који има на себи црвени крст, мада у њему нема изричне одредбе, на основу које се овакав жиг може одбити. Тачка 5. у § 51. овога закона искључује од регистраовања и не до-

пушта заштиту жиговима чији знаци или речи имају карактер противан јавном поретку или пак не одговарају фактичком стању ствари, те би могли створити обману код потрошача. Црвени крст, као особени знак санитетских установа, на једном жигу противан је јавном поретку као што је већ речено, а осим тога овакав жиг; било да се састоји једино из црвеног крста или да је комбинован још са неким знацима, доводи до веровања да је роба, коју он штити, пореклом из неког Друштва Црвеног Крста, што није ништа друго до обмана потрошачке публике. Према томе, прописи §. 51. нашег закона потпуно су довољни да се забрани употреба црвеног крста у индустријској својини и да се тиме одговори међународној обавези, која постоји из Женевске Конвенције.

Славко Ст. Којић.

СУДСКА ХРОНИКА

Један случај тражења протеста због неисплате изгубљеног чека.

Г. Ј. Ч. овд. молио је Беогр. Трговачки Суд да изда протест због непријема и неисплате чека, који је као изгубљен оглашен за уништен.

Београдски Трговачки Суд решењем својим од 13. Фебр. т. г. Бр. 1402 решио је био: да се молилац Г. Ј. Ч. од овог тражења протеста због неисплате изгубљеног чека, одбије, као од тражења неумесног, са ових разлога: У нашем трговачком закону па ни у §§. 89. и 129. ист. закона, на основу којих молиоц тражи протест изгубљеног чека, нема помена о чеку као исправи. Према томе тражење молиочево да суд изда протест због неисплате изгубљеног чека на основу §§. 89. и 129. трг. зак. неумесно је.

Но и да се узме да се аналого §§. 149—152. трг. зак., који говоре о меничном протесту, може издати протест због неисплате чека, који се однесе суду ради протеста, опет је у овоме случају неумесно тражење молиочево да му се изда протест због неисплате чека који је изгубљен, те га суду не подноси, јер се прописи који говоре о протесту изгубљене менице не могу применити не овај случај, пошто се протест због неисплате изгубљене менице подиже другог дана по истеку рока за исплату, а код изгубљеног чека, као што се види из поднетог судског решења, нема означеног рока, те се ни аналого §. 129. трг. зак., који предвиђа изузетан случај, не може издати протест због неисплате.

Касациони је суд, решењем својим од 22. марта 1922 год. Бр. 2299. поништио горње решење са ових разлога:

Кад је у §. 10. грађ. зак. речено да, „ако би се случај какав на суду појавио, за који нарочитог законског прописа

не би било, онда ће се исти по општим у овом Законику постављеним основима, или општепознатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати, никако не испуштајући из вида законе прописе за подобне случаје, — онда је суд погрешио што је молиоца одбио од тражења као неумесног само зато, што у нашем Законодавству меничном нема помена о чеку као исправи. Суд је у оваквом случају према поменутој законској одредби требао да покренуто питање расправи с обзиром на постојећи трговачки обичај, који је у трговачком саобраћају са чековима заведен, а у коме се чек као средство плаћања већ и без нарочитог Законодавства о томе одомаћио.

Но ако би се десило да се суд трговачким обичајем не би могао помоћи; онда се у духу §. 10. грађ. зак. конкретан случај има расправити по постојећим прописима за подобне случајеве.

Па како чек по својој правној природи највише се приближава вученој меници, то у колико се тиче одржања у обавези на чеку потписаних лица суд може аналого употребити прописе §§. 125, 126, 127, 128, 129 и 130. трговачког закона, који предвиђају процедуру за изгубљене менице о року наплате. А како рок у овом случају није означен то по поменутом §. 10. грађ. зак. суд овај случај има да расправи аналого §. 100 трг. зак.

Д-р Јанићије Јовановић.

БЕЛЕШКЕ

Државни Савет. — Према Видовданском Уставу и закону о Држ. Савету и управним судовима, Државни Савет постаје Врховни Управни Суд. О новој Организацији административног судства у нас, која је овим законом извршена, било је опширније речи у овом часопису. Овом приликом хоћемо да објавимо само имена новопостављених чланова Држ. Савета. Њих има 24 што са шесторицом старих чланова, који према закону задржавају свој положај чини 30, колико закон уопште предвиђа.

Указом №. В. Краља од 4. августа о. г. постављени су за Државне Саветнике г. г.:

Д-р Михаило Полићевић, бив. министар, Велисав Вуловић, бив. министар,

Милосав Рајчевић, бив. министар, Алекса Станишић, бив. министар, Димитрије Поповић, бив. посланик на страни, Д-р Фрањо Поточњак, бив. подбан Хрватске и Славоније, Михаило Церовић, начелник Мин. Унутр. Дела, Живојин Аранђеловић, начелник Мин. Правде, Ибрахим бег Дефтеровић, начелник Покрајинске Управе у Сарајеву, Д-р Јован Богданов, велики жупан, Илија Ђукановић, директор гимназије, Д-р Иван Шкарија, доцент Универзитета у Љубљани, Д-р Тугомир Алгајловић, бив. министар, Д-р Никола Ђорђевић, покрајински намесник у Сарајеву, Димитрије Којић, председник Апелационог Суда у пеиз., Д-р Рудолф Сарделић, референт Мин. за Изједначење Закона, Д-р Стеван Сагадин, ре-

ферент Мин. за Изједначење Закона, Д-р Мита Мушицки, нар. посланик, Д-р Доминко Маци, нар. посланик, Лазар Јанкуловић, нар. посланик, Др. Радоје Јовановић, директор Држ. дугова, Михаило Радивојевић, судија Првост. Суда, Д-р Макса Рашић, адвокат и Др. Сава Вукановић, градски надсаветник.

Поред њих и даље су остали на свом положају г. г. Милутин Марковић, Живан Живановић, Радован Филиповић, Јован Станковић, Милош Пауновић и Петар Петровић.

За председника је постављен г. Милутин Марковић, а за потпредседника г. д-р Тугомир Алауповић.

Државни Савет, и после наименовања саветника не може отпочети рад због тога што још није донесен пословник, који је предвиђен чл. 47. Закона о Др. Савету и Управним Судовима. Њега има да пропише Краљ Уредбом на предлог Министра Правде. Како ће се организација и поступак налазити у тој уредби, то без ње ни Савет не може отпочети своје функције.

Нове Касационе Судије. — Изабрани су и указом Њ. В. Краља постављени за судије Касационог Суда г. г. Вој. Цинцар Јанковић, судија апелационог суда; Милсен Стефановић, судија апелационог суда; Сава М. Шапчанин, начесник Мин. Правде; Никола Трпезинић, председник првостепеног суда за округ београдски; и Андра Филиповић, председник Крагујевачког Првостепеног Суда.

Најновији радови проф. Д-р F. K. Neubecker-a. — Међу млађим правним научницима Немачке, Г. Најбекер заузима једно од највиднијих места како по квалитету својих радова тако и по својој заиста примерној вредности. Г. Најбекер је био прво ванредни професор права на Берлинском Универзитету па је, пред Немачку Револуцију (Но-

вембра 1918. год.), наименован за редовног професора права на Универзитету у Хајделбергу где је развио највећи рад. Г. Најбекер је, као једно признање за његову научну активност, добио и титулу „Geheimer Hofrat“.

Са Г. д-р Felix Meyer-ом судијом Апелационога Суда у Берлину и првим председником признатога ученога друштва Немачкога: „Die internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“ у Берлину (које издаје и свој месечни ревији, „Blätter“ поред годишњака: „Jahrbuch“). Г. Најбекер спада међу оне немачке правне научнике који су свагда били предустројљиви према српским студентима права у Немачкој, помажући их својим стручњачким саветима у њиховом школовању на Универзитету и њиховим студијама. Они су и данас, после Рата, исти такви према српским студентима одвајајући односе међу државама од односа међу појединцима.

Г. Најбекер је, у колико нам је то познато, у последње време публиковао ове радове: 1) Једну студију о делу норвешкога професора права Fredrik-a Stang-a: *Norsk Formueret I.* (Kristiania. 1920.), то јест: *Норвешко Имовинско Право*. Студија Г. Најбекера о овом капиталном делу изашла је у добро уређеном часопису Немачкога Адвокатскога Удружења: „Juristische Wochenschrift“ (урдник Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin) који излази ево већ 50 година у Лайпцигу (св. 3. за год. 1922.; 2) *Das Wesen der Firma, Eine Rechtsvergleichende Skizze*, Helsingfors, 1921. стр. 28.; 3); *Finnlands Ehrechtsreform*, Leipzig und Berlin, 1921., стр. 83.; 4) *Russisches und Orientalisches Ehrerecht* Leipzig und Berlin, 1921., стр. 18. Ова два последња радња изашла су у збирци: „Osteuropa Institut in Breslau. Vorträge und Aufsätze (I. Abt.: Recht und Wirtschaft Heft. 1. u. 2.). Да додамо да је Г. Нај-

бекер врло добар познавалац Русије, руске правне науке и књижевности и да зна и руски језик. Тако исто он се веома интересује и за Српско и у опште Југословенско Право а специјално сада када се код нас ради на изједначењу кривичног и приватног права у новој нашој држави.

Светосавски темати за 1923. год. на правном факултету у Љубљани.

— Из „Словенског Правника“ сазнајемо да је Љубљански Правни Факултет расписао за идућу годину ове темате:

I. Из правноисториске области: а) Уплив хришћанства на законодавство римских царева (по изворима); б) Класификација (по особинама) хрватских и српских листина (исправа, повеља) које имају значај правноисториског материјала.

II. Из судске области: а) Правноисториски развој и битност задочнеле пресуде по модерном праву; б) Значај „кајања“ за кривично право (правноисториски и докматички нацрт).

III. Из јавноправне области: а) Задружни покрет у Словеначкој; б) Међународна заштита мањина у нашој држави (на подлози Видовданског Устава и Сен Жерменског уговора о мањинама).

Ч А С О П И С И

Словенски Правник, бр. 9—12 за 1921. год. — *Иван Кавчник*: Грађански судски поступак Краљевине Србије, од 20. фебруара 1865; *д-р Милан Шкерљ*: Основа закона о адвокатима и адвокатским приправницима; *д-р Фран Огрин*: Два уставна питања; *д-р Кронфогел*: Ако суд поништи одлуку по §. 470 кр. с. п. посл. одељ., сме ли у I степену опет судити прећашњи судија.

Број 1—4 за 1922. год. — *д-р Лео-*

нид Пишамиц: Устав и закон; *д-р Кремџар*: Основи јединственог кривичног поступка и поступак при нездовољству; *д-р Стефан Сагадин*: Да ли подпадају штампарске кривице под пороту? *Антон Лажовиц*: О техници разлога у цивилном суђењу; „Правничке“ дискусије: а) За пороту, б) Судија појединач у кривичним стварима код колегијалних судова I. степена.

Мјесечник број 6, 7 и 8 за 1922. г.

— *д-р Ладислав Полић*: О разградићењу с Угарском; К основи закона о кривичном поступку (из одбора правничког друштва) *д-р Јосип Шиловић*: Наредба од 13. просинца 1918. о заштићавању и кажњавању младежи про- теже се и на редарствене прекршаје; Уредба о правној ликвидацији стања створенога ратом 1914—1920. (мијење Стола седморице); *д-р А. Верона* Право кажњавања поморскога капетана по политичком едикту од г. 1774 и по каснијим законским основама; *д-р Милан Рожу*: Концесионирање дионичарских друштва и задруга у Хрватској и Славонији; *д-р Павао Распотовчан*: Члан 11 закона о судачкој власти од год. 1874 и обустава извршења одлуке од управних власти; *д-р Јурај Рендулић*: О трошковима одвјетничкога заступања у парницима сметања посједа; *Мирко Ренчевић*: Колико износи пристојба за осуду?

Њива, год. II. број 8—9. *Александар Билимовић*: Положај световнега денарства (валуте).

Правни вестник (Трст) бр. 7 за 1922 год. — Употреба словеначког и хрватског језика на трговачким судовима; *д-р Мешод Доленц*: Малолетничко казнено правосуђе; *д-р Франце Горшич*: Верижник и слична имена.

НОВЕ КЊИГЕ

Аранђеловић Д-р Драгољуб, Аустријски Грађански Законик, друго издање, изд. књиж. Геце Кона, Београд 1922. г., стр. 500. Цена 40—дин.

Прикић Илија А., Защита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920. г. и суверена права држава. (Оштампано из „Архива“). Изд. Геце Кона, Београд 1922. г., стр. 40. Цена 4—дин.

Тодоровић Д-р Милан, Међународна трговина и трговинска политика, I део, Теорија међународне трговине. Београд 1922. г. Изд. Геце Кона, стр. 124. Цена 20—дин.

Никетић Гојко, Одлуке описане седнице касационога суда, књига друга: Начелне одлуке. Београд 1922. г. Јизд. Геце Кона, стр. 200. Цена 30—дин.

Пауновић Живојин М. и Ђокић Милан Д., Збирка закона поште, телеграфа и телефона са коментарима, I књига. Београд 1922. г., стр. 96. Цена 8—дин.

ИСПРАВКА

У чланку г. Ж. Перића: „Човек и Жена“ (в. прошли број „Архива“) учињен су случајно ове грешке:

На стр. 332., у 30-ом реду *одозго*, додати код навода дела Victor-a Duruy-a: t. I.,

На стр. 338., у 23-ем реду *одозго*, штампано је: *напред наведени*, што треба избацити;

На стр. 339., у 14-ом реду *одозго* стоји: *мисиље*, а треба: *мисиљење*;

На стр. 344., у 3-ем реду *одозго* стоји: *idées-jorces* а треба: *idées-forces*.

Молимо Г. Г. читашце да ове исправке имају у виду.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

АМИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
професор Универзитета.

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

— СЛУЖБЕНА СЛОПШТЕЊА —

УСТРОЈСТВО КАСАЦИОНОГ СУДА*

Код питања о Устројству Касационог Суда у седници од 21. ов. мес. Одсека Приватно-Правнога и Кривично-Правнога Сталнога Законодавнога Савета при Министарству Правде дао сам ово своје мишљење (које овде у неколико допуњавам).

1. Када би и ако би ова Држава била организована на *Федералистичкој основи* (као савезна држава, *Bundesstaat*), тада би имало да буде онолико Касационих Судова колико би било аутономних покрајина (такозваних полусуверених држава). Сваки од тих Касационих Судова имао би за главни задатак да мотри на то да се закони дотичне аутономне покрајине, стављени у надлежност судске власти, правилно и једнообразно тумаче и примењују. Једном од тих Касационих Судова дала би се још и та специјална атрибуција да решава сукобе о надлежности међу судовима разних покрајина.

2. Ако би ова Држава била не сложна већ једноставна (хомогена) држава, са једним општим и заједничким законосавством у свима областима државног живота, па дакле и у области правосуђа, онда би имао, разуме се да буде само један Касациони Суд. Тај једини Касациони Суд требало би устројити по моделу *Францускога Касационог Суда* (*la cour de Cassation*), то јест са свега три оделења: *la chambre des requêtes*, *la chambre civile* (грађанско оделење) и *la chambre criminelle* (кривично оделење). Установа оделења овога Суда које се зове *la chambre des requêtes* и које оделење тиче се само приватноправних спорова (грађанско правосуђе) а не и кривично-правних спорова (кривично правосуђе), показала је, у Француској, ево више од једног века, најбоље резултате. Она је, код грађанскога правосуђа, упростила рад у Касационом Суду и, у реченом правосуђу, свела је на мању меру број жалби томе суду него што би то иначе, без *la chambre des requêtes*, било. Томе треба додати и новчану казну *l'amende* (она је од 150 resp. 75 франака) против оне парничне стране (жалиоца, *le demandeur*) којој *la chambre des requêtes* одбаци жалбу (*le pourvoi en cassation*): и то смањује такође посао Касационога Суда; као и то што постоји казна новчана, *l'amende*, и против парничара чију жалбу је, истина, усвојила *la chambre des requêtes* али ју је одбацило грађанско оделење (*la chambre civile*) коме је *la*

*) Одвојено мишљење г. Живојина М. Перића, професора Београдског Универзитета, сталног члана Сталног Законодавног Савета Министарства Правде, које је мишљење г. Перић изнео као члан комисије за израду предлога Закона о уређењу и надлежности судова.

chambre des requêtes била упутила предмет на рассмотрение и решење (Та је казна овде од 350. resp. 150. франака). Затим, што се тиче брзине којом се спорови расправљају у Суду Касационом, треба приметити да, у Француском систему, томе корисно доприноси и то што се код Касационога Суда, сва она процедура која се обавила код низких судова (судова првостепених, tribunaux d'arrondissement и судова апелационих, Cours d'appel) не понавља већ се поступак ограничава само на пледоје (plaintoyer) парничних странака преко њихових заступника, адвоката, и реч државнога заступништва (le ministère public) у споровима у којима је то заступништво позвано по закону да своју реч да. И ово што, односно процедуре, рекосмо вреди само за спорове које la chambre des requêtes преда грађанском одељењу: код la chambre des requêtes ствар је још упрошћенија, ту узима учешћа само жалилац, и ако је случај где то закон наређује, државно заступништво.

Најзад, и метод рада у Француском Касационом Суду преко и помоћу судија — известилаца (les conseillers rapporteurs) омогућава, тако исто, да се парнице код тога суда свршавају без нагомилавања и застоја. Отуда и долази да, и поред тога што Касациони Суд у Француској нема више од три одељења (са по петнаест судија plus један први председник, premier président de la Cour de Cassation и три председника одељења, présidents de chambre), нису се до данас, по моме сазнању, чуле озбиљне и основне жалбе односно темпа којим се предмети, изнесени пред Касациони Суд, ликвидирају. Ово уздиже углед Касационом Суду у Француској, јер, разуме се, треба тежити не само правилном (закону саобразном) већ, разуме се, колико је год то могућно, и брзом суђењу и расправи спорова.

С друге стране, систем деобе Касационога Суда на само три одељења, онако како то мало час изложисмо, веома је користан по *сталности јуриспруденције* тога Суда, што се нарочито мора имати у виду код устројства Касационога Суда. Благодарећи чињеници да, када се апстрагује la chambre des requêtes, спорове грађанске суди увек само једно и исто одељење, грађанско одељење (la chambre civile) а кривичне увек само једно и исто, кривично одељење Касационога Суда, испуњен је један од најбитнијих услова за сталност јуриспруденције, а тај услов јесте да највише судије, судије Касационога Суда, буду, за један дужи период времена, *исчи људи*.

Ако би се, а из разлога да се послови што брже отправљају, установило, у Касационом Суду, више грађанских односно виших кривичних одељења (овој систем чинио би нарочито нужним установу усменога поступка као код низких судова), онда се поставља питање: како ће се тада обезбедити сталност јуриспруденције? Имати више одељења Касационога Суда за спорове грађанске и више одељења за спорове кривичне; то

би било исто као када би постајало више Касационих Судова, а тиме би се уништила главна погодба за обезбеду сталности јуриспруденције — установа само једног Касационога Суда. То би било исти случај као и са судовима Апелационим који, за то што их има више, немају, као што се зна, своје сталне праксе судске: сталне јуриспруденције може бити само код Суда Касационога, и то једино онда када, у том Суду, постоје, осим *la chambre des requêtes* још свега два оделења; једно грађанско и једно кривично. На сваки начин и у систему Касационога Суда са више грађанских и више кривичних оделења постоје установе за одржање сталности судске праксе у томе Суду, на име постоји установа заједничких седница свих грађанских и заједничких седница свих кривичних оделења (в. н. пр., Немачки систем код Устројства Царевинскога суда *Reichsgericht y Gerichtsverfassungsgesetz vom 22. Januar 1877, 20 Mai 1898, 20 März und 5. Juni 1905, § 137*, или такав систем, најпре много је компликованији него француски, а, затим, код њега се мора, много чешће него што је данас, код нас, у Србији, прибегавати начелним одлукама Касационога Суда (*arrêts de réglement*) међутим, као што је познато, те одлуке нису у сагласности са принципом *поделе власти*, принцип освештан чл. 146. ал. 3. Српскога Устава (од 5. јуна 1903. год.) због чега ни Српски закон од 28. Новембра 1895. год. о замени тач. 1. §-а 16. Закона о Устројству Касационога Суда од 20. фебруара 1865. год., није са истим принципом Устава у складу.

3. Судије Касационог Суда, једном постављене и распоређене по оделењима не треба да се више размештају: другим речима у том Суду не треба да буде онога годишњега распореда судија (*roulement*) који постоји код нижејих судова а не треба да га буде зато, што би то било противно самом задатку Касационога Суда да одржава једнообразност у примени закона. Овај задатак иде пре и важнији је него корист која би се имала, по стручно образовање судија Касационога Суда, ако би ове судије, с времена на време замењивале грађанско одељење кривичним и vice versa. Оно стручно образовање, омогућено тиме што ће судија расправљати и грађанске и кривичне спорове може да буде, и треба да буде основна тежња код нижејих судова, првостепених, и апелационих (а то се постиже, у Француској, годишњим размештајем судија по оделењима, *le roulement*, односно, код нас, на тај начин, што сва оделења, првостепенога или Апелационих Судова, суде једновремено, и грађанске и кривичне спорове), зато што тим судовима није, као Суду Касационом, први и најважнији задатак да обезбедију једнообразност и сталност у суђењу. Ако би се, у извесним размацима времена, вршили, у Касационом Суду, нови распореди судија по оделењима, тако да би судије из грађанских оделења прелазиле у кривично одељење и обратну судије из овога последњег оделења у грађанска, онда би то веома ометало сталност јуриспруденције Касационога Суда.

Осим тога, систем једног дефинитивног и сталног распореда судија највишега Суда по одељењима више зајемчава и сама независност судија тога Суда.

4. Касациони Суд не треба да буде *трета инстанција* (степен) суђења у том смислу да, онако исто као и нижи судови (првостепени и апелациони), расправља сам *конкретни спор* и доноси своје дефинитивне одлуке. Он треба да буде само један највиши суд чији задатак ће бити да *оснажава* одлуке нижих судова које пред њега дођу, ако су оне потпуне, и на формалним и на материјалним законима, основане, односно да их *покуштава*, ако ово не стоји, позивајући, у томе случају, нижи суд да донесе другу одлуку закону саобразну. За правилну расправу било-грађанских било кривичних спорова довољне су *две инстанције*, првостепени и апелациони судови, и није потребно заводити и *трету* јер, ако би се завела и трећа инстанција, онда не знамо зашто би се и ту стало, зашто се не би завела и *четврта, пета* и т. д? Осим тога, ако би Касациони Суд судио онако исто као и нижи суд, чија одлука је била предмет жалбе, онда би се морала, и код њега *поновиши* сва она процедура код нижејег суда (н.пр. вештаци, излазити на лице места, и т. д. морали би се саслушавати сведоци,) што би, с погледом на факат да постоји само један Касациони Суд, као и на огромност његовога *ресора* (овaj обухвата целу државну територију), било скопчано са многобројним и врло великим техничким тешкоћама, а, као што смо горе већ казали, трећа инстанција није, за добро-правосуђе, нешто безусловно.

Разуме се да, код овакога система устројства Касационога Суда, остаје и даље установа *противразлога*: нижи суд моћи ће, дакле, дати оном одељењу Касационога Суда које је по-ништило његову одлуку, своје примедбе, у коме случају ствар дефинитивно расправља општа седница Касационога Суда. Требало би само размислiti о томе да ли неби било уместно, по примеру францускога законодавства, установити, да када одељење Касационога Суда поништи одлуку нижејег суда, дотични предмет не иде више истом суду него другом суду исте категорије; ово стога што је први нижи суд једном већ изнео своје мишљење о спорноме правноме питању, и не треба га стављати у алтернативу или да *понавља* оно што је једнапут већ казао или да себе *демантује* усвојењем примедаба Касационог Суда. Други нижи суд има ту одрешеније руке и лакши положај. У осталом, није бескорисно да се чује мишљење још једног суда истога реда, на тај начин спорно питање постаје расветљеније. Ако за случај да и други нижи суд буде мишљења првога нижејег суда, општа седница Касационога Суда као и што ће бити по правилу, одржи примедбе свога одељења, тада се, по француском законодавству, предмет шаље третем суду исте категорије, за кога су примедбе опште седнице *обавезче*. Имало би, најзад, да се реши још и

о овоме: да ли да буде, и код нас, ово последње или да се предмет, када и ако општа седница не усвоји противразлоге другога низега суда, врати опет истом, другом, низем суду који би био дужан усвојити тумачење Касационога Суда?

5. Овде изложено устројство Касационога Суда одговара, у исто време у његовој улози у *законодавној политици*. Ми, истина, не налазимо да се закони стварају само једино лаганом еволуцијом у *маси народној*, тако да би се посао законодавца управо састојао само у томе да, с времена на време, констатује и кодификује правне норме створене већ, еволуцијом, у народној маси. Ми мислимо да, у доношењу закона, велику улогу игра и *рационалистички рад индивидуалштета*, тако да је законодавство производ, резултат дејства та два агенса, народне масе и индивидуалности, онако исто као што се уопште по нашем схватању, друштвени појави карактеришу тим *двоствруким* узроком (*causa*) свога постанка и развића.

Али, када, као што рекосмо, и сама народна маса, као таква, има стваралачкога удела у Објективноме Праву, мора онда бити неко, у држави, који ће нарочито пратити кретање и развиће правнога живота у народу, како би законодавац, при доношењу закона имао и то у виду. И тај задатак има да се повери Највишем Суду, *Суду Касационом*, који, стојећи изнад свих судова, у земљи налази се у најбољем положају да, разматрањем спорова расправљених код нижих судова, увиди и констатује све промене и новине које се врше у правној свести народа. А да би Касациони Суд могао, несметано и са више успеха и резултата, отправљати и ту, у извесној мери законодавну функцију, не треба од њега тражити једну трећу категорију судеће истанције већ га ограничiti само на чисту улогу *тумача закона*, ослобађајући га свега онога послса који, поред и преко тумача закона лежи на судећим судовима.

30. Априла 1921. год.
у Београду.

Члан Комисије,
Живојин М. Перећ.

Одлуке опште седнице касационог суда. (Објављује Министарство Правде.)

I.

Начелна Одлука Опште Седнице Касационог Суда, која се односи на примену чл. 10. Уредбе о убрзању рада код судских и истедних власти од 22. Јуна 1921. год.

Г. Министар Правде актом од 25. децембра 1921. године Бр. 39341 представио је Касационом Суду потребу за одлуку: да ли треба чл. 10. Уредбе о убрзању рада код судских и истедних власти, применити и по оним предметима поротнога суђења, по којима су, пре него што је ова Уредба добила законску снагу, спискови поротника саопштени интересованима

како је то прописано чл. 9. и 17. зак. о пор., па, може бити, извршено и извлачење коцке по овим законским прописима, али су се предмети затекли непресуђени кад је Уредба донесена законску снагу; или се у сваком таквом случају има вршити ново саопштење поротничких спискова и друго извлачење коцке по пропису поменутог чл. 10. Уредбе?

Касациони Суд у својој Општој Седници проучио је ово питање, па је нашао: да су прописом чл. 10. Уредбе о убрзању рада код судских и истражних власти у самој ствари изменjeni прописи 9. и 17. закона о пороти у колико је у овим законским наређењима реч о саставу поротнога суда.

Овим је чл. 10. Уредбе дакле прописан нов поступак за састав поротног суда и он у самој ствари представља измену и допуну чл. 9. и 17. закона о пороти о начину састава поротнога суда, те се према томе има применити на све непресуђене предмете, који долазе у надлежност суђења поротнога суда, било да су по њима спискови поротника, по чл. 9. и 17. зак. о пороти, већ били саопштени интересованим лицима пре ступања на снагу поменуте Уредбе, било да нису, па чак и на оне непресуђене предмете, где су поротчици и коцку извлачили, кад самим овом Уредбом којом је, као што је наведено, изменjen поступак о саставу поротног суда прописан у закону о пороти, није наређено да се чл. 10. не односи на горње случајеве.

Чл. 10. Уредбе о убрзању рада чини саставни део закона о пороти, и кад се он као такав унесе у постојећа наређења члана 9. и 17. зак. о пороти, онда се и на њима применити првобитни текст чл. 41. зак. о пороти, по коме се сва „непресуђена“ дела код првостепених судова имају да расправе по прописима овога закона тј. како закона о пороти, тако и закона, који у себи садржи Уредбу о убрзању рада, пошто они чине једну целину тј. један једноставан закон.

Зато Општа Седница Касационог Суда, на основу чл. 63. поменуте Уредбе и тач. 1 § 16. зак. о устројству Касационог Суда, доноси ову своју начелну одлуку:

Да се чл. 10. Уредбе о убрзању рада код судских и истражних власти има применити на све непресуђене предмете, који по закону о пороти спадају у надлежност суђења поротнога суда, и ако је по тим предметима било већ извршено саопштење списка поротника, или и извлачење коцке по закону о пороти пре ступања на снагу поменуте Уредбе, па дакле и на оне непресуђене предмете, по којима је, пре ступања на снагу поменуте Уредбе поротни суд већ био састављен по закону о пороти и предузео био и извиђање на претресу, па предмет остао непресуђен у време ступања на снагу Уредбе о убрзању рада код судских и истражних власти.

Ова је одлука обавезна за судове.

Из Опште Седнице Касационог Суда, 26. децембра 1921. год. Бр. 11653.

II.

Одлука опште седнице Касационог Суда која се односи на државног тужиоца тач. 5. §. 258. Кривичног Судског Поступка.

Господин Министар Правде у акту своме од 17. јануара ове године Бр. 67853. представио је, да су инспектори Министарства Правде и Касациони Суд више пута оптуживали државне тужиоце поједињих судова, што нису изјавили жалбу Касационом Суду за дела која повлаче већу казну, но оне на коју су оптужена лица већ осуђена, нити су давали разлога, зашто жалби није било места, због чега, Касацион Суд, по § 275. крив. с. пост., није се могао упуштати у оцену поједињих питања, која би иначе ценио.

Ради једнообразности у примени, као и оцене одговорности државних тужиоца у изнетим случајевима, Господин Министар, на основу тач. 2. §. 16. зак. о устројству Касационог Суда молио је за мишљење Опште Седнице Касационог Суда о следећем:

1. Да ли је пропис §. 258. крив. суд. пост. факултативан у смислу слободне оцене држав. тужиоца, да ли ће изјавити жалбу односно незадовољства противу пресуде,

2. Да ли је поменути пропис факултативан у томе смислу, да зависи од нахођења и упушта Министра Правде, као надзорног органа над истражним властима, кад ће се употребити правно средство од стране државнога тужиоца, и најзад

3. да ли Касациони Суд не сматра, да је пропис §. 258. крив. суд. поступка принудан, тј. да је државни тужилац увек дужан да употребљује правно средство?

На основу тачке 2. §. 16. зак. о своме устројству, Касациони Суд, пошто је предње питање проучио и оценио, даје следеће мишљење:

Прописом §. 258. крив. суд. пост. огарантовано је право употребе правних средстава жалбе и незадовољства, противу решења или пресуде никега суда, тамо побројаним лицима, међу које долази и ислеђујући судија, као државни тужилац, што се види из тачке 5. поменутога прописа кривичнога судскога поступка.

Положај и права лица побројаних у §. 258. крив. суд. пост. није једнак. Оптуженом и браниоцу никде не намеће закон обавезу бранити се, како у претходној тако и у специјалној истрази, било у делима кривичним, која се казне по дужности, тако и у онима која се извиђају и суде по приватној тужби. Закон им је огарантовао само могућност да се бране и да се могу доказима, употребљујући исте, користити, ако хоће и ако их имају. То, што важи за тужене и њихове браниоце, пре изречене пресуде или решења никега суда, важи и после тога; али тужени и њихови браниоци и сродници тужених могу употребити жалбу или незадовољство

противу пресуде или решења нижега суда и тим путем попунити и умножити доказе, а могу се тога права и одрећи тим, што ће пропустити рок и не користити се овлашћењем из §. 258. крив. с. пост., то је dakле њихово право за њих факултативно.

То исто важи и за приватне тужиоце и њихове наследнике, пошто ови нису законом обавезни тужбу за вођење истраге подносити, а могу од исте, ако су је поднели, кад год хоће одустати, било да се кривично дело ислеђује и казни по дужности, било да тај случај није. Шта више, у кривичним делима за које се по казненом законику и поступку тражи тужба приват тужиоца, као нужна претпоставка за истрагу и кажњење, приватни тужиоци могу у свако време, не само одустанком од тужбе обуставити ислеђење и суђење, већ и онемогућити реалисање извршне судске пресуде, где год је то законом изриком дозвољено; следствено, и право употребе жалбе или незадовољства противу пресуде или решења нижих судова, и за њих је, као и за њихове наследнике факултативно.

Положај ислеђујућега судије као држав. тужиоца није потпуно изједначен и идентичан са осталим заинтересованим лицима, која се могу користити §-ом 258. крив. с. п.

По §. 183 поменутога закона исследни судија прв. суда, који је у исто време држав. тужилац, кад прими од суда, акте кривице и решење судско, донето у смислу §§. 161. и 164 истога закона, дужан је прикупити недостајуће податкео који су још нужни па онда поднети суду тужбу за он^о исто кривично дело за које је окривљено лице и стављен^т под суд, и то по обрасцу предвиђеном у §. 184. крив. с. пос^т. Од ове тужбе држав. тужилац, по делима кривичним, која с извиђају и казне по дужности, а ни по оним другима бе одустанка приват. тужиоца, не може одустати, јер га ни један пропис за то не овлашћује, и то све до претреса; некоме може према исходу дела само тужбу модификовати, што се види из §. 214. крив. с. п.

Довде наведено показује, да је државни тужилац орган прв. суда, чије решење о стављању окрив. лица под суд садржи у себи и налог за исследнога судију, односно држав. тужиоца, по коме је налогу обавезан тужбу поднети, без обзира какво је субјективно гледиште државнога тужиоца у питању кажњивога дела и кривич. одговорности, које се гледиште, у осталом, може у свему разликовати од гледишта суда.

То исто правило важи, унеколико, за држав. тужиоца и после изречене пресуде или решења нижега суда, јер је државни тужилац представник државе, којој, у циљу заштите јавних интереса, припада право кажњавања, а из овога права потиче за њу овлашћење, да наређује истрагу и води контролу над исследним властима; као и то, да баш посредно

преко држав тужиоца, да се извиде све чинjenице које биле од значаја на правилност истраге и проналазак материјалне истине, у којој се и састоји циљ кривичнога поступка, што се види из §. 5. и 51. истога закона. Означени однос држав. тужиоца према држави и циљ ове установе, у неколико, државнога тужиоца везује и налаже му, да се придржава Генералних упутстава Министра Правде, којима се изближе детаљишу дужности државнога тужиоца у примени §. 258. крив. суд. поступка.

У овом смислу издао је Министар Правде распис од 20. децембра 1911. год. Бр. 20217., и онај други, од 1. августа 1912. године Бр. 13807., којима је био циљ објаснити и изближе упознати држ. тужиоце, како имају поступити у примени §. 258. крив. суд. пост., те нема разлога, који би се могао истаћи, а из којега би се видело, да државни тужиоци и сада нису дужни придржавати се, не само наведених расписа, већ и других расписа Министра Правде, који би били генералнога значаја и који би били у складу са наведеним гледиштем.

То, што су судови независни у изрицању правде — чл. 109. Устава — и што су судије, па и државни тужиоци, сталне и на судијским звањима некретне, ни уколико не речети наведено гледиште, због чега, Касациони Суд налази: да пропис §. 158. крив. суд. пост. није факултативан за државне тужиоце у смислу слободне оцене истих судија, већ је факултативан у томе смислу да у неколико зависи од генералнога упутства Министра Правде по овом питању.

Из опште седнице Касационог Суда, 24. Јануара 1922. год. Бр. 364

III.

Одлука опште седнице Касационог Суда која се односи на чл. 5. и 6. Закона о окружним (јупанијским) и среским санитетским управама..

Актом својим од 28. марта 1922. Бр. 6376. Господин Министар Правде на основи чл. 16. Зак. о устројству Касационог Суда, молио је да Касациони Суд у својој општој седници донесе начелну одлуку о томе:

1. Како се има разумети чл. 5 Зак о окружним (јупанијским) и среским санитетским управама и оном његовом делу, који говори о надлежности окружних лекара за извиђање и пресуђење иступних дела, т. ј. да ли су они надлежни за извиђање и пресуђење оних дела када су она учињена против наредаба санитетских управа („њихових“), и у границама законом обележеним (до 150 дин. или 600 круна), или могу с обзиром на чл. 6. истог закона и чл. 3. пом. правилника, извиђати и пресуђивати и све остале санитетске хигијенске иступе, предвиђене у општем казненом и појединим специјалним законима и законским прописима?

2. Ако су окружни лекари надлежни само за извиђање иступних дела против њихових наредаба (чл. 5), онда које ће власти извиђати и просуђивати остале санитетско-хигијенске иступе, предвиђене санитетским законима, и правилима и наредбама издатим на основи ових закона пошто се ово из закона не види?

3. До доношења новог санитетског законодавства, сва ова иступна дела поглавито су извиђање и пресуђивање надлежне полицијске власти по изречним законским одредбама. Јесу ли ове одредбе замењене — прећутно укинуте — чл. 5. и 6. зак. о окружним и среским санитетским управама као познијим или су и даље остале у важности с обзиром на чл. 5. овог закона, који предвиђа казну само за неизвршење наредба окружних санитетских управа и

4. Какав је прави смисао чл. 6. истог закона?

Касациони Суд у својој Општој Седници, проучио је ово питање па је нашао:

По чл. 8. Устава и §. 2. Каз. Зак., казна се може установити само законом и применити једино на дела, за која је закон унапред казао, да ће се том казном казнити. Општи Казнени Законик, одређујући забрањена дела — радње или нерадње — и казне, којима ће се учиниоци казнити, у главама 34. и 41. одредио је и иступна дела, која се тичу здравља људи, домаћих животиња и чистоће и за свако одредио казне затвора или новчано према тежини кривице.

Али како је законодавцу било немогуће предвидети и у Казнени Законик унети сва недопуштена дела и за свако одредити казну, он је одступио од поменутог правила из чл. 2. и у §. 326 делегирао своју власт месним полицијским властим, да могу својим наредбама извесне случајеве, који се тичу: сигурности лица и имања, одржавања саобраћаја и других јавних потреба, па и оне, које се тичу одржавања чистоће и свега онога што би било на корист и заштиту здравља грађана, оглашавати за кажњива, наређивати грађанима извесне радње или уздржавања у овом циљу и одређивати казне од 10 до 150 дин. или од једног до 20 дана затвора.

Овакво исто овлашћење, у погледу чувања здравља у народу, законодавац је дао Министру Унутрашњих Дела у чл. 33. Закона о Уређењу Санитетске струке.

Ова законска овлашћења Министра Унутрашњих Дела — месних полицијских власти издавања наредаба са силом закона у погледу санитетске струке и јавне здравствености основала су се на субординативном односу санитетских власти према првима, јер је санитетско оделење улазило у састав Министарства Унутрашњих Дела, чл. 2. Зак. о Уређењу Сан. струке а окружни и срески лекари по чл. 9. а и чл. 12. истог закона били су само стручни органи окружних и среских на челстава за ствари санитетске струке, те услед тога потчи-

њеног односа према Министру и начелницима окружним и срским, нису ни могли самостално представљати санитетске власти.

Но када је створено -засебно Министарство Народног Здравља, и када су сви послови санитетске струке и јавне здравствености одвојени од Министарства Унутрашњих Дела и предани Министарству Народног Здравља онда су окружни и срски лекари такође одвојени од полицијске власти и образоване су самосталне окружне, односно градске и срске Санитетске Управе, које као самосталне сада дејствују. Као природна последица овог одвајања полиц. власти појављује се и на самостално издавање наредаба по законима и уредбама који већ постоје и важе у дотичној покрајини, а тичу се санитетске струке и јавне здравствености. Санкција овог овлашћења окружних лекара јесте право кажњавања грађана за неизвршење њихових наредаба. Ово се јасно види и по чл. 1. и 5. Закона о окружним и срским Санитетским Управама од 25. новембра 1921. („Службене Новине“ од 6. јануара 1922. Бр. 5).

Према томе, четврти став чл. 5. Зак. о окружним и срским Санит. Управама, и према његовој стилизацији и према мери предвиђене казне, има се тако разумети: да су окружни односно градски лекари, као шефови окружних истих Управа надлежни за кажњавање појединих грађана до 150 дин. или 600 круна за неизвршење њихових наредаба, које се тичу санитетске струке и јавне здравствености, издатих на основу закона и уредаба, које важе у дотичној покрајини (у Србији на основу § 326. Казн. Зак. и чл. 33. зак. о уређењу санитетске струке, и сличних овлашћења у другим специј. законима). Исто тако они имају право кажњавања у истим границама и за неизвршења наредаба месних полиц. власти и Мин. Унутрашњих Дела издатих пре закона о окружним (жупанијским) и срским Санитетским Управама од 25. Нов. 1921. г., који су још у снази, а за дела, која се тичу јавне здравствености, јер Санитетске Управе продужују јавну санитетску службу, коју су раније вршиле поменуте власти и поступају по истим наредбама све док их не измене својима.

Али по смислу чл. 5 ипак на окружне лекаре није пренета потпуна надлежност полиц. и других власти кажњавања свих иступа санитет струке, јер надлежност свих власти утврђена полиц. уредбом и осталим специј. законима за кажњавање иступа исте врсте, који су предвиђени као специјални у казненом законику (гл. 34. и 41.) и другим законима, остала је и даље у важности, пошто наведеним законом о окр. и ср. Санитетским Управама није изрично изменењена и пренета на Санитетске Управе. У прилог овог мишљења служи и тај факт, што има више ових иступа за које је одређена већа новчана

казна него она из чл. 5. (§. 332, 334, 335, 368, 369, 372. каз. зак.) за неке је одређена казна затвора до 30 дана (§. 334. каз зак.) а за иступе из чл. 42. зак. о заштити од сточних зараза до 2 месеца затвора или до 300 дин. које казне окружни лекари немају права изрицати.

Извиђање и суђење злочина и преступа врше редовне истражне власти и судови по прописима закона о поступку у кривичним делима. Ова надлежност важи и за злочине и преступе, који се тичу здравствености, предвиђене казн. законом (§. 309) или другим специј. законима §. 43 зак. о заштити од говеђе куге. У погледу злочиних и преступних дела ни раније нису имале, а ни по закону о окруж. и среским Санит. Управама, управне власти немају право издавати наредбе, и истима оглашавати као злочин или преступ дела, која као таква нису законом оглашена, нити одређивати казна већу од оне у §. 326. крив. зак. и члану 33. Зак. о Уређ. сан. струке.

2 У I-II одељку чл. 5 Зак. о среским Санит. Управама говори се само о међусобним односима Санит. Управа с једне и полиц. власти и судова с друге стране у погледу вршења службених дужности — узајамној помоћи и предсуретљивости у служби.

У III-ћем одељку говори се о ликвидацији свих предмет, тичућих се санитетске струке и јавне безбедности, који су се затекли несвршени приступању на снагу истог закона код полицијских, општинских и других власти, наређујући овима, да све предмете пошљу надлежним окружним односно градским и среским Санит. Управама које ће их решавати самостално у границама своје власти, а ван ове достављати претпостављеним Санит. властима.

Ова се ликвидација односи на све предмете санитетске струке како административне тако предмете извиђења и суђења иступа по којима поменуте власти нису биле изрекле коначне одлуке, и тичу се неизвршења њихових наредаба по санит. струци донетих на основу §. 326. кр. зак. и чл. 33, зак. о уређењу сан. струке, за чије расправљање пренета је надлежност ни окружне лекаре по чл. 5 пом. зак. о Санит. Управама.

3. Чл. 3. под а Правилника службе окружних среских и градских Санит. Управа прописује само поступак, по коме ће се санитетски иступи извиђати и кажњавати код окружних односно градских Санит. Управа, одржавајући у снази исти поступак, који су до сада практиковале полиц. и општ. власти.

У чл. 3. под б истог правилника се дају упутства Санит. Управама о обавештењу грађана о нужности свих наређених хигијенских мера од њихове стране за чување народног здравља, и убеђивања о корисности извршења наредаба и

казненим последицама за оне, који наредбе не врше. Према овоме хигијенским иступима, о којима је у овом одељку реч, означавају са иступи санит. природе, који као такви буду оглашени наредбама Санит. Управа, које по споменутим овлашћењима имају права издавати, а не и иступи, који су нарочито казненим и другим спец. законима запрећени нарочитим казнама.

На основу свега изложенога Општа Седница Касационог Суда састављена према §. 13. Зак. о свом устројству с обзиrom и на тач. 3. §. 16 истог Зак. на постављена питања даје овај одговор :

1. По чл. 5 Зак. о окружним (жупанијским) и среским Санитетским Управама окружни лекари имају права кажњавања појединих грађана до 150 дин. или 600 круна свих иступа са неизвршење њихових наредбада изданих по одредбама закона и уредбада, које важе у дотичној покрајини; а тако исто и наредбада месних полицијских власти и Мин. Унутрашњих Дела, које су издате на основу §. 326. кр. зак. и чл. 33. Зак. о Уређењу Санитетске струке пре ступања у живот закона о окружним и среским Санит. Управама и јавне здравствености.

2. Све остале иступе, који су предвиђени казненим закоником и другим специјалним законима, за која је истим законима и нарочита казна одређена, извиђаје и даље власти, које су истим законима и полиц. уредбом одређене.

3. Извиђање злочина и преступа који се тичу санит. струке и јавне здравствености врше судске и полиц. истраже. власти по прописима закона о поступању у кривичним делима, а суде их редовни судови по казненим и другим спец. законима, којима су предвиђени.

4. По III одељку чл. 6. зак. о окружним (жупанијским) и среским Санит. Управама све полицијске, општинске и друге власти које су пре овог закона вршиле и санитетску службу, после његовог ступања на снагу дужне су све несвршене предметете како административне тако и извиђања и кажњавања иступа за неизвршење њихових наредбада изданих по санит. струци пре овог закона на основу §. 326. кр. зак. и чл. 33 Зак о Уређењу Санит. струке, по којима нису донели коначне одлуке, које ће Санит. Управа самостално по својој надлежности решавати или претпостављеним Санит. властима достављати.

5. Предмете осталих иступа тичућих се јавне здравствености расправљаје исте власти полиц. општинске и друге по законима, по којима се имају судити и казнити.

Из опште Седнице Касационог Суда 10. априла 1922. год. бр. 2760.

IV

Одлука Опште Седнице Касационог Суда о томе да ли је примена чл. 46. Уредбе о правној ликвидацији стања ствареног ратом везана за какав определjeni рок или не.

На представку суда општине града Београда од 11. априла 1922. год, АН^o 6069, г. Министар Правде актом својим од 25. Априла 1922. год. Бр. 18796 тражио је да Касациони Суд донесе своју одлуку о томе: да ли је примена чл. 46. Уредбе о ликвидацији стања створеног ратом везана за какав определjeni рок или не.

Касациони Суд у својој Општој Седници проучио је ово питање па је нашао:

Да се већ из самога наслова Уредбе у чији састав улази поменути чл. 46, види да је њој циљ ликвидације стања створеног ратом 1914—1920. год.

Из овога излази, да су и наређења ове Уредбе привременог карактера и везане за известан рок. Ово се види и по томе, што су готово код свих ових наређења одређени рокови у којима се интересоване стране могу и треба истим наређењима да користе. То се види из чл. 13, 27, 47 и др. ове Уредбе.

Према наведеноме и примени чл. 46. ове Уредбе, свакојако мора бити привремена, односно везана за известан рок, а не може се примењивати у бесконачност. Па како у овом законском наређењу стоји изрично казано у ком року интересована лица имају по њему да поступе, то се аналого чл. 98. исте Уредбе има узети да је тај рок шест месеци, рачунајући од 15. јуна 1921. год. као дана кад су објављене измене и допуне у овој Уредби од 27. јуна 1921. год. Бр. 3036¹, пошто се и акти тражења поновног убаштињења у смислу чл. 46. могу уподобити тужбама о којима је реч у чл. 98. ове Уредбе.

Зато општа Седница Касационог Суда на основи чл. 125. Уредбе о ликвидацији стања створеног ратом о истакнутом питању доноси следећу за судове обавезну одлуку:

да је примена чл. 46. Уредбе везана за рок од шест месеци рачунајући од 15. јуна 1921. као дана обнародовања измена од 27. Јуна 1921. год. Бр. 3036¹.

Из Опште Седнице Касационог Суда, 5. мај 1921. год. Бр. 3520.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. септембра 1922.

КЊИГА V (XXII) БР. 2

НЕКОЛИКО РАСМАТРАЊА

de lege lata и de lege ferenda приликом првога решења стола седморице у поморско-правним пословима.

Познато је, да Сто седморице у Загребу није за постојања а. у. монархије могао да дође до речи у поморско-правним пословима, јер су Мађари били концентрисали сву поморску судбеност на Ријеци.

То је неприродно стање наравно престало у уједињеној домовини, те ће и првобитни, стари Сто седморице (садашње одељење. А, за Хрватску, Славонију, и Међумурје) пре или после имати прилике да своју рече и у оваким пословима.

Међутим ново створен одељење Б (за Далмацију и Словеначку) у прошлој години већ до три пута се бавило поморско — правним споровима.

Прво решење једнога највишега суда у једној правној струци је увек већ по себи догађај, што се у јавности обично не прећутава, а камо ли да се муком мимоиђе, кад спада у област једнога права, за писце којега се с песником мора рећи: „rari nantes in gurgite vasto“. А ако се још к томе додогди као у конкретном случају, да му предметом буде питање, које дира у болну рану нашега поморског законодавства, dakле питање актуелно de lege lata и de lege ferenda — онда се пототово баш намеће дужност, да се о њему напосе прозбори.

У закључку од 1. II. 1921 (посл. бр. Rv. 31-21-1) вели Сто седморице В, између осталога: „... из тих тврђња ревизије излазило би и то да су тужитељи на темељу проведене деобе ушли и у посед брода, да dakле имају наслов и начин тчења власности, т. ј. да су постали власници брода, јер по нашем праву регистар служи само сврхама јавноправним, а приватна права на броду (власност, залог и т. д.) могу само бити забележена, али те белешке немају по себи никакве

конститутивне правне моћи. Као власници имају свакако тужитељи право, баш с обзиром на јавноправне сврхе регистра, да то своје право упишу у регистар. Него, не имајући у руци ваљану писмену погодбу и не пристајући туженик на пренос уписа, не остаје им друго но да код суда заишту овлашћење за упис или изјаву, да туженик мора пристати на тај пренос — што спада на једно те исто у суштини.

Ревизија мисли још, да се суд уплиће у административне послове, ако се иште од њега да дозволи упис, јер да то није његов посао. То је истина. Дозволити, т. ј. водитељу регистра наложити, да проведе упис, не може суд, јер је наше поморско право по слому задржало систем, који је у том погледу пре постојао те регистре бродова не воде, као код неких других народа, судови већ поморски уреди. Али овластити тужитеља да постигне тај упис, може по ономе што се горе рекло, само судац, јер у оваким случајевима може само пресуда заменити вољу другога уговорника потребну за састав исправе о погодбеном течењу права власности. А тужитељи траже само то“.

Споредно, са мало речи — јер се главни спор вртио око другог правног питања — дотиче се ово решење три питања:

- I. Јели потребно писмо за својевољну продају брода?
- II. Коју важност има у области приватног права упис права власности у регистар¹ бродова?
- III. Коју важност има упис права залога у такав регистар?

I.

Прво се питање може једва сматрати спорним данданас, и ако би реч закона на први мах могла завести на криви пут.

Чл. 195 франц. *code de commerce* гласи доиста:² „Добровољна продаја брода има се утврдити писмено, а то или јавном исправом или приватним писмом;....“ али и у франц. је праву претежно мнење, да то писмо није потребно за ваља-

¹ Наредба Поморске Области у Бакру од 20.X. 1919 бр. 1300 о упису поморско—трговачких бродова и лађа (стр. 123 „наредба и прописа, I) зове регистар „уписником“. Исп. и наредбу од 26.X. 1919 бр. 1400 о упису јахта (*Ibid.*, стр. 144).

Жалибоже није ни у овом погледу терминологија сасвим стална и јединствена. Тако се н. пр. у првој нар. у 12 употребљава реч „исказ“ за регистар.

² И овом приликом истичем, да цитирам по красном, жалибоже мало познатом (мислим Петрановићевом) преводу од год. 1892 (Беч, дворска и државна штампарија).

ност, већ — у вези са особитим доказним правилима франц. права — само за доказ правнога посла, који се доказ не може давати сведоцима и другим доказалима. Радећи се дакле о доказном правилу, није код нас на снази, као што нису ни друга слична наређеља code-a,³ јер је декретом од 2. XI. 1819 (односно од 5.VI.1864) изречено било, да само материјално—правна наређења II књиге code-a (поморско право) остају на снази, а у том опсегу је ту II књигу уздржао у крепости и § 2 зак. од 17.XII.1862 л. д. з. бр. 1 од год. 1860, којим је уведен (за Далмацију и Словеначку) данас важећи трговачки закон.

Ни из § 15 већ цитиране нар. Пом. Обл. о упису бродова („у случају даљих преноса овлашћивања доказује се то дотичним исправама“) не долази, да се *mora* саставити исправа о куповини, јер — башка, што се овде ради о пропису издатом за административне власти — наредба наводи само *quod plerumque fit*, те ни у теорији није двојбено, да странке могу по општему правилу § 883 грађ. зак.⁴ и усмено углавити погодбу, односно дати пред чиновником регистра усмено изјаву о обављеном правном послу.⁵

Буде ли се дакле продавалац, премда је усмено склопио погодбу, нећака да даде ту изјаву пред чиновником регистра или да састави писмо, може се противник, како је речено у решењу, жалити суду.

II.

Спорније је напротив друго питање.

Знамо, да наши грађ. закони толико онај за Далмацију и Словеначку, односно (у првобитном не новелисаном, слогу) за Хрватску и Славонију, колико и српски и црногорски — прихватише теорију *de titulo et modo aquirendi* за течење права власности и заложнога права, па захтевају, *за течење права власности*, поред течевног назива, и начин течења, који се састоји код покретних ствари: у материјалној предаји (из руке у руку), а, колико то није могуће, у предаји по знаковима

³ Исп. упоглед 1. ставка чл. 270 год. (Сваки уговор о најму каква брода ... има се писмено утврдити) реш. од 21.III.1916 после бр. Rv. VIII 14/16 1 у мјесечнику од год. 1917, стр. 148. — V. Gertscher, Dr. Borchartdovih „Die Handelsgesetze des Erdballs“ XIII/II/I, Oesterreich — Ungarn, стр. 427.

⁴ Цитирам прстежно грађ. зак. за Далмацију и Словеначку као онај, који код кодификације јединственога права за нашу државу има да буде темељем рада комисије.

⁵ Gertscher, л. II.

(символична традиција), затим у предаји очитовањем (*constitutum possessorium* и *traditio brevi manu*), а код некретнина укњижених: у упису у земљишник (грунтовницу), односно (по III noveli) код неукњижених: у полагању исправе о течењу код суда (§§ 426, 427, 428, 431, 434, о гр. зак.; за срп. право в. §§ 226, 287, 288, 289, 292 грађ. зак., за црногорско право чл. 26 и сл., 65, 836, 839 и др. општега имов. законика).

По чл. 190 франц. code d. соп брод је доиста покретна ствар, али *sui generis*. Једна од правних особитости његових је и то, да се, с обзиром на природу и сврху његову, не могу упоглед течења права власности брода, потпуно применити општа правила која по грађ. праву вреде за покретнине.

Зато по *нем.* праву, које стоји такође на начелу *de titulo et modo aquirendi*, могу странке уговорити, да углава међу њима замени предају: доста је *nudum pactum* (§ 474 пренос уписа на купчево име није потребно за пренос права власности)..

По *франц.* праву не треба доиста материјалне предаје, али да течење права власности дејствује наспрам трећега, треба *mutation en douane*, дакле упис у регистар и забелешка на *acte de francisation*.

А код нас?

Једно старо решење далм. апелац. суда у Задру од 8.V. 1862 бр. 1345 (уток је био одбијен од врх. суда као недопуштен „и осим тога неоснован“!) вели у образложењу своме између осталога: „...да утврдите да су *дататори* и *датирани* имали право власности удељене својих без уписа у *личног и здравственог уреда*...“ Ово, ничим подупрто и никако необразложено мишљење (изречено уосталом пре него су законом од 7.V 1879 бр. 65 л. д. з. уведени данашњи регистри) остало је, у моје знање, посве осамљено у пракси и у теорији.

Пресудом од 28 XI. 1903 бр. 13.636 (обелодањеном у бечкој „*Gazzetta dei tribunali*“, бр. 9 од год. 1904) пресудио је напротив бивши врховни суд у Бечу, да пренос права власности у *регистар* на име даровника, а који је пренос исходио исти уписан власник — дароватељ, не достаје за пријем: *даровашине*, како га закон захтева за ваљаност даровне погодбе.

Ово је правно стајалиште сасвим исправно, јер закон не приписује упису нигде конститутивне моћи у приватно — правном погледу.

У једном је случају, који се десио чак год. 1825. један наш продавалац једне трећине брода изјавио је у уговору, да оставља на броду капетана „као заступника и чувара купчевог“. По мњењу ондашње „дворске и доњоаустријске коморне прокуре“ у Бечу од 9.X. 1827 бр. 7307—901 „нема двојбе, да је предаја по § 428 грађ зак. могла бити правоваљано обављена, јер је продавалац самом погодбом показао јасно вољу своју, да продану $\frac{1}{3}$ задржи на име купчево“.⁶

И год. 1900 је трговачко-поморски суд у Трсту — који је у поморским пословима, по наредби мин. правде и фин. од 6 XII. 1853 бр. 261 (чл. IV) био надлежан за целу Истру — изрекао у једном конкретном случају, да је традиција обављена тим, што је капетан остао на броду у служби, на рачун и на име купчево. Ову су пресуду потврдили апелац. суд у Трсту и бечки врховни суд (пресуда, од 6.II. 1901 бр. 17193 ex 1900).

О могућности и правоваљаности оваке предаје „изјавом“ (*constitutum possessorium* односно *traditio brevi manu*) није ми познато да је у теорији — ни у пракси — изнесено какво двоумљење.

Веома је спорно напротив, јели припуштају традиција по § 427 грађ. зак. (символичка традиција). *Schreckenthal*⁷ и *Gertscher*⁸ су за њу, *Weinberger*⁹ оспорава исправност тога схватања. Чињеница, да овај *modus aquirendi* порађа толико спорова и да је уопште спорно, на које се исправе односи § 427 л. ц., не може се доиста навести, како то, *Weinberger* чини, као озбиљан аргумент *contra*, неће ли се доћи до немогућега закључка, да се овај пропис не може уопште узети уобзир, односно да се уопште не може применити никакво законско правило (а таких нма на претек!), које побуђује којекаки спор. Други аргумент *Weinberger*-ов: да је сумњиво, које су то исправе које би се могле предати, пошто уписни лист остаје на броду, а грађевне сведоцбе да нема брод саграђен и набављен у иностранству, храмље још више, како ћemo одмак видети:

⁶ Списи бечког *Hof — Kammer Archiv*, под „Com. — Cammer Fase, 16, 1827.“ бр. ex. 827. — § 428 грађ. зак. говори о предаји знаковима.

⁷ „Das oesterr. oeffentliche und Privat-Seerecht“, стр. 77, 78.

⁸ Већ наведено дело стр. 426, 427.

⁹ „Prozessrechtliche Beiträge zum oesterr. Seerechte“ (Graz, 1910). стр. 62, 63.

Наредба Пом. Области у Бакру од 20.X 1919 бр. 1300, о упису поморско-трговачких бродова и лађа вели у § 15 — који у не најтачнијем преводу понавља садржину аустр. закона од год. 1879 — да се властиштво брода, који је заграђен („*peygebaít!*“) у нашој држави, доказује сведоцбом о просторној садржини („*Beilbrief*“ = грађевна сведоцба)¹⁰ потврђеној од лучкога уреда, а у случају даљих преноса власништва „догичним“ исправама. За бродове саграђене или набављене у иноземству одређује у суштини исто, само што грађевну сведоцбу мора потврдити конзулатарни уред, а исправа састављена о правном послу, којим је брод набављен, мора бити легализована.

За административне, јавно-правне циљеве, којима регистар служи, имамо dakле позитивно једно наређење, које, према томе, да ли се ради о оригиналној или деривативној набави, уочује у поседу грађевне сведоцбе односно исправе састављене о набави брода, *доказ* о праву власности.

Колико у овом потоњем случају власник „предаје примиоцу исправу, која доказује власност“ у смислу § 427 грађ. зак., нећемо испитивати, да не дирамо у осињак, али не можемо друкчије, а да не узмемо, да ће свакако барем предаја оне исправе, којом је отуђивалац сам набавио био брод, бити довољна „за доказ његове власности“, dakле и за симболичну предају отуђенога брода.

На основу уписа у регистар предаје се уписаном „власнику“ *уписни лист* (Registerbrief). Иако он није по § 21 цит. нар. друго нô доказ о народности брода, о праву и дужности да вије народну заставу, ипак му се, као год и главној исправи, коју брод увек носи собом, мора празнати за симболичну традицију барем она важност, коју имају горе поменуте исправе.¹¹

Предаја ових исправа ће без сумње по поморском обичају бити довољна за симболични пренос власности односно по-

¹⁰ *Beilbrief* је грађевна сведоцба, а сведоцба о просторној садржини (бакдарска сведоцба) је *Wessbrief*, Исп. *Levis* у *Emdemaniо-вом Handbuch des deutschen Handels-See- u. Wechselrechtes*, IV стр. 33 и 24. — Уосталом и по садржини ове сведоцбе, како је навод § 16 нар., види се да нар. мисли на грађевну сведоцбу.

¹¹ То ће исто вредети, за случај да је први власник брода у смислу § 25 цит. нар. добио „*Interimspass*“, који бих ја назвао „*пропусницом*“, молећи Бога, да онрости грех ономе, који ју је први назвао „*међутимним пушним листом*“, како је крсти и наредба Пом. Области.

седа (према томе, како се о томе питању — у које, као но ти у познати осиљац, нећу да дирам¹² — мисли). Ако је брод у луци, моћи ће се предати уписни лист, ако је на путу, грађевна сведоцба, исправа о куповини, о даровању, досудна одлука или друга исправа, која представља продајачев *titulum aquirendi*.

Овим је јасно доказано и то, како горе поменут *Weinberger*-ов разлог *contra* не ваља. Зашто опет да брод саграђен у иноземству нема грађевне сведоцбе — коју уосталом, како већ видесмо изрично помињу и наша нар. и а. закон од год. 1879 — не могу да схватим.

Хоће ли се и друга која исправа, и која, моћи употребити за симболичну предају, треба пресудити по морском обичају, а често ће бити и *quaestio facti*.

Поменују још, да се у једној парници од год. 1864 налази у разлозима пресуде I степена (тргов. — пом. суда у Трсту, прес. од 9.IX. 1864 бр. 249—7893) овај навод: Из садржине... писма... излази не само, да је куповина коначно склопљена, већ и да је обављена симболична традиција брода те бијаше на путу, како се разабира из речи: „... примам за фор. 42.000 а. вр. Ваш брод A..., који бива већ данас од мене примљен, прегледан и одобрен („accettata, visitata e piaceinta“), а којега се *инвентар* налази у мојим рукама“. Апелациони суд у Трсту је потврдио ову пресуду (реч од 12.IV. 1865 бр. 2943).

Напокон су у другом једном случају апелациони суд у Трсту и врховни суд у Бечу (овај потоњи пресудом од 20.XI. 1861 бр. 7457) изрекли ово односно брода *у градњи*: Ако је погодба углављена с градитељем брода у битности својој купопродајна погодба, онда ствара она само *titulum aquirendi* те се за течење права власности тражи још предаја, *која по оаштем поморском обичају бива предајом грађевне сведоцбе од бродоградитеља*. Ако је напротив тај уговор грађевна погодба, онда се ради о *locatio conductio operis* те за течење права власности не треба других доказа.

Других судских решења о симболичкој традицији нисам нашао у архивима, колико су ми били приступачни, нити сам их побележио за службовања код тргов.-пом. суда у Трсту и код врховнога суда.

¹¹ Исп. *Krainz-Pfaff-Ehrenzveig*, *System des oesterr. allg. Privatrechts*, V изд. (1905), I, стр. 502, 503 и нап. 14.

Долазимо dakле до закључка, да се предаја потребна за течење права власности на броду може обавити на начин предвиђен у § 427 и у § 428 грађ. зак., али да се уписом у регистар то право не стиче, већ да оно постоји и у случају уписа једино колико је — *sit venia verbo!* — стечено „изван-књижно“; да је dakле увођењем регистра за упис бродова и подржањем његовим у садашњем устроју и облику, уведен и подржан нездрав дуализам, који порађа правну несигурност, јер се може догодити, да је невласник уписан као власник, а да власник није уписан, те да ово стање ствари у случају спора између више стечника (§ 440 гр. зак.) може довести до јако неугодних изненађења, који практичном поморцу не би никако ишли у главу. — Ово правно стање мора чим прије престати.

III.

Ни по јада, да ствар барем с погледом на *заложно право* боље стоји. Али је напротив ово — за поморски кредит најважније — питање подједнако и најспорније.

Претпостављам као познате све песме јадиковке, што су се о томе досада испевале. Али је непозната, — у моје знање још необелодањена, — чињеница, која није без интереса, како је већ године 1837 потегнуто питање о увођењу особитих књига за хипотеке на нашим бродовима.¹³ Генерални Конзуљ у Одеси известио је наиме писмом од 31. децембра 1840 бр. 872 ондашњи „губерниј“ у Трсту, како је тешко под ондашњим приликама (а и под садашњим није много боље!) узети новац на брод, јер због несташице сваке сигурности неће нико да даје у зајам, па је, позивљуји се на свој предлог од 5 маја 1837. бр. 146, опет препоручио, да се привременим законом — тобож док се уведе нов трговачко-поморски закон, који се очекује — уведе „*ein Bordhypothcken oder Bordgewährbuch*“. Известитељ је бечки тај извештај попратио белешком „*pro domo*“, да му није ништа познато о такој књизи на бродовима; да би увођење таког института било спојено са великим тешкоћама; да нова основа пом. закона скреши за осигурање поморскога зајма и за увеђење једнога „*Schiffsbuch (Eigentuhms- und Lastenbuch)*“, те да не разуме, како се може бити у близи за сигурност поморскога зајма, кад и тако зајмодавац има првен-

¹³ Овај се акт налази у *архиви министарства правде* у Бечу под бр. 260/80.

ство пред свим другим веровницима на темељу „францеских ордонанса и општих обсерванца“ што се фактички примењују. На темељу тога је „дворска комисија у судским законодавним послима“ одговорила дописом од 12 маја 1841 општој дворској комори — да заискане књиге не треба увести!

Како је паметно било то одлагање, да се узакони преко потребна поморска хипотека до увођења новога законика — а последице те мудрости трпимо још данас — одскаче особито живо, ако се пореди поступак франц. законодавца у овом истом послу. Год. 1867 је наиме била именована комисија, која је имала ревидирати старо франц. пом. право. Рад те комисије није био узакоњен, али су, видећи голему важност поморске хипотеке, издвојили из нацрта комисије наређења што се од нашаху на овај правни институт те је тако 1. маја 1875. стао на снагу нов закон о поморској хипотеци (који је од чести био кашње проиначен).

Било како било, људи у којих рукама је била судбина нашега поморскога права, мислили су, како видесмо, другојаче.

Па што се догодило?

За владања старијих правила о регистрима¹⁴ осећали су судови с поморско—трговачким светом потребу једне књиге, која би држала у очевидности сва заложна права на бродовима, а и други су опет схватали, како уписи таке врсте у постојеће регистре немају никакве правне важности, па су поступали — како где и како када. Тако и пр. суду у Котору год. 1878., у Шибенику год. 1879., и т. д. није пало ни на крај памети, па дозвољена заложна права даде уписати у регистар, док староградски суд год. 1873.шаље судскога подворника у лучки уред *ad hoc* да забељежи дозвољено право залога и т. д.,

Предрадње око поменутога закона о бродском регистру од год. 1879 затекоше ову збрку и несигурност. Па шта би? Наместо да се злу доскочи, закључило се подржати дотадашње стање, видевши постојећи обичај, да се право залога увршћује у регистар, који обичај не доноси штете, а од користи је. То је суштина законодавчевога разлагања¹⁵, и то у доба, када је поморска хипотека била већ изграђена код

¹⁴ Н. пр. Правилнико каботажи од год. 1825 бр. 12194—492 и односни напутак за лучке уреде о каботажи аустр.

¹⁵ Опширније *Gertscher*, л. ц. стр. 433.

напреднијих поморских народа.¹⁶ Ово је утврђење свакако драгоцен аргумент за пресуђивање важности уписа заложнога права у данашњи регистар, јер карактеризује дух закона од год. 1879. и показује намеру, с којом је одређена „рубрика за евентуалне белешке о залогу.“

Законодавство је напредовало. Законом од 28. IV. 1889. бр. 64 т. д. з, (§ 25) се одредило, како се тече право залоге на робу смештену у јавним складиштима, гласовитим Klein-овим поступничким законима се наредило, како да се обележи заплена телесних ствари (§ 259 овиш. реда), како да се плене обвезе из меница, папира од вредности и ст. (§ 196 и ст. овр. реда); надошли су новелације грађ. законика — којима се доиста, према постојећем правном стању, in reius реформисало провидно наређење §-а 970 — па се у свим овим лепим згодама пропустило не само да се доскочи барем најпречим потребама помораца, већ се заборавило и то, да сви закони једне државе стварају један једини организам те да је потреба та складна веза особито између поморскога права с једне те формалног и материјалног грађанског права с друге стране. Сматрало се ваљда — ако се уопште на то мислило — да је „illo tempore“ (kad су им закони важили за Венецију) довољно провиђено било за успоставу склада између францускога (поморскога) и грађанско-трговачкога материјалног и формалног домаћег права, тим што су се у предмету саслушале две комисије, прва упоглед односа између политичкога едикта од год. 1774 и франц. code de com. (II књига, ром. право), а друге упоглед односа између code-a и грађ. законика. Али су те комисије радиле само „ut aliquid fecisse videatur“.¹⁷ Све је dakлестало по старом.

¹⁶ За Француску види цит. закон од год. 1875, за Енглеску закон од 10. VIII 1854 о трговачкој морнарици, за Câvez Сјеверо-Амер. државе Конгресни акт од 29. VII 1851, за Низоземску, зак. од 1836, да Португалску закон од год. 1833 и т. д.

¹⁷ О првој v. *Gazeta dei Tribunali*, XIX, бр. 4-6. Verona: „Genesi del dispaccio 27 luglio 1824 № 2023-312, dell' i. r. senato lombardo-veneto di Verona del supremo tribunale di giustisia concernente l' edito politico di navigazione di Maria Teresa del 25 aprilia 1774.

Друга се осврнула само на §§ 1043 и 1992 грађ. зак. (колико се тиче поморскога права) и изјавила, да нема ништа опазити, јер cod de com. (у талиј. преводу) одговара потребама, а да су свакако оне корисне и потребите промене, које ће се евентуално обавити. од таког, замашаја, да се о њима не може расправљати напрекац, већ након издашног, одуљег проучавања. Gase VI. 1. 1567 у архиви министарства унутрашњих дела у Бечу).

Међутим дододио се слом а. у. монархије.

Писац овога члanka сматрао је својом дужношћу да одмах после слома упозори на преку потребу, да се до нове кодификације на брзу руку окрпа оно што имамо у области поморскога права, доказујући основаност своје тезе подацима поцрпеним из разних бечких архива, у којима је баш онда проучавао развој наших поморско-правних институција.¹⁸ Жали-боже тај глас остале „глас валијућег у пустињи“.

Поморска Област у Бакру се доиста одмах дала живо на посао, да сакупи и изда најнужније прописе јавно-правне природе, али није хтела својом простом наредбом и изменити један закон, па је као своју наредбу издала аустр. закон од 7. V. 1870 л. д. з. бр. 65.¹⁹ Ако је та наредба (у којој се под- крало и нетачности) постала закон — ето смо опет, где смо досада били!

На нама је дакле сада, да код изједначења закона у једињеној домовини, научивши нешто из несрстне повести поморскога права у бившој монархији, не упанемо у оне мане с којих је већ један део нашега права, на штету народне привреде, толико претрпио.

Него, *rebus sic stantibus*, како се тече данданас код нас заложно право на брод?

И за ово стварно право прописује закон, као што је по- знато, *modum aqüirendi*: узимање у сахрану или симболичну предају покрётне ствари или укњижење у земљишник односно (по новели) полагање заложне исправе код суда (§§ 451, 452, о. гр. зак.; исп. §§ 307, 308, 326, срп. грађ. зак.; чл. 172, 183, 193, 866, 867 и др. црног. општег имов. зак.)

Које ће од ових наређења важити за бродове?

У једном је конкретном случају дубровачки суд изрекао, да, ако бродовласник исходи од бродоградитеља грађевну сведоцбу на име својега веровника, па на том темељу њега упише у регистар као власника, у овом осигурању тражбине веровникове треба назрети симболичку предају у смислу § 452 грађ. зак. Ову су пресуду потврдили толико далматински апелац. суд, колико (пресудом од 18. II. 1880 бр. 13.654 врх. суд у Бечу.

¹⁸ Мјесечник 1919, бр. 5/8, *Vergöpa*: Крпити или одмах с нове кодификовати?

¹⁹ V. оп. 1).

Ово фиктивно пренашање права власности на веровника не може никако да оснује заложно право, јер му нема подлоге у закону, а садржи све оне опасности, с којих су експери-менти оваке врсте и ругође по свету били напуштени.²⁰

У осталом је, у моје знање, и пракса сасвим напустила ово схватање, те се може мирне душе утврдити, да другога сличног судског решења у нашем правосуђу нема. Барем мени није познато.

У другом једном случају донесено је год. 1875. једно решење, које скупа хватају као дављеник сламку сви они који заступају овде побијано правно гледиште. Судови су наиме (рачунајући и врховни суд) у овоме случају подједно изјавили: да упис заложнога права у регистар доиста нема као такав оне важности коју има упис у књигу хипотека, али да садржи у себи скрајности симболичне предаје ко § 425 грађ. зак.

Другим речима: упис, који није упис, је ипак упис; уписивањем у регистар (односно и у уписни лист, који садржи препис од уписа у регистар) се не оснива хипотека, али се тече заложно право; последица уписа није она која у франц. и другим правима, што имају поморску хипотеку, али је ипак, с других разлога, она иста... Веће игре речима и већега унутрашњега противуречја у исто доба није могуће замислити.

Упис и предаја (стварна или симболична) су два појма које законодавац јасно дели и разликује. Једнако им је само дејство, уколико, по изреченој одредби законодавчевој, упис замењује предају. Упис дејствује само ако и колико ствара правне последице предвиђене у закону. Само као такав врши функцију, коју има предаја. Ако није такав није уопште упис за област приватнога права па не замењује ни предају, а камо ли да се наједанпут претвори у предају — где предаје уопште нема.

У чemu се састоји суштина, дејства земљишничке укњижбе? У томе, што је услед принципа публицитета земљишник — нека ми се опрости неправнички израз — „еванђеље“: што је у њему, постоји, а што у њему није, *non est in mundo*. Одатле јамство, да фактично стање не може бити дру-

²⁰ У Француској су се и. пр. у своје време склапале привидне купопродајне погодбе између власника брода (дужника) као продаваца и заложнога веровника као купца. (*Isp. Piccoli, Elementi di diritto commerciale*, II, изд. 1913, књ. II, *Diritto marittimo*, стр. 208.)

гојаче но оно што излази из књиге и да се не може преварити ко се у њих поузда; одатле дужност занимника да узму ту књигу на увиђај, да се по њој равнају те се по томе пресуђује и њихова bona и мала fides; одатле и важност јавности ћезине, и т. т.

Узмеш ли регистру публицитет, узео си му сву приватноправну важност Залуду му „јавност“, залуду му „ноторност“, кад нема јемства, да приказује право стање ствари. А у чему се састоји код таког уписа, који не дејствује као упис, „знак-по којему сватко може дознати, да је ствар заложена (у смислу § 452 грађ. зак.), ако нико није дужан да прегледа регистар у којему је упис, јер нема јемства, да тај регистар приказује истинито стање ствари, будући „бильежење“ заложнога права произвољно? Истина, упис је унесен и у уписну листу, али што вреди за регистар, вреди још више за уписни лист, што га капетан чува.

Забелешка права залога на грађевној сведоцби и на власничким исправама дужниковим уз предају овереног преписа њиховог заложном веровнику је доиста имала дејство симболичке традиције н. пр. у пруском Allg. Landrecht, те се у томе обично назрева зачетак модерне хипотеке,²¹ али то не значи још, да упис у говору, који не вреди као упис, може без изричне законодавчеве одредбе вредети — као предаја, па била и симболичка.

Бољих или уопште других каквих разлога за поменуто схватање нисам нашао ни у којега писца цитираног у потпору тога мишњеља. У чланку „Das Pfandrecht an Seeschiffen“²² наводи писац (*R*) само више пута поменуто решење од год. 1874/75; *Worms*²³ говори само уопште о раду за изградњу међународног приватног поморског права; *Schreckenthal*²⁴) не каже ништа, једино што позитивно наводи, је опет поменуто решење; *Randa* вели само да и пренос власности на бродовима бива по општим правилима мобилиарнота права власности, а да грађевна сведоцба и остale исправе служе само за доказ стеченога права, те цитира §§ 15 и 19 зак. о регистровању

²¹ Schzöder код Endemann-a, I. с. стр. 300, оп. 4.

²² Juristische Blätter 1876, бр. 25.

²³ „Die Schaffung eines einleitlichen internationalen Privatseerechtes“, Gerichtszeitung 1909, бр. 19/20.

²⁴ S. с., стр. 15, 76, 77 оп. 2.

бродова, па додаје у загради „(Anders wohl bei Pfändungen, § 12 desselben Des.²⁵ Ehrenzweig — Pfaff — Krainz²⁶ говорећи. о предаји знаком по § 452 грађ. зак. опажа само „да се дакле овамо може сврстати и залагање бродова путем белешке у регистру“. Он признаје „да закон није доиста изрично признао поморску хипотеку“, али „да је се промет држи“ и „да јој § 452 — и без обзира на обичајно право — даје довољно потпоре“. Али тај обичај у промету је веома релативан и проблематичан, када је познато да се пракса држи и овога начина течења и другога „изванкњижнога“, да дакле постоји дуализам, па овај аргумент вреди барем у једнакој мери и за тезу оних, који схватају § 452 грађ. зак. у правном његовом смислу а пропис § 12 нар. о уписивању тумаче у духу закона и по речи његовој. Больје среће није ни *Stüberau*,²⁷ који наводи као аргументат, да се уписни лист и тако налази ипак на броду, па се забелешком на њему истиче заложно право путем симболичне традиције. То вреди по њему и за речне бродове, премда врх. суд не признаје то гледиште (реч. бр. 1401, збирка Мотак, М. Ф., св. XIII). *Piuoli*²⁸ вели: „Ако материјална предаја покретнине иде за тим, да се определи предмет и да оштетење његово буде јавно, да власност његова не изгледа неограничена и власник му не злоупотреби туђу добру веру — онда је очигледно да упис у регистар одговара потпуно сврси материјалне предаје те је најречитији симбол њезин“. О истинитости ове потоње тврдње не двоуми се нико, па зато хипотека замењује предају, али се овде о томе не ради, већ се пита, може ли се по закону о упису назрети симболична предаја, унаточ томе што се по томе истоме закону уписом не оснива хипотека. А ако у другу руку није нико обвезан, да даде уписати своје заложно право — које дакле у најмању руку може тешки и без уписа — где је та гаранција, да власност заложенога предмета не изгледа неограничена и да власник му не злоупотреби добру веру других?

Расправа *Knitschky-a* у Gruchot — овим „Beiträge sur Erinnerung..“, која се цитира за овде побијано правно мишљење, није ни жалибоже на досегу.

²⁵ „Das Eigentumsrecht“ II. изд. (1893), I, стр. 258.

²⁶ „Цит. дело“ V изд. (1913) I, стр. 801.

²⁷ Kommentar Z. b. G. B., VIII изд., стр. 613.

²⁸ Elementi ecc. II (Diritto marittimo) II. изд. (1913) ст. 213.

Али и без тога, ако се, поред онога што је сада наведено, уваже ове две чињенице: 1) да дух закона и законодавчева намера, по ономе што смо укратко истакли из генезе његове, не познаје оснивање права залога уписом, а да се 2) томе противи и реч закона, који у § 12 предвиђа само „отворену рубрику за случајне даље примедбе н. пр. о залозима, уступањима и брисању залога брода или бродарских удела и т. д.“ — дакле *декларативно* уврштење тих већ пре уписа стечених права — нема сумње, да упис не може ни страном посттицом постати конститутиван, како с правом мисле *Gertscher*,²⁹ *Weinberger*³⁰ и *Ott*³¹ и како је, рекао бих, увидео напокон и врховни суд.

Него све и да се пристане на противно правно мишљење, не би од тога могло бити користи сем у једном једином случају: а то је кад би се могло узети, да се може само путем те — налазимо је тако — „символичне традиције путем уписа“ а никако другојаче (без уписа) тећи заложно право. А то не тврди нико.

Узме ли се напротив, да се и с помоћу уписа и без њега („изванкњижно“) оснива заложно право, онда је правна несигурност и збрка још гора.³² Тај је дуализам баш кобан, јер подржава ону неизвесност, у којој се налазио законодавац већ год. 1879 и која је — жалибоже — постала кронична. Тако је н. пр. год. 1903. у једноме конкретном случају веровник предложио суду у Трсту, да му дозволи оврху у сврху осигурања на један дужников брод „путем уписа у регистар“, а судац ју је дозволио „путем заплене брода, која нека се изврши *такођер* уписом“. Јаснијега примера свакако не треба, да се *ad oculos* докаже, како странка и судац лутају у тами, те поступају бојажљиво, не знајући ни сами, како ће боље и успешније очувати угрожена веровникова права.

²⁹ I. c., стр. 432—434.

³⁰ I. c., стр. 76 оп. 2.

³¹ „Die in Oesterreich geplante Beschränkung der Revision“ (1911-) стр. 50. доиста без разлагања, а позивом на *Weinbergera*. — Ову ми је књижицу на употребу добавио из љубљанске библиотеке колега др. *Wilcinski*, на чему му срдачна хвала.

³² J. Mogan, Хипотека на бродове („Југословенска Њива“, 1921 бр. 1 и 2, особито стр. 6/7) констатује, како наши судови респектују право регистарског залога, те „бродска хипотека некако и постоји, но ипак не онако, скако је то у модерној држави нужно... но у, случају конфликта, суду ће спредостајат позитивни законска норма за заштиту хипотекарнога веровника...“

Ово ће несрећно стање без сумње престати, чим комисија именована за израду поморскога закона доврши свој рад, јер ће и институт* поморске хипотеке бити предметом тога закона.

Како ће бити уређена — то је опет друго питање, којим овде не могу да се бавим. Комисија се конституисала, реферати су раздељени, рад је у пуном јеку, па у најмању руку не би лепо било, да се један члан те комисије, преко главе и за леђима својих другова у раду јавно размеће својом мудрошћу, а у питањима која не спадају у његов реферат.

Али без повреде икакве моралне дужности могу се дотакнути другога питања, а то је: би ли упутно било, да одмах сада, уочи тога новог закона, министарство правде у договору са надлежним министарствима кратким једним привременим законским наређењем учини оно, што се досада није учинило, те одреди, како да се тече право власности и залога на регистроване бродове на темељу садашњих регистара?

На то питање треба одговорити одрешито: да. То се „крпарење“ може још сада обавити. Ето зашто:

За дефинитивно уређење овога питања остају углјавном два пута отворена: или ће се преуређити и преустројити данашњи регистри или ће увести нови, евентуално — како је *Gertscher*³³ предлагао — уз данас постојеће. С обзиром на то а да се не учини штогод на уштрб принципа континуитета правних установа — што без преке потребе не сме да буде, јер често мењање закона порађа збрку и ствара донекле правну несигурност — то привремено наређење не би имало бити нô кратак додатак наредби о упису бродова, које би само одредио да упис права власности и забелешке *погоđенога* права залога по постојећим прописима делује *конститутивно*, односно да се на регистроване бродове само на тај начин теку стварна права.

Тиме се не би прејудицирало будућему раду и изградњи овога правног института, усавршио се он у било којој размери, јер и ако остану садашњи регистри нетакнути, мораће се ипак садашња наредба о упису бродова исправити, попунити и модернизовати.

На питање *како* да са судским заложним правом, морам признати, да се ни на бразу руку ни уопште привре-

³³ L. с. стр. 43.

мено не може о томе донети решење, јер се ради о питању, које дубоко задире у поступничко право, односно у овршни ред а које не знам како мисли законодавни савет уредити у новим *нашим поступничким* законима. Ја од своје стране жалим свакако, што красни поступнички закони за Далмацију и Словенију (који с поморско-правнога гледишта нису уопште потпуни) не познају судске поморске хипотеке. До тога сам убеђења дошао истукством стеченим за судовања код трговачко-поморскога суда у Трсту и посматрајући више година с висина врховнога суда примену формалнога грађанског права у поморским пословима.

Остаје још једно питање, а то је: Шта ћемо за заложним правом, на нерегистрованим бродовима?

Пошто се ради само о мањим лађама и будући да је по природи ствари искључен овде онај кобни дуализам, о којему је било говора, није ово питање тако журно за поморски кредит као што је оно о регистрованим бродовима. Могла би се dakле сачекати израда грађ. законика, јер ово питање спада више у надлежност комисије запослене радом око приватнога права. Уосталом, ако та комисија мисли начелно рециповати грађанско право које важи у Далмацији и Словенској, моћи ће, надовезујући на већ постојеће установе и обазирујући се евентуално на неке специјалне старије уредбе, лако једноставно и јединствено за нерегистроване поморске и за речне бродове уредити ствар.

У вези с овим питањима донеће се dakako решење и о томе, која власт да држи и води регистре меродавне за течење стварних права на бродовима.

Него перо ми се мало залетило. Време је да закључим.

Сто седморице је у сва три на почетку истакнута питања заузео исправно становиште, а удједно исто тако исправнододуше некако споредно и „*sub rosa*“ истакнуо је жалосно стање наших регистара за упис бродова. И ако ти регистри поред свих недостатака, добро врше задаћу своју у области јавнога поморског права, где имају конститутивну моћ — у приватно-правном погледу не само да немају икакве вредности, већ су и камен смутње. Хаљина је то свилена, али отрцана и подрпана: нити грије нити крије, већ' истиче још више голотињу.

Др. А. Верона

потпредседник Стола Седморице
прив. доцент за поморско право.

ИДЕЈА ОДМАЗДЕ У КАЗНЕНОМ ПРАВУ

— Критичка студија —

(наставак)

9. *Појам кривице и казне.*

Тежиште криминалне антропологије и криминалне социологије се своди на њихову заједничку полазну тачку: детерманистичког сватања злочинства и према томе и појма кривице и казне. Злочинство је по њему природни резултат даних односа, условљен социјалним и биолошким (антрополошким и психолошким) узроцима, који учиниоца кривичног дела нагоне да исто учини. Кривац није правно већ само социјално одговоран. Казна не може бити одмазда учињеног кривичног дела основана на идеји правичности, која захтева да се казни што је учињено кривично дело, већ само мера, којом се има спречити појава новог криминалитета, и има определити на тај начин, што ће се дејствовати на расположење (*Gesinnung*) дотичног учиниоца кривичног дела. То се дејствовање постиже застрашењем, поправком и чињењем безопасним, које циљеве постиже ново учење с обзиром на психолошко разликовање особености кривчеве у вези мотива, који условљавају криминалитет и чине садржај особености кривчеве. Тиме је истовремено опредељен значај и садржај новог казненог права, основаног на криминалној антропологији и социологији.

Ново казнено право одбације према томе садашњи појам „кривице“ (*Schuld*) и појам казне као одмазде (*Vergeltung*) пошто се и једно и друго противи новом детерминистичном схватању злочинства; међутим захтева да се појам антисоцијалног расположења (*Gesinnung*) или социјалне опасности (*Gefährlichkeit*) уздигне за нов главни принцип.

Према томе отпадају сва противна мишљења, која покушавају да изједначе појмове *Vergeltungstrafe* и *Zweckstrafe* и појмове *guia reccatum est* и *ne recessetur* и која истичу беззначајност разликовања детерминистичног и индетерминистичног сватања за стварање кривичне одговорности, пошто се у свима тим разликовањима управо и хоће да изложи сукоб који постоји између класичног и позитивног правца. Тада сукоб постоји и њега не могу ни најлепше жеље свих присталица компромиса да отклоне и он постаје све јаснији у колико се озбиљније приступа законодавној реформи казненог права, као што су

то изказали најновији пројекти казнених законика у појединим државама, израђени у ове две деценије овога века. С тим се сукобом има рачунати, јер је он принципијелан, као што се мора водити рачун и о свима консеквенцијама, које два супротна принципа у своме практичном остварењу производе. Идеја казне одмазде (*Vergeltungsstrafe*) која није безциљна те по томе не стоји у супротности са идејом казне циља (*Zweckstrafe*) има се ипак сматрати за супротност овој, јер ова друга неће да зна *за идеју одмазде. Та се два појма не могу измиристи.*

Први појам служи да обележи тежњу класичара да се остане при казненом праву као праву одмазде, други појам служи да обележи тежњу позитивиста, да се социјална опасност кривчева уздигне за основ и мерило казне. Отуда се у првом случају остаје при садашњем праву, док се у другом случају оно уништава. До тога се уништава долази одмах услед тога, што нема разлога да се опште опасно душевно болесни злочинци другче третирају од опасних злочинаца, као што опет с друге стране нема потребе да се казни какав злочинац за кога постоји извесност, да понова неће учинити никакво кривично дело док опет нема разлога да се приступи казни кад већ постоји доказ социјалне опасности. „Казна одмазде“ и „казна циља“ (или „казна заштите“) имају тај смишљај, да обележе ова два супротна правца.¹

Досадашња заслуга писаца класичног правца састоји се у томе, што су насупрот новој тежњи доказали, да су њене предпоставке основане. Не може се оспорити заслуга новога правца, што је претерани ранији догматизам класичног правца, који је у почетку 19 века постојао, ублажио, што је принцип индивидуалисања боље одн. доследније провео, као што је и казни као казни одмазде ставио у дужност, да се у границама максимума и минимума обазре и на будућност а не само на прошлост кривчеву, чиме се дошло до правилног гледишта да казна као репресија служи истовремено и као превенција. Али се не сме даље ићи. И ту је заслуга класичне школе, што

¹ Ова антитеза: „казна одмазде“ или „казна циља“ означена је као неподесна и погрешна како од позитивиста (Liepmann, n. n. m. стр. XV.) тако и од класичара (Beling, die *Vergeltungstrafe* стр. 408 у *Kritische Beträge Heft 1.* стр. 2.) Међутим је тачно само у толико колико се тиче имена самих за себе, без објашњења које им ја дајем. С овим објашњењем та је антитеза подесна да означи супротност два учења, старог и новог.

захтева да се остане на том тако боље схваћеном обележју казненог права без измене његове главне садржине. Ти захтеви нису основани на простој жељи, да се остане при садашњим идејама, нити на мржњи према новим идејама већ на објективној критици нових идеја, које доследно изведене одводе уништају садашњег права и не дају никакву сигурну гарантију за користи од новог замишљеног казненог права, схваћеног чисто као права превенције, на супрот садашњем казненом праву као праву репресије.¹

Заслуга класичне школе састоји се јоши у томе, што је утицај социјалних фактора (привредних, политичких, културних, у опште) свела на њихову праву меру, одбијајући им вредност законског условљавања криминалитета. Њихово дејствување на криминалитет *in concreto* има да служи судији, да кривцу потпуније и савршеније индивидуалише казну, да пронађе ону казну коју кривац „заслужује“ како се то у позитивним законицима класичног правца вели. Због тога захтева индивидуалисања казне потребно је знати дејство тих социјалних и биолошких фактора на криминалитет. И на то се своди цељокупан значај за казнено право. Тако схваћена казна репресије несумњиво може имати и циљ превенције т. ј. бити изречена и с обзиром на будућност, јер је то њено одмеравање могуће у границама максимума и минимума (у простору између најмање и највеће мере, како се то вели у позитивним законима), али се казни не сме дати обележје превенције у том случају, што ће се она одмеравати према социјалној опасности за будућност уопште, што одводи усвајању тзв. неодређених осуда, против којих устаје схватање класичног правца. Систем казна схваћен као скуп мера репресије злочина не сме се заменити системом мера превентивних; превентивни циљ је уз репресију споредна појава, која је нераздвојна уз репресију, али превенција није главни циљ система казна. Систем казна има се ограничити на репресивне установе.

10. *Идеја компромиса*

Има писаца, специјално оних који стоје на идеји компромиса, који хоће да систем казна тако комбинују како ће

¹ Скуп једно тако смишљено извршење научне критике идеја новога права налази се у часопису *Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform*, свеска 1—15, 1908—1912 г. као и другим појединачним радовима писаца класичног правца у Немачкој, у којима су изложене све консенвенце новог учења, или хова критична оцена и доказ о штетности новог учења.

он обухватити репресивне и превентивне мере уједно. Полази се од идеје, да ће спор између класичног и позитивног правца ишчезнути, ако се систем казна не ограничи само на репресивне мере, већ се прошири и на превентивне, без тежње да се превентивним мерама уништи или замени значај казне као репресије.¹

Формулисање питања, како га је поставио Liepmann (н. н. м. стр. XXVIII): „Не превенција или репресија, већ *уколико* могу и треба казне да врше профилактичу функцију, и у којим границама казне треба да уступе место мерама заштитним, које боље служе интересима права него ли само кажњавање“, — може служити само као жеља за отклањање сукоба између два научна супротна правца, али никако и као практичан предлог за законодавну реформу, и ако он вели да је та мисао основица свих нових законских пројеката: швајцарског, немачког и аустријског. Истина је, да су ови пројекти под утицајем новог учења унели у своје текстове одредбе о заштитним мерама или мерама сигурности, као што је то урадио и наш — српски пројект од 1910 г., али то није још доказ основаности тога рада, који је научно јако оспорен,² нити доказ да ће такви пројекти постати законима, који ће уништити садашње казнено право репресије (са превентивном тенденцијом, колико она истиче из саме репресије).

Нетачно је мишљење Liepmann - ово да таква теоријска мишљења представљају „неупотребљиве и неизводљиве екстреме“. Нема у ствари никаквих екстремности, кад се на основу тврђења једне школе да кажњава злочин, и друге да кажњава злочинца, писци поделе у два логора и тим тврђењима дају консеквентне закључке у систему казненог права. То је последица научног истраживања и оцене последица, које изазива једна или друга основна мисао, која се узима за темељ казненог права. Нису то просте „догматичке претпоставке“ како мисли Liepmann, већ логичне консеквенце принципа. Суштина два учења своди се у ствари на то: да прво хоће да казнено право остане право репресије, основано на идеји одмазде за учинјено кривично дело, а друго хоће да оно постане право превенције основано на идеји заштите због испољене социјалне опасности у кривичном делу. Ту онда није могућ

¹ Liepmann у Merkel-Liepmann, н. н. м. стр. XXVIII, увод.

² Birkmeyer, Kritische Beiträge, св. 7., 1909 стр. 182. и други.

никакав принципијелан компромис. Друго је питање: хоће ли се превентивне мере унети у казнени законик или ће се поставити у каквом другом законику пошто је њихова природа ван области казненог права у ужем смислу. Казне и мере сигурности морају се одвојено посматрати: прве остају за казнени законик као својина казненог права у ужем смислу, а друге као средство профилаксе злочина има да иду у засебан нови законик, или највише као засебан одељак односно додатак уз казнени законик,¹ пошто и његова примена има да припадне истој судској власти.

Мени изгледа да је идеја Biling-ова којом опредељује однос између казненог права репресије и превенције најтачнија. Он вели:

„По моме уверењу данашње противљење казненом праву као праву одмазде почива поглавито на представи, као да се његовим усвајањем напушта оруђе у борби против криминалитета — као да то значи непосредно одрицање од озбиљног спречавања криминалитета....., Међутим то је погрешно.... Управо што сам уверен у нужност енергичног превентивног рада државе ја сам одлучан присталица чистог казненог права одмазде..... Свакојако, ко сазнање природних наука наших дана тако тумачи, да је веровање у „кривицу“ ((Schuld) заблуда, да „одговорност“ (Verantwortlichkeit) не може опстати, тај не може друкче него да одбаци казнено право одмазде. Али ко.... уопште верује у људску одговорност, тај ће, чим призна потребу државне одмазде, безусловно прићи казненом праву као праву одмазде..... Све се странке морају здружити у главном захтеву, да се очува једно казнено право одмазде, а да се поред њега створи и једно независно право спречавања злочинства, и заједнички спречити да се не дође до једног казненог законика, који би мешавином појмова одмазде и превенције изазвао један дармар у правосуђу.²

11. Казна као реакција злочина

Историјски развитак казненога права нас несумњиво учи да злочини повлаче за собом реакцију у форми одмазде, и да је тај факат појава, која је основана у објективној природи

¹ Тако веле и представници класицизма, Birkmeyer н. н. м. стр. 183 и Beling, н. н. м. стр. 144.

² Beling, н. н. м. стр. VIII—X.

људских ствари. „Ако би држава обуставила своје казнено правне функције, то би она најозбиљније уздрмала свој темељ, али одмазду не би истерала из своје области.¹

Према томе нетачни су прекори позитивне школе у борби коју она води против идеје одмазде у казненом праву. Ван спора је да у примени одмазде постоји тешкоћа да се индивидуално утврди колику казну „заслужује“ злочинац, али ће те исте тешкоће постојати и у новом праву превенције, које има такође да одмери „меру заштите“ према антисоцијалној вољи или социјалној опасности, опет дакле према томе шта он „заслужује“. Појам одмазде није нејасан и неопредељен како то хоће ново учење да представи. Његова се суштина састоји у томе: што он чини человека одговорним за оно што је учинио (*in malam partem*), као што у обичном животу хвалимо људе за њихове добре и хумане поступке (*in donum partem*). Сам практичан живот опредељује појам одмазде као и онај похвале. Свакодневни живот нас учи, да наша душа реагира на догађаје у животу тројако: са задовољством, са негодовањем или са равнодушношћу. Осећање које имамо у извршењу казне према злочинцу јавља нам се као нормално осећање које опажамо код свих људи у свим друштвеним слојевима и свим временима. Казна се јавља као заслужена реакција кривичног дела. Злочинцу се одмерава према томе, шта он „заслужује“ (како то лепо вели наш к. законик). Чим смо добили представу о том да је казна заслужено одмерена, наш је осећај правичности задовољан. У противном ми осећамо негодовање према државној организацији, ако она не нађе начин да злочинцу одмазди за учинено кривично дело. Ми нерадо гледамо человека, који није испаштао за своје кривично дело, док на против, не равнодушно, већ са осећајем сажалења или чак и пријатељства примамо поново у друштвену заједницу људе, који су учинили и најтежа кривична дела. Казном се испашта кривично дело и њом се понова постаје исправан члан друштва. Наш унутрашњи осећај правичности, који се не да опипати, нити антрополошки утврдити, очекује, тражи и одобрава одмазду кривичног дела. То је општа психолошка појава, чији је значај превидела нова позитивна школа, ма да она много ларме прави са психолошким проучавањем злочинаца, док није још проучила прави значај те психолошке

¹ Merkel Liepmann, и. н. м. стр. 198.

појаве код људи који нису злочинци и чији осећај правичности захтева одмазду кривичног дела, као што је превидела и значај психичког момента у организацијама злочиначких дружина (мафије, каморе и др.) које уводе нарочито правосуђе правичне одмазде за своје чланове, чиме је јасно документовано, да и злочиначка душа стоји под утицајем осећаја правичности.

Према томе осећај се правичности не може оспоравати, јер он постоји у најширим друштвеним слојевима; његово задовољење је један реални захтев, преко кога се не може просто прећи због тога што његово задовољење стоји у супротности са модерним учењем које о њему неће да зна, већ жели да казнено право постави на другу основицу, удаљену од идеје правичности. Они који поричу његово постојање и његов значај за казнено право долазе сами са собом у сукоб јер не гирају своје сопствене осећаје. Јер се не може замислiti нормално људско биће које је лишено моралне основице у свом животу. Морал је суштина наше савести, која нам даје могућност да ценимо и разликујемо добро и зло. Савест је та која даје садржај идеји правичности јер је испуњава моралом. И они који поричу идеји правичности ту моралну основицу поричу своју сопствену савест, своје сопствено биће. Они не би хтели и себе да поричу, али фактички се до тога долази, кад се оспорава постојање нашег најосновнијег осећаја правичности. Целокупан наш живот основан је на тежњи да се у њему постигне могућа хармонија између добра и зла, лепога и ружнога. Ако пориче моралну основицу наше свести он онемогућава постизање ове нужне хармоније за приватни и државни живот. У осталом врло је неразумљива чак и за многе филозофе нова тежња, да се ова општа идеја правичности замени новим појмом корисности. Та је тежња безциљна, јер је осећај правичности општа људска урођеност која се из људске свести неће никад искоренити.

Осећај правичности јесте управо универзални осећај, осећај космополиски, који служи за основицу свеколиког почетка у свима државама на свету. Преко значаја тога осећаја се прелази, јер је он постао општа појава, на коју смо и због њене обичности навикили и услед тога заборављамо да јој посматрамо дејство и значај. Још су Римљани поставили слично правило да је *Justitia regnorum fundamentum*, чиме су хтели рећи да без правичности нема опстанка државама. И сасвим

природно, јер какав би хаос настао у свету, кад би се идеја правичности напустила; то би се видело одмах онога часа, чим би држава одрекла да се њоме користи. Ми зnamо да многа кривична дела остану некажњена због непроналаска њиховог извршиоца без повреде ове идеје правичности, али то још не значи да је идеја правичности напуштена. Веровање у факат озбиљне државне функције, да тражи кривце и да их стално кажњава, довољно је за остварење идеје правичности. Али ако би држава ту функцију држала немарно и створила веровање, да она допушта да свако ради шта хоће, онда би се прави осећај правичности који тиња у души сваког појединца појавио у великом пламену који би на светлост изнео поново захтев одмазде, као основни захтев правичности, нужног услова за државну организацију, њено развиће и њен опстанак. О томе се не треба варати, јер се културан човек у току векова навикао да у држави с поверењем види извршење земаљске правичности.

12. Право државе да казни.

Заблуда ранијих теорија одмазде (из 18/19 века) састоји се у овом: што овај морални појам одмазде, који се јавља као израз нашег појма правичности, не даје истовремено право држави да казни. Модерно схватање класичара схвата државну казну не као последицу прости тога захтева морала, како су схватали разне раније теорије правичности, већ је посматра са гледишта правног и политичко-законодавног. Самим тим што тај захтев за казном постоји није још истовремено решено и питање, да је баш држава позвана да тај захтев испуни. Beling вели: „Држава је такорећи морално активно овлашћена да одмазди, али више не“.¹ За правно овлашћење за изрицање казне потребно је друго обrazложение. То питање стоји у вези са основним питањем о томе, по којим се општим правилима целокупна законодавно-правна радња има управљати, и шта је по томе у опште циљ државни. Историјски развитак законодавства нам даје у том погледу објашњење и уверава нас, да је држава сама себи, не улазећи у објашњење начина како, присвоила право и дужност да казни у смислу идеје правичности. Та идеја је основна идеја свих држава и њихових законодавстава, не улазећи у излагање спора о томе, шта у осталом треба да буде циљ тзв. државног орга-

¹ Beling, н. н. м. стр. 29.

низма и у расправу питања о централизацији или децентрализацији државних власти и питања о ограничењу или проширењу приватне иницијативе. Веровало се и верује се, да је држава најподеснији орган за извршење земаљске правичности потребне за одржање правног поретка у држави.

Представници класичног правца формулисали су то право државе, да врши правичну одмазду на следећи начин: Из злочинства произилази *право* за државу да према злочинцу изврши одмазду тако, да се он према општем народном схватању не може жалити на зло које тиме трпи; с друге стране за државу се ствара *дужносћ* која проистиче из обзира на очување државног ауторитета, да од тога права одмазде учини у конкретном случају употребу тако, да држава вршећи у границама своје законодавне власти своје право одмазде исто примењује према мери потребе ради очувања свога ауторитета, чиме се држава однос између саме идеје одмазде и државног вршења одмазде.¹

Против тога историјског развитка, који нас уверава да је држава сама себи придала право кажњења основаног на идеји одмазде т. ј. идеји правичности, како је она вековима у главноме схваћена, тешко је се борити. У томе и јесте најслабија страна новог учења, које неће да призна искуство, које нас учи, да се правосуђем одмазде искупљује осећај задовољења правичности код најширих слојева друштвених. Од споредног је значаја при том конкретни осећај кривчев, да ли ће и он у казни наћи задовољење правичности, као и спорадична мишљења појединих собних научара, који правичност сматрају чак и за неморалну. Такве су једнострани могуће, али оне не утичу на стварање општег мишљења у народу нити у науци о самом појму правичности као основици целокупног државног организма. У том се смислу има схватити и умно правило римско: *fiat iustitia pereat mundus*, чиме се хтео истаћи само значај идеје правичности, а не и жеља за пропашћу света, ако се она не би остварила, јер се она има остварити једино и опет у границама рисковог правила: *Omne ius hominum causa constitutum est*, те се правичност има остварити само у толико у колико ауторитет државе то захтева ради заштите друштва или заштите правних добара и интереса друштвених и људских.

¹ Beling н. н. м. стр. 40 у вези са Bindig-овим схватањем.

Погрешно је мишљење, које су ранији класичари заједно с Кантом давали римском правилу *fiat iustitia pereat mundus* у том смислу, да категорички императив захтева извршење смртне осуде над последњим убицом пре него што би дошло до тога да се друштво растури. Тако се схватање противи самом духу Римљана, које је Јеринг овако окарактерисао: „Римљани нису могли учинити ништа што је бесциљно; свесно или несвесно они су све посматрали са гледишта корисности... они механички проналазе корисно. Идеја корисности јесте призма римског схваћања“ (Ihering, der Geist des Röm. Rechts, Bd. I, стр. 322). Отуда је модерни класицизам с правом стао на гледиште, да се о државној одмазди (казни) не може од оног тренутка више говорити чим нема државног ауторитета и што је идеји правичности поставио границу у идеји корисности (потреби).

Схватање позитивне школе на идеји еволуционизма оснива се на тврђењу противном класичном схватању, јер се вели, да је тенденција историјског развитка, да се казнено право ослободи идеје одмазде. Међутим то је тврђење прста произвољност, јер је остало само изречено без икаквих доказа. Напротив целокупан приватан и јаван живот показује, да држава не може опстати без казненог правосуђа основаног на идеји одмазде. Није то тенденција историског развића, већ позитивне школе и њених модерних представника, који би хтели да своје нове идеје остваре на штету садашњег схватања у казненом праву, па у тој тежњи постављају и таква тврђења која остављају без доказа. Истина је, да је тиме у науци казненог права створена једна мала забуна, која је писцима позитивне школе дала повода да говоре о кризи и банкротству казненог права; али је то све привремено и већ се сад са сигурношћу може тврдити, да је научна криза прошла, а да се о банкротству казненог права у опште не може ни говорити, јер зграда казненог права никад јаче није стајала него што сад стоји, после општег светског рата у којем се тек понова утврдило колико је идеја правичности продрла у духове свих народа, који се боре за слободу било да се иста схватила правилно или погрешно, тек у главноме за идеју правичности водиле су се толике крваве борбе. Историјски развитак права управо нам служи за доказ потребе остварења те правичности у границама како једне државе тако и свих држава, а питање се своди

само на то, каква се подесна средства имају пронаћи и употребити у борби против криминалитета. Далеко је помисао од класичара да се одбаци проучавање узрока криминалитета јер се без тога не могу пронаћи добри жељени лекови за његово сузбијање.

13. Циљ одмазде.

Потребно је при том понова нагласити да се код остварења те идеје правичности одмазда не сме сматрати сама као свој циљ како се то у ранијим временима схватало. Одмазда није свој сопствени циљ, већ служи другом циљу, на име одржању правног поретка, одржању заштите правних добара, које штити тај правни поредак, генерално обухваћено служи заштити државног ауторитета, који је створен у циљу заштите правних добара и правног поретка. Према томе неуместан је приговор позитивне школе да се одмазда схвата као свој циљ, односно да је она бесциљна; тај је приговор могао важити за она времена, кад су неке од апсолутних теорија правичности такво схваташње заступале, али за садашњост је приговор без вредности, пошто се то схваташње изменило. Идеја заштите правног поретка од које полази позитивна школа није непозната класичном схваташњу, јер се оно оснива још на већ поменутом римском схваташњу, да свако право постоји само ради људи, њихових интереса и државе: та идеја није сопственост новог учења, она постоји још од прастарих времена. Идеја правичности посматрана сама за себе одводи захтеву одмазде без обзира на корисност, али посматрана у граници државе, као њена функција она се ограничава појмом корисности, који је појам израз захтева одржања државног ауторитета. И према томе кад се говори о одмазди не може се друкчије она схватити него као корисно примењена правичност.

Класично схваташње стоји данас на том гледишту, да је идеја одмазде, као циљ очувања државног ауторитета, врло подесна. Осећај поштовања, који одговара ауторитету производ је двеју околности које му истовремено дају и потребну храну: сазнања да моћ остаје неокрњена (тзв. *Machtbewährung*) и задовољства услед тога (*Zufriedenheit*). Државна се одмазда јавља као громобран против опасности губитка ауторитета. Према оном који је немоћан нема се поштовања; држава мора показати своју моћ.¹

¹ Beilng. n. n. str. 38—39.

Кад се дакле појам правичности тако схвати као правно основан на интересу ауторитета државног, онда отпада приговор новог, позитивног, учења да је одмазда правична само према ономе, који је као такву осећа, јер је тај осећај за правичност беззначајан, пошто је такав осећај приватне природе док је код одржања државног ауторитета стало до тога, да се одмазда схвати као правична по општем народном схватању т. ј. да је оно сматра за правичну и корисну ради одржања државног ауторитета, као представника заштите правних добара и правног поретка. Све се при томе своди на то, да се мере одмазде саобразе циљу, коме оне са гледишта државе има да служе, на име циљу застрашења, поправке и чињена безопасним за нов криминалитет, који су циљеви опште признати у казненом праву.

4. Некамњење сипних кривичних дела.

При одређивању које ће радње да се огласе за кажњиве законодавац може стати на строже или блаже гледиште, према томе да ли налази разлога да казни сваку противправну радњу или налази да се из извесних разлога може одустати од овога захтева. Још су Римљани били поставили правило non curare т. ј. да се беззначајна тзв. багателна кривична дела не казне. Тиме се неће да огласе таква кривична дела за допуштену и похвалну, већ се само према њима неће да поступи као са тежим кривичним делима, која не смеју да остану без казне; код њих се може одустати од примене казне.

У овом су погледу писци класичног правца подељени у две групе, од којих једни захтевају кажњивост сваког кривичног дела, чим је оно оглашено за кажњиво, докле други захтевају оцену да ли примена казне може да изостане с обзиром на интерес државе који допушта ослобођење од казне.¹

Питање се своди на то: да ли је умесније таква кривична дела код којих се може одустати од казне у опште огласити за некажњива или се она имају оставити за кажњавања по *in concreto* кривце отпустити од казне. Мишљења се деле према томе: шта ко верује да је више корисно, одн. како ће

¹ Прво мишљење заступа Birkmeier, „Absehen von Strafe“, 1910. коме сам гледишту ја пришао у својој расправи „отпуст без казне“ 1914. г.; а друго гледиште заступа Beling, Die Vergeltungstrafe, 1908. стр. И једно и друго гледиште има такође својих присталица.

се боље одржати државни ауторитет; једни верују да се он боље чува ако се свако кривично дело оглашено за кажњиво и казни, докле други сматрају да се без штете по државни ауторитет у извесним случајима може одустати од казне. Било једно или друго, римско правило остаје још у снази, да се код ситних кривичних дела може одустати од примене казне по веровању да се њима не вређа или не угрожава правни поредак, док се тежа кривична дела морају безусловно казнити и њихова вредност пропорционално утврдити, како би се извело правично одмеравање казне. Споразум у том погледу постоји ван спора, да се казна мора изрећи увек, чим је она потребна ради очувања државног ауторитета. Ту пак потребу одређује време израде казненог законодавства и она подлежи извесним променама, према томе како се у које време под разним утицајима схвати. У главном она је тим утицајима мало подложна, како нас историјски развитак учи.

Класично схватање полази од идеје правичности идеално схваћене и даје јој значај правне установе, тиме што је држава примењује с обзиром на одржање државног ауторитета. Тиме је истовремено казано, да државу интересује само она правичност, која има да се примени према извесним радњама, које су управљене против тога државног ауторитета, како је он напред изложен. Такве радње морају дакле имати извесно обележје, које се састоји у противправности т. ј. да се противе извесним наредбама или забранама, које је законодавац поставио, ради одржања правног поретка намењеног заштити правних добара и интереса. На тај начин једино остаје државна одмазда у сагласности са идејом правичности и идејом корисности. Правичност и корисност не могу се самостално и одвојено посматрати; то су два појма који иду нераздвојно; они су лице и наличје појма казне, која се изриче као извесно зло према нарушиоцу правног поретка, који неће да признаје државни ауторитет, који је постављен у општем и појединачном интересу, јер се живот појединца не да више замислити ван државне организације и њене заштите.

Д-р Душан М. Суботић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

— § 3. *Правна природа принципа једнакости терета.* —
(Наставак)

Не само да не треба заборавити да се ова борба води у границама устава, већ шта више треба узети да је такво решење устава, којим је дата слобода да одлучују односи сила, са свим рационално. Овде се истина оставља да одлуче ирационални моменти, али ти ирационални моменти су нераздвојни од самих уставних правила, и могу се чак сматрати као њихова природна последица. Ако један орган носи превагу над другим, то може бити или зато, што тај орган има извор који представља већи *социјални* ауторитет у оквиру функције које врши или према *значају* тих функција као таквих, т.ј. у оквиру правне организације. При томе без сумње први разлог ће бити претежнији. И тако на пр. суд који би хтео да врши контролу над законодавцем у смислу уставности његових аката, позивао би се на онај ауторитет који је створио устав: иза сваког његовог акта, којим одбацује један закон, дао би да се осети да кроз његова уста говори сам творац устава, народ. У својој борби он ће се користити тим ауторитетом, и без тога не би у опште могао имати успеха. То ће он међутим моћи да чини, пошто је, као што смо видели, логика функције да се стави испод устава, а тиме испод чиниоца који има највише ауторитета. (Томе помаже понегде и који други момент, као на пр. федеративна природа једне државе: да суд цени уставност закона показало се као једно средство за одржање равнотеже између централне власти и посебних држава.) Али то већ не би могла не само административна власт која је стављена нормално испод закона, већ ни шеф извршие власти када он учествује у стварању закона, — са једним секундарним значајем, — ако не би би обиран од народа. Органи који су „у акцији“ (у ширем смислу речи) могу да имају превагу само бирани од народа.

Суд који цени уставност закона, извршна власт бирана од народа и парламент биран од народа — таквотројство налази се у америчком систему. Овај систем, који Хачек обележава као систем демократије на принципу поделе власти, може се објаснити

тиме, што су сва три органа пројецирана директно према народу оди, што сва три директно стоје испод народа било би рани од народа било стављени испод устава, било једно и друго, што је овде врло могуће. — И тако, може се рећи, да моћи, које задобије један орган, у ствари имају основа у уставним прописима, само истина посредно, тиме што је устав одредио начин именовања органа или природу функције.

Ако пак суд на континенту није могао да доспе до такве улоге (или, ако влада нема авторитета који има у Америци) то треба објаснити великим авторитетом који је задобио парламент. За момент морамо се тим објашњењем задовољити, и ако оно није можда довољно прецизно и потпуно. Тај авторитет пак, он је задобио према *извору* своје власти и према *природи* своје функције. И тако се и овај други случај не може објаснити на посредан начин, самим уставом. Али наша анализа била би једнострана, ако се не бисмо обасрели на корисност или штетност једне институције и у опште на њен социјални ефект. Тако се појава да је моћ владе порасла у току Светског Рата може објаснити потребом за централизацијом снага и брзим одлучним радом; у несређеним приликама и у времену социјалног превирања влада је добила велику моћ. Али овим узроцима се не може дати примарно место. Овакав положај владе може бити изузетак; а ако одиста буде правило, онда ће се једног дана признати самим уставом. Секундарност њихова нарочито се види у питању положаја суда. — Као главна незгода да судови цене уставност закона наводи се да није извесно да ли је оно, што је издано од законодавства као закон, одиста закон. Законодавац се до душе покушава борити, нарочито стварањем специјалних (административних) судова за законе, сужавајући дакле надлежност редовних, али са мало успеха.¹ А за тим се чују протести нарочито из радничких кругова, против консервативности судија у погледу социјалних питања. — Несумњиво да су судије консервативне, али оне су консервативне у томе смислу, што бране устав. Али из тога не излази да њихов метод тумачења мора бити консервативан, као што је то у Америци, где традиција судска стоји и изнад статута (закона); још мање да цела институција не вреди; у ствари не вреди устав који не одговара социјалним приликама. Једино што је потребно у том слу-

¹⁾ Lambert, op. c; t, p. 196—219, chapitre X.

чају, то је омогућити лако мењање устава. Изгледа да са институцијом да суд цени уставност закона треба истовремено узети и форму лаке ревизије устава. Напротив, један устав који одговара односима социјалних снага и њиховом развитку за један дуги период историски, корисно је обезбедити и судом. Наравно да је, што се тиче тумачења, важно питање како треба тумачити *социјалне законе* (*социјалне сандржине*), и то баш њих.

Обично се тврди да је мана американских судова у погледу уставних права њихова консервативност. Али се тврди и то да је чиста корист од судске заштите уставних права мала. При томе се има у виду неодређеност ових права, а затим да не постоји једна једноставна јуриспруденција — у резултату судови су дали само критику, али никаквог позитивног правца. — Очевидно, ако је корист од јуриспруденције мала, онда не би било ни велике штете од њене консервативности. У ствари изгледа да је корист у погледу заштите уставних права знатна.¹

Што суд не цени уставност закона објашњава се још и намером оних, који су донели устав. (На пр. Carré de Malberg). Тиме се покушава да се основ за ову институцију нађе директно у самом уставу. Али у томе се не може успети, пошто намере уставотворца према једном напредном тумачењу закона немају никакве важности, а свакако никакве велике. Али такав аргумент погађа једну ствар од велике важности. Ако намере уставотворца одн. законодавца нису саме по себи до вољне за доказ, оне имају важности као симптоми за правну свест. Свест да суд не треба да цени уставност закона (или чак да он то не може према моћи законодавца) је врло важан чинилац. Тиме се објашњава, што у многим земљама, као на пр. у Француској и нашој, судови не цене уставност закона. И ако зато постоје рационални захтеви, ипак то је немогуће због отпора опште социјалне свести. (Тиме се објашњавају и многе

¹ E. Freund, *Jurisprudenz und Gesetzgebung* (J. d. ö. R. B. I 1907). У овом чланку су дати практични разлози за у против америчког система врло прегледно.

Разлози за: 1) суд врши коректуру партиског законодавства 2) тиме што се код законодавства смањује осећање одговорности (јер он тада зна да да га чека критика судова), он брже ради.

Разлози против: (1) што судови долазе у сукоб за законодавцем; (2) што тумачење није сигурно и одређено; (3) што су методе тумачења далеко од тога да задовоље правду.

друге појаве: на пр. многа специјална питања министарске одговорности решавала су се консервативније него што је било нужно по законским текстовима, — она су се, по себи се разуме, решавала у име каквих рационалних захтева, у ствари према извесним убеђењима, према ауторитету који имају министри. Дешава се да законодавац пође напред пре социјалне свести и да онда у пракси треба времена докле један закон не пређе у праксу. Тако многе установе одговорности остају без ефекта за то што нису развијена довољно осећања законитости).

У крајњој линији ауторитет, који има један орган, на пр. законодавни према судском, што нас овде занима, има психолошки значај. Ауторитет је психолошки, али је наравно потребно да се он подржава или повећава акцијом т. ј. практичним delaњем органа. Број који се крије иза законодавног органа делује психички, и ако се у томе његов значај не исцрпљује. Али оправдано је задржати се на психолошком значају као на битном чиниоцу кад се посматрају органи у међусобном односу, апстрактујући њихов однос према друштву, т.ј. однос државе према социјалним групама.

Али из овога никако не излази да један орган који нема једнога тренутка психичке вредности, да је не може добити у опште. Напротив, дајући значаја психичким чиниоцима, ми отворамо широм врату могућностима да се психичка вредност једног органа повећа, само ако постоје довољни објективни услови. Суд, који данас нема ауторитета да цени уставност закона, може га имати сутра ако се он бори за њега, пошто лежи у природи његове функције да може за ово да се бори. Ако се почне говорити мало по мало, па све чешће и чешће да суд има права да цени устаност закона, и ако он почине да чини покушаје у овој или оној форми, са свим је могуће да он извођује себи то право. При томе могу му помоћи подесне социјалне прилике (на пр. неопходност објективна да се један устав одржава). Ову победу он може постићи крећући се у границама устава: ако устав није ништа изрично предвидео, формално правна могућност је дата. (Чудан би то био бранилац који би противуствавно т. ј. и ако му је то забрањено, бранио устав; практично се ово неће ни јавити.) У другим случајевима пак довољно ће бити ако није законом одн. уставом одређено ближе о границама надлежности органа, и ако је одређено у главним цртама. (Тако на пр. у питању надлеж-

ности административних и обичних судова, пошто закони не прецизирају границу између приватног и јавног права, и то не могу да учине.

Али, ако у неким земљама, као на пр. у нашој, није за сада могуће да судови цене уставност закона, са свим је могуће да они тумаче законе тако, као да они нису у супротности са уставом. Толико је вальда развијена правна свест! Толико ауторитета имају вальда судови и толико важности има принцип легалности!¹

Наш устав је предвидео две врсте уредаба: (1) уредбе за примену закона, и (2) уредбе „са законском снагом“ које доноси извршина власт по нарочитом овлашћењу законодавчевом. Што се тиче првих, поставља се једно сугтилно питање о томе, шта значи „примена“ закона. Граница није тако прецизна, као што изгледа на први поглед. Али за нас овде од интереса је друга врста уредаба, јер се ту може видети јасно шта значи практично *борба* органа. Што се тиче ових уредаба, постављају се два питања: (1) може ли законодавац овластити извршина власт да донесе уредбу и о предметима законским т.ј. оним који по уставу имају да се регулишу законима; и (2) може ли извршина власт сама, без овлашћења законодавца, да доноси уредбе о предметима који још нису регулисани законом. Како одређивање законских предмета од стране уставотворца треба сматрати као *дужност* законодавца, излази да законодавац не може пренети овлашћење на извршину власт да их она регулише. То је решење у логици правног система. Остало би онда да законодавац може да овлашћује извршину власт само на то да она регулише предмете који не морају бити по уставу законски. Из тога изгледа да би одмах следовало да извршина власт не може сама, без овлашћења законодавца, да регулише такве предмете и, дакле, у опште. И то би било решење другог питања. Међутим зар се не може узети да је *дужност* извршине власти да регулише оне предмете од незаконских које јој пренесе законодавно тело, и да је то смисао алинеје друге чл. 93. У ? Онда би с једне стране законодавац могао да даје овлашћење извршиној власти само што се тиче предмета које устав није обележио као законске, с друге извршина власт би могла сама, без овлашћења законодавчег, регулисати те предмете, али да има дужности да их регулише, чим је законодавац за то овластио.

Али стилизација чл. 93, У. тешко да би одговарала оваквом решењу. У њему се каже да извршина власт може доносити уредбе са законском снагом“ само на основу законског овлашћења, а ово се даје *посебно* за сваки случај. Ако уредбе са законском снагом значе уредбе *на место закона* те уредбе које регулишу предмете које треба да регулише закон, онда такве уредбе извршина власт може доносити *само* по овлашћењу законодавчевом. Ако пак оне значе уредбе о предметима, које има да регулише сам законодавац, онда би изашло да законодавац може да делегира своју власт; онда би извршина власт могла да сама регулише предмете које устав није ставио искључиво у надлежност законодавца. У првом случају је сужена власт извршине власти, у другом сувише је проширина власти законодавца, али истовремено и управне власти. И по томе је немогуће никакво средње решење какво смо горе дали.

Што се пак тиче тога да ли управна власт има *право* или *дужност* да регулише предмете за које ју је законодавац овластио, она не имати дужности ако јој под тим условом директно „делегира власт“ законодавац, иначе увек кад се укаже одиста потреба да се такав предмет регулише. Може се десити при томе да законодавац сам регулише ту материју ако је још није регулисала управна власт. Управна власт се може кретати у граници једне стриктне дужности и једне широке дискреционе власти. И никако се не може узети да је увек стриктна дужност.

Ми бисмо између ова два решења изабрали оно, које одговара више

VI.

Као што смо рекли напред у науци споре да је овај; прин ип једнакости, како је дат у уставу, обавезан за судију,, и шта више да га судија *може* у опште примењивати. Ми. ћемо изложити мишљење значајних представника, водећи исто- времено полемику са њима.

1. Као прво типично мишљење указује нам се мишљење Esmein-a. Он мисли да су уставна права субјективна права ако их призна и законодавац; дотле она су само обећања. Пошто по његовом мишљењу француски судија нема права да цени уставност закона, то је законодавац потпуно слободан да их призна или не призна. Уставна права, баш и кад им не би била потребна никаква допуна у органским законима, права су, која искључиво зависе од закона и у крајњој линији имају основа у законима а не у уставу.¹

нашој концепцији о односима органа. Ми бисмо према томе изабрали друго: по коме су и законодавац и извршила власт проширили своју власт. Јер, ако је законодавац, проширио своју власт, он је проширио у борби са уставотвор-цем: од једне апсолутне дужности, законодавац је створио једну релативну дужност. А ако је извршила власт проширили своју власт, она је проширила у борби са законодавцем: она регулише сама, по својој иницијативи предмете, које јој уставотворца није изрично одузело.

Извршила власт, видимо, доноси уредбе у оквиру устава, и ако то устав није изрично предвидео. Али она може да ради на основу устава и *директива*. Тако, на пр. ако законодавац није у нашем новом закону о административним судовима ништа донео о одговорности државе, и узимамо да то није никде још регулисашо (ни у закону о чиновницима), онда ће се узети да је са овим законом ступила у важност и одредба устава о одговорности државе и других јединица јавнopravnih. Ова одредба је органски везана са овим законом, и то што законодавац ћути, не може бити никакав разлог да она не ступи у важност. На овај начин се објашњавају и многа друга важнија правна правила.

Кад смо напред рекли да управна власт ради директно на основу устава, то значи двојако: (1) она доноси уредбе на место закона, (2) она ради директно по уставним прописима.

С тим није никако у противречности наше тврђење да извршила власт има да примењује и оне старе законе које су неуставни (према новом уставу). Кад постоји закон о једном предмету, то је знак да ће се тај предмет регулисати опет законом. Јерархија захтева да се овај закон примењује, докле га сам законодавац не укине. Али, ако је у уставу одређено какве промене имају да наступе у законима, онда ће бити надлежна и друга два органа за доношење измена у уставу. Остају dakle у важности само оне неуставне одредбе старих законова, где није одређено како ће бити регулисане у смислу новога устава. У први случај треба убројати и малопрећашњи кад једна уставна одредба ступа у важност, будући органски спојена са новим законом. — То је смисао наших идеја о овоме које су напред изложене.

¹⁾ *Eléments de droit constitutionnel comparé*.

„Њихово вршење dakle претпоставља регулисање које треба да чини законодавац и у колико ово право није регулисансо, право забележено, загарантовано уставом не може се вршити; оно остаје ту као просто обећање.“ Као примере наводи право слободне наставе: оно је постало право не онда

Ориу признајући уставна правила као правила виша од обичних и у погледу судије, и тиме дакле надлежност суда да ценити уставност, стоји на гледишту да су уставна права *права* на основу самог устава. Али он констатује чињеницу да има уставних права која су непотпуна докле се не донесе један органски закон. И он нам за доказ понавља пример, са слободом наставе, који наводи и Esmein: она је постала не онда, кад је била регулисана Уставом год. III, Повељом од 1830 и Уставом 1848, већ онда кад је била регулисана разним органским законима (од 1833, 1850, 1875). У овоме се он слаже са Esmein-ом, који наводи овај исти пример, што значи да се до извесне границе у питању уставних права слажу.¹

Али да се не може Ориу са њиме сложити кад је у питању једно потпуно уставно право, коме не стоји на путу никакав ранији закон и које може индивидуа да врши као таква, то је несумњиво.

У принципу ми се слажемо си Ориовим гледиштем, али не и у детаљима. Ми се с овим гледиштем не слажемо ни у погледу принципа једнакости који нас се овде тиче. По њему једнакост је право само у оном случају, кад је регулишу специјални закони.² И само онда се одговара за његову повреду. На тај начин је Ориу који пледира да суд брани уставне законе, и чак и обичне који су *основни*, умањио знатно вредност овакве идеје, признајући да је овај тако важан принцип, праван само онда када је регулисан специјалним за-

када је регулисано уставом III. повељом од 1830 већ и Уставом од 1848, па зним органским законима (од 1733, 1850 и 1875). Затим право удруживања: по Esmein-у, и ако је Уставом од 1848 прокламовао слободу удруживања, он није укинуо члан 291. крив. зак, који је кажњавао свако удружење, које је веће од двадесет лица, ако није одобрено од владе. Само у колико је овај члан био укидан специјалним законима, у толико је право удруживања добијало у вредности.

¹ Hawiou, Principes de droit public, 598 у вези са 687.

² Op. cit. p. 517. „Да ли принцип једнакости у својим разним манифестијама конституише истинско право, може ли се човек да жали за његову повреду? Питање заслужује да буде изближе испитано. У извесној материји где је она (једнакост) организирана специјалним законима, да, извесно“. Тако по њему једнакост у погледу наследних делова конституише истинско право, јер она је санкционисана тужбом за раскидање у случају повреде више од четвртине? Али што се тиче једнакости примања у службу? Ниједан закон није регулисао ову материју, осим текстова разних декларација уставних права. Ориу изводи да се појединачно не може жалити против једне административне одлуке. Али онде, где је уредбом регулисана једнакост свију за испите, потребне заступање у извесне школе, ту постоји несумњиво право на судску заштиту.

конима: јер сад не може бити речи о повреди ових права. И докле Дигуи до краја иде за својом идејом да је једнакост уставно право и проглашава његову повреду као неуставност, дотле Ориу који пледира још пре Дигија да суд цени уставност закона, и који признаје уставна права, и међу њима једнакост, повлачи се у једном важном практичном случају као побеђен. Шта више он иде дотле да узима да појединачно нема права да се жали ни против једног административног акта, ако закон није створио предходно обавезу за управну власт.

За неке случајеве одговорности за повреду принципа једнакости као крајњи разлог његовог гледишта налази се у томе, што он сматра овај принцип као неодређен по садржини. За друге случајеве пак, кад је очевидно он одређен, у јерархији која постоји међу органима. Један и други разлог се понављају код одговорности по принципу једнакости терета.

2. Као типично гледиште за немачку теорију можемо узети Јелинеково. Јелинек мисли, као и Есмен, да сва основна права захтевају законско регулисање да би се могла вршити. Она имају у ствари као субјективна права основа у законима, а не у уставу. Слобода у опште нема никакве позитивне садржине. „Свака слобода је слобода од противправне принуде“, т. ј. држава не може тражити од индивидуе ништа, што је противправно. Оне чине т.зв. негативан статус.¹ Њихов смишљај је у томе, што су укинуле ранија ограничења. Позитивно, слободе има да регулише законодавац. Другим речима, слободе су увек дате у границама закона. Она су права од оног момента кад их је дао законодавац. Из тога наравно нећемо закључити да нису права у опште, али можемо свакако закључити да нису уставна права. И само у оном случају кад се као права узимају права на основу устава, онда оваква права нису права.

Што важи за друга основна права, важи и за принцип једнакости. Али на супрот осталим правима негативног статуса, он још претпоставља један вакуум (празнину) коју законодавац треба да испуни, и то по својој вољи, са свим слободно. Јуриспруденција и суд не могу у опште да испуне садржину једног таквог принципа. У том случају суд не би примењивао

¹ Јелинек иначе не идентифицира негативни статус са слободама. Sistem der subfektiven öffentlichen Rechte 1919 ст. 102.

већ би стварао ново право, и тако се ставио на место законодавца.¹

Крајњи разлози су и код Јелинека неодређеност принципа једнакости и јерархија, исти дакле које смо констатовали код Ориу. То су разлози у опште.

Уставна права т. ј. права докле су на уставу, нису права по овом схватању. Али зашто су онда у уставу? „Она морају бити нешто? На то нам присталице овог гледишта одговарају да су она управљена на законодавца, и да су, ако не субјективна, рефлексивна права Но ако су управљена на законодавца, онда они вежу законодавца; и ако рефлексивна, она су граница законодавца у његовом раду. Ако вежу законодавца, и ако су граница у његовим раду, онда имају извесну садржину и непосредно према појединцима. На то ће нам се дати одговор да су та права дата и сувише неодређено у уставу и да према томе таква, неодређена, не могу се дати појединцима већ само органу чији је посао доношење закона. Али онда није ли устав илузоран? Чему ће устав кад је неодређен? На то ће се дати одговор да је много пута, и нормално шта више, у питању *ширина* (обим садржине) уставних прописа, а не неодређеност. На крају крајева ће се признати да се има испитивати од случаја до случаја, кад је садржина једног уставног прописа одређена да се може примењивати. А ако се и онда не призна да је уставно право дато самим уставом директно, онда је по среди само идеја о државној јерархији, која нема никаквог рационалног основа.

Слобода, која сама по себи има негативан значај, и коју позитивно може законодавац само да регулише, по Јелинеку је у крајњој линији идентична са радњама појединача, за државу правно и релевантним. Лабанд је закључио да то и нису субјективна права. И одиста, ако их законодавац може регулисати како хоће, ако она сама по себи не значе ништа позитивно, онда зашто да се не закључи да нису права? Што се тиче принципа једнакости, треба само још један корак поћи и доћиће се до порицања као правног принципа. И он је учињен у науци. До сада се тврди да принцип једнакости веже само законодавца, али у томе смислу да тек он ствара од њега један правни принцип који чини основ субјективних права појединача и веже судију. Сада се тврди да он није у опште правни и да према томе не чини основ за одговорност државе.

¹ Sistem der subjektiven öffentlichen Rechte 1919 ст. 97 и 98.

3. Ми смо напред видели да проф. Малберг тај принцип схвата као политички. Али идеја се о томе понајпре, и најрелефније појавила код проф. Ориу-а. По њему принцип једнакости терета је социјалан принцип, а не правни принцип који има да примењује судија (Hauriou, p. 383 Нап. 1. „*Sans vouloir nier la valeur du principe de l'égalité devant les charges publiques, il est facile de se rendre compte que c'est un idéal dont s'inspire le législateur, mais qu'il est bien impossible qu'un juge l'invoque pour juger la condamnation d'une administration publique à payer une indemnité. Or, cependant, ce qu'il convient de chercher, c'est un principe sur lequel le juge puisse s'appuyer.* О томе в. следећи параграф).

Тачност наше идеје се види кад се изложи како Ориу објашњава одговорност државе у питању и кад се утврди његова недоследност. Ориу, који стоји на овом гледишту у ствари није могао остати себи доследан. Он је пре свега утврдио да одговорност државе приликом јавних радова постоји само под условом, ако су незгоде суседства *изузешне* у поређењу са незгодама које су појединци дужни да подносе без накнаде штете (по обичном праву приватне својине).¹ Он констатује ону чињеницу која може да се објасни на основу принципа једнакости терета, јер појединци, који дају више него остали, могу тражити накнаду штете за то само, што дају више него остали. А затим он признаје директно потребу да се стави контрибуција оног вишке вредности (*plus-value*) која би се јавила као последица јавних радова, и то доказује принципом *једнакости*. „Операција јавних радова је предузета за стварање јавних дела корисних свима и трошкови, које она има да поднесе, треба да су подељени на све путем пореза. Било би неправично кад би за неке била прилика нарочитих и специјалних користи“.² Овде се признаје не само да сви треба подједнако сад вуку користи од јавних радова већ и да подједнако подносе терете. Ми га после овог његовог признања имамо само да запитамо: зар онда, кад неко претрпи изузетну штету приликом јавних радова и тиме дакле подноси *неједнако* терете, зар само *због тога факта* држава не дугује накнаду појединцу? Међутим он сам узима као један нарочити услов за одговорност државе да је појединиц претрпео *нарочиту* штету.

¹ p. 725, 729 *Precis de droit administratif et de droit public*.

² op. cit. p. 741.

Како се та нарочита штета одређује према односу суседства, институција би могла добити обележје приватноправне институције.

Али Ориу то неће: у овом случају, служећи се принципом богаћења без узрока, он потврђује њену јавноправну природу. Богаћења без узрока има онде где је неко нешто добио *без права*, али не и противправно. Што држава у овој ситуацији не ради противправно, разлог је у томе, што је она држава: јер то не би могло бити допуштено једном појединцу. Појединцу није никако допуштено да чини противправне радње, ма и под условом да врати. Али, како је држава у питању, будући она држава, онда је то допуштено. Ориуова теорија несумњиво обухвата овај моменат. Али она не обухвата други: услов под којим је држави то допуштено. Ако је држави допуштено да врећа права појединаца, то јој је допуштено под условом да поштује принцип који регулише њен однос према њима: тај принцип је принцип једнакости терета. Ако хоћемо да останемо до краја у области јавног права, ми треба да признамо овај принцип. Третирајући међутим државу по принципу богаћења без узрока, ми је третирамо на начин на који се третира један појединац. О богаћењу безузрока државе може бити речи само онда, кад је у питању један њен приватно правни однос.

И сам Ориу има осећање и за овај други моменат, али само за његову позитивну страну, за ситуацију кад појединац *добија* каквим радњама државе. Но он је и то објаснио принципом богаћења без узрока. Међутим тај однос се не би могао објаснити њиме: тачно је да је појединац добио нешто на бесправан начин, али из тога никако не следује јоште да је он и дужан да то и врати држави. Кад би у питању био однос појединаца према појединцу, онда би бесправност добитка била основ да појединац врати другом појединцу на чији рачун је настао добитак. Али кад је у питању однос државе и појединца, то није никако разумљиво. Држава овде и није оштећена: постоји просто факт да је неко добио државном акцијом без своје личне заслуге. Ако појединац то треба да врати, онда значи да постоји какав принцип, који не допушта да неко добије више него остали, да неком држава, ма и случајно, *дје* више него осталима. Такав је принцип једнакост терета. Само из њега следује дужност појединца да

врати оно, што је добио вишега него што му припада. Кад се погледа дубље у објашњење Ориуово, видеће се да је безправност добитка само један услов, а прави основ је једнакост терета за државу одн. једнакост добити од државе. Он то признаје без мало изрично. Он признаје дакле овај принцип, кад је појединац у позитивној ситуацији, а не признаје га кад је он у негативној. Он га признаје у погледу одговорности појединца, а не признаје га у погледу одговорности државе. Логично је међутим да се прими и једно и друго, или ниједно. То су у суштини истоветне ситуације, само је једна позитивна, друга негативна.

Ако Ориу одговорност појединаца објашњава принципом једнакости терета, а одговорност државе принципом богаћења без узрока, није ли то можда за то, што он има сувише јако осећање респекта према држави, па хоће да је поштеди, што више може, одговорности? Одиста може се констатовати да принцип богаћења без узрока сужава одговорност државе. То се види већ по томе, што се ставља као услов да је држава одиста нешто добила на рачун појединаца. Он признаје као услов специјалну штету, с обзиром на обично искоришћавање својине, проузроковану вршењем државних функција. Али поред тога он признаје јоште као услов да се администрација тиме користила, позитивно или негативно, економишући или мање трошећи.¹

Мора се признати да у многим случајевима овај принцип питање врло добро решава: ужи, он је и одређенији по својој садржини и нема никакве опасности да се расплине. (Види 386—387 нарочито напомене). Али он може с друге стране отићи у другу крајност и искључити одговорност у случајевима у којима она треба да постоји: зато што су појединци у општем интересу одиста више оштећени него остали. Тако по њему просте забране и рушења било објекта било установа било монопола, које не користе државиом патримонијуму не могу чинити основ за одговорност. Исто тако забране које ограничавају индивидуалне слободе. Ако не користе патримонијуму административном, не чине основ за штету. У оба случаја се не води рачун о томе какве су последице по принципу једнакости терета (р. 387). Али из тога се види како је одговорност ограничена у ствари на *патримонијуме* и у крајној

¹ op. cit. c. 384.

линији конструкција одговорности остаје *правна-правна*: држава, која одговара само као патrimониум, одговора на исти начин на који одговара један појединац: и никакве разлике у томе нема. Конструкција је прецизнија, али за то с друге стране не може да претендује никако да одговара захтевима једне правне државе, у којој се одговара, и кад се не добија (материјално).

Овако схваћена одговорност државе згодно служи да објасни случајеве монополизације, да их издвоји од осталих, као случајеве у којима се држава користи привредно од случајева у којима се она не користи уопште већ при којима само врши своју функцију регулисања правних односа. (И тако се може направити разлика између случајева монополисања од државе и случајева на пр. кад се намећу извесне новчане обавезе власницима кућа скупог намештаја у циљу хигијене и т. д, исто тако између случаја кад држава мења форме својине и случаја кад одузима имања за себе — држава у француској укида мајорате 22. априла 1904, чл. 29 и т. д. и конституише их у државну ренту; и т. д.).

Но с друге стране не може да обухвати друге важне случајеве, као н. пр. оштећења ратом. Њих она објашњава принципом ризика, али као формални основ те одговорности узима закон. Тиме пак у погледу простирања одговорности није добивено ништа: одговорност је и даље остала у зависности од воље законодавца, и судија нема никакве могућности да створи какво правно правило одговорности. (На страну овде да се одговорност за оштећења ратом не може објаснити принципом ризика.)

И за то он тражи помоћи од других принципа, Признајући нужност проширења одговорности државе, Ориу употребљује још један принцип одговорности, принцип професионалност или социјалног ризика. Али под тај принцип он уноси одговорност која није увек одговорност по овоме принципу, већ одговорност по принципу једнакости терета, као што је одговорност за штете проузроковане ратом¹ или које произилазе отуда, што је држава примала на себе из извесних социјалних или хуманих разлога извесне дужности, као што је дужност пензије инвалидима (у случају рана или слабости, или смрти) и које би се могле пре објаснити принципом једнакости.

¹ Оп. сит. ст. 390.

терета него ризиком. При томе ове одговорности он признаје кад оне имају основа у закону (За све те одговорности у Француској, које он наводи у своме делу, и које у опште постоје тамо, постоје нарочити закони). И тако су под овај принцип стављене одговорности које би требале да уђу под принцип једнакости терета. Само са једним ограничењем: основ за те одговорности може бити само закон. То су у крајњој линији одговорности које држава може, али не мора примити, и одговорности постоје само онда кад она сама на себе по својој доброј вољи прими извесне дужности. А дотле се не може никакав принцип одговорности применити који би важио иначе у другим односима. Закон је несумњиво најсигурнија гарантија, али у поређењу са принципом једнакости терета као уставним, то је знак сужавања одговорности. Тиме је пак створена опасност да законодавац не поштује у многим ситуацијама принцип једнакости терета.

У последњој анализи, Ориу се повија у својим конструкцијама одговорности између суверености државе и приватноправне логике одговорности. Бранећи сувереност државе, он се ставља на супрот писцима који налазе основ одговорности у једном ширем принципу, ма како он био објашњен. Идући за приватноправном логиком одговорности, он проширује одговорност, више него они који бране само суреност државну. Тако је он могао да пође корак даље него Бертелеми који не може да нађе у опште никакав принцип као основ одговорности државе при јавноправним функцијама већ га налази само и искључиво у закону, и који врло оштро одваја приватноправну од јавноправне одговорности, што је у духу његове конструкције о држави. Ориу је према њему знатно проширио одговорност извесним принципима.

У крајњој линији ће се можда наћи као разлог, што Ориу сужава одговорност државе према писцима који је објашњавају једнакошћу терета, и што је објашњава богаћењем без узрока, у томе што он судску праксу схвата на један конзервативан начин. По њему је право само оно, што је формирено као правило. У једном дугом периоду времена, а не и оно што се тек формира, што покушава да се формира позивајући се на један принцип који обележава модерну правну државу, на један рационалан основ. Принцип богаћења без узрока је принцип створен још у римском праву! Принцип

једнакости терета има тек да се створи! — Наличје тога је да он прецењује вредност законодавца: онде, где не постоји једно традиционало правило, има да одговорност регулише сам законодавац. — По томе, крајњи разлог би био с једне стране респект према држави у њеном односу према појединцима, с друге респект законодавне власти према судској.

4. Ориу је растворио одговорност у више посебних принципа да би избегао одговорност по принципу једнакости. Принцип једнакости му је изгледао сувише општи, а ови други, јер специјални и одређени, прави правни принципи. Тако сувише општи, принцип једнакости би био изнад законодавца, ипак правни. Али место да га прогласи као такав т.ј. као правни, који је изнад законодавца, он га проглашава да није правни. Овај принцип будући сувише општи, без сумње лако може бити и одиста такав т.ј. да није правни. И због тога се прећи у тврђење да то није принцип правни.

Али јели то и оправдано? Зар сваки правни принцип нема своје врховне принципе? И зар се у опште може да избегне својење правних правила на највише принципе? Ако такав постоји, ми треба да се потрудимо да га правилно схватимо, место да га поричемо. Но с друге стране зар врховни принципи нису истовремено можда у својој суштини само *идеје*, које тежи да оствари један правни систем? И зар можда није једна таква идеја и принцип једнакости, напосе принцип једнакости терета?

Тако се води спор између два гледишта; има правних принципа и нема. И занимљиво је да једнакост принципа признају као *идеју* они писци, који заступају ауторитет државе и писци који су у погледу метода емпирести. Не само Ориу тврди да је овај принцип социјалан, већ посредно и сам Јеленик (бар по практичним последицама). Ови писци идући за идејом јерархије, повлаче разлику између идеје и правних правила; емпирести пак правна правила сматрају као реална, конкретна правила, а све опште принципе за њих само као постулате или можда и фикције. Једни су dakле за ово решење што хоће да ограниче одговорност државе, а други за њега, што правни живот виде само у његовим конкретним облицима. Тако нам може бити разумљиво и држање проф. Дигиу — а који чак и у својој максималној тенденцији да ограничи државу види прави домашај принципа једнакости.

Нигде се у теорији није јасније у науци, видео тај спор, него на овом питању, пошто принцип једнакости је у својој врсти један од врховних правних принципа, који обележавају правну државу. Али та дискусија се води наших дана. Нешто раније међутим водила се (у осталом може да се још води) дискусија о правној природи Декларације Права.

Крајњи аргументи оних који признају да Декларација Права нису правна правила јесу: да су они *општи, шолико општи* да су теоријско формулисање гледишта, филозофски принципи.¹ С тим је наравно интимно спојена практична последица да ти принципи нису обавезни за уставотворца, још мање за законодавца. Практично, та дискусија значи данас у Француској: јесу ли та правна правила обавезна или *нису* обавезна за законодавца.

Ако се тврди да намера оних који су их донели није била стварање правних обавезних правила, онда се то може вршити само на основу тога, што су издали тако опште принципе, јер са свим је тачно и друкче не може бити, да су ти

¹ Да је ово гледиште тачно, може да се види кад се изврши анализа аргумента једног од најбољих представника супротног гледишта, Есмена. Он у истом ставу тврди најпре да су људи који су редигирали Декларацију Права знали са свим јасно да су редигирали један текст простијо дорматичан; а за тим да је „велика већина била убеђена у *крајњу корисност* коју је претстављала декларација“. Ово друго: да су ти људи били убеђени у крајњу корисност тога акта, не претпоставља ли да они сматрају да тим правилима дају једну правну важност? Он каже још „Ове политичке дорме им изгледаху тако *извесне* да је за њих било довољно да их проглашају и да их упишу на чело нових устава да би им осигурали респект трајан и вечан.“ „Да би им осигурали респект *трајач и вечан* директно показвају да су ти људи хтели да даду једну практичну важност овим правилима. Оч нам наводи уз то да су често устави енглеских ослобођених колонија стављали на чело став сличан овом из Устава Јужне Каролине: „корисно је прибеги често основним принципима да би се *сачувале неоцењиве* користи слободе“; „Да би се *сачувале неоцењиве користи слободе*“ — не значи ли да су мислили на правну важност основних принципа? — Он, за тим наводим овај факт. Приликом доношења Дакларације Права једна партија, довољна бројна, сматрала је деклабацију ове врсте „некорисном и чак опасном“. „Он је видела велику незгоду у томе да се проглашава као апсолутна — правзаконска би сам Устав, или закони донели нужно ограничења: зар то не би значило изазивати у неку руку грађане да се жале, да се можда буне против закона у име same Декларације Права“. Огромна већина је иако донела Декларацију Права. Зашто је ипак то учинила? Ево какав као најважнији разлог наводи сам Есмен: „Не само да је она била доминирана вером, торе означеном, у сопствену моћ ових истине, већ она је осећала тако исто да Револуција, која се одиграва у Француској, отвара нову еру у историји друштва. То беше у неку руку проглашамаја новог јеванђеља и Скупштина која је иногорисала ову нову фазу у судбини човечанства требала је да формулише у новим свечаним изразима ново политичко *Credo*“ — Разлог је дакле тај, што су та правила сувише општа.

људи пронашли рушење старог система и почетак новог правног система. Њихова декларација је *постављање принципа*. Принципа несумњиво, — и један међу њима је принцип једнакости, — који у најмању руку могу бити обавезни негативно тј. који стављају само границу. Ми можемо тврдити да су они обавезни и позитивно, тј. да дају директиву, ако су такви по својој садржини. Како међутим принцип једнакости, као што смо видели, има и једну *позитивну* садржину, то је он обавезан и позитивно.

Емпиризам међутим, правилно схваћен, не може и не сме никако испустити из вида, да је при принципу једнакости у питању *фундаментални однос* између државе и појединача. Такав однос, природно, може регулисати само један *апстрактан* принцип. Како да не буде такав принцип правни, кад он регулише оно, што је најбитније?

И зар то није у осталом регулисање конкретних односа: није ли то стављање границе државној акцији при сваком *њеном* раду, односно свакој конкретној ситуацији појединача? И зар није у питању, у ствари, увек *посебни* однос појединача према држави? И, кад судови пресуђују у овом смислу, то је знак колико је овај принцип животан принцип.

Прави емпиризам није онај који пориче принципе већ који види јасно у чему је један принцип, одређује границу тога принципа и одређује његов однос према другим принципима. Општих принципа има: има их, јер је живот и *логика*, а не само ирационалан. И то је знак у овом случају (као и много пута) *напредности*. Ту општи принцип брани индивидуу од свемоћи државе и њене самовоље.

Одиста како то може бити разлог да не буду правна правила која отварају у историји нову еру друштва, која прокламују ново јеванђеље, која су израз новог политичког *Credo*? На против, баш за то она су правна правила. Правна правила ваља схватити као један систем више апстрактних и мање апстрактних, до конкретних правних правила, онако како је то иначе свуда у животу. Прелаз од живота, од политike и морала у правни систем је исти онакав као и свуда. Најпре се постављају врховне норме које по својој садржини могу бити тако опште, да показују само правац рада врховног органа. Али тиме никако не престају бити правни, и не губе вредност по право.

(Ово су принуђени да признају и сами емпирести, као на пр. правни социолог Еуген Ерлих. По Ерлиху супринципи као што су принцип личне слободе неповредности својине и својине уговора и т. д. политички а не правни. Па ипак он признаје да они имају извесну правну вредност. На начин како он то признаје, ми закључујемо да он није себи доследан, и украјњој линији и за њега то су правна правила, али само нарочите врсте, које можемо најбоље обележити, ако их назовемо правним принципима. Он најпре признаје да им се судија покорава као политичким постулатима; по том да они ограничавају слободу мерења интереса од стране судије; даље да се они гранају у погледу своје садржине у више посебних правних правила; даље, да они постају правни кад доспеју до правничког права (или у законе); најзад да су извесни од њих доволно одређени да могу пружити основу за пресуду, и да су „у извесном обиму“ правни.)¹

— Једино што се може приметити, то је ово. Немогуће је узети да Декларација Права од 1789 није изван устава 1791, и да има још данас уставну снагу. Јер ако чини саставни део устава од 1791, онда су она и ишчезла заједно са овим уставом. Ако су пак одвојена од овог устава, онда се она чине само базу за идеје основне и битне које ће служити као основа будућег устава; онда су дакле само филозофске истине одн. природноправне.

Против тога се може још навести оно што је навео Дигун: да су ова правила од 1789 потпуно примљена и дефинитивно ушла у јавно право, и да их устави подразумевају. Крајњи разлог је дакле у томе да су ова правила постала стална тековина правне свести код Француза. Али ми мислимо да треба поћи и нешто даље, и показати извесну везу између њих и позитивног права (устава). На име треба наћи и једну формалну основу, а она се може лако наћи. Француски устави су задржали онај дух Декларација Права, и да између њих и Декларације Права нема супротности у принципу. И према томе Декларација Права има правне важности докле год им се уставом изрично не одузме ова важност. Ми смо напред показали што се тиче принципа једнакост и да је он *препоставка* правног система. О свести се води рачуна тек после тога.

¹ Die juristische Logik 1914 стр. 234—251

Дајући овакво решење ми поступамо на исти начин на који поступили смо код питања да ли суд треба да цени уставност закона. Ми смо најпре нашли један формалан основ, и тек затим смо испитивали правну свест или психички звачај органа!

Д-р Ђорђе Тасић.

(наставите се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПОВОДОМ НАЦРТА АГРАРНОГ ЗАКОНА ЗА ДАЛМАЦИЈУ.

(наставак)

3.) Аграрни односи у северној и средњој приморској Далмацији од прве млетачке владавине до Наполеона (од XIV.—XIX.) и то: а) у градовима, б) у средње далматинским острвима:

Прва млетачка управа у Далмацији није трајала дugo: први крај, који је признао млетачку власт, био је град Задар, (г. 1313.); за њиме је признаше Шибеник и Трогир (г. 1322) а на послетку и Сплит (г. 1327.). Али је већ г. 1358. пошло за руком Људевиту босанском, да отера из Далмације Млечане и да власпостави Далмацију у њеним првашњим границама. Ну, ни ово дело Људевитово није имало дугог дејства: Ладислав Напуљски прода Млецима г. 1409. за 100.000 дуката онај део Далмације, који му је остао веран. Одмах после тога, и то већ исте године, призна понова млетачку власт и град Задар, а непосредно иза њега: Новиград, Паг и Врана; г. 1412. овај пут после јуначког отпора, покори се Млецима и Шибеник, г. 1420. Котор и острва Брач, Хвар и Корчула, затим, после двомесечне борбе, Трогир, те мало после тога Сплит, и нај-потом, и то г. 1444. Омиш и Пољица. Једине народне оазе на источној обали Јадранског мора бејаху поседи Непилића и Франкопана и град Дубровник. — Али, ни ово друго млетачко владање у Далмацији није било дугог трајања: турске хорде, које су напале на Балканско полуострво свладавши редом и Краља Вукашина и кнеза Лазара и Босну поносну, појавише се већ г. 1471. пред капијама града Почитеља на Неретви и у скоро допреше до зидова Задра, Сплита и Шибеника. Г. 1482. паде у њихово ропство Херцегнови, г. 1500. Макарска, г. 1512. Книн, г. 1514. Карин, г. 1537., после дужег и јуничког отпора, Клис. Тако је сва Далмација, изузевши приморских градова и острва, у кратком настојању времена од млетачког ропства прешла у турско. Услед, тога, што су обе ове млетачке владавине у овом делу Далмације, који је пао под турску власт, биле краткотрајне а уз то су биле скопчане са борбама, то су недостајали услови, да се кроз то

време млетачко аграрно право прошири на тај део Далмације; насупрот тому, Турци су, који су, после млетачког пораза, остали на том делу Далмације дуже време, увели своје право. У приморским пак градовима и острвима који су остали поштеђени од турске најезде аграрно се је право развијало под утицајем млетачког аграрног права.

Али ни турска владавина у том делу Далмације није остала вечита: Млецима је успело, да сву Далмацију — изузев Дубровника који се је развио у посебно државно тело — поврате. После кандијског рата (г. 1635.) Млеци успеше, да добију један део изгубљене далматинске територије и њихова источна граница утврђена овим миром протезала се је од Карина до Пољица и пролазила је кроз Бабиндух, Врану и Прокљан. Карловачким пак миром (г. 1699.) успеше, да те границе прошире. Она је сада пролазила кроз Кин, Врлику, Сини, Врговац и Метковић. На послетку, пожаревачким миром (г. 1718.), стигоше, да поврате цело изгубљено далматинско подручје, које се — изузевши територију републике Св. Влаха — поклапа са данашњим границама Далмације.

Ова политичка промена вуче са собом и правну: са проширењем млетачког политичког господства над целом Далмацијом (изузевши територију дубровачке републике) проширује и млетачко право свој утицај, на цело далматинско територијално подручје, осем подручја дубровачке републике.

* * *

Целисходно је да се истакне, да су беговске земље створене у Далмацији за време турског господства, услед турскога повлачења остале напуштене. Сељак, у својој доброти и пристодушности није знао да их присвоји. Ове напуштене земље заједно са осталима, на којима није било приватне својине, млетачка је власт, по својој старој навици, прогласила за добра републике. Али, с тим процес није завршен, већ напротив тек сада, после извршења те правне фикције преноса сопствености на државу, ступа у фазу, одлучну у развоју аграрног права у Далмацији: земљишта, која су била проглашена за добра републике, млетачка је влада, очигледно у политичке сврхе, поклањала својим грађанима, рођеним Млечанима, и оним грађанима са ново стечене територије, који су се показали заслужни и поверљиви спрам републике Св. Марка. Овај нам факат осветљује питање, зашто су у великој већини далматински, изумрли и живући велепоседници, оригиналног талијанског имена или славенског а талијанизиранога.

Али ни уважени венецијански „signorotti“ ни домаћи изроди нису могли да сами обрађују пространа и широка поклоњена им земљишта. Стога је требало да се обрате сељацима, који су живели на тим земљиштима или около њих. А пошто је у то време на првобитном територијалном подручју мле-

тачке републике био раширен колонатски однос, то су његови елементи посве природним током ствари, били унесени у односе, који су настали између тих нових власника и сељака на ново стеченом подручју. Исти је процес, само раније, настао и на оном делу Далмације, који није дошао под турску власт, него на којему је млетачка република одржала политички континуитет. Најречитији доказ ове тврдње јесте „агарна конституција“ од г. 1756. или закон Гrimaniјев. То је прва млетачка кодификација аграрног права које је имало да важи на новостеченом поседу у Далмацији. Најпре се у закону, у форми увода говори, како је власт дозволила „инвестицију“ државних земљишта појединим „квалификованим, заслужним и милости вредним“ обитељима и појединцима. Затим се изложу прописи о обрађивању. Овај закон санкционише две битне врсте аграрног односа: колонат и закуп. Колонатски однос има две нијансе: прва је, ако је колон сам искрчио земљу коју обрађује, друга је, ако је колон није сам искрчио; у последњем случају постоји пригодни колонат (адвентицијат). Према тому појам колоната, како га је утврдио Гrimaniјев закон, обухвата сав садањи тежачки однос. Сопственост државе над овако „инвестираним“ добрима огледа се у двама моментима: давањем десетине плода држави, којих се је држава одрекла за 10 година (али ова одрека државе дана у циљу, да се положај колона олакша, нија постигла свој циљ: место државе стали су, да је побију „инвестиране“) и повраћајем у пријашње стање (*restitutio in integrum*) за случај, да је „инвестиране“ остао без мушког порода (према тому, наследно право „инвестираног“ било је конструисано према старом принципу „*ad masculo in masculum*“.²² Према овому „*mutatis mutandis*“ колонатски однос Гrimaniјева закона слаже се са данашњим тежачким односом; у његовој дефиницији налазимо обухвћене све форме данашње тежаштине. Шта више, одржала се је у небројеним случајевима и десетина, која је припадала држави, као сопственику, али с том разликом, што ову место државе побије, једнако као и непосредно после доношења Гrimaniјевог закона, данашњи сопственик, било због тога, што се је одрека државе да побије десетину, (нутке) понављала, па су у току времена, вршећи га за себе, сопственици ово право државе узукапирали, било због тога, што је сопственост државе односно ових имања услед Наполеонових уредаба престала и прешла на „инвестиране“ а „инвестиране“ су, поставши сопственици, пренели на себе то право прећашњег сопственика. Уредбама које је издао Наполен држава се је одрекла сопствености „инвестираних“ земаља, па је услед тога престао узорак да сопственост државе над инвестирали

²² Katalinić: *Memorie degli avvenimenti successi in Dalmazia dopo la caduta della repubblica Veneta con un suaggio sull' amministrazione pubblica Veneta e nel regno d' Italia-Split 1841.*

земљиштима манифестује било како. Ради тога је и ограничење права наслеђа изгубило је свој „*raison d' etre*“. Тај је преокрет потпомогао факат, што су у току времена на територијалном подручју Далмације дошла до важности друга права, која су увела у наследно право посве друге елементе. Кад апстрактујемо те моменте, које су сами догађаји, неодвисно од воље субјеката, излучили из првобитног колонатског права, онда нам се данашњи тежачки однос указује истоветан са колонатским односом Гrimанијевог доба.

Гrimанијева аграрна конституција како наглашава она сама, била је издата за бивше knинско подручје, (*contabo di Klip*). Подручје knинско обухватало је: подручје данашње knинске општине, осем села Мокропоља, Очестова, Радушића и Рамља, те подручја политичких општина Промине, Врлике и Дрниша, осем села Цере, Невесте и Ситна. Француски историчар Писани је другог мишљења и држи, да је Гrimанијев закон важио за цео нови и најновији посед, т. ј. за подручје, које су Млеци у Далмацији стекли карловачким миром г. 1699. и за оно, које су стекли пожаревачким миром г. 1718. Мишљења других историчара не слажу се са мишљењем Писанијевим. Али, чак и кад важност овог закона и не би била проширења морало не сумњиво следовати фактичним путем: није могуће ни замислiti, да се на истом правном подручју, на исте правне односе не примењује, ако не иста позитивна правна норма, а оно барем правна аналогија. Да је морало бити тако, доказује факат, да сам Гrimанијев закон говори о томе, да односи истог типа постоје и на задарском подручју. Задарско подручје је обухватало цео задарски предратни политички срез, сем општине нинске, за тим цео данашњи бенковачки политички срез, и села: Мокропоље, Очестово, Радушић, Ђеврске, Острвицу, Жужвић, Бетину и Муртер,²³ Несумњиво је, дакле, да је у цеој северној и једном делу средње Далмације, колонатски однос био раширен. Ну мислим, да је свако доказивање излишно, кад постоји овај несумњиви и еклатантни доказ: колонатски однос, и баш онакав, какав је предвиђела Гrimанијева конституција, још је данас раширен по цеој Далмацији.

* * *

Наша народна хисторија за четири прва века после долaska наших предака у ове крајеве, нема никде спомена о средњедалматинским острвима. И не само то, него је у општењих политички живот за та четири века застрт велом. Истина, Константин Порфиrogenит вели, да су Мљет, Корчула и Хвар у X. веку припадали Неретванима, али је веродостојност његових причања давно стављена у питање. Проф. Шишић ми-

²³ Bidermann: Die Bestandsheile des heutigen Königreiches Dalmatien.

сли, да су Неретвани већ за владања Стјепана Држислава ушли у састав хрватске државе, па ако су та острва припадала у то време Неретванима, морали су, заједно са њима приступити народној држави хрватског имена. Ну факат, да је млетачка република за дуждевање Петра Орсеоли г. 1000. послала против Виса млетачку ратну флоту под заповедништвом Бадарија Брагадина, којему је успело, да га покори и да за казну одведе у ропство у Млетке цело становништво тог острва, као што и факат, да је сам дужд Орсеоли повео ратно млетачко бродовље против острва Корчуле и Ластова, опровергавају мишљење и Порфирогенитово и Шишићево и дају основ другом мишљењу, т. ј. да су та острва већ г. 1000. дошли под власт млетачку. Пре тога доба вероватно су живела својим посебним политичким животом.

Њихов одвојени политички живот од политичког живота залеђа — до X. века независан, а после тог доба зависан од Млетака — довео их је до аграрног права, које је било различito од аграрног права залеђа. (Тому је помогао и факат, што су та острва била поштеђена од посете турских хорди, па ради тога није био прекинут континуитет у развитку њиховог аграрног права. Због тога, кад су остали крајеви северне и средње Далмације дошли под млетачку власт у XIV. веку и кад је услед те политичке зависности почeo да дејствује утицај млетачког права на аграрне односе у тим деловима Далмације, тај је утицај на средње далматинским острвима већ био знатно јак.)

Немамо никаквих података да тачно конструишимо типове аграрних односа на средњедалматинским острвима пре млетачког господства. Знамо, да су та острва била грчке колоније које су се у римско доба романизирале, а после доласка наших предака са Карпата постепено славенизирале. Стога су прве појаве аграрног права на тим острвима вероватно представљале неку смесу разних правних утицаја.

За нешто доцније, доба према сачуваним документима — а то су најстарија документа из овог подручја — можемо утврдити, да су, (као манифестација свести заједнице,) сва земљишта на подручју тих острва била сматрана као сопственост целине (*universitas*). Вероватно је ова правна фикција превладала у доба, кад је на тим острвима превладао наш елеменат који је доследно својем старијем духу, унео тај елеменат у њихов правни и социјални живот. Касније, за млетачко доба, та је правна фикција била замењена другом, која је израз млетачког народног и правног духа: сопственост тих земљишта прешла је на државу, као фiktivnu представницу те целине. У сагласју са овим, кнез острва, као представник државне власти, имао је неограничену власт над острвским земљиштима.²⁴ Али

²⁴ Smičiklas : Codex diplomaticus, св. II, 186.

доцније, са организацијом политичко-административних општина на острвима, ова су земљишта проглашена за општинска (*bona comunitaria*). Ну стварност се није изменила: место пређашњих млетачких кнезова, општинама су управљали општински управници, који су били експоненти млетачке владе, какогод су били пређе кнезови, па, какогод су пређе кнезови делили тобожња државна земљишта особама, које су биле заслужне спрам републике (*persone di grazia*), тако су то исто сада чинили и општински управници. Ова, спрам републике заслужна лица, била су или колонизирани Млечани — понајвише пропали млетачки племићи — или домаћи изроди. У току времена, највећи део острвљанских земљишта нашао се је у рукама ових протежираних појединача. Пук, који је према својем броју, био носилац већег дела својине тог земљишта, постао је економски просјак и социјални роб. Са стране пучана било је и побуна против тог неправедног и узурпаторског поступка; тако су забележене пучке побуне на острву Хвару.²⁵ Ове рјаве прилике, а особито узурпације, које је починио племићки сталеж односно општинских земаља („gli abusi, che passano intorno i beni, che possede la comunità di Lesina“) присилиле су генералног провидитура Франа Молина, да г. 1625. издаједрубу, познату под именом „*terminatio Molina*“, којом је ограничио опсег и давање „grazia“, а неке, „очигледно и грубо узурпиране“, чак и поништио; затим је истом уредбом забранио свако самовласно присвојење општинских земљишта и завео звеничну контролу над „грацијама“. Најважнији моменат у тој уредби јесте тај, што је забранио грацијатима отуђивање тих „grazia“, који моменат садржава негацију права својине у корист општина. У вези са овим, важна је четврта књига хварског статута, који набраја општинска земљишта у хварској општини.²⁶ Према том статуту ово су била општинска земљишта: 1.) *territorium com. saneti Pelegrini*, 2.) *territorium com. montis et plazae*, 3.) *territorium com. saneti Stephani*, 4.) *territorium com. de Verbagno*, 5.) *territorium com. de Pitve*, 6.) *territorium com. de Plama*, 7.) *territorium com. insulae Lissae*, 8.) *territorium com. de Bol et de Murvica*.²⁷ Из даљих одредаба статута види се, да су осем тих земљишта била општинска добра и острвца Сједро, св. Клемент и Будиновац. И брачки статут оставља право својине ових земљишта општинама тиме, што забрањује њихово отуђивање, као и бербу без дозволе власти, а те су забране очигледно у сукобу са појмом приватне својине.²⁸

²⁵ D-r G. Novak: Pučki prevat na Hvaru g. 1510-1514.

²⁶ Тадашња хварска општина обухватала је осем острва Хвара, острво Вис са мањим острвима око њега, а од острва Брача места Бол и Мурвицу.

²⁷ Statuta et leges civitatis Buduae, civitatis Scardonae et civitatis et insulae Lesirae, саопштио Љубинј.

²⁸ Statuta municipalia ac reformationes comunitatis Brachiae, Udina 1651

Поред ових латифундија, која су уживали млетачки племићи и домаћи изроди, знатна су земљиштва уживале цркве и манастири. Најстарије сачуване исправе односно црквених и манастирских државина датирају из XII. века: год. 1146 задарски кнез Петар упућује хварском жупану Гухалису писмо молећи га, да заштити земљишта бенедиктинског манастира св. Силвестра на Бишеву; год. 1184. кнез Хвара и Брача Братко и жупан Првош признају цркви св. Ивана у Повју нека земљишта, на која је она полагала право.²⁹ Колика су земљишта стекле цркве на овај начин сведочи нам извештај брачког синдиката, што га је упутио комесу Антуну Мемо.³⁰ Из овога писма се разабире и то, да су сељаци спрам „грацијата“ и цркава дошли у однос, који је био у битности једнак колонатском односу, како га је конструисао Гриманијев закон. То исто потврђују и многобројне сачуване исправе.³¹

Д-р Б. Кучић.

(СВРШИЋЕ СЕ).

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Уредба о Пословном Реду у Државном Савету и Управним Судовима.¹

1. У чл. 103 in fine устава предвиђено је, да се уређење и Пословни Ред Државног Савета (то важи и за Управне Судове — чл. 102), пропишу законом. Закон, о коме је било говора у једном од прошлих бројева овога часописа,² противно том уставном пропису, није извео ни уређење Држ. Савета, нити је прописао његов пословни ред, а нарочито о овом последњем у њему нема одредаба. Закон садржи основне одредбе организације Савета, његову општу надлежност и опште одредбе поступка. Али је зато законодавац, у чл. 47, овластио министра Правде, да уредбом пропише ближе одредбе о организацији и пословном реду. Још приликом говора о том закону било је речено, да је та одредба противна уставу, јер је устав хтео да се једна тако важна институција, каква је управна јурисдикција, организује законом, а не једним актом управне власти. Ако се могу преносити права, не могу се преносити надлежности, које су дужности. То је питање расправљено у јавном праву на несумњив начин. Законодавац није могао један посао, који му је уставом изрично стављен у над-

²⁹ Smičiklas: Codex diplomaticus, sv. II – 61, 186.

³⁰ Cicarelli: Osservazioni sull' isola della Brazza.

³¹ Smičiklas: исто дело, св. VI, 226, св. X, 259, 260, 261, 262, 263 и 264.

¹ Службене Новине од 6 септ. 1922 Бр. 196.

² „Архив“ књ. IV бр. 3.

лежност и који је и иначе из области његове акције, преносити на управну власт. Према томе и цела ова Уредба, донесена на основу тог неуставног прописа, није уставна, па да су друкчије прилике о њој не би требало трошити речи.

Иронично је рећи, да је Врховни Управни Суд, врховни чувар законитости и правног поретка, тело које треба да оцењује уставност и законитост управних аката, и само организовано једним неуставним управним актом. Та је околност рђав знак по његову будућност.

2. Рођена у греху, ова ће уредба силом околности ипак морати живети стога је потребно проговорити о њој неколико речи. Она и поред горњег, — како по ономе што садржи, тако и по ономе што не садржи, по штампарским грешкама, показује знаке једнога посла, који је извршен у безразложној журби, без познавања њеног циља, без дољног интересовања не само за њу, не само за тело, које је њом требало да се организује, него и за саму уставнову административног судства. Закон о Државном Савету и Управним Судовима донесен је у мају. За израду пословника управна власт имала је, према томе, три месеца на расположењу. Збиља, сувише је много времена утрошено за посао, који се свршио.

Управна власт није велики пријатељ административног судства, то је — бар донекле — у логици саме ствари. Стога је врло несрћна идеја била њој поверити организацију административних судова. Али ни тај разлог није довољан да оправда објављивање једне овакве уредбе, која је са својим недовољним, непрецизним, нелогичним и неостварљивим одредбама, у стању само да омете један посао, који би требало да организује. Стога ова уредба не може бити ни у колико комплимент за своје творце.

Ми не сматрамо да је потребно, при организацији једне институције, предвидети у најситнијим детаљима све, уквржити чиновнике у круте законске одредбе, које би га у место да му помажу — спутавале. Потребно је оставити донекле могућност иницијативе и прилогођавања приликама, које се све, и поред највеће оштроумности човекове, не могу предвидети. Али то не значи, да не треба ништа прописати, а још најмање то значи — као што је овде учињено — прописати нешто што је, и ако недовољно да обележи ма и правац, којим унутрашња организација једне установе треба да пође, ипак довољно да потпуно спута сваку могућност правилног организовања. Овој пак, уредби много недостаје. Њој недостаје чак и број, под којим је заведена и забележена, а на неким местима, где се позива на законске чланове (у чл. 57 нпр.) место за цифру остављено је празно, да би се доцније попунило, па је то заборављено, те се не зна на који се текст тај члан позива. То су ситнице, али карактеристичне ситнице.

3. Пада у очи општа несрећеност одредаба у овој уредби. Уобичајено је, при изради оваквих послова, да се одредбе среде према предметима на које се односе, ради боље прегледности, а и због саме логике посла, који се ради. Овде је та метода напуштена и заведена једна реформа, која је нама неразумљива. Одредбе о Државном Савету налазе се и у одељку који носи наслов „Организација Управних Судова“ (чл. 30); међу одредбе о организацији налазе се и одредбе о поступку, ма да је за поступак резервисан нарочити одељак (чл. 16. 18—23); поједине одредбе сасвим су испретуране, тако да их је тешко све пронаћи и т д.

Поред тога, пада у очи та карактеристична ствар, да се уредба, уопште, — сем фрагментарно — не бави одређивањем права и дужности чиновника, што би — по нашем мишљењу — био један од главних њених предмета. Узалуд један њен одељак носи претенциозан наслов *надлежност и поступак*; о надлежности ту нема скоро ни речи. Организовати једно ново надлештво, а при том не одредити шта ће ко у том надлештву радити, свакако је један оригиналан начин организације, на који ми досад нисмо навикили.

4. Пада у очи, најзад, да је ова уредба рађена без обзира на стање, које је данас у Државном Савету, без обзира на данашњу организацију и данашњи поступак при Државном Савету. То је, по нашем мишљењу, било погрешно. Наш Државни Савет до данас није представљао једно савремено организовано судско тело, то нико не спори. Али ми смо имали један закон о пословном раду, који је био израђен са више пажње и метода и који је разрађен дугогодишњом праксом, и ми смо имали једну готову организацију унутрашњег посла, која је дugo живела, те је било препоручљиво, проучити их претходно ако не ни за шта друго, а оно бар да би се уочили њихови недостатци познало си послом коме се приступа. Кад се ствара једна потпуно нова установа, онда се она може организовати из главе. Али кад се ма у којој размери преуређује једна установа, онда се она не ствара из главе, него с обзиром на оно што већ постоји. По нашем сазнању од Државног Савета се није тражило ни претходно мишљење о овој уредби, мада је Државни Савет био први позван да о њој да реч. Код нас се, уопште, такво поступање практикује. Пракса погрешна; зато се и доносе закони и уредбе, који се не могу примењивати и чији би творци — кад би се нашли у конкретним приликама — били у врло великој неприлици, да оживотворе своје дело.

5. Уредба је подељена на три одељка. У првом говори се — или би требало да се говори — о организацији Државног Савета; у другом, о организацији управних судова, у трећем о надлежности и поступку.

У првом одељку помиње се само особље, њихов начин

постављања, распоред саветника у одсеке и сазивање општих седница. Поред тога у њу су ушли и одредбе о поступку при изборима. Према томе уредба уопште не предвиђа, између осталог, организацију самог посла у Савету, кворум за решавање у одељењима, расподелу чиновника и т.д.

У другом одељку помиње се председник судије и особље, без ближег опредељивања, начин постављања и више ништа.

У трећем одељку прописан је известан поступак, али о надлежности ни појединих чиновника, ни појединих одељења се не говори, као што се заборавило одредити случајеве јавног и тајног поступка, нарочито за Државни Савет, чији поступак такође није ни прописан, нити је дат образац за његова акта.

Да претресемо, сад, уредбу из ближе.

I.

Организација Државног Савета.

6. Државни Савет има једног председника и једног потпредседника. Председник, кога замењује потпредседник, води и надзира послове Држ. Савета; он поставља преписаче и служитеље; он сазива опште седнице и председава им; он председава и једном одељењу, дакле и суди; он води преписку; он води унутрашњу администрацију; врши распоред одељења (случај чл. 10); он распоређује предмете по одељењима и доноси одлуке о референтима; он прописује правилнике и т.д. и т.д.

Изгледа необјашњиво оволико нагомилавање послова на једног јединог човека. У толико пре, што уредба не предвиђа једног чиновника, који би имао дужност административног шефа канцеларије. Кад се има на уму, да је председник Савета у исто време и председник једног одељења, које ће сваког дана судити, онда човек мора да се пита, кад ће председник стићи да сврши и све оне остале послове? Шта ће се према томе догодити? Немогући да сам врши све те послове, председник ће морати делегирати све административне послове низим чиновницима, другим секретарима напр. који ће их вршити мање или више по његовим упутствима. Тако да ће важни унутрашњи послови, одржање реда у надлежству и администрацији бити поверено низим чиновницима.

Српски Државни Савет имао је једног чиновника, који је био стожер целога надлежства. То је његов први секретар. Институција, која се до данас, као потребна и корисна, одржавала кроз све законе о Државном Савету. Први секретар био је најстарији чиновник и шеф канцеларије; он је примао жалбе и публику; он је распоређивао предмете по одељењима; он је водио записнике и старао се о унутрашњем реду; он је бележио саветске одлуке и водио административну преписку. Тог првог секретара уредба је избацила а на његово место — смешно је рећи — ставила председника.

7. Од помоћног особља Држ. Савет има по шест првих и других секретара, шест писара и потребан број нижег особља. Плате чиновницима Д. Савета су оне из закона о уређењу спр. Држ. Савета. Израђен у доба нормалних прилика (1901) тај закон је предвидео плате, које су данас недовољне. Нов закон их није мењао. Међутим за помоћно особље управних судова и закон о Држ. Савету, па за њим и уредба, одређују плату и додатке помоћног особља Апелационих Судова. И тако док чиновници Држ. Савета неће примати судски додатак, чиновници управних судова ће га примати те, према томе, и ако чиновници нижег надлежтва имаће већу плату. Та нелогичност потиче и из самог закона. Закон је могао предвидети, до доношења закона о чиновницима, за особље Државног Савета старе плате; али им је требало одредити такође судске додатке, пошто је нелогично да се управни судови сматрају као судови а Државни Савет не сматра. А кад се Државни Савет сматра као суд, онда нема разлога да се његови чиновници не третирају као судски чиновници.

„Дужност је првих секретара да израђују реферате у појединим предметима. Они немају право гласа у интерним седницама и не могу учествовати у јавном претресу“ (чл. 3.)

Дужност референата је једна од најглавнијих дужности код административног суда. Административни спорови су много компликованији и различнији од приватноправних спорова. Они су још уз то и једне сасвим специјалне природе, те се не могу ни расправљати као приватноправни. Док су приватноправни спорови обично везани за један закон (од два-три, који су код редовних судова поглавито у употреби) и за једно обично просто и махом више пута већ расправљено правно питање, а искључиво с обзиром на утврђена материјална факта, административни спорови се морају решавати с обзиром на једну масу закона и нарочито с обзиром на јавноправне принципе, који су каткад сасвим ван закона. Зато скоро сваки административни спор захтева једну детаљну студију, те се и мора претходно простиради. Приватноправни спорови могу се одмах расправљати у одељењу, читајући само акта спорног предмета. Административни не могу; они се морају дати референту на претходно проучавање. Улога референта није само да изложи спорни предмет, него да са спорним питањем доведе у везу општа начела правног режима, оствареног позитивним правом, опште принципе јавног права, све законе, који с дотичним предметом стоје у вези и да све то изложи у одељењу. Јер само после свестраног познавања свих ових факата и околности, може се схватити срж спора и његов домашај. Очигледно је, да референту треба дати право гласа, јер је он међу онима, који најбоље познају дотични предмет, пошто ге је он проучио. Од тога нема никакве опасности. Код француског Државног Савета усвојена је таква-

солуција: референт (*maitre de requête*) има право гласа у претресу, о коме је реферисао.

Што се тиче забране учешћа у јавном претресу, она је апсолутно необјашњива. У јавном претресу референту би се могло забранити полемисање, из јерархијских обзира, али и ту је природно да он буде тај, који ће предмет изложити. Овај део одредбе чл. 3. негација је првог дела, по коме секретари израђују реферате по предметима. Јер би по њој значило да секретари не израђују реферате по оним предметима који се расправљају у јавном претресу. Таква би солуција била необјашњива. А кад секретари већ и у овим предметима израђују реферате, онда зашто да их они и не прочитају? Ми мислимо да и уредба мисли као и ми, т.ј. да секретари немају само право полемисања у претресима, већ да се њихово учешће своди само не читање реферата, само се незгодно изјаснила, што не би био једини случај.

Ипак се за прве секретаре зна шта им је посао, што није случај са осталим особљем. Осталом особљу дужности нису одређене, нити је предвиђено, ко ће то и којим путем одредити дужности.

Толико је свега и на тај начин уредба нашла за сходно да предвиди о организацији Државног Савета, изузев одредбе о подели саветника на одељења и о општој седници, о којима нисмо говорили.

Према томе у Уредби се не говори ништа о пословнику на самим саветским седницама. Да ли ће се на општој седници водити записник, и ако хоће ко ће га водити? Какав ће поступак бити при решавању свих разноврсних предмета, који ће у великој већини, због рђаве, неправничке стилизације појединих одредаба, сви доћи пред пленум? Јер ће Државни Савет по свима предметима, сем *чистих управних спрова* решавати у општој седници. А то значи да ће се у општој седници решавати сви предмети по специјалним законима: кредити, експропријације, царинске и пореске кривице, у опште већу половину саветског посла. За ту већу половину саветског посла уопште није предвиђен поступак.

Уредба не предвиђа ни колики је кворум за решавање у одељењима. Значи да ће одељење моћи радити само кад је потпуно. А то је неумесно. Како ће се поступити у случају, кад не дође који члан једнога колегијалног тела, то је питање које се намеће сваком оном, који је ма у којој прилици имао да прописује правилнике. Нас чуди како то питање себи нису поставили они, који су правили ову Уредбу.

Додуше у чл. 7. предвиђено је да се, поред чланова, за свако одељење бирају по два заменика. Не знамо шта се с тиме хтело. Јер заменици су у исто време и чланови једног

другог одељења. Да би отишли да замене одсутне чланове другог одељења, они морају да окрње своје и да га онеспособе за рад!

Досадашњи други секретар Држ. Савета вршио је и благајничку дужност, на основу закона. Уредба ни то није предвидела. Међутим благајник је рачунополагач, материјално-одговорно лице. Ко ће бити благајник то је уредба, кад већ није закон, имала рећи.

Али зато је уредба детаљно регулисала поступак при изборима, које Савет буде вршио. Намеће се мисао, да је бирање чланова Главне Контроле и судија, које Савет врши, у очима оних који су правили Уредбу, била најважнија саветска функција,

Мора се нагласити још један велики недостатак, поред ових. Уредба не предвиђа архивара Државног Савета. Додуше Државни Савет ни до данас није имао указног архивара, али је имао званичнике (практиканте), од којих је један вршио архиварску дужност. Такво је стање било незгодно, како с погледом на важност архиварског посла, тако и с обзиром на одговорност, која је код званичника незнатана. Ова уредба, међутим, не предвиђа чак ни званичнике. Она говори само о преписачима. То, међутим није једно исто. Преписач не може бити архивар, јер су његове дужности назначене већ његовим именом. Поред тога између оних лица, који ће пристати да данас раде за преписачку награду (дакле већином ћака) неће, то је сигурно, бити лица ни погодног ни вольног да води архиву.

Кад се зна, да ће послови Државног Савета добити сада знатног полета, и да ће — по самој организацији административног судства бити потребно имати уређену и прегледно вођену архиву, онда је таква заборавност неопростива. Само онај, који је државна надлежноста гледао само споља, може заборавити да им је потребан и архивар. И у том погледу ситуација је безизлазна, сем ако се за архивара не постави који други секретар, са дипломом правног факултета, која ипак не пружа оне квалификације, какве се траже за архивара.

II.

Организација управних судова.

9. Управни судови имају председника и потребан број судија (Чл. 24). Што се не одређује у напред и колики је број судија, разумљиво је и умесно. Али је неумесно не предвидети који је то орган, који ће прописивати тај број. Јер један прецизан број ће морати, на крају крајева да се одреди. За постављање судија надлежни су Државни Савет и министар Правде. Али ко је надлежан да одреди и број судија? Државни Савет? Председник Министарског Савета? Министар Правде? То се не види.

Иначе, "сем" начина постављања сва Уредба, у погледу организације самих судова, не предвиђа скоро ништа. Тако

излази, да се ипак о Управним Судовима и поред закона и поред Уредбе врло мало зна. Ми предвиђамо да ће се око тога велика збрка направити.

Ради боље илустрације само да наведемо, да се у уредби ништа не предвиђа о секретарима и писарима управних судова: ни колики је њихов број, ни қакве су њихове квалификације, ни ко их поставља. Поставља се питање, ко ће поставити секретаре и писаре управних судова? Ту не може бити решења на основу аналогије. Ко ће бити надлежан да пропише њихове квалификације? Зар Министар Правде? или Државни Савет? На основу кога закона?

Ми апсолутно не видимо излаз из свих тих ситуација.

III.

Надлежност и поступак.

10. Рекли смо већ да се у овом одељку не говори уопште ни о чијој надлежности, те је према томе, цео одељак погрешно крштен. Има само извесних општих одредаба о поступку.

Уредба се задовољила да у чл. 63. кратко помене, да ће се у свима овде непредвиђеним случајевима „аналогно примењивати односни прописи закона о судској организацији, грађанском поступку и правилнику за пословање редовних судова“. Од свих овде набројаних закона нама је познат само други. Закона „о судској организацији“ колико је нама познато, ми немамо. Имамо Закон о устројству судова. То је његово званично име, и ако је уредба на њега мислила, била је дужна да га његовим именом назове. А шта подразумева под „правилником за пословање редовних судова“, нама је непознато. Но и под претпоставком, да је овде реч само о прекрштеним постојећим законима, питање је, који су то „односни прописи“. Хоће ли се за Државни Савет применити прописи о Касационом Суду и онда, кад суди у првом степену, како Касациони Суд не суди? И да ли ће се на управни суд применити прописи, који важе за апелациони суд, у чијем је рангу, или они о првостепеном суду, пошто суди у првом степену? Шта, управо значи тај чл. 63?

11. Чл. 48 предвиђа да оригинал пресуде потписују председник, известилац и перовођа. (За Д. С. се ништа не предвиђа). Досад је било уобичајено, да оригинал пресуде потписују све судије. Нама изгледа, да ова реформа нема за собом никакав озбиљан разлог, и да ће само створити пометњу код судија, који у једном спору буду имали одвојено мишљење. Где ће га и како они изложити?

12. По чл. 50. „Државни Савет решава о тужбама и жалбама без присуства странака“. По нашем мишљењу ово је једна од најкрупнијих грешака, које су учињене овом уредбом.

Чл. 41 зак. о Држ. Савету и управним судовима одређује, да Државни Савет решава без присуства странака *само о жалбама*, т.ј. само кад суди у другом степену. Законодавац је овде искључио контрадикторни поступак стога, што су парничне стране већ имале такав поступак пред првостепеним судом. Њено поновно учествовање код Државног Савета је непотребно. Кад се, међутим, спор води пред Државним Саветом у првој инстанцији онда се контрадикторни поступак мора дозволити, пошто је он у принципу административног судства, који је закон усвојио. Тада систем контрадикторног поступка у осталом један је од главних добитака целог овог закона.

Према закону ствар је потпуно јасна. Државни Савет има два поступка: један кад суди у другом степену, он је без присуства странака — као у Касационом Суду; — други, кад суди у првом степену, он је јаван и контрадикторан.

Међутим уредба проширује законску одредбу из чл. 41, где се говори само о жалби, па додаје и реч *тужба*. Тиме је смисао закона изврнут и повређен његов основни принцип. Да није ништа друго урадила, па ово би било довољно, да се ова уредба одмах укине. Јер не треба се варати. Главни административни спорови остаће и даље да се решавају у првом степену код Државног Савета: сви спорови против министарских аката. У свима тим споровима уредба је појединствена укинула једно право и једну гаранцију, које им је закон несумњиво дао.

Још један принцип доброг судства састоји се у томе, да парничне стране пред судом имају једнака права. Ни тај принцип ова уредба није поштовала. Јер док приватним парничарима ускраћује свако право учешћа у претресу пред Државним Саветом, дотле министрима даје могућност да по спорном предмету буду саслушани у специјалној седници (чл. 52 и 53). Оваквим поступком очевидно је да су укинуте најдрагоцените тековине нашег новог административног судства и Државни Савет треба да почне свој рад тиме, што ће одбити од примене све те одредбе уредбе, које су противне закону и његовим основним принципима.

13. Из уредбе се види, да ће код Државног Савета бити и јавних и тајних седница. Од једне уредбе, која говори о организацији и поступку Државног Савета, могло се у најмању руку очекивати, да јасно одреди у којим ће се случајевима на који начин поступити. То нам ова уредба не говори. Остаје да се нагађа. Али с обзиром на чл. 50 и кад буде јавних седница, на њима ће имати приступа публика, али парничне стране, које су директно заинтересоване, неће! Ако је оваква солуција логична, она је једино у логици целе ове уредбе.

14. У чл. 52 и 53 прописан је поступак приликом спора око министарских решења и указа. Кад је у питању решење

тужба иде прво на разгледање и одговор министру, који може у једној специјалној седници одељења дати и усмена обавештења, после којих Држ. Савет одлучује. Кад је у питању указ поступак је компликованији у толико, што се ствар претходно износи чак пред Министарски Савет (!) који такође може захтевати нарочиту седницу, овога пута седницу Државног Савета, ради објашњења, после којег Државни Савет одлучује.

Пада у очи, да се у овим члановима свуд употребљава израз Државни Савет место одељење. Начин, на који је уопште ова уредба израђена, даје нам право да верујемо, да се и овде мислило на одељење а не на општу седницу. Али ако не би било тако, и ако би уредба за поништај решења или указа тражила општу седницу, она би тиме још једном повредила устав и закон, који те послове резервишу за одељења. Ни тако једна важна ствар не може да се види из ове уредбе!

15. Простор којим располажемо, није нам допуштао да се детаљније позабавимо овом уредбом, која је у сваком по-гледу врло интересантна и о којој нисмо могли рећи много-доброг. Ми смо се обазрели на њене најкрупније недостатке, на оне који одмах и на први поглед падају у очи. Иначе она је пуна недостатака, које би тек једна детаљнија анализа могла изложити.

Ми смо сматрали да би такав посао био излишан, јер се већ и из овога, што смо изложили може видети у какву врсту радова спада ова уредба. Ипак и с обзиром на данашње наше прилике, није се могло очекивати — ни са најпесимистичкијим расположењем, да ће она овако изгледати. Јер она, пре свега, не показује знаке озбиљног посла.

Да се са њом код нас не може организовати административно судство, изгледа нам очигледно. Питање је како се она може допунити и изменити. Тешкоћа је поглавито у томе, што се она може изменити само законодавним путем. Управна власт не може мењати једну организациону уредбу, макар да ју је она донела. Јер доношење једне такве уредбе не спада у њену општу него у њену специјалну надлежност, дату једном изричном законском одредбом и која се после доношења уредбе угасила. Закон је овластио управну власт да *пропиши* уредбу а не да *прописује* уредбе. Организациона уредба није обична уредба; само тако она пружа извесну сталност и стабилност. Остаје према томе да се приступи законодавном путу, чиме је требало и почети. Овако је само без потребе одложен и замршен један хитан посао.

Љуб. Радовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Надлежност у породичним и наследним стварима муслимана и примјена шеријатског права.

I. Чл. 109. Устава одређује, да у породичним и наследним пословима муслимана суде државни шеријатске судије.

Тиме је предвиђено, да ће се институција шеријатских судова, која постоји у Босни и Херцеговини протегнути и на остале територије наше државе, где живе мусимани. Уједно је овом одредбом Устава зајамчена нашим грађанима мусиманске вјере примјена шеријатског права у споменутим стварима, јер нема сумње, да је то права сврха споменуте одредбе Устава.¹

С обзиром на то мислим, да ће и шире кругове интересирати пракса судова у Босни и Херцеговини у стварима поменуте природе а нарочито случајеви, у којим је спорно, да ли ствар спада под надлежност редовног или шеријатског суда, односно да ли треба у дотичном случају примјенити опће грађанско или грађанско право.

То ме је нагнало да овде изнесем два такова случаја, који су у задње доба били предметом судског разматрања, и то један, који се тиче питања породичног, а један који се тиче питања наследног права, и да ради бољег објашњења питања, која су по сриједи у овим случајевима, саопштеним ријешењима додам своје примједбе.

II. Фактичко стање случаја, у ком је по сриједи питање породичног права, је ово: Хата удата за Османа Б. имала је по наводима тужбе, кад је њезин муж био одсутан у рату, недопуштене одношаје са Мухамедом Б. Она је с њим зачела и родила женско дијете, млдб. Хабибу. Кад се је Осман Б. концем 1918. год. вратио из војске тужио је ускоро иза тога код окружног суда у Мостару и у име млдб. Хабибе Мухамеда Б., односно послије његове смрти његове наследнике траживши да се осудом утврди, да је међутим умрли Мухамед Б. незаконити (ванбрачни) отац млдб. Хабибе и да се на основу тога тужени осуде на плаћење мјесечне алиментације у износу од 150 круна и корист млдб. Хабибе и на плаћање износа од 2.300 круна у његову корист као накнаде трошкова издржавања млдб. Хабибе од времена њезиног порода до дана тужбе.

¹ У ствари сличну одредбу имао је и Устав за Босну и Херцеговину од 1910. год. Наиме § 10. овог Устава одређује: „Ујемчава се, да ће међу мусиманима примјењивати шеријатско право на породичне и женидбене послове те на наследству у мулку. — О ралкици између мулк-власништва и мирије по отоманском праву види мој приказ о опћем грађ. праву у Босни и Херцеговини у Архиву књига I. другог кола (књига XVIII.), стр. 89. и слијед., односно сепаратно издање овог приказа стр. 11. и слијед..

Окружни је суд у Мостару својом пресудом од 21 априла 1921., бр. П 363 15 18, одбио ову тужбу у главном са слиједећим образложењем:

Полазећи са прописа аустр. опћ. грађ. зак., који се примјењује у Босни и Херцеговини као супсидиарно право,² о оспоравању законитости дјетета рођеног у законском року (§ 158. у вези са §§ 138. и 155. о. г. з.) узима суд, да је тужбени захтјев на утврђење ванбрачног очинства што се тиче првог тужитеља (Османа Б.) неоснован и чак недопуштен, а што се тиче друге тужитељице (млдб. Хабибе) преурањен. Суд сматра тужбени захтјев тужитеља Османа Б. неоснованим и чак недопуштеним за то, што је међу странкама неспорно, да је млдб. Хабибу родила законита жена тужитељева у законском року, па је с тога тужитељ по пропису § 158. о. г. з. могао оспорити законитост овог дјетета само тужбом против скрбнику, који би се имао поставити у сврху, да брани законитост рођења, а не против онаме, кога сматра ванбрачним оцем тог дјетета, и то у року прописаном у § 158. а тужбу предану у име млдб. Хабибе сматра суд ненаурањеном за то, што би се такова тужба могла предати у њезино име истом онда, кад би се парница против скрбника свршила на њезину штету, т. ј. кад би се правомоћно ријешило, да се имаде сматрати незаконитим (ванбрачним) дјететом.

Досљедно томе је суд уједно одбио и захтјев на плаћање алиментације, будући да је тиме, што је одбио захтјев на утврђење ванбрачног очинства, и тај захтјев изгубио своју подлогу.

Врховни суд са Босну и Херцеговину одбио је својим ријешењем од 1. фебруара 1922., Бр. 638 гр. призив, који је уложио тужиоцу против првостепене осуде прихвативши у цијелosti разлоге првостепеног суда.

Ја се не слажем са становиштем, које су у овом случају заузели окружни суд у Мостару као првостепени и врховни суд у Сарајеву као другостепени суд.

То додуше стоји, да се у погледу дјетета, које је рођено у законском браку, може треће лице тужити, да се призна ванбрачним оцем тог дјетета тек онда, пошто буде правомоћним (извршним) судским ријешењем утврђено, да се то дијете имаде сматрати ванбрачним. Али је првостепени као и врховни суд пустио из вида, да питање законитости дјетета рођеног у законском браку спада у област породичног права и да с обсиром на то, што је овдје посериједи мусимански брак, по законским прописима, који су на снази, не само да се таково питање имаде пресудити искључиво по шеријатском праву, него шта више да ријешење овог питања спада у искључиву надлежност шеријатских судова.

² Види мој цитир. приказ стр. 82. дотично стр. 4. сепаратног издања.

Да питање законитости или незаконитости дјетета рођеног у законском браку, спада у област породичног права, мислим не треба истом доказивати.

Што се пак тиче примјене шеријатског права и надлежности шеријатског суда долазе у овом случају у обзир прописи, који су вриједили прије него што је Устав ступио на снагу, науме у напомени 1) споменути пропис § 10, бос. Устава и тачка 10. слово б) Наредбе о устројству и дјелокругу шеријатских судова у Босни и Херцеговини од 30. октобра 1883., (Гласник закона и наредба за Босну и Херцеговину бр. 135. 1883. год.) По споменутом пропису § 10. бос. Устава не може бити сумње, да се је на ово питање требало примијенити шеријатско право. Пропис тачке 10. слово б) Наредбе о устројству и дјелокругу шеријатских судова вели, да у надлежност шеријатских судова спадају послови, који се тичу „права и дужности између муҳамеданских родитеља и дјеце“ а ова стилизација могла би додуше дати повода сумњи, да ли се овдје мисли и питање, о ком је овдје ријеч. Али ако се држи на уму, да је ова назнака опсега послова, који спадају у надлежност шеријатских судова узет од ријечи до ријечи из наслова трећег поглавља првог дијела аустр. опћ. грађ. зак., не може бити сумње, да се овдје мисле све оне материје, које су у том поглављу о. г. з. уређене, а међу овим има прописа о оспоравању законитости дјетета рођеног у законском браку (§§ 155. до 159. о. г. з.).

Треба још споменути, да би све ово вриједило и онда, ако би се на овај случај примијенило § 109. садашњег Устава.³

Поступак о оспоравању законитости дјетета рођеног у законском браку по шеријатском праву разликује се битно од оног по аустр. грађ. зак. По шеријатском праву треба муж, који хоће да оспори законитост порођаја дјетета рођеног од своје законите жене у законитом року,⁴ да то учини у прописаном року извршивши тачно по шеријату прописане формалности. Оспорити се може законитост порођаја само на дан порођаја или при куповању ствари потребних за порођај а

³ § 109. Устава не дири у прописе споменуте Наредбе о устројству и дјелокругу шеријатских судова у Б. и Х. До новог уређења може се ова Наредба сматрати као проведбена Наредба § 109. Устава.

⁴ Што се тиче минималног рока су сви научњаци шеријатског права свих обреда сагласни, да рок трудноће не може бити краћи од шест мјесеци, дочим се у погледу максималног рока мишљења разилазе. Ханефити признају као најдуљи рок двије године, види чл. 333. Збирке прописа о женидбеном, породичном и наследственом праву муслимана по ханифитском реду издане (на немачком језику) по бившој земаљској влади за Босну и Херцеговину (Wien 1883. цитира се у спомендејем под називом бос. Збирка), затим Clavel, *Droit musulman*. --- Du statut personnel et des successions d'après les différents rites et particulièrement d'après le rite hanefite (Париз 1895.), I. св. No. 381 и Nauphal Études Orientales-Legislation Musulmane-Filiation et Divarce (St. Petersbourg 1893.), стр. 6. и слијед.

најкасније до истека дана одређених за честитке (техније) ако је муж био одсутан, у моменту, кад сазна порођај. По томе мора извршити свечано проклињање жене због прељуба (зина) и дјетета (т. зв. ли'на) и тражити код шеријатског суда развод брака.⁵ Незаконитост (ванбрачност) дјетета треба да изрече шеријатски суд у ријешењу, којим се изриче развод брака.⁶ Шеријатски суд не испитује, да ли су тврђе мужа истините него само то, да ли је испунио по шеријату прописане формалности и пазио на прописане рокове.

Према изложеном није dakле могао редовни суд ријешити питање законитости дјетета, које је прејудикално питање за тужбени захтјев по овом спору, а камо ли ријешити га по прописима аустр. грађ. зак.

Сад се пита, да ли је редовни суд у опште био надлежан за ријешење овог спора обзиром на то, што су оvdje по српједи само муслимани.

Што се тиче тога ваља истаћи ово:

Шеријатско право не бави се у опште са ванбрачном дјецом него само са брачном. Једини пропис, који има у шеријатском праву о ванбрачној дјеци је тај, да таково дијете не спада у сродство (несеб) ванбрачног оца, него да спада материм.⁷

С обзиром на то је опће мишљење у пракси, да се однос ванбрачног дјетета према његовом ванбрачном оцу мусиманске вјере не имаде сматрати као такав који не спада у оквир мусиманског породичног права, и то ни онда, ако је мати ванбрачног дјетета исламске вјере, него да се тај однос имаде просудити по прописима опћ. грађ. права, па да су досљедно томе за пресуђење спорова, који се оснивају на таквом односу, надлежни редовни судови.⁸

⁵ Види чл. 335, 336 у вези са чл. 295 споменуте збирке бивше земаљске владе за Б. и Х., затим Clavel цит. дј. №. 383, 386, Haupthal цит. дј., стр. 19. и слијед. и Th. W. Juynboll, *Handbuch des islamischen Gesetzes nach der Lehre der schafitischen Schule* (Leiden, Berlin 1010.), стр. 192.

⁶ Eetava Hindija I. св., стр. 520. (Потоњи цитат имам захвалити информацији старјешине котарског шеријатског суда у Сарајеву госп. Хилми еф. Хатибовића. По његовом саопштењу је ова збирка Fetava (Fetve су правна мишљења дана по признатим исл. научњацима у конкретним случајевима) која је састављена по идијским исл. научњацима, најновија и најпотпунија, па се с њом сада највише служе шеријатски судови у Босни и Херцеговини, као што и они у Турској) и Clavel, цит. дјел. I. св. №. 386.

⁷ Тако по мишљењу врховног шеријатског суда у Сарајеву од 24. јануара 1892., бр. 140 шер. Испореди још чл. 335 и 339 цит. бос. збирке и затим Th. W. Juynboll, цит. дј. стр. 193. и слијед. и Morand, *Études ne Droit Musulman Algérien* (Alger 1910.) стр. 40.

⁸ Додуше вриједи по шеријатском праву, да таково дијете нема право тражити од ванбрачног оца издржавање (нафаката) види чл. 339. цитир. бос. збирке, затим Morand, цит. дј., стр. 40. и Th. W. Juynboll, цит. дј., стр. 994. Али се прима у пракси, да је по шеријату само искључено право на алимен-

Према напред изложеном мора се узети, да је надлежни суд у Мостару додуше био надлежан, да пресуди тужбени захтјев, да се утврди ванаracно очинство туженог и да се на основу тога овуди на плаћање алиментације, дотично на накнаду трошкова издржавања ванбрачног дјетета, али није био надлежан, да ријеши прејудикално питање, да ли се дијете, које је предметом спора, имаде сматрати незаконитим (ванбрачним) или не.

С обзиром на ово стање ствари требао је суд или тужбу као преурањену одбити, јер није још по надлежном шеријатском суду ријешено питање незаконитости порођаја тог дјетета, или поступак у овом спору по смислу § 100. грађ. ђарн. пост. за Б. и Х. одложити, док тужитељ не донесе правомоћно ријешење надлежног шеријатског суда о томе, да ли је дијете незаконито (ванбрачно).

Узгред нек буде још споменуто, да први тужитељ Осман Б. није уопће био легитимиран, да тужи у име (т.ј. као законити заступник) млдб. Хабибе, јер ако се узме, да дијете није његово, а то је предпоставка ове тужбе, не може он ни бити његов законити заступник него би је заступати могао само тутор, који би јој се требао поставити, чим се правомоћно (извршно) ријеши, да је ванбрачно дијете.

Др. Бертолд Ајзнер.

(СВРШИЋЕ СЕ)

ГАРАНТНА ПИСМА.

Славенска Банка из Загреба преко своје филијале у Шапцу издала је прошле јесени за рачун свог ремитента М. С. три гарантна писма у укупној вредности од 650.000 динара са одређеним роком за исплату. Кад је стигао рок овим гарантним писмима за исплату, банка је одрекла исплату са разлога што вели није добила довољно покриће од М. С. за кога је гарантовала. Када се поверилац А. Ј. обратио Шабачком Прв. Суду и тражио забрану на имовину банчину за обезбеду потраживања по овим гарантним писмима, суд га је решењем својим одбио са ових разлога:

„Нема места траженом обезбеђењу, јер поднета писмена

ташију из наслова сродства, дочим за питање дужности алиментације из наслова зачетништва вриједе опћа начела. Сагласно са овим становиштем праксе одређује пројекат закона о породичном праву за Б. и Х., који је састављен год. 1914. код правосудног одјељења Покрајинске Управе (бивше Земаљске Владе) за Б. и Х., да одредбе пројекта о дужности ма зачетника ванбрачног дјетета вриједе једнако за муслимане као и за немуслиманске. Ове одредбе уметнуте су у пројекат по саслушању чланова врховног шеријатског суда за Б. и Х.

не могу бити доказ о постојању обавезе главног дужника по §. 192. гр. с. п. пошто није ни поднео доказ да главни дужник ма шта и дугује повериоцу".

Па и кад би се узело да је у овом случају обавеза главног дужника потпуно доказана, ипак молиоц нема права на тражену забрану, јер он ничим није доказао, да је исту наплату тражио од главног дужника, као и даје исти у немогућности да дуг плати, што условљава §. 829. гр. зак.

На жалбу повериоца А. Ј. Касациони Суд је горње решење оснажио и молиоца одбио од тражења као неумесног и недоказаног!?

После овакве одлуке највишег суда ситуација повериоца била је оваква. Када је прдавао своје имање, он ја гарантна писма једне велике банке сматрао као готов новац, те је зато приликом потврде уговора о куповини изјавио, да је куповну цену означену у гарантним писмима примио у готову, те од главног дужника није ни добио ма какву обавезу. И будући сувише узаном и по све једнострани тумачењу закона, да је овде по среди обично јемство, то поверилац уопште нема могућности да наплати своје потраживање, за које је сматрао да је потпуно обезбеђено. Неочекивано је остао и без паре и без имања — *suma is summa injuria*.

Доносећи овакву своју одлуку, суд је изгубио из вида велику разлику у економским и правним односима између 1844. год. кад је донесен наш грађански Законик и садашњег времена кад он има да примене тај исти Закон. Суд је буквально тумачио закон и ниједног тренутка није се хтео обазрети и узети у оцену не само буквальни смисао законских одредаба већ и створене узусе и обичаје у трговачким и финансијским односима.

Пре рата нешто мање, али после рата се нарочито увећала употреба гарантних писама, која су постала сурогат новца па често у трговачким трансакцијама чине новац излишним. Често се обаве послови помоћу парантних писама од по неколико милијона, а ни пет ефективних паре не пређе из руке у руку. Употреба гарантних писама баш је и повећана у толико више у колико је повећана количина новца у саобраћају, јер се помоћу њих отклањају тешкоће око ношења великих количина новца. И зато се гарантна писма великих банака као што рекосмо, често у саобраћају и третирају као готов новац. Нико не може ни да посумња да ће једна велика банка дозволити да откаже исплату свог гарантног писма.

А за издавање гарантних писама банке увек наплаћују известан интерес, који је нешто мањи него кад ое издаје ефективни новац. Зато банка која откаже исплату свог га-

рантног писма врши извесну врсту преваре према публици. И гарантна писма банака третирати као обично грађанско јемство, значи затварати очи пред стварношћу и не обазирати се ни најмање на суштину ствари већ све базирати на по све застарелим законским одредбама.

И ако законодавац приликом доношења нашег грађанског закона није могао предвидети и регулисати све друштвене и економске односе, који ће се временом стварати у нашем друштву, он је ипак предвиђао могућност да ће често долазити пред суд на решење спорна питања која нису у закону предвиђена, па му је зато и дао овлашћење у §. 10. истог закона где се вели: „Ако би се случај какови на суду појавио, за који нарочитог законског прописа не би било, онда ће се исти по општим у овом закону постављеним основним или опште познатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати“.

Суд се није хтео обазрети на ову законску одредбу, која се у овом случају једино могла и применити, пошто у нашем грађ. зак. нема ни речи о гарантним писмима банака.

Од интереса је напоменути да и у франц. грађ. законку који је такође донесен пре једног столећа гарантна писма нису дефинисана ни детаљно предвиђена, па ипак то ништа није сметало париском цивилном суду, да пре кратког времена осуди једну париску банку да плати гарантно писмо које је издала њена филијала у Београду једној великој енглеској фирмам којим је гарантовала за дуг једне велике београдске фирме.

Износећи ову аномалију у нашем правосуђу мислим да би било у интересу јавног морала и сигурности саобраћаја, да Министарство Правде изиште мишљење опште седнице Касационог Суда, како се имају сматрати гарантна писма поединих банака, која врло често замењују у саобраћају готов новац. Ово у толико пре, што државна благајна каузије приватних лица врло често прима у виду ових гарантних писама, и што једно одељење Касационог Суда стоји на гледишту, да гарантна писма нису јемство већ главна и потпуна обавеза те су и осуђивали издаваоца ових гарантних писама да гарантовану суму исплате овлашћеном лицу.

Р. Милаћ, адвокат

Признање оптуженог као доказно средство у кривичнов поступку.

Поротном пресудом првостепеног суда од 5. окт. 1905. осуђен је на смрт С. Ђ. из В. Поповца, среза млавског, округа пожаревачког, због дела разбојништва — § 237 у вези § 241 тач. 5 крив. зак.

Смртна је казна оптуженом С. изречена на основу његовог признања по § 243 крив. суд. пост. а као највећа одговарајућа казна по наведеном материјалном закону.

„По првостепеној пресуди следећи су основи државног суда за изречену смртну казну оптуженом С.: „пошто је поротни суд као надлежан по првој алинеји чл. 18 закона о пороти изрекао, да је оптужени С. за ово дело разбојништва, извршеног над приватном тужитељком Ст., крив, то државни суд, прилазећи примени закона на дело и околности, које су по укупном закључењу поротног суда нађене да постоје, као и примени казне за оптуженог С. — друга алинеја чл. 39 закона о пороти —, има ове руковођне основе: да је оптужени С. признао, да је извршио ово дело у друштву са осталим седморицом оптужених по претходном међусобном договору --- § 225 крив. суд. пост. --- а да су остали оптужени своје раније признање за своје учешће у овом делу пред поротним судом порекли; и да је оптужени С. према ранијој пресуди овога суда био осуђен за дело крађе из § 222 крив. зак. на две године робије; па по тим основима државни суд налази: 1. да дело разбојништва извршеног над приватном тужитељском Ст. потпада под § 237 у вези § 241 тач. 5 крив. зак.; 2. да оптужени С. нема ниједну олакшавицу (признање оптуженог суд не узима олакшавну околност због специјалне примене § 243 крив. суд. пост., као што се то даље види под 3), ни казну умањујућу околност, што је за друго злочинство био раније кажићен — § 65 тач. 5 крив. зак.; 3. да се према свему има оптуженом С. казну досудити по § 241 крив. зак. с погледом на § 243 крив. суд. пост.; и 4. да се оптужени има уз казну осудити и на плаћање кривичних трошкова по овом делу солидарно са осталим саучасницима --- §§ 328 и 329 крив. суд. пост.“

Бранилан оптуженог С. ценио је, да је пресудом противно закону и природи стања ствари смртна казна оптуженом изречена, те је с тога у својој рекузацији на Касациони Суд тражио преиначење пресуде у погледу казне, што је по редовној процедуре и учињено, јер је оптужени после тога због овог дела осуђен на робију.

У рекузацији бранилац је изнео интерпретацију признања оптуженог као доказног средства: наводећи да признање оптуженог, као доказно средство, може суду послужити за изрицање смртне казне једино онда кад је дело уз то признање по свима нужним околностима законом доказано.

Врло је важно, да је баш оно што је првостепени суд био узео да му је закони основ, *ratio legis*, да изрече над оптуженим С. смртну казну у ствари разлог против такве осуде. Првостепени суд је применио на оптуженог С. смртну казну по § 243 крив. суд. пост. за дело разбојништва из § 237 у вези § 241 тач. 5 крив. зак. зато, што је, вели, оптужени сам признао, да је извршио то дело; и онда само по таквом његовом признању нашао је, да има за њега места примени смртне казне. Првостепени суд, читајући § 243, није резоновао, је ли могућно да само по признању оптуженог изриче за њега смртну казну, да ли је доследно и сагласно са законом, да се С. осуђује на смрт само по томе, што он признаје кривицу, или је нужно и то безусловно нужно, да уз то његово признање буде по закону још и нешто друго,

што тек оживљава примену § 243. Значи, да првостепеном суду нису потребни никакви други докази за постојање кривичног дела, разуме се, по свима нужним околностима, но са само да има признање од оптуженог! Та се логика са правосуђем не слаже. То не сме бити ни по закону. У § 243 првостепени суд је дужан био да види и ово што је тамо стављено: „и ако је и само дело потпуно по свима нужним околностима законом доказано“. Закон, дакле, не допушта, да само кривац призна кривицу па да му се зато смртна казна изриче, већ тражи, да је кривично дело, независно од кривца, у свима својим саставним елементима потпуно доказано. То значи ово: само ако се одвојено од кривчевог признања другим доказима доказује све што се садржава у учињеном кривичном делу, има по закону места смртној казни. Према томе, кад овде стоји дело разбојништва, да ли су сви његови елементи из § 237 и 241 тач. 5 крив. зак. доказани другим доказима или је за то доволно само признање оптуженог С.? Ако су другим доказима доказани има места § 243 поред признања оптуженог С.; а ако су доказани самим признањем оптуженог С. и искључиво самим његовим признањем, т. ј. његовим открићима, онда нема места § 243 и ако његово признање постоји. Кад би се друкче смело узимати, значило би прогласити принцип да се казни смрћу онај, који све сам признаје, и ако не задаје нимало посла власти да и мимо њега тражи друге доказе, т. ј. који олакшава власти да пронађе све што јој је потребно за утврђење постојања кривичног дела као и кривичне одговорности оптуженог. И напротив, који све сам не признаје, него се сама власт, мимо њега, за доказе труди, да се тај не осуђује на смрт! У овом случају оптужени је С сам својевољно од почетка истраге својим признањем изнео власти све што се садржи у учињеном делу. Приватна тужитељка Ст. није била у стању да обележи потпуно учињено дело, јер она не зна ни колико је лица учествовало у самом делу, те само по њеном доказу не би се могло без признања оптуженог С., без његових учињених открића, утврдити да је овде дело из § 24; тач. 5 крив. зак. Иначе других више никаквих доказа за дело нема. Дакле, овим је изрицањем смртне казне над С. омашен позитиван закон.

За психолошку оцену овог оптуженог С. нужно је обазрети се и на то: да је од осам саучесника у овом делу разбојништва, за које је он осуђен на смрт, једини само он, који је своју кривицу одмах још код истедне власти признао, па од тога није никако одустао ни код самог поротног суда, па ни кад је видео, да су своје раније признање код истедне власти сви остали његови саучесници пред поротним судом порекли!

Како изгледа та смртна осуда над оптуженим С, кад је том пресудом његов саучесник Р. Б, извршилац дела, кога је и сама приватна тужитељка Ст. под заклетвом означила као

таквог, осуђен не на смрт као оптужени С него на робију? Излази, да онај, који се каје па признаје искрено шта је ура-дио, треба да се погуби само зато што признаје, дакле, што даје наде да се може поправити; а онај; за кога је потпуно доказано, да је извршилац дела па неће из крајње своје по-кварености да призна своју кривицу код суда, и ако је са свих страна ухваћен да је учинио дело, дакле, даје доказа, да се неће никад поправити, тај не треба да се погуби но да живи, како би зар и даље могао по издржаној или опроште-ној казни зла чинити! Дабогме, да дâ закон на то не иде него се наслења на познати принцип још из римскога права, по-кome се никад до оваке пресуде не би могло доћи!

Уз горње излагање о признању оптуженог као доказном средству имам још да наведем и разлику, која код њега по-стоји и која доноси његово различно дејство у примени за-конске казне код судова.

Признање оптуженог може потицати из два главна мо-тива: или оно потиче из неодољиве сile околности извршеног дела, услед чега оптужени бива принуђен да ода своје при-знање, јер се осећа немоћан да се опре законским закључцима из тих околности, да је он извршилац или саучесник дотичног дела; или оно потиче из чистих моралних побуда оптуженог, које га наводе на потпуно признање, којим се открива и по-стојање дела и његови извршиоци евентуално са саучасницима, па се по њему дају прибавити и сви остали потребни докази.

Прво признање не треба узети као олакшавну околност, јер оно кривца карактерише као таквог, кога је сама тежина дела обхрвала да се и сâм предаје одговарајућој законској казни; а оно друго признање треба узети у олакшицу опту-женом, и у случају злочина, који по закону повлачи смртну казну, услед оваког признања ту казну би требало сходно духу закона за оптуженог искључити.

У горе наведеном конкретном случају постоји ово друго признање оптуженог са искључењем примене смртне казне.

Влад. Ђ. Миловановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel. Deuxième édition, Tome Premier. Paris, 1921 (p. XI + 593). Prix 20 francs.

У току XIX столећа у науку о држави увукao се један нови појам на име *друштво*. Овај је појам мало по мало пот-пуно преобразио обично схватање државе. Код Хегла је још држава оно, што је најзначајније и најбитније у човечијем жи-

воту. Баш држава је остварење моралне идеје. Баш она олицава цивилизацију. Што се тиче друштва, оно је само нижи ступањ у развијену цивилизације. Код Роберта Мола друштво се налази готово потпуно ван државе и изучава се без непосредне везе са њом, као нешто мало и споредно. Код Лоренца Штајна, друштво већ захтева да обори државу и да направи од ње своје оруђе. Али ипак држава је сачувала карактер неке узвишене вандруштвене личности, чији је задатак да управља друштвом. Јелинек на еклектички начин уводи у науку о држави, као једној правној и политичкој установи, такође нарочито социјално учење о држави, које узима већ много више места у систему, него Молове друштвене науке. Л. Гумловић је отишао знатно даље и потпуно укину Штајнову вандруштвену државу, као метафизичку измишљотину, која се не подудара са стварношћу, у којој постоји само друштво. Тако исто је и К. Маркс сматрао државу само као политички израз и одблесак оног, што се дешава у друштву. На такав је начин постепено постало друштво не објекат државне власти и њене делатности, него прави субјекат читавог државног живота.

Према томе сасвим природно је и наука јавног права била приморана да води рачуна о новом схваташњу државе и да реформише оне конструкције, које су узимале у обзир не самостално и самоуправно друштво, него државу, која заповеда (ono што се код немаца зове *Obrigkeitsstaat*). За ново схваташње више није била згодна теорија државе као једне правне и суверене личности, која као таква не само споља ступа у међународне односе са другим државама, него такође и унутра изражава своју вољу и заповеда свима посебним по даницима и целокупном друштву. У место тога је постала тежња да се државна личност тако рећи раствори у друштву и да се баш друштво, заједница сматра као прави извор др жавних органа и њихових заповести. Један од првих научника, који је ступио на овај пут, био је петроградски професор Н. М. Коркунов. У својој књизи „Указ и закон“ и у својим преведеним на француски језик „Предавањима из опште теорије права“ он је одлучно укинуо обично схваташње државе као неке личности са посебном вољом. Њему се чини да је такво схваташње чиста метафизика, која се потпуно коси са стварношћу. Као што он уверава, држава није личност, него однос, који је заснован на људском друштву у опште и нарочито на узајамној зависности између његових чланова. Др жавна се власт сматра не као субјекат него као објекат, који се не дели између посебних чланова друштва, као што се чини у приватном праву, него се прилагођава општој употреби.

У истом су правцу предузели реформу јавног права и француски научници. Есмен је био последњи угледни француски правник, који је био доследан у истраживању државе:

баш као вандруштвене правне личности. Али, кад је он умро, његова је традиција била прекинута. Најчувенији теоретичари, и то Диги и Орију почели су да одлучно шире схватање државе као друштвене појаве, која према томе треба да буде сасвим друкчије конструисана, него код Есмена. Од ова два теоретичара Орију се изражава унеколико заплетеним и тамним, необичним код француских писаца језиком. То се објашњава не само тиме, што је још то правац нов, него и тиме, што он покушава да се удоби такође и у метафизичку страну новог схватања државне заједнице. Диги се ограничава само оним, што се може већ сада тачно одредити. И он је готово потпуно занемарио метафизичку страну свога предузећа. Он је најодлучнији противник ма каквог „реализма“ у средњевековном смислу ове речи. Његова је философија доследан номинализам. Услед тога премда његове књиге не могу да задовоље оне, који траже филозофски темељ сваке друштвене теорије, ипак оне су згодније за изучавање новог преокрета у старој науци о држави.

Дигијева је намера да се оборе две, као што се њему чини, потпуно погрешне теорије. Прва је да је објективно право само израз воље или заповест државе као неке личности. Друга је да је држава заиста нека правна личност. Што се тиче прве теорије, она је производ схватања државне власти, као суверене, самосталне, независне од друштва. Већ у XVI столећу је Боден уверавао, да је закон само заповест такве власти. Али он је правио разлику између закона (*Ilex*) и права (*jus*). Закон има само једно обележје, и то сасвим формално, на име да је он заповест суверене власти. Међутим, право (*jus*) се оснива на правичности (*justitia*), која је објективна, самостална и независна од оног, што заповеда државна власт. Услед тога држава, која није везана законом, и може и мора да буде везана правом. Такво је било још Боденово схватање. Али је већ у XVII веку овај дуализам закона и права био укинут и то у томе смислу, да је право било потпуно потчињено закону. Право није ништа друго до производ закона. И нема никаквог објективног права ван државне заповести у облику закона. Тако је постала на Европском копну императивна теорија права, која ставља државу изнад права и која, као што тврди Јеринг, у праву гледа само политику власти. Али, поред такве теорије остала је у снази енглеска теорија, која није изгубила веру у објективно право. Оно важи не само за посебне људе или за друштво, него такође и за државу и њене органе и то не због тога, да се држава сама ограничава правом, као што учи Јелинек него због тога, да и држава као једна корпорација не сме да се не потчињава општем праву (*comitop law*), чији су познаоци и браниоци енглески судови. На тај су начин постали енглески *law* и француски *loi*, тако рећи, симболи двају разли-

читих схватања односа између права и државе. Дигијева је намера да ослободи не само француску правну мисао, него уопште државну теорију Европског копна од теорије *loi* и да уведе теорију *law*.

Друга је Дигијева намера да се уништи метафизички фетишизам, који оличава државу, који сматра њу као неку правну личност, у чије име заповедају они, који располажу државном влашћу. Његово је мишљење, да државна власт није право, него факат, који се састоји само у томе, да једни људи, и то мањина, заповедају, а други, и то већина, покоравају се. Овај факат тек онда постаје право, кад се државни органи потчињавају објективном праву, које се при томе разуме не као *loi*, него као *law*. И у овом односу Дигијева је теорија покушај, да се у Француску уведе једно енглеско-схватљење ствари, на име оно, које се налази код главе т. зв. аналитичке школе енглеских правника Остина (Austin). Према Остиновој теорији битна је суштина државне власти само у томе, да једни и то свима познати људи заповедају а други да се покоравају; при томе покорава се већина и покоравање је постало обично. Диги је оригиналан у томе смислу да продолжавајући мисао Коркунова (на кога он, узгряд речено, сматра за сувишно да се позива), он као темељ за постанак и опстанак власти и објективног права узима друштвену међузависност (*interdependance sociale*). Услед тога се све јавно право-реформише у правцу социјалног права.

Такве су идеје, којима су пројектете све Дигијеве књиге. Од њих је његов *Traité de droit constitutionnel* почeo да излази у другом повећеном издању. Прва је свеска посвећена општем питању о суштини права и државе.

Прва глава говори о правном правилу (*La règle de droit*). Као полазну тачку писац узима „велики факат солидарности или друштвене међузависности“ (стр. 22). Као што он уверава, овај факат подразумева читав низ правила друштвеног вођења. Као правна треба да се сматрају она од ових правила, која не могу бити а да немају принудну силу, јер би се друкчије онемогућило благостање, шта више, чак опстанак човечијег друштва. Према томе и ако правно правило није нешто већито и непроменљиво, јер оно је потпуно увучено у друштвену еволуцију, ипак оно постоји објективно, али не у томе смислу, да је оно заповест дотичне државне власти, него у томе смислу, да се оно подудара са друштвеном савешћу, нарочито са осећањем друштвеног начела и осећањем правичности (46). Дигијева теорија друштвеног пристанка (*adhésion*, 71) личи не толико на Бирлингову *Anerkennung*, колико на Савињијев народни дух и правну свест, али одузимајући од ових појмова сваки метафизички реализам. Пошто је на такав начин правно правило нешто стварно, објективно, то и закон се не сматра више као најбитнији извор права, него као један

од покушаја да се констатује правно правило. Онако исто као обичај и правна наука, закон важи само толико, колико је он констатација правног правила. „Законодавно право“ и „објективно право“ (98) могу да се размимоилазе. Услед тога озбиљан правник не сме да сматра своју задаћу само у томе, да коментарише законе без икаквог даљег истраживања. Као што тврди Диги, позитиван је закон само „документат за правника и граница за судију и управника“ (91). На такав начин оно право, које регулише унутрашњи живот у држави, постаје социјално право. Поред њега постоји још међусоцијално (intersocial, 99) право, чија је основа међународна солидарност и правичност.

Тако се ствара објективно право. Његово дејство састоји се у томе, да се сви чланови друштва налазе у једној правној ситуацији. Овај појам правне ситуације (*la situation de droit*) излаже се у другој глави Дигијеве књиге. Главна је њена тежња да се потпуно укине „химера“ (130) субјективног права, као неке, тако рећи, правне својине физичких и правних лица. Према индивидуалистичкој теорији такво баш право сматра се чак као извор свега објективног права. Међутим у ствари свако се лице налази у извесној ситуацији. И правна се страна ове ситуације регулише правним правилом (125). Уколико је неопходно да се тачно одреди правна ситуација посебних лица у дотичном друштву, утолико овим лицима припада оно, што се зове код Немаца *Anspruch* и што француски језик само приближно изражава речју *la voie de droit* (135), судски пут. Овај се појам разуме у најширем смислу и обухвата сва могућна средства, која теже да се посредно или непосредно санкционише закон, који је нарушен (203). Осим таквог судског пута, који се наравно оснива на вољи дотичних лица, не сме да постоји нешто шта би опомињало на субјективно право, ако правна наука неће да буде служавка не само метафизике, него чак теологије (201), јер је појам субјективног права само развијање теолошке вере у душу као неку посебну супстанцију (178).

Сагласно са таквим схватањем уместо апстрактног субјективног права истиче се конкретан правни акат. Његова се природа проучава у трећој глави. Диги полази овде од теорије правне воље и истраживања њених спољашњих израза. Сагласно са својом општом тежњом, да на место индивидуалног права ступи право социјално, он покушава да готово свугде уговор (*contrat*), који сувише подсећа на индивидуалистичку философију, замени уједињењем (*union, Vereinbarung*, 302).

Четврта је глава посвећена појму правног субјекта. Дигијево је мишљење да нема никаквих ни теоријских ни практичких разлога, да се појам правног субјекта сачува у теорији (324). Овај је појам само неопходан метафизички додатак другог, онако исто метафизичког појма, наиме субјективног права

(334). Свугде где се говори о таквом праву, потпуно је до-вољан појам судског пута да се остваре дотични циљеви било посебних људи, који се налазе у различитим правним ситуацијама, било њихових заједница. У колико се опште појам субјекта може сматрати као неопходан, у онолико постају само субјекти објективног права. Само посебна човечја индивидуа, која је свесна својих аката, може да буде објекат права. И правне заповести могу да буду упућене само човечијим индивидуама, свесним својих аката (385). Све остало, нарочито појам правног субјекта и права у субјективном смислу, припада не правој правној науци, него метафизици, ако не чак теологији.

Пета се глава бави питањем о држави. Оно што се зове државна власт, састоји само у оној околности, да готово код свију човечијих друштава постоји диференцијација између оних, који управљају, и оних, којима се управља (394). Ова околност није правна, него само стварна појава. Према томе државна власт са могућношћу принуђавања није један субјекат права, нити је ова могућност једно субјективно право. Читав систем јавног права мора да се створи и баш на одрицању теорије државне власти као субјективног права (400). Таква је теорија скроз метафизичка (404). У место ње треба да се прими оно реалистичко схватање државе, коме је посвећена последња шеста глава Дигијеве књиге.

Њена је тежња да се једном потпуно одбаце све заплетене теорије о државној власти као правној појави и да се призна само један факат, наиме да се држава налази свугде где један известан број индивидуа задржава највећу снагу (512). Пошто су они људи, који управљају државом, онако исто као и други људи, чланови једне заједнице, то се и они потчињавају објективном праву ове заједнице (514). Према томе они се налазе у једној правној ситуацији, на име у ситуацији јавноправној. У овој ситуацији они су потчињени правним правилима, која се оснивају на друштвеној и међудруштвеној солидарности. Ова правила прописују њима дужности. И њихови акти само су онда законити и обавезни за грађанство, али не због тога што проистичу од једне тобож суверене личности, него због тога, што се слажу са правним правилима (565).

На такав се начин државна власт легитимише не по своме постанку, него по својим друштвеним услугама. Појам јавне власти замењује се појмом јавне услуге. (VII). Држава пре-стаје да буде моћ, која заповеда, и постаје друштво, које ради (IX). Под утицајем светског рата Диги чак тумачи ову анти-тезу као борбу између француске идеје државе као сарадње и немачке идеје државе као моћи. И њему се чини, да ће и на овом мегдану Француска са тријумфом победити.

На тако одважан начин прекинуо је Диги читав низ

јавноправних традиција. Диги је још пре светског рата и изазваних њиме револуција тврдио, да је држава умрла и да се зачетак новог друштвеног поретка види у модерном синдикализму. Орију, који није тако радикалан и који уопште води више рачуна о традицији, назвао је Дигија чак анархистом — „анархистом са катедре“. Али Диги се тиме није збунио. Некад се, вели он, моја доктрина назива анархистичком. Ја остајем при њој, ако је она кадра да једном ослободи правну науку од метафизичких појмова, тим пре што баш она и само она се подудара са модерном друштвеном стварношћу и осигурува покоравање законитим одлукама оних који управљају (499). У сваком случају његова је творевина занимљива као доследан покушај једне синтезе државе и друштва, и то у таквом правцу да преовлађује баш друштво и да се јавно право претвара у социјално.

Д-р Јевгеније Спекторски..

ИСПРАВКА.

У одвојеном мишљењу о „Устројству Касационога Суда“ г. Ж. М. Перића, штампаном у прошлом броју „Архива“ као службено саопштење Министарства Правде поткрадле су се ове штампарске грешке:

- На једном месту стоји: „расматрање“ а треба: „разматрање“;
 - На више места стоји: „оделење“ а треба: „одељење“;
 - На стр. 67., ред 15. одозго, стоји: „сложна“ а треба: „сложена“;
 - На стр. 68. место: „основне жалбе“ треба: „основане жалбе“;
 - Место: „chambre des requêtes“ треба: „chambre des requêtes“;
 - На стр. 70. (под заградом), место: „излазити на лице места“ треба: „излазак на лице места“;
 - На истој страни (3-ти ред одозго) место: „сама“ треба „саму“;
 - На стр. 71. место: „не треба од њега тражити једну трећу категорију судеће инстанције“ треба: „не треба од њега стварати једну трећу и т. д.“;
 - На истој страни, при kraju, стоји: „поред и преко тумача закона“ треба: „поред и преко тумачења закона“.
- Молимо Г. Г. читаоце да ове грешке имају у виду а грешке штампарске у интерпункцији и граматици (као н. пр.: „код овакога система“ у место: „код оваквога система“) извелеће и сами исправити.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Универзитета.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО ҚОЛО.

25. ОКТОБРА 1922.

КЊИГА V (XXII) ВР. 3.

Д-Р МИЛЕНКО Р. ВЕСНИЋ

Протекла је већ година дана откако је Веснић, срушен својом срчном болешћу, склопио очи за навек. И ако доста кратак, тај размак времена је ипак довољан да нам створи извесну перспективу на живот и рад покојников, перспективу коју је немогуће имати одмах по смрти, а без које, међутим, не може бити колико толико непристрасне оцене, оцене онакве какву „Архив“ дугује заслуженоме покојнику.

Доносећи овај преглед живота и рада Веснићева, ми не одајемо само дужну пошту једноме нашем угледном правнику, правноме писцу и наставнику, и добротвору београдског Правничког Факултета, већ пружамо нашим читаоцима и користан и поучан пример какав су увек били људи као Веснић, који су се сами израдили и кроз животне тешкоће прогурали. Одиста је Веснићев случај у том погледу класичан Он је као сиромашан дечко на селу чувао овце, па је својом вољом, истрајношћу, умешношћу и вредноћом успео, да му држава и друштво пруже све што се једноме грађанину у слободној земљи у опште може дати. Он је био у пуноме смислу оно, што Енглези зову self made man и то му је несумњиво једна од главних црта.

Срећа, која је Веснића доцније доста послужила, била је одсутна на освitu његова живота. Рођен у Новопазарском Санџаку, у Думишићу код Сјенице, 13 фебруара 1862., он као дете трпи заједно са својом околином све невоље турске самовољне управе. Турци, који су му убили оца Радоњу кад је Миленку било четири године, нису онда ни слутили да ће педесет година доцније бити потписан Лондонски Мир, да ће на томе миру после балканског рата изгубити сву Македонију и с њоме и онај крај у коме је Миленко рођен, и да ће један од наших преговарача на миру бити баш син њихове жртве из Думишића.

Али је тако судбина хтела. Одмах по убиству његова оца, мати је пребегла с Миленком и осталом децом негде око Јавора, тे се затим настанила у једноме селу у близини Краљева. Тим својим преласком на слободно земљиште Србије она је била осигурала и будућност својих синова. На селу код Краљева је истина испрва изгледало, да Миленко највише воли да ради оно чиме би се занимао и у Санџаку, да остане крај стада, али му пример старијег брата Милутина, који је већ пошао био у основну школу у Краљеву, утицао и на њега, и он се решио да пође на науке. Основну је школу свршио у Краљеву а затим су оба брата пешке пошли у Београд, где су се уписали у гимназију. Без средстава, сиромах, Миленко не би могао опстати у Београду да није стално потпомаган од неколико имућних београдских породица, које је била задобила његова питомина и воља за науком. Захваљујући тој потпори, Миленко је могао свршити у Београду гимназију и ступити на Велику Школу. Своје више образовање је затим продужио у Лајпцигу, Минхену, Паризу и Лондону. За доктора права је промовиран 8. августа 1888. у Минхену, као питомац великога родољуба Велимира Теодоровића.

Своју каријеру је Веснић и отпочео и свршио у дипломатској струци. Одмах по повратку са наука постављен је за чиновника у Министарству Спољних Послова и у скоро за тим (у почетку 1891) упућен за првог секретара посланства у Цариграду. Од велике већине својих другова у струци се разликовао по томе што је још онда умео сваку прилику искористити да стекне међу странцима што више веза и познанства. Та у нас ретка особина као и такт којим се Веснић увек одликовао, били су изврсни услови, поред осталих, да постане добар дипломата. Уз то је имао и ту срећну околност да му шеф у Цариграду буде Стојан Новаковић, код кога је најбоље могао изучити тадашњи главни проблем наше спољне политике, Македонско питање. Али се у оним несрећним временима није дugo остајало на једном месту. Новаковић је био смењен у октобру те исте године а у исто време је и Веснић поднео оставку, зато што министарство није њему поверило отправништво послова као што се он надао, већ другоме. И шеф и секретар су дошли у Београд готово истога дана. И изгледало је да ће Веснић, разочаран и незадовољан, напустити за свагда дипломатску стку, да се у њу више неће ни враћати.

На београдској Великој Школи је баш бил упражњена катедра Међународног Права и за њу је пао избор на Веснића. Он се од тада посветио правној науци, покренуо је и две године уређивао ваљани правни часопис „Правник“, и од школе и правих наука га је једино унутарња политика отрзала од времена на време. Изабран као радикал за народног посланика, Веснић је постао министром Просвете приликом реконструкције радикалнога кабинета, који је био дошао на власт после државног удара од 1. априла 1893. Његово министровање није било дугога века, али је умео показати и ако врло млад човек, доста самосталности према утицају и интригама дворским. Када је Двор, у јануару 1894, раскинуо са радикалима и довео чиновнички кабинет Ђоке Симића, Веснић се вратио својој професури. И од ње је понова отргнут тек 1899 када је, због увреде нанете Краљу Милану поводом Ивањданског атентата, осуђен на две године затвора. То му време ипак није пропало: у затвору је преводио Кунбертово дело о „Српском Устанку и првој владавини Милана Обреновића“, које је затим, трошком Коларчевог фонда, и штампано.

Женидба Краља Александра Обреновића је пружила Веснићу помиловање (1900) а долазак радикално-напредњачке фузије на власт је вратио Веснића дипломатској струци. До био је положај посланика у Риму, а 1904 године су га поставили за нашег посланика у Паризу, и тај је положај напуштао само привремено, замењујући га министарским, и враћајући се на њега поново чим би са министарске фотеље сишао. Веснић је од свих наших дипломата најдуже посланковао на једноме истоме месту и ту га је, у Паризу, и смрт затекла, 28 маја прошле године, када је излазећи из клуба, у који је стално одлазио, пао од једном оборен својом срчаном слабошћу.

Први министарски интермецо је у Веснићевом посланивачу био 1906, када је постао манистром Правде у Пашићевом кабинету. Као министар, Веснић је нарочиту пажњу обратио устројству казнених завода и њиховом модернизирању. Али ни овога пута као ни 1893, он није дugo остао министар, и у брзо се вратио на свој омиљени положај посланика у Паризу.

Други министарски интермецо је био дужи и значајнији.

Када је по завршетку великога светског рата и остварењу нашег народног уједињења требало најзад приступити изборима за Уставотворну Скупштину, партијска је заоштреност била таква, да ниједан од наших главних политичара није могао успети у саставу коалиционе владе, која би давала довољно јемства за слободу избора. У тако тешким околностима, Краљевић-Намесник се обратио Веснићу. После мучних и дугих преговора и договора, Веснић је најзад успео (17 маја 1920) да склопи коалициони кабинет, који је спремио пројекат Устава, извео изборе и одмах по изборима, испунивши свој мандат, дао оставку. Веснић је имао да се бори са великим тешкоћама услед већ свореног антагонизма међу хрватским и српским странкама, услед антагонизма међу самим српским странкама. Својим тактом, одмереношћу и стрпљењем, но је успео да све те тешкоће савлада и свој задатак испуни.

То је била најмаркантија али и последња његова појава у нашој унутрашњој политичкој борби. И ако истакнут члан своје странке, Веснић никад није спадао међу њене главне борце, већ и по томе, што по природи својој није био створен за партијску борбу. Он није био партијски човек онакав какав се код нас обично тражио, страстан и субјективан, за кога постоји само његова партија, за кога нико ван његове партије ништа не вреди, који и не општи са људима који му нису партијски једномишљеници, који партију претпоставља свему. Зато никад у радикалној странци није могао бити један од вођа, и ако га је странка држала у своме главноме одбору, и ако се водило рачуна и о његовом мишљењу. Али баш зато је могао он једини саставити 1920. радикално-демократски кабинет, јер су од радикала једино њега демократе тада примиле као шефа владе. Тада коалициони кабинет од 1920. је и једини моменат када Веснић у нашој унутарњој политичци води реч. Никад раније па ни онда када је због политичких трзавица био и затворен, није он био у првоме реду партијских бораца. Правник, дипломата и политичар, он је од те три ствари најмање био ово последње.

Као правник Веснић се куд и камо више истиче него као политичар. Његов рад на правној књижевности је доста обilan, он га никад сасвим не занемарује, и ако му државни послови у касније време не дозвољавају да се њему посвети.

колико би можда желео. На правима је највише радио за време свога професоровања, до 1991 године — што је лако појмити. А правне струке којима се нарочито занимао јесу кривично и међународно право.

Први штампани редови су му били о Пороти у старом српском праву (*Die Schwurgerichte im alten Serbischen Recht Stuttgart* 1887), о издавању сопствених поданика (јавно предавање, Београд 1888), о крвној освети код Јужних Словена (на немачком *Stuttgart* 1889). Ваља навести јоп расправу о кривичној одговорности у светлости данашње науке (Београд, 1890), оцену Фојниџкове теорије о казни (Берлин, 1890), јавно предавање о суђењу вештицама (Београд, 1891). Додаћемо и штампане извештаје Министру Просвете о II Међународном Конгресу за казнене заводе. Веснић се дакле у почетку свога правничког рада обележава као криминалиста, и то траје све до 1892., када га добивена катедра Међународног Права на нашој Великој Школи упућује на Међународно Јавно Право. И доцније се Веснић бави кривичним правом: На француском је написао расправу *Le système pénitentiaire en Serbie et les projets de sa réorganisation* (Saint-Petersbourg 1893), а на немачком *Die strafrechtliche Colectiv verantwortlichkeit des Dorfes im alten und neuen serbischen Recht* (Berlin 1895). 1895 године је изишла његова расправа о празноверицама и злочинима. Али је од 1892. главна његова делатност посвећена Међународном Праву, у коме је за приступно предавање био изабрао начело народности (Природни подмет Међународног Права, Београд 1892).

Веснић не стиже да дâ свој уџбеник. Али да би ипак попунио ту празнину у школској правној књижевности (имали смо само малу Брентанову и Сорелову књигу која није уџбеник), он је превео ваљано Ривијерово дело: Основе Међународног Права, које је данас несумњиво застарело; али које је пре 27 година кад га је Веснић на српском издао, спадало међу најбоље уџбенике. Веснић је, при превођењу, mestimично унео и мале допуне, и додао кратак преглед дипломатске историје, које у оригиналу није било. При превођењу Ривијеровог дела као и иначе, Веснић се трудио да обогати нашу врло оскудну правну терминологију, утврђујући или стварајући сам чисте наше изразе. У томе деликатноме задатку није увек био подједнаке среће, али је уложио доста воље и труда.

Очевидно је да у међународном праву Веснића највише занима постепено његово развијање. Он се сав одушевљава за њихово „Порекло Међународног Права“, које је без сумње најача ствар која је изашла из пера угледног белгијског правника, и подухвата се одмах да га преведе на српски. Нисово дело је у преводу допуњено и увећана тиме што је Веснић додао једну велику главу о Међународном Праву у односима јужних Словена средњег века. То је први пут да један наш правник покушава дати општу слику средњевековних међународно-правних односа на Балканском Полуострву. Посао је био тежак и Веснић се одмах у почетку оградио оскудичком прибране грађе. Ипак нам је изнео један преглед онога што је могао сакупити по разним споменицима и монографијама и пружио нам низ слика, али без општег закључка. То је једна скица за коју се вероватно сам писац надао да ће је поцније допунити и дотерати, а што међатим није стигао да уради.

Од Веснића имамо доста чланака по разним часописима и нашим и страним. Његови радови су привукли пажњу и страних правника, који су га и лично познали на разним конгресима на које је често одлазио, тако да је у брзо постао члан Института за Међународно Право. Од тада је Веснић ретко који скуп Института пропустио и ту се састајао са најугледнијим стручњацима Међународног Права из свих земаља. Веснић је 1915 постао и дописни члан Париске Академије Наука. Место које је у *Институту* париском заузимао најпре Богишић, па после њега Стојан Новаковић, дато је по смрти Новаковића Веснићу. У то време, кад је Србија, после победе од 1914. и катастрофе 1915. била популарна у Француској, Институт је желео да на место Новаковића дође опет Србин.

Као правник, Веснић нам истина није дао ниједно веће синтетичко дело; али је зато у многим чланцима и расправама, које је штампао и посебно и по разним нашим и страним часописима показао врло солидну правничку спрему, јаку ерудицију и његови су радови од несумњиве вредности. А уз то је својим преводима признатих дела из Међународног Права обогатио нашу правну књижевност, у оно време и сувише сирошману. И најзад, претходница Универзитета Велика Школа имала је у њему светског, образованог и темељно спремног наставника.

У последњим годинама свога живота, Веснић покрај свих државних послова није престајао да пише. Али су га политички догађаји одстравили од чисто научног рада. У својим чланцима и јавним предавањима, он је поглавито расправљао наше национално питање пред страним јавним мњењем и устајао у одбрану наших интереса. Између разних чланака да наведемо само чланак о Јадранском Питању који је изашао 1915 у париској *Revue Hebdomadaire* (под псеудонимом *Соколовић*), и књижнику: *Le mirage bulgare*. Своје чланке и предавања из тога времена је Веснић сабрао и издао 1920 године у засебној књизи на француском. У тој својој пропаганди за наше народно јединство, Веснић је својом научном аргументацијом и објективношћу дао нарочиту јачину својој тези.

Две трећине своје каријере је Веснић био посветио дипломатској струци. Стицај околности је хтео да баш положај нашег посланика у Паризу, који је он заузимо, постане у време великог светског рата за нас најважнији. У разним искушењима, кроз које је наша земља прошла између 1914. и 1919., у бугарској опасности која је Србију и довела до катастрофе, у покушају спасења у последњем часу (1915) притицањем савезничке помоћи, у прикупљању и реорганизацији остатака војске после Албаније, у стварању солунскога фронта, у помагању избеглица, наше су се очи упирале на Париз поглавито и Париз нас је највише и најпре помогао. И у свима тим моментима је Веснић као наш посланик имао тешку и пуну одговорности дужност. Он је савесно, достојанствено и са самопРЕгоревањем вршио свој посао, и напоран рад тих година га је толико истрошио да у њему треба тражити и узрок нагле смрти. И речју и пером, и у званичним круговима и у јавноме мњењу, Веснић је заступао нашу ствар, и бранио наша права.

Он је већ у почетку рата био у париским круговима позната личност. У току осмогодишњег предратног бављења у Паризу, стекао је био врло многе личне везе и међу политичарима, и међу научницима и међу уметницима, да не говорим о дипломатима. У толико му је лакше било водити пропаганду за Југославију, када се у време рата ставило на дневни ред питање нашег уједињења. Дуго његово бављење у Паризу је учинило да је изгубио додир са нашим светом, и да је по својим навикама, схватањима и начину живота по-

стало космополита. Срби избеглице, које је у време рата ли-
врејисани момак уводио у његову радну собу, а који су знали
ранијег Веснића, услужног, предусретљивог, доста скромног,
понекад су се жалили да су пред собом имали сасвим другог
Веснића, закопаног и резервисаног, који је мерио сваку своју
реч и покрет, готово страхујући да природа и искреност не
избацију случајно кроз конвенционално, извештачено држање
једног савременог европског дипломате. Веснић је био забо-
равио онај свој подесан начин, који је раније умео био наћи
за општење са нашим светом. Он није више ни знао добро
наше људе и прилике. Али се у накнаду зато умео наћи као
мало ко међу странцима и представити се као западњак, и у
националном раду нам је много користио.

Веснић је у два маха заступао нашу земљу на конфе-
ренцијама мира: 1913 у Лондону, уз Стојана Новаковића и Андру
Николића, кад је закључен мир после балканског рата, и
1919-20 у Паризу на конференцији која је израдила уговоре
о миру после великог светског рата. Његова је улога на тим
конференцијама била подређена. Али треба истаћи да нас је
он 1919 заступао у Комисији која је израдила Пакт Друштва
Народа, и да је на тај начин узео учешћа у оснивању нај-
снажније Међународне Организације која је икад постојала.

Последњих година свога живота, Веснић није заборавио
богорадски Правни Факултет, чији је раније био наставник,
и поклонио му је своју богату библиотеку. Правни Факултет
ће му зато чувати спомен и као своме великом добротвору
и као једноме од професора који су му чинили част. Он ће
му очувати спомен и као заслужноме Србину, који је био од
ретких људи што знају својим трудом да искористе до највеће
мере оно што у себи имају. Веснић је био марљив раденик
целога живота и својим укупним радом је несумњиво, ма како
се цениле поједине његове радње, користио својој земљи и
заслужио да му се име не заборави.

Д-р Милета Новаковић.

ИДЕЈА ОДМАЗДЕ У КАЗНЕНОМ ПРАВУ

Критичка студија

(КРАЈ)

15. Кривично дело као нужна претпоставка.

Та противправна радња јесте полазна тачка казненог права класичне школе. Без учињеног кривичног дела не може бити говора о казни одн. реакцији државној ради заштите државног ауторитета. Али сама противправност радње није довољна да *in concreto* одведе примени казне, јер казна у државном организму захтева поред тога још и кривичност радње т. ј. да се та противправна радња може некоме у кривицу приписати одн. да се он за њу може сматрати одговоран јер ју је он вольно предузео.

Према томе класично схватање стоји на том гледишту, да се одмазда може вршити тек *postquam peccatum est*, те је отуда и дошло схватање, да се казни само кривично дело, док се у ствари казни кривац због противправног дела за које је он крив. Споредан је захтев правичности који је условљен у ствари корисношћу да се казном постигне и други циљ пе *rescessit* т. ј. да се кривац уздржи од поновног криминалитета.

Колико је ово гледиште класичне школе тачно најбоље се види по томе, што позитивна школа, после дуге критике њеног учења, ипак није могла да одустане од главног основа казненог права: учињеног кривичног дела, и ако иначе хоће да на други начин образложи кривичну одговорност и да схвати појмове злочина и казне.

Према томе противправност радње је правни појам; он стоји увек унапред, утврђен; сваки казнени законик објављује које су радње забрањене одн. кажњиве и под којим условима, чиме се још унапред опредељује њихова противправност. Међутим питање о кривици за извесну радњу је питање фактично и оно има *in concreto* да се утврди према томе, да ли се извесном лицу противправна радња може пребацити, да је није смео учинити, т.ј. да ли му се она сме уписати у грех т.ј. импутирати. Отуда се о кривици, па ни одмазди, не може говорити где је противправност радње последица извесне нужде, која се учиниоцу не може пребацити; учинилац је невин проузроковао извесну радњу за коју је други крив и њему има за ту кривицу да се одмазди: изрече праведна казна.

Да се може говорити о импутирању извесне противправне радње у кривицу извесном лицу потребно је дакле да дотично лице притељава извесне умне способности, које му дају могућност за одлучување: хоће ли или неће предузети противправну радњу. Вековна искуства нас уче, да све људске радње нормалних бића т.ј. оних која се слободно крећу и

управљају својим приватним и јавним животом, бивају вольно предузете т.ј. са свесношћу о њиховој сагласности са правним нормама или о њиховој противправности.

Ми смо навикли да људе посматрамо као бића које имају способност противљења нагонима за извршење противправних радњи и ми верујемо, да ту способност представља одлучност воље коју притежава свако душевно лице: ми верујемо да људи имају слободну вољу.

Ту лежи основица класичног схватања одговорности у казненом праву које право одмазде поставља на основу индетерминистичку т.ј. на веровање да је дотично лице могло да не изврши противправну радњу, а да је због тога што ју је извршило криво и да има да се казни те да у казни као злу нађе потребно уразумљење своје воље, да то није смело да учини и да се уздржи да то у будуће више не понови. Запрећењем казном и извршењем казне дејствује се на умну сферу људи т.ј. на њихову вољу.

Напротив ново учење позитивне школе неће да зна за такву слободу воље, већ противправну радњу сматра за нужни резултат социјалних и биолошких узрока или само социјалних без икаквог учешћа и сарадње воље дотичног лица на предузимање радње и постигнуће њеног успеха, па ипак остаје при захтеву казне којом би се дејствовало на личност кривчеву, да не учини у опште или не понови кривично дело.

По томе ново учење оснива казнено право на детерминизму т.ј. на самом факту да је учињено кривично дело које изазива социјалну одговорност без обзира на слободну вољу. Па ипак такво схватање није слободно од појма слободне воље, јер и оно задржавајући појам казне и дајући јој карактер средства којим се дејствује на „отпорну снагу“, на „нормално одлучивање мотивима“, на „способност изазвати супротне мотиве“, самим тим изразима признаје да се тиме мисли на умну сферу људску, која нам се представља као слободна воља.

Овде није у питању метафизична слобода воље, већ релативна, условна, она која се нормално појављује у људским радњама у друштвеном животу. Та се слобода не јавља као нека потпуна слобода на коју не би имали утицаја никакви узроци, нити се њоме уништава закон узрочности у природи и људским радњама, али се њоме свему даје вољан правац. Отуда је и дошло, да су многи представници детерминизма присталице класицизма, докле индетерминисте остају противници позитивне школе.

Слобода воље како је класично схватање узима, састоји се у способности избора и одлучивања, хоће ли се извесна противправна радња учинити или не. Закон узрочности се тиме не нарушава, јер се та способност јавља као продукт извесних природних узрока, који је условљавају. По том се

свака одлука јавља као продукат условљен њеним претходним узроцима, који је изазивају. Једна таква способност постоји код људи, која је емпирички утврђена и која је одвела веровању које и сад још увек постоји да је дотично лице могло и друкчије радити но што је радио и на том се управо веровању и оснива и позитивно учење, кад казном хоће да дејствује на стварање људског карактера одн. на уништај антисоцијалног расположења (*antisociale Gesinnung*) које није ништа друго до противправна воља (*widerrechtliche Willen*) класичног схватања. У оба случаја имамо посла са умном сфером људском, т. ј. са способношћу људском да се људи могу уздржати од извршења кривичних дела било генералном превенцијом (запрећењем казне) или специјалном (самим извршењем казне). Та способност противљења извршењу противправне радње и чини појам урачунљивости т. ј. способности да се некоме извесна противправна радња упише у кривицу.

Отуда и погрешно мишљење неких класичара, који хоће право одмазде да оснују једино на исходу радње као таквом као што је погрешно и мишљење позитивне школе кад ново право оснива на субјективном моменту антисоцијалног расположења. Ствар стоји истинито по среди: кривица једног злочинца је већа или мања према томе колико је његова отпорна снага била мања или већа против извршења противправне радње. Објективни значај противправне радње узима се *in concreto* у обзир тек услед тога субјективног момента у колико је злочинац знао противправност радње коју извршује. У осталом разликовање објективног значаја појединих правних добара и правних интереса *in abstracto* последица је самога правног друштвеног живота, који је то разликовање у главном од незапамћених времена извео и поставио као основицу за криминалисање појединих противправних радња. Без сумње да ту има произвољности и погрешне оцене, што је све последица повременог схватања и супротних интереса који при том одмеравању вредности имају утицаја.

16. Објективно разликовање кривичних дела.

Ради правне сигурности и постизања правичног права-суђа потребно је то објективно разликовање појединих противправних радња одн. постављање појмова појединих кривичних дела, како се она у садашњим казненим законицима налазе. Вођење рачуна о субјективној страни кривичног дела одвело је тек у доцнијем добу историјског развића казненог права стварању општих појмова о припремама и покушају, о саучешћу, стицају и поврату, нужној одбрани и у опште основима искључења кажњивости као и о околностима које ублажавају или отежавају кривично дело, док су првобитни законици садржали само одредбе посебног дела са тачно фиксираним казнама. Ново учење излази са претераном тежњом, кад

захтева да се сви параграфи казненог законика замене једним општим: „Сваки опште опасни човек има се у интересу друштва дотле учинити безопасним док је то потребно“, јер то не може да буде, пошто је немогуће на тој основици створити целисходно правосуђе. Извесна реформа како општег тако и посебног дела ван спора се има желети.

Само што се та реформа несме извршити у смислу захтева позитивне школе у њеним консеквенцама, већ на основици идеје одмазде са допустом превентивне тенденције. Ова превентивна тенденција није ни сад непозната праву одмазде, само што она тражи да у новом праву добије свој потпуни израз. Нама је и сад познато да се борба против криминалитета води превентивно у путу психолошке принуде, како ју је замишљао још Фајербах, јер се садржај казнених законика објављује, да би се створила могућност за њихово сазнање и истовремено постигло да се тиме дејствује на људске радње или нерадње, на име да се „мотивишући“ дејствује. Из тога се види, да казнено право одмазде није одбацило идеју поправке у опште, јер се том генералном законском забраном и претњом превентивно дејствује на формирање људске воље, на њено остварење и њену евентуалну поправку пре извршења кривичног дела. Казна као право одмазде долази да репресивно дејствује остварењем запрећења, које није успело да превентивно дејствује. У томе смислу казнено право одмазде сматра се истовремено и као казнено право профилаксе криминалитета.

Али се карактер садашњег казненог права не сме заменити новим у том правцу да оно престане бити право одмазде, већ да постане право профилаксе. На тај начин то превентивно казнено право састојало би се одиста, ако не из једног параграфа, како је напред по v. Liszt-y поменуто, само из неколико наређења, док би извршење њихово припало у детаљу извршној власти, која би ценила потребу заштите друштва и одређивала врсту и величину казне. И то превентивно право узима извршено кривично дело за основицу оточињања борбе против криминалитета, ма да би логично требало да се бори и пре него што се учини кривично дело ако се на други начин утврди постојање антисоцијалног расположења или социјалне опасности.

Не може се порицати узајамни однос који постоји између репресије и превенције, али тиме није још оправдано да једна мисао потисне другу. Свака има своје поље остварења. Циљ реформе је да им то поље тачно ограничи, и новим проучавањем утврди, да ли су старе одредбе добре, да ли их треба допунити или изменити и да ли постоји потреба за правом одмазде или правом превенције или је потребна њихова ком-

¹ v. Liszt, Aufsätze II^o стр. 80.

бинација. У томе лежи велики задатак реформе казненога законодавства.

Ако се при тој реформи пође од тога, да је претежни циљ казненога права превенција онда ће оно изгубити своје обележје и добити сасвим нови изглед. Ако се казна схвати као средство предохране, а не одмазде, онда се она има применити у другој мери и на други начин него што је то случај данас. Јер ће се мером предохране имати у толико енергичније користити у колико је вероватноћа опасности нечије сигурнија и већа, јер се несме чекати да се та опасност појави и оствари, чиме би се казнено право превенције показало неспособно у борби против криминалитета. Ту управо и лежи спор између два правца: старог и новог, јер стари остаје при захтеву претпоставке учињеног кривичног дела, докле нови нема куражи да се тога захтева одрекне који би иначе за његово схваташње био логичан. А чим се остане при истом захтеву онда се има и може говорити једино о казни као репресији са тенденцијом превенције од новог криминалитета, док би се о превенцији могло говорити само пре него што је кривично дело, за које је постојала вероватноћа, учињено.

Превентивна борба против криминалитета значи изрицње казни одн. примену средстава заштите против извршења криминалитета, док репресија значи примену казне због извршеног дела, при чему се превентивни циљ сам собом постиже, да се злочинац уздржи од поновног криминалитета. И само у том обиму може се идеја превенције јасније испољити у новом праву, што ће се с обзиром на њу при изрицању казне репресије моћи вршити избор казне и одређивати њена величина, како би се таквом казном погодила што боље противправна воља кривчева (по старом схваташњу) или његово антисоцијално расположење одн. социјална опасност (по новом схваташњу), краће речено како би се казна репресивно и превентивно индивидуалисала према томе како је злочинац заслужио. Иначе се превенција пре извршења кривичног дела има схватити као борба, која не доноси примену казне, већ се састоји у примени других физичких или психичких средстава: фактичком спречавању криминалитета или психичној принуди уздржања.

Превентивно казнено право како га делом замишља позитивна школа и како она треба да га замишља, када полази у борбу против криминалитета, сматрајући за узрок овоме антисоцијално расположење кривчево или његово опасност социјалну, одводи томе да се садашња основица кажњења *postquam peccatum est* напусти и приступи принципу *punitur ne peccetur*. Чим постоји оправдана бојазан да ће кривично дело бити учињено има се приступити казни, док се од ње може одустати и *postquam peccatum est* ако те опасности више нема. Што позитивна школа остаје при захтеву учињеног кри-

вичног дела она чини из бојазни да ће се иначе угрозити лична слобода. Међутим то је нетачно, јер се лична слобода ниуколико не угрожава, ако се на други начин и без учињеног кривичног дела објективно доказује индивидуална опасност нечија, као што је опет с друге стране нелогична примена превентивне казне према ономе од кога више не прети објективно никаква опасност, пошто је извршио кривично дело; овде нема основа за профилаксу (спречавање тобожњег криминалитета).

17. Однос новог права према спаром.

Само кривично дело и ако може служити као симптом антисоцијалне опасности не мора то увек бити јер је за антисоцијалну опасност без утицаја садашње разликовање на противправне и допуштене радње. И ако извесна радња није противправна она може служити као доказ антисоцијалног расположења, те је реквизит учињеног кривичног дела неподесно узети за основицу антисоцијалног расположења и новог казненог права.

Да би смо могли да кажемо за извесног злочинца да је крив ми морамо бити у могућности да сазнамо његове психичке особине које су изазвале криминалитет. Између те унутрашње стране личности и самог кривичног дела мора постојати извесна веза, која нам даје право да говоримо о томе, да је дотична личност крива за извршење те радње. Отуда и долази да се казнено право одмазде не може замислити без кривице. Међутим превентивно казнено право не тражи тај захтев кривице, јер се средствима заштите може прибечи и пре него што постоји могућност да се о кривици говори. Али се та средства заштите не могу назвати казнена већ мерама сигурности. Главно је да се у тим случајевима, где се о казненом праву одмазде не може говорити, јер нема испуњених захтева кривице, прибегне заштити друштва превентивним мерама, јер се таква заштита друштву не може оспорити. Управо значај једне такве преветнивне акције и састоји се у томе да се она управи против оних лица за која се не може констатовати кривична одговорност у смислу садашњег казненог права а међутим њихово понашање даје повода сумњи да ће правни поредак бити повређен или је то већ у ствари. У том случају превенција је на свом месту, слично заштити коју предузимамо против животиња и непогода. Једино на тој основици и у том облику може се садашњи појам кривичне одговорности заменити појмом социјалне одговорности, који истиче ново учење; али тај појам социјалне одговорности није еквивалент за противправне повреде код којих се може говорити о праву кривичној одговорности како њу садашње право схвата.

Само тако одвојено схваћени имају право на засебан

опстанак и казнено право одмазде и превентивно казнено право или боље рећи право превентивне заштите (пошто се ту тешко о казни може говорити). Али се оне не смеју изједначити нити једно сме пропасти у другом. Јер за превентивно право заштите од значаја су сви правни интереси и правна добра у опште, како приватни тако и јавни, док је за право одмазде меродаван једино јавни интерес на име очување државног ауторитета, који као такав обухвата просредно и заштиту свих приватних интереса. У толико се право одмазде истовремено појављује и као право превенције: јер се спречавањем кривичних дела истовремено штите приватна права и приватни интереси, док се казном репресије чува државни ауторитет. Сама превентивна акција државе није дољна да очува тај ауторитет, као што опет конкретна репресија долази тек после неуспеле превентивне акције државне да репресивно и превентивно у оба правца дејствује. Али се из тога не сме извести погрешан закључак, да је репресија бесціљна и да се превенцијом све може постићи. Искуство нас учи, да је превентивна борба против злочина исто тако релативне вредности као и репресија.

Проблем се у опште погрешно поставља од нове школе кад се тврди да је циљ казненог права да спречи криминалитет. Казнено право одмазде кажњава за то што су превентивне мере остале без дејства, да кривцу изложи његов значај и превентивно дејствује на уздржавање од новог криминалитета. Али казнено право одмазде нема за искључиви циљ превенцију; он је репресија. И као таково оно посредно дејствује у борби против криминалитета и тај је задатак потпуно испунило, и тиме је оправдало своју егзистенцију. Међутим превентивно право заштите показује одмах своју немоћ чим није успело да спречи појаву криминалитета, и тим се фактом приморава да прибегне праву репресије *in concreto*. Отуда је штетно и погрешно кад се једно право напада а друго хвали на штету другога, јер свако од њих има свој циљ који се има одвојено посматрати и остваривати: превенцију онде где је она на месту, а репресију онде где превенција није помогла, где се она показала немоћна. У толико значај репресије одн. казненог права одмазде постаје већи што оно дејствује и превентивно, док се превенција лишава карактера одмазде. Отуда кажњење и безопасног злочинца и обична заштита против душевно болесних злочинаца.

Према томе казнено право одмазде и право превентивне заштите имају једну заједничку област, док се у осталом њихова примена упућује на две разне области са двојаким супротним претпоставкама. Са гледишта правичности не може се без казне оставити онај злочинац који пошто је учинио кривично дело не испољава више никакво антисоцијално расположење, као што се са гледишта превенције несме остати

без заштите од душевно болесног злочинца према коме нема места примени казне одмазде. Са гледишта права превенције казна је у првом случају непотребна пошто од таквог злочинца не прети више никаква опасност, као што се са гледишта одмазде не допушта примена казне према душевно болосном злочинцу. Али ипак постоји једна заједничка област где се право одмазде поклапа са правом превенције, а то је у погледу душевно здравих опасних злочинаца тј. оних злочинаца који испољавају антисоцијално расположење: ту се изриче казна ради репресије учињеног кривичног дела и ради превенције због антисоцијалне опасности која се објективно појављује за будућност. Успех је казненог права у толико већи у колико се више успе, да се једном мером, постигну оба ова циља.

У том случају казна се јавља као одмазда односно репресија кривичног дела и истовремено дејствује превентивно на будуће спречавање криминалитета. Ствар је проста и обична ако тако одмерена казна задовољава објективан осећај првичности и истовремено одговара захтеву превентивне заштите друштва од будућег криминалитета, јер се према овоме другом може одмерити већа казна него што је захтева сам објективни значај кривичног дела. Међутим ствар је много тежа, ако се објективна индивидуална опасност појављује већа него што је сам значај кривичног дела тако да се максимално одређена казна не јавља као довољна репресија и превенција учињеног кривичног дела. Казна се у том случају јавља као недовољна заштита од будуће антисоцијалне опасности. У том случају законодавцу не остаје ништа друго него да се казном као репресијом послужи у границама одмазде кривичног дела, а да се против испољене социјалне опасности бори у путу превенције, ако за њу буде потреба при истеку рока казне (мисли се на казне лишења слободе) одмерене по принципу одмазде. Таква оштрија средства превенције после репресије не могу се схватити као казна одмазде, већ једино као мера заштите изречена поводом кривичног дела, али не због тога, већ због социјалне опасности.

Римски изрази *punitur quia peccatum est* и *punitur ne recessetur* подесни су и данас да означе разлику између казненог права одмазде и права превентивне заштите. Појам казне као одмазде јавља се по општем схватању као награда за зло учињено кривичним делом, јер као што се добре радње хвале и заслужују наше признање, тако у супротности њима рђаве радње, кривична дела наилазе на наше негодовање и повлаче репробацију у казни. Али ту одмазду не осећа кривично дело, као што ни похвалу не осећа добро дело, већ их осећа онај ко их је учинио. Отуда је бескорисан приговор новог учења да се казном врши одмазда самог кривичног дела и да се злочанац не казни. Ствар стоји пак тако увек да је учинилац тај

који осећа казну, који је дакле кажњен одмаздом (злом које казна садржи) због учињеног кривичног дела. У томе се и састоји суштина самог казненог права одмазде. И по том је питање новог учења које хоће да истакне своју супротност као да је оно то право које хоће да казни кривца а не кривично дело, погрешно постављено, јер се по оба учења увек кажњава учинилац кривичног дела. Он је тај коме се казна изриче као одмазда (*награда in malam partem*) због учињеног кривичног дела, као што би био цењен иуважен због каквог добrog дела (*награда in bonum partem*: напр. одликовање).

Напротив у превентивном праву заштите тешко је применити појам казне. Општем правном осећају се противи да се неко „казни“, за кога постоји веровање да је антисоцијално или социјално опасно биће, пре него што он учини кривично дело. И ако ново учење не признаје значај правног народног схватања и њему урођеног појма правичности, ипак оно није могло да се лиши захтева посто ања кривичног дела као нужне претпоставке за стварање новог казненог права са његовом јаче истакнутом тенденцијом превентивне борбе против криминалитета. Изрицање превентивне „казне“, због тога да неко не учини ново кривично дело противно је у том случају нашем правном осећају, јер казна има да одмазди учињено кривично дело, а не да буде самостално средство за борбу против новог замишљеног будућег криминалитета. Таква казна не може имати обележје казне у правом смислу већ једне заштитне мере, којом се циља на поправку или застрашење осуђеног кривца, али самим тим та мера не постаје казна, јер се у том случају незна због чега се „казни“, докле казна долази као одмазда учињеног кривичног дела. Превентивна казна није последица неког факта, већ је остварење једне замишљене идеје одн. предузимање борбе против замишљеног будућег криминалитета.

Према томе ново учење нас доводи у заблудно веровање, да се остварењем новог права остаје ипак при казненом праву, јер то право није више право одмазде већ превенције. Борба против криминалитета, коју ново превентивно казнено право хоће да отпочне долази у област полиције сигурности, а не у област казненога права одмазде. Појмови „злочинства“ и „казне“ су појмови казненога права одмазде; борба против злочина кад су учињени врши се у циљу репресије (одмазда, казна) са споредним циљем превенције; сама превенција као самостални циљ иде у област полиције сигурности. Тиме није ни у колико смањен значај казненог права, као што није смањен значај хирургије и ако постоји хигијена као самостална медицинска наука. Борба против појаве узрока криминалитета и против самих узрока није предмет казненог права, нити оно има о њој да се стара, већ је она једна функција

управне власти државне. Примена казненог права само је једна особена функција придата судској власти, у борби против појављеног, стварно извршеног криминалитета. Отуда и особеност кривичног права као права одмазде, а превентивног права као права заштите од појаве криминалитета.

Тај близки однос који постоји између казненог права одмазде и превентивног права заштите одводи често у науци спору о томе да се област једног прошири на штету другог или да се њихови циљеви сукобљавају. Објективно посматрано ствар стоји тако, да садашња казнена законодавства потребују извесну реформу, о чему нам служе као доказ досада предузете припреме и израда нових казнених законика; али да с друге стране имамо несумњиви факат, да су практични реформни радови, противно новој тежњи, остали при томе веровању, да је казнено право одмазде неопходно потребно за одржање правног ауторитета државног; да је ново учење постигло успех у толико, што је доказало потребу јаче борбе против појаве криминалитета и тиме довело у тешњу везу право превентивне заштите против појаве криминалитета са правим казненим правом одмазде, — али да ново учење није успело да у новим пројектима уништи значај садашњег казненог права и да нове казнене законике постави на нову основицу супротну садашњој. Свуда се остало при садашњим појавама: злочинства, казне и кривичне одговорности.

Принцип индивидуалисања казне, како га је поставио 19 век и како се нарочито разумева од новијих присталица казненог права одмазде врло је подесно средство да се систем казна (нарочито лишења слободе, јер оне чине суштину казненог права) тако постави да се судији омогући што потпуније индивидуалисање казне, којом би он био у стању да постигне остварење оба циља који се истичу у борби против криминалитета: репресију кривичног дела и превенцију новог кривичног дела. Ово је остварење могуће без опасности да се садашње становиште казненог права напустити. Изречено лишење слободе остаје казна, а истовремено служи као превенција против новог кривичног дела, јер ставља кривца у немогућност да га учини и дејствује на његову вољу (карактер, особеност, расположење) да по изласку из казненог завода у опште не учини ново кривично дело. У толико се казни као репресији кривичног дела има придати превентивни карактер. Самим тим ново учење налази довољно задовољење у изрицању максимално допуштених казна, ако суд нађе да се већа казна има одмерити и с обзиром на тај превентивни циљ, поред онога што репресија учињеног кривичног дела сама по себи захтева.

18. Немогућност ближејег споразума.

Иначе је ближи споразум између та два супротна правца немогућ, пошто за то оскудевају потребни услови. Јер ако

би се садашњем казненом праву одмазде одузeo његов карактер и створило од њега превентивно право онда би смо дошли до тога да се приступи кажњењу и душевно болесних злочинаца и замени краткороких казна дугороким, чиме се без потребе вређа урођена нам идеја правичности и прекорачује правична мера одмазде самог кривичног дела. Ако се тако казненом праву прида значај права профилаксе криминалитета, онда се уништава стварно ово право и не остаје за то поље ван казненог прлва одмазде ништа. На тај начин поље казне се неизмерно проширује а мере профилактичне се сужују и мењају свој карактер постајући казне. Најбољи пример имамо за то већ у садашњим законицима у којима се профилактичне мере полицијског надзора одузимања, и уништавају ствари и забране обављања извесне радње сматрају као казне. На тај би се начин створило погрешно веровање у народу, да се у борби против криминалитета налази једино спасоносни лек у казненом праву, чиме би се дошло до тога да се поље казненог права неизмерно прошири на штету остале државне и приватне активности, којом има да се спречи појава криминалитета. Та погрешна тенденција проширења казненог права опажа се и сада свуда у споредном казненом законодавству.

Превентивно право заштите односно борба против појаве криминалитета не сме се везивати за претпоставке казненог права одмазде, јер му се тиме везује моћ одн. слобода његове акције, пошто је казнено право одмазде везано за постојање кривичног дела и за личну кривичну одговорност (кривицу). Борба која се има отпочети и водити против опште опасних злочинаца или душевно болесних злочинаца или у опште слабоумних злочинаца и малолетних злочинаца, у колико одредбе казненог права одмазде нису за њих подесне, јер се противе идеји и циљу правичности, има се извести по једном другом плану и средствима борбе, која не носе обележја казне као средства одмазде, већ просте заштите друштва или нужног васпитања (можда и принудног). Али констатовање и признање ове потребе, да се у извесним случајима прибегне средствима нарочите заштите, не даје права новомучењу, да тврди као да јетиме доказана излишност казненог права одмазде, јер се тобож оно показало немоћно у борби против криминалитета. Његова казна је казна репресије, а ако се после тога појави веровање о каквој опасности од злочинца, друштво има право да превентивно себе заштити. —

Према изложеноме стању логично се долази до закључка да казнено право, које полази од појмова кривичног дела и кривичне одговорности (при којима појмовима остају сви реформни покрети), одводи појму казне као одмазде одн. репресије кривичног дела. Природно је при том да се таква казна има и даље одмеравати пропорционално према важности кривичног дела и индивидуално према противправној вољи (анти

социјалном расположењу и социјалној опасности — укупно); како би се њом остварио главни циљ репресије и споредни циљ превенције.

Не може се при том оспорити значај тежње новог учења да се отпочне интензивна борба против оних злочинаца према којима се овако казнено право одмазде показује недовољно или немоћно. Те нове тежње одводе установљењу азила за злочинце, који су пијанице и скитнице, установљењу завода за принудно васпитање напуштене и покварене младежи, установљењу завода за лишење слободе (чување) опште опасних злочинаца по издржаној казни репресије. Али су то све мере сигурности, чији карактер нема обележје казненог права и за то се имају на другом месту и регулисати: у засебном законiku, који нема обележје казненог законика

Али је сасвим погрешно тврђење новога учења, да се културним и правним историјским развијем иде томе да се казнено право одмазде замени превентивним правом заштите. Апсолутно је сигурно то, да се у последњем добу најбоље увидело да се мора отпочети интензивнија претходна борба против криминалитета, али се истовремено баш дошло и до потпунијег уверења о потреби казненог права одмазде и до потребе да се та два права одвоје потпуно једно од другог са засебним деловањем и одржавањем њихове унутрашње узајамне везе. У колико се извесним предохрнама спреци појава криминалитета у толико имамо доказа о јачем авторитету државне власти и у толико ће бити мања потреба за примену казненог права одмазде ради очувања државног авторитета.

Према томе најновије учење класичне школе своди се на то: да се казнено право одмазде има оснивати на идеји првичности и служити као репресија учињених кривичних дела са споредним узгредним циљем превенције нових кривичних дела од истих злочинаца, и да се поред тога казненог права одмазде има створити ново право заштите тзв. превентивно право којим се има систематски водити општа борба против појаве криминалитета.

Ову је мисао проф. Beling, заступајући идеје класичне школе, изразио овако:

„Здрав смисао немачког народа захтева један стварни казнени законик и поред тога једно одлучно законодавство превенције криминалитета, које ће имати истовремено потребне гарантије од злоупотребе. Али што здрав смисао немачког народа одлучно одбија то је израда законодавства, које даје повода мрском лутању а у казненоправном погледу се спотиче и нејасно је и збуњено тако да ће много омрзнуте правне контролерзе и даље бескрајно остати, чиме ће закон претрпети жалостан пораз. С тога је неопходно потребно, да-

се супротности које постоје не прикривају, већ да се јасно изложе и сазнаду.¹

Ја у том погледу не бих имао шта да додам, ни изменим, већ само да кажем да се то исто односи на наш народ и нашу државу, чије је казнено законодавство и наука казненог права у врло тесној вези са законодавством и науком немачкога (у опште германскога) казненог права.

Д-р Душан М. Суботић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА

— § 3. *Правна природа принципа једнакости терета.* —

(наставак)

VII

До сада наша полемика се кретала око општности тога принципа и ми смо закључили да је принцип једнакости терета правни принцип. Орију, и ако је увидео каква је садржина овога принципа, ипак је своје гледиште фундирао поглавито с обзиром на факат да је то принцип који само законодавац може да формулише. И отуда ми смо у томе смишли и водили полемику с њим.

Има међутим писаца, који цело питање стављају на другу основу: по њима овај принцип не може бити сматран као правни по природи своје садржине. И при томе стављају у дискусију на прво место принцип једнакости у опште, али тако, да тиме истовремено стављају и принцип једнакости терета. Уосталом ове две ствари су нераздвојне, пошто је принцип једнакости терета у ствари један облик овога принципа, једнакост у погледу терета. Аргументи, које они употребљавају, и погрешке, које они при томе чине, увек су исти код свију.

Штамлер² наводи као први аргумент да је једнакост свију појединача немогућа, пошто су људи од природе неједнаки. По њему право које значи „спајање људских циљева као узајамних средстава“ одн. спајање људи ради остварења заједничких циљева, претпоставља неједнаку вредност појединача, јер онда има смисла удруžивање. Ако су једнаки људи, онда што ће

¹ Beling, н. н. м. стр. 148/9.

² Rechtsphilosophie, 1922 § 58.

један другом? Уз то се обично додаје да је схватање једнакости историски условљена и да је једнакост културно штетна. И шта више каже се сасвим отворено, да једнакост садржи једну унутрашњу противречност, боље рећи да су право и развитак у противречности. (E. Brodmann¹ вели; „Једнакост упркос неједнакости или једнакост према неједнакости, опет дакле ипак неједнакост“). Ово би био социолошки аргумент. Логика тога аргумента је она иста коју употребљавују кад доказују да једнакост држава није никаква правна категорија. Тако на пр. Pillet² доказује да постоји један *факт неједнакости* држава и да према томе не може бити речи о *правној једнакости*: те две ствари се искључују. Ако је факт *неједнакости* како може бити у опште речи о *правној једнакости*? Други аргумент Штамлеров, други општи аргумент, састоји се у томе да је принцип једнакости неодређен и без садржаја;³ да он не погађа личне појединости већ да може значити да је сваки појединац самоциљ (*Selbstzweck*); а да најзад једнакост пред законом која значи да у друштву нема сталежа, значи само „технички формирало право“, једно „техничко“ право.

Ови аргументи су погрешни. Погрешка првог аргумента је у томе, што он претпоставља да правна једнакост значи фактичку једнакост. Несумњиво да је за правну једнакост потребно да постоји извесна фактичка једнакост да не била само једна илузија, већ да има један чврст ослонац у стварности. Али никако из тога не излази да та фактичка једнакост има да буде апсолутна и потпуна. А то баш ови писци узимају. С друге стране правна једнакост не дира у фактичке неједнакости. Правна једнакост само уравнотежава фактичке неједнакости, извлачећи из сфере неједнакости оно, што је просечно једнако оно, што је у једном историском моменту опште према односу социјалних снага и свести. Иначе преко тога правна једнакост рачуна са фактичким неједнакостима и њен задатак се управо састоји у томе да се прилагоди овим фактичким неједнакостима (В. § 4). — Погрешка је дакле у томе, што се меша правно са фактичким одн. што се индентифицирају.

Погрешка другог аргумента је у неку руку још већа.

¹ Brodmann, Recht u. Gewalt 1922, ст. 87.

² Les droits fondamentaux de l'Etat, 1888 (?).

³ Бродман каже да је идеја једнакости нејасна.

Принцип једнакости је неодређен у колико има да се испуни садржина фактичком неједнакошћу, што претпоставља једноисцрпно и верно познавање ствари. Јер не само да те неједнакости вибрају невидљиво и налазе се у непрекидном развитку, већ је човеку одиста тешко да их ухвати и њиховом статичком положају. И отуда кад се наводи овај аргумент, то значи да се мешају две различите ствари, правно са фактичким. Једнакост значи само једну *меру*. Она је до душе дољно широка, али никако није без икакве садржине, као што смо то видели напред. Ако има у њој ширине и неодређености, има је у праву иначе, код свију општих правних правила. А зато ипак нико не узима да она нису правна. Тако треба и овде поступити, и ништа више. Треба dakле поћи од тога да право може све појединце сматрати као једнаке у овом или оном обиму, у овом или оном правцу, и на све употребити исту меру, и делити иста права и дужности под истим условима. И то, природно, не могу да избегну ни писци који поричу једнакости правни карактер.

И ми видимо како сам Штамлер тврди да једнакост значи да је сваки појединац самоциљ (*Selbstzweck*) и да једнакост пред законом значи да нема сталежа у друштву. Па то се баш хоће! Данашње право, признајући (у извесној мери) људе као личности, признаје их као самоциљеве, и, признајући их као једнаке пред законом, пориче привилегије које су постале раније. То се може назвати „техничким“ правом, и како хоће друкчије — то никако не мења суштину ствари. То је *право*. Једнакост пред законом, схваћена као порицање привилегија, има једно негативно значење, али то не мења никако његову природу, и не ставља га у супротност по суштини са једнакошћу у позитивном смислу, не прави dakле од њега једно „техничко“ право наспрот неком правом истинском праву.

Специјално код Штамлера разлог за овакво резоновање треба тражити у томе, што он има нарочитог интереса за *идеју* права или правни идеал. И он управо констатује да једнакост не може бити правни идеал. То се испољава нарочито у трећем аргументу који, иако за Штамлера специјално везан, ипак показује јасно до чега је стало свима онима који поричу једнакости њен правни карактер. И то је сасвим природно, пошто позитивно право и идеално право морају кореспондирати на неки начин у погледу своје садржине: идеално

право треба да садржи могућност да буде позитивно. Отуда се прва два аргумента истовремено, код самог Штамлера, односе на позитивно право, и отуда у трећем аргументу може да се испољи битно у аргументацији, ако он иначе одиста садржи битно. А он то и јесте, пошто се односи на саму садржину овога принципа, на њега као меру.

На име, за Штамлера је једнакост један еудомонистички идеал, јер она значи једнакост *добра*, једнакост *уживања*, једнакост *среће*. Такав пак идеал Штамлер неће да прими. Овај идеал, идеал еудомонистички има ману да је условљен *субјективно* (субјективним потребама) и према томе не може послужити као објективан критеријум какав треба да буде, по његовом мишљењу, један идеал. Не дискутујући о вредности еудомонизма, ми можемо да констатујемо погрешку коју Штамлер чини поричући вредност еудомонизма. Штамлер по нашем мишљењу греши у томе, што захтева *апсолутност* у праву. По њему је мана једнакости, што је немогуће извршити једну апсолутно тачну поделу. Међутим нема ниједне поделе која би била апсолутно тачна. Али зато људи у животу од како су, врше поделе добара ове ли оне врсте и при томе постављају извесна начела како треба да се врше, и говоре о правичним и неправичним поделама. И то они чине пре свега у праву које треба да створи извесну равнотежу међу њима. Сваки правни систем се своди у једном правцу на једнакост: једна од основних функција права је дистрибутивна.¹ Што је апсолутност поделе искључена, то не мари ништа. У погледу *ризвишкa* је апсолутност у сваком погледу искључена, при свакој правној институцији. Али ми у праву морамо ствари да посматрамо само у једном моменту, одн. у једном периоду времена. Треба наравно поћи што више у времену, али питање је докле се може (в. § 4). Али и иначе, у погледу *конкРЕТИЧНИХ* чињеница, немогућа је апсолутност. Но то такође не мари ништа. То се такође види при свакој правној институцији. У праву се тражи оно што је просечно, оно што је довољно видљиво и опипљиво. Право се задовољава пре свега поделом спољних добара, а ићи ће и преко тога, разуме

¹ Max. M. Laserson: *Rechtsseitigkeit u. Gerechtigkeit* 1921, § 5 *Verteilende Funktion des Rechts*. — Овај писац идући за идејама свога великога учитеља Петражицког води једну успешну полемику са Штамлером, која се јако приближује нашој (в. нарочито ст. 51-52). За њега је, као и за Петражицког, дистрибутивна функција права једна од битних.

се, само, колико то може. Сваки труд да се фактичко обухвати правним у апсолутности узалудан је. — И зато се и ова погрешка може обележити као мешање правног са фактичким, као идентифицирање њихово. А како је у томе и прва и друга погрешка, то се може рећи да у ствари има само једне једине погрешке: да се правно меша са фактичким, да се правно идентифицира са фактичким.¹

Овај, трећи, аргумент Штамлеров нарочито погађа принцип једнакости терета (или правичности како је О. Мајер схвата), онај принцип, чија је садржина директно у *подели*, подели терета. Ако би се овај принцип схватио као прави истински правни, наспрот принципу једнакости пред законом као „техничком“, разлог би се могао још наћи у томе, што је овај ужи, али онда би се дискусија ставила на један други терен. Иначе против њега тешко да би могао Штамлер да употреби аргумент који је употребио против једнакости у опште. Међутим на њему баш види се како право ради са оним што је опипљиво, са добрима у привредном смислу. Из тога би наравно имао да извуче закључак да је и једнакост пред законом један правни принцип. И свакако би доспео дотле да тврди, да је једнакост један политички принцип, а не правни, оно исто дакле што и Ориу. Какве би последице из тога произашле, ми овде остављамо на страну. То би наравно значило одступити много од свога гледишта. Јер Штамлер, тврдећи да једнакост није правни идеал, он тврди да она не може бити ни један политички принцип. То међутим тврди Ориу. Ориу је из природе садржине овога принципа из дистрибутивне улоге права извукао закључак, да он није правни, али да је политички, то ће рећи да он није за судију, али да

¹ Мешање фактичког и правног се види код свију ових писаца кад они кажу, да су људи и од природе неједнаки и да зато не могу бити правно једнаки. Али оно се нарочито јасно види код Reizler-a (*Das Rechtsgefühl*, 1921, ст. 94—96). Овај писац говорећи о правној једнакости у ствари говори о социјалној. Наме он дели једнакост на апсолутну и сразмерну. Међутим прва му значи комунистичку, пошто она значи, „потпуну једнакост права, моћи и својине.“ Друга је у ствари индивидуалистичка, јер се по њој свакоме додељује према његовој способности, достојанству и раду. И кад прву одбације као немогућу и штетну, он одбације у ствари комунизам. Он дакле не говори о правној једнакости, као таквој већ о социјолошкој: он не говори о једнакости уопште као мери, већ о конкретним једнакостима по њиховом социјалном смислу, и то пре свега *економском*, као једној конкретној мери. Међутим он верује да говори о правној једнакост, о једнакости у опште. Тиме је наравно проблем о правној једнакости замрачен и према једнакости није од интереса по право, већ по економију и социологију.

је за законодавца. Другим речима по њему он је правни, али увек у извесним конкретним облицима, а не у општем, не дакле ни као принцип једнакости терета. Крајњи основ би по томе био само у општности: Он није правни јер је сувише општ. Али онда би разлика између две врсте једнакости била само у општности, а не у природи њихове садржине.¹ И тако би се дискусија свела на ону, коју смо већ напред водили. Ето до чега доводи на крају крајева дискусија са Штамлером.

VIII.

Ориу ји пошао у једном правцу и отишао у њему до краја поричући правни карактер принципа једнакости терета. Међутим може се поћи и другом правцу, у правцу приближавања нашем схватању.

1. Најближе нашем схватању је оно Кормана² (Kormann) једног млађег немачког писца.

Овај писац је покушао да нам докаже да се накнада штете не мора увек да одреди само изрично законски већ и прећутно законски. Закон може да је одреди на један или други начин: судија ће по њему имати само да утврди на који ју је начин законодавац одређивао за једно дуже време. Ако ју је дуже време одређивао изрично, онда ће судија моћи да одреди за један дати случај накнаду штете, ако је закон изрично одредио за тај случај. И обратно. — Незгода оваквог критеријума је очевидна. Кад законодавац изрично одређује,

¹ Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, св. I, 1921, § 8, нарочито стр. 51-52. — Д. дели правничност на дистрибутивну и комутативну. Дистрибутивна одређује положај појединцима према улози коју имају у заједници. Комутативна пак одређује однос људи при размени вредности и добара. Оваква подела по нашем мишљењу нема никаквог сигурног основа, јер она није учињена по *садржини* једнакости. У оба случаја, и у дистрибутивној као и у комутативној једнакости, подела се врши према *услуги* коју појединачни чини. По томе, по суштини својој ове су једнакости дакле идентичне. Разлика међу њима је само у томе да је једанпут у питању положај *индивидуе*, други пут положај одн. добитак или губитак у једној *конкретној* ситуацији и то, у којој се налази један појединачник према другоме. У ствари дакле једанпут су у питању *политички*, други пут *грађански* односи. Јесу ли ови односи у погледу на суштину једнакости различити? --- До поделе на политичке и грађанске односе дешао је Ориу у своме *Précis de droit public*. Како је извео ту поделу и са колико успеха, то ми овде не можемо третирати. Али у горњем примеру он није успео што се тиче појма дистрибутивне једнакости. Како-ова једнакост има и код њега, или бар треба да има, интимне везе са овом поделом, може се закључити да нешто фали и његовој подели на политичке и грађанске односе.

² *Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts*, Heft 1, 1914 ст. 95. до 99 (нарочито 98 и 99).

наравно не може бити никакве сумње да постоји дужност накнаде штете. Али кад законодавац одређује прећутно, онда се не види јасно на који начин може да се погоди воља законодавчева. Ми не видимо други пут, него да се тражи основа у каквом општем принципу који стоји изнад законодавца и који се претпоставља да га законодавац не врећа, докле он то сам изрично не констатује. О вољи једног лица може се дознати по конклudentним радњама; али кад нема конклudentних радњи као у овом случају, како ће се одредити?

2. Врло слично је нашем објашњење по коме држава одговара према захтевима *цирвичности* (Otto Mayer)¹ и објашњење по коме одговара по принципу *изједначавања користи* (Fleiner). Прва главна разлика између нашег схватања и првог састоји се у томе, што оно не разликује одговорност по противправности од одговорности по принципу једнакости терета (B. § 4). Друга главна разлика је у томе, што се правичношћу објашњава одговорност за административна акта, али не и за законе: она ће одговарати за законе само онда, ако ту одговорност закон изрично захтева.

Апстрагујући од тога да ова теорија објашњава правичношћу и одговорност за противправне радње и за случајеве ризика, и апстрагујући од опасности због неодређености и превелике ширине овога принципа — правичност, како је ова теорија разуме, врло је близка принципу једнакости терета и носи иста битна обележја. Отуда главну разлику ипак треба тражити у чему другом: у томе, да се она не усуђује да потврди одговорност за законе тј. да правичност изједначи са вредношћу једног уставног прописа.

Пре свега међутим правичност мимо закон (јер одговара се по њој за законита акта, акта на основу закона, те је она одиста мимо закона), нема никакве сигурне основе. И много је логичније у том случају правичност објаснити као принцип прећутно признат од законодавца, као да се прећутно садржи у закону у погледу административних аката, и у опште аката испод закона, дакле узети је као равну једном закону. Но онда он би био принуђен да ју стави и изнад закона и изједначи са уставом, јер по чему не би се могло, кад се призна

¹ Напред ми смо говорили о гледишту О. М. само у погледу његовог схватања о природи принципа по коме држава одговара и при томе испитивали сличност са нашим гледиштем.

да се прећути ићи дотле докле то захтева њена садржина. Њена садржина је пак таква, да она захтева одговорност и за законе, пошто се и њима може правичност повредити. Не могући да жртвује толико јерархију у држави, представник ове теорије је принуђен да призна да је та правичност у ствари обичајно право које постаје од правичности одн. у које се она трансформише; пошто је обичајно право по свом положају у држави право другог реда.

С друге стране пак он не може избећи да јој да вредност једног уставног прописа. Како су управна акта за која се одговара законито, у сагласности за законом, то одговорност, ако она постоји, и не може имати други основ него закон. Узети као основ одговорности правичност значи узети да правичност стоји изнад закона. Али онда, ако законодавац не одреди накнаду штете коју 'захтева правичност', накнаду за законита административна акта, он је учинио један противправан акт. Јер очевидно, ако је не може повредити извршна власт при вршењу законитих аката, онда је не може из истог разлога повредити ни законодавац који је доћео законе по којима она ради. Основ одговорности dakле мора се свести на исто на што и основ законитих аката у опште. Другим речима основ одговорности је позитивноправни пропис, и то уставни, пошто је он изнад закона, а никако правичност или обичајно право. Или пак, ако се то неће, треба узети да нема никакве одговорности. Трећег решења нема.

И тако може се закључити да основ одговорности треба тражити негде у позитивном праву, негде у законима. Она не мора бити прецизирана законима, али она мора имати основ у законима. Кад се погледа на садржину правичности о којој говори ова теорија, или обичајног права, на елементе из којих су састављени, закључује се да је то у ствари оно, што француски писци називају једнакост терета. Не треба се, без сумње, задовољити само тиме, да се основ одговорности сведе формално на закон, већ и да се сведе на један материјалан законски принцип (а не, dakле, на правичност).¹

Д-р Ђорђе Тасић.

(наставите се)

ANALI PFB | anali.rs

¹ Овакво схватање Ота Мајера подсећа на институције енглеског и америчанског права да имају поред судова обичног права и судове за правичност, који се разликују међусобно чак и у погледу поступка. Али ано-

ОБЈЕКТИВАН АДМИНИСТРАТИВНИ СПОР.

I.

Разлика између објективног и субјективног административног спора.

Шта је административни спор. — Правни акт управне власти. — Управни акт општег карактера. — Индивидуални управни акт. — Објективна правна ситуација. — Субјективна правна ситуација.

§ 1.

Шта је административни спор.

1. Административни спор представља једну нужност правне државе, и јавља се као последица схватања, да управна власт стоји под правним поретком. Из тога одмах излази, да је административни спор постао могућан тек са појавом објективне концепције правног поретка, правног поретка као утврђеног

малност те институције данас признаје већ и у тим земљама и тенденција је развитка у смислу приближавања тих судова и стапања у један. Оваква институција има једно историјско порекло у некадашњем дуализму државних власти. И као појава из прошlosti, која није у складу са унифицирањем државне власти, њој је суђено да ишчезне. И кад Ото Мајер данас правичност потпуно одваја од позитивног права, не зnam да ли он не чини такође једну врсту дуализма у суђењу? У специјалном случају, не дискутујући о овом дуализму правичности и позитивног права, чак и у његовом модерном социолошком правном облику, тај дуализам се не може оправдати. Ако је тај захтев правичности тако известан, да је сасвим одређено у којим све случајевима има да се примени, и када се при томе узме дужност суда да примењује, онда не знамо по чему се разликује то од позитивног права?

Где то обавеза судије може имати свога основа, ако не у одобрењу закона? Овакав принцип је прећутно принцип позитивног права или у томе, што се признаје суд као творац права, позитивног права. А кад се сведе правичност на закон, онда треба поћи корак даље и наћи праву садржину тога принципа правичности. Права његова садржина међутим је принцип једнакости терета, пошто се по правичности о којој говори Ото Мајер да је накнада штете за сваку *специјалну* штету. С тим треба бити начисто. Иначе је опасност увек ту, да поред свег стварања да се садржина правичности прецизира, отиснемо у ширину превелику и неодређену. Тако он узима да је држава дужна да даде накнаду штете једном појединачу и у оном случају, кад он вршећи своју дужност унапређивања јавног предузећа, не може да накнади штету из самог предузећа. Изгледа нам да је у овом случају одговорност државе сувише проширила, и да су у ствари у питању само економске користи и штете. Само онда кад би предузимач *нарочишто* уложио труда и капитала. Али иначе, и ако би радио на унапређењу предузећа, он не би имао право на накнаду штете; то је само једна дужност коју свако треба да прими на себе, а нарочито у свом односу са државом, (B. § 2, III).

По нашем мишљењу у опште однос позитивног права и правичности, коју је дужан судија да примењује треба схватити тако да они чине једну органску целину Право, које суд ствара, у ствари је продолжење и рационално примењивање позитивног права: суд никако и ни у којој ситуацији не излази из области позитивног права. Да то није у складу са једном формалистичком концепцијом о праву, то је сасвим природно.

унутрашњег реда политичких и социјалних ствари у држави, за разлику од правног поретка као концесије суверене власти поданицима, учињене на основу располагања једним сувереним правом. Додуше, не може се рећи ни у модерној држави да је суверена власт правно обавезна да дада један одређени правни поредак — ма да полазећи са социјалног гледишта о таквој обавези би се могло говорити¹ — јер је карактеристика суверене власти, да не буде ничим и никоме правно обавезна, али оно, што карактерише објективни правни поредак, који је омогућио административни спор, то је његова супрематија над свима властима у држави. Правни поредак је старији од свих власти у држави. Од законодавне, која је носилац суверености, правни поредак је старији у толико, што његови прописи и за њу важе, док је он у снази. Њена се сувереност манифестије на тај начин, што она може правни поредак изменити, али ипак по једном утврђеном поступку, који је правним поретком одређен.

Помоћу административног спора може се постићи, да се управна акта, противна правном поретку, пониште и на тај начин појединци заштите у своме праву.

Сваки правни поредак није у исто време и онај објективни правни поредак, на који ми у овом реду мислимо. Под објективним правним поретком ми схватамо такав правни поредак, који потиче како из постојећих позитивних закона, тако из опште правне свести, која у даном моменту влада у једном друштву.² Овакво разликовање правног поретка важно је нарочито с погледом на дискреционарну моћ управне власти. Кад управна власт на основу закона, дакле на основу чистог позитивног правног поретка, ужива право дискреционарног одлучивања у појединим случајевима, онда од њених одлука појединци не би могли бити заштићени, позивајући се искључиво на законе, јер у њима нема ограничења за управну власт. И ако необјективна, можда и неправедна, управна власт, у том случају, не би излазила из оквира правног поретка. Да би и у том случају контрола њених акција била могућна, правном поретку треба дати једну ширу концепцију, уносећи у њу и објективну правну свест,

¹ Такво је Duguit-ово схватање.

² Проф. Duguit тој објективној правој свести даје врло велику важност у целом свом оригиналном правном систему. Она је код њега један од стубова целог система. Ми не верујемо да би се у пракси на такав стуб могао поставити један солидан правни систем. Али ипак не мислимо да би правну свест, ма како она била тешка за тачно констатовање, требало са свим искључити из једног објективног правног система.

која живи тог момента у друштву¹ и са којом треба тежити да је акција управне власти сагласна. О овоме ће доцније бити више речи.

Појава објективног правног поретка, који је омогућио установу административног спора, стоји у вези са сужавањем и ограничавањем појма суверености само на законодавну власт. Феномен који се на континенту јавља са француском револуцијом. Зато административни спор није ни био могућан у старом режиму, где је носилац све три власти било једно лице, чије су одлуке имале карактер суверености, јер би се у таквом случају сама суверена власт ограничавала, што је немогућно. Јер спор против власти и могућност да се известан акт власти поништи могућно је замислити тек онда, кад се прими да та власт није суверена. Ставити под контролу суверену власт, — такав је појам лишен смисла, већ према самој дефиницији суверености. Нашавши се пред потребом, да се акција једног великог дела и врло важног дела државне власти ограничи, морало се прибеги ревизији теорије државне суверености, морао се прецизирати појам државне воље, па се карактер суверености и државне воље дао само чиниоцима законодавне власти.²

2. Ревизија теорије државне суверености имала је за последицу стварање објективног правног поретка. Правни поредак, то је скуп општих правних прописа о уређењу и односима државним и друштвеним. Правни поредак ствара државна воља.³ Носилац државне воље је законодавна власт. Пошто је државна воља највиша воља у држави, обавезна, суверена, то и све друге власти у држави имају обавезу, као год и појединци, да ту вољу поштују. Стварање објективног правног поретка остварило је могућност правне државе тј.

¹ Кад је у питању такав непотпун законски текст, онда је, у осталом, вероватно да је она његова допуна најтачнија, какву би учинила владајућа правна свест.

² Duguit (*Traité*, I, § 29.) не прима то ограничење суверености само на законодавне органе, нити хоће да схвати разлику, која се на тај начин повлачи. По њему разлика између законодавних и управних органа, с обзиром на представништво државе, није тако одсудна. Зато он у факту, да се држава може приватноправно обvezati, као сваки појединац и са свима последицама таквог обvezивања, види један доказ против теорије суверености уопште.

³ Тврдећи да правни поредак ствара држ. воља ми не долазимо у контрадикцију с горњом поставком о правној свести као једном елементу правног поретка. Јер државна воља, будући безлична, апстрактна, непријељивна, општа, може желети само оно, што је сагласно са општот правном свешћу или што одговара објективним чињеницама даног момента. Према томе и кад државна воља није јасно изражена, то не значи да је акција управне власти потпуно слободна и да управна власт може поступати како хоће. То напротив, значи да државну вољу треба претумачити саобразно правној свести и објективним чињеницама. Ово важи нарочито за случајеве дискреционарне власти.

државе, чија је власт и чији су органи потчињени праву, као год и појединци. На тај начин правно је постао могућан спор противу акта управне власти, у случају кад она тим актом повреди право појединца, засновано на правном поретку или изиђе из круга, који јој је правни поредак обележио, јер је сад инстанцији, којој је расматрање таквих аката стављено у дужност (адм. суд) могућно, да дотичан акт управне власти пореди са извесним објективним законских текстовима, на чије је поштовање и управна власт обавезана. Па не само да административни спор постаје тек тада могућан, него он тек тада постаје и потребан, јер — правно — тек тада се јавља један интерес, да се управна власт одржи у границама своје надлеžности, пошто су те границе тек тада и створене.

То одвајање правног поретка, као једне засебне и мање више сталне установе у модерној држави, познато је у теорији јавног права под именом *поделе власти*. У начелу поделе власти налази се клица установе административног судства и административног спора. Као што је познато, то је начело ако не створио¹ а оно најбоље и најпрецизније изложио и разрадио филозоф XVIII в. Montesquieu (*Espit des lois* - 1689—1755.) Пре тога начело поделе власти није било познато па према томе ни установа административног судства. Али је било нешто друго. Било је то да — у појединим случајевима — обични редовни судови примају и расматрају тужбе против административних власти. Тако је у старој немачкој царевини царевински суд, који је иначе био апелациони суд над редовним судовима, расматрао по тужби и сва она административна акта, која се тичу права појединача.² Та надлежност царевинског суда постепено се губила у колико се више примицало крају феудалног режима и у колико је јачала владаљачка власт, док се није потпуно изгубила у установи полицијске, апсолутистичке државе. Међутим у Енглеској континуитет те установе није уопште прекидан, чиме се и објашњује да тамо ни данас нема засебног административног судства ни административних судова, већ административне спорове решава судска јурисдикција као год и приватно правне.

3. Обично се још и данас узима, да је административни спор једна правна установа, која постоји искључиво у корист појединача. Њом има да се појединцима сачувају све оне користи, које им је засновала законодавна власт својим законима. Њој се то обележје не може порицати, али га само не треба схватити искључиво. Јер административни спор не штити само

¹ Главне његове идеје налазе се још код Локе-а, (1632—1704), који је све државне власти делио на три: законодавну, судску и федеративну.

² Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1919, § 3, III.

појединца, него штити и цео правни поредак, дакле штити и интересе целе заједнице.

Административни спор, међутим, какав данас постоји, субјективног је карактера. Главни је његов циљ, да заштити субјективна права појединача. Он је могућан само кад се управна власт огреши о правне прописе према једном одређеном појединцу и могућан само тако, ако потекне од тога појединца.¹ Он је другим речима средство, дато у руке појединцу, да се одбрани од штетног рада управне власти према њему. Због тога су и дефиниције административног спора у свима законодавствима готово истоветне: тражи се повреда стеченог права, или повреда каквог легитимног интереса, заснованог на закону.² Такво схватање сувише је једностррано.

Власт, то је једна социјална функција. Она је један социјалан појам. Данас се власт више не схвата као субјективно право оних који је држе.³ Али пошто се власт не може замислити без носилаца власти, пошто носиоци власти могу бити само људи и — најзад — пошто људи, по природи својој, не могу општи интерес да издвоје од свог личног интереса, стекло се, да се власт сматра као једно субјективно право. На науци лежи част, што је успела, да то субјективно право истргне из реда људских субјективних права — бар апстрактно и теоријски говорећи — и да га пренесе фиктивно на целу заједницу. Како се, пак, власт не може стварно отргнути од људи, морао се наћи излаз да власт, и ако остане код људи, не буде дата људима, да је врше у своје име. Неколико се теорија трудило да помири факта са осећањем права и правде. Али, било да се од народа и државе направе правне личности а носиоци власти њихови делегати, њихови представници или њихови органи⁴ било да се одбаче све те апстракције, па понашање носилаца власти стави под такође апстрактна правила друштвене солидарности и друштвене међузависности⁵ било, најзад, да се организација власти сведе на један систем правних норми,⁶ нешто се ипак од људи, који држе власт, није могло

¹ У даљем излагању ми ћемо видети да француска административна јуриспруденција и теорија одступају од те и сувише уске концепције прилазењи ка једној објективној концепцији, али да ни тамо еволуција још није завршена.

² Тако и у нашем новом закону о Држ. Савету и управним судовима (чл. 15).

³ Реалистичка школа, са Duguit-ем на челу, сматра да власт није субјективно право ни оне заједнице, у чије се име врши. Да она у опште није субјективно право. На истом гледишту је и Jéze, Berthelemy и др.

⁴ Француске и немачке теорије.

⁵ Duguit-ева теорија о држави.

⁶ Келзеново гледиште.

отргнути; остала је у њих навика, да своје интересе идентификују са општим интересима, да — радећи за своје, верују како раде и за опште интересе. Зато се код носилаца власти уопште нерадо гледа на контролу њихова рада, на ограничавање њихове воље, и зато се још и данас сматра, да установа контроле над радом управне власти представља искључиво једну корист, коју су појединци успели да отрgnu од државе. Отуда и субјективна концепција административног спора.

4. Међутим, не треба схватити, да је административни спор установљен искључиво у корист појединача, јер он је установљен такође и у заштиту правног поретка. Добро схваћен интерес целе заједнице захтева, да правни поредак буде осигуран свима могућним правним средствима против свих повреда, којима би он — како од стране појединача тако и од стране самих власти — могао бити изложен. Јер правни поредак није заснован само и искључиво у корист појединача, него је заснован такође и у корист целине, узете апстрактно било као правна личност, било као солидарно друштво, и јер се кроз дugo икство историјског живота увидело, да и заједнички интереси целог друштва захтевају, да власт у држави буде ограничена, да би се спречиле и обуздале воље појединих управљача.

Из тога излази, да управна власт, која повреди право појединача, врећа у ствари добро целе заједнице, врећа правни поредак, те против таквих повреда треба пружити правно средство сваком појединачу.

Од првокласне је важности, за даља развијања у овоме раду, нагласити то објективно обележје административног спора: заштита правног поретка, јер се, полазећи са тог гледишта, може установити објективан административни спор, који не би био везан за појам повреде субјективног права једног одређеног појединача.

§ 2.

Правни акт управне власти.

1. Управна власт манифестије своју делатност на два начина: издавањем правних аката и материјалним операцијама. Материјалне операције нису никаква правна акта (материјална принуда, хапшење, агзекуција,) нити оне имају правних елемената. Оне имају везе са правом у толико, у колико су правне последице извесних правних аката и поступака.

Правна акта, која издаје управна власт зову се управни акти и има их две врсте: управни акти општег карактера и индивидуална управна акта.

2. Управни акт јесте изјава воље управне власти, у циљу

да произведе известан правни резултат.¹ Правним актом за-
снива се једна нова било објективна, било субјективна правна
ситуација² Управна власт, у домену права, дејствује правним
актима, тј. остварује право својом вољом.

У сваком правном акту има извесна манифестација воље,
у циљу да се заснује известан правни однос. Да би правни
акт био заиста *правни*, да би био правно важан, потребно је
да испуни више претходних услова, без којих он не може
произвести правну последицу, којој циља, али може произ-
вести другу правну последицу, одговорност управне власти,
која га је издала, одн. одговорност државе. Управни акт, који
не испуњава те услове, може бити предмет административног
спора. То су ови услови:

Управна власт, која дотични акт издаје, треба да буде
надлежна за његово издавање. Своју надлежност управна власт
црпе из закона, те према томе управна власт може издати
само онакав управни акт, чија је сфера делања у њеној над-
лежности. Напр. једна пресуда неће бити правни акт, ако је
буде донела управна власт, која нема надлежност суђења.

Управна власт ни у кругу своје надлежности не може
сваку своју вољу начинити правно снажном. Јер њена надле-
жност је ограничена не само по врсти, него и по мери. Њој
закон наређује шта може правно хтети. И само ће онај управни
акт бити правно важан, који садржи извесну на закону осно-
вану вољу управне власти. Напр. једна полицијска наредба,
којом би била ограничена слобода грађана, гарантована за-
коном, не би била правни акт.

Управна власт је, најзад, ограничена на остварење таквих
правних резултата, какве је законодавац поглавито имао у
виду, кад је њеној вољи дао правну важност. Ни у границама
своје надлежности, ни у границама закона, управна власт
не може све хтети. То значи, да је и циљ њене воље огра-
ничен. То значи, другим речима, да управна власт може из-
дати само такав управни акт, који ће остварити само онај
циљ, који је законодавац имао у виду. Указ којим би један
чиновник био отпуштен из државне службе из партијских
разлога, не би био правни акт.³

Из свега овога излази то, да је управна власт у стварању

¹ Jèze: *Cours de droit public* 1921.

² Jèze: op. cit.

³ У великом броју случајева, код спорова због неправилности сличне
врсте, мора се узети у обзир и општа правна свест, о којој смо раније
 говорили. Јер често пута се у тој правној свести мора тражити воља законо-
 давчева, која је нејасно у законском тексту изражена. Од највећег је инте-
 реса прегледати разне случајеве, које је француски Државни Савет, творац
 теорије административног спора због злоупотребе власти, расправио. Ми их
 не можемо овде излагати, али ћemo сс у даљем излигању, освртати и по-
 зивати на поједине.

правних аката ограничена и везана законом, и да је административни спор могућан кад год она, ма којим поводом и ма у којој форми, изиђе из круга њене надлежности или прекорачи законом дата јој права.

Па како је могућно, да она извесним правним актом не повреди ниције субјективно право, али повреди објективне правне прописе, то у добро организованој правној држави треба и против тих могућних повреда предвидети правна средства објективног карактера.

§ 3.

Управни акт општег карактера.

1. Нагласили смо да има две врсте управних аката: општа управна акта и индивидуална управна акта.

Општа управна акта, или управна акта општег карактера, садрже опште правне прописе, које управна власт може легално издавати и који, као такви могу произвести извесне правне последице. Правна последица, произведена општим управним актом, мора бити таква, да се односи на целу једну категорију случајева, апстрактно узету, без обзира на овог или оног одређеног појединца или на овај или онај одређени случај.¹ Њоме се не мења дотадашња правна ситуација једног одређеног појединца.

У ову категорију управних аката долазе: уредбе, правилници, расписи, опште одлуке и општа решења.

У издавању општих аката управна власт је везана законом. То значи, да она њих може издавати или на основу једног изричног законског наређења или на основу закона о својој надлежности и да не сме у њих унети ништа, што би било противно једној постојећој законској одредби.

Пошто општа управна акта садрже једну општу правну норму, као год и закони, може се поставити питање, да ли су то у ствари управна акта. Без резерве може се тврдити само, да су она то с формалне стране, пошто их издаје управна власт. Али јесу ли она то и по садржини? Постоји гледиште, које између осталих бране *Duguit*² и *Jèze*,³ да су таква акта у ствари закони. По томе гледишту, с којег се закон дефинише с обзиром на његову материјалну садржину, закон је све оно, што садржи једно опште правило,⁴ без обзира на орган, који

¹ Другим речима она мора бити таква, какву у материјалном смислу производи и један закон.

² *Traité 1910*, I, p. 132, 202 и даље.

³ *Cours de droit public 1921*, p. 28.

⁴ Од овога гледишта разликује се у главном, немачко, по коме је закон онај акт, који садржи један правни пропис. Разлику ова два гледишта јасно је повукао г. С. Јовановић (О држави, III изд. 1922 стр. 193 § 29).

га је издао. Јер материјалне разлике између закона и уредбе нема; разлика је чисто формална. И закон и уредба садрже апстрактно опште правило, са истом обавезном снагом. Разлику између њих Duguit⁴ своди на питање надлежности. Управна власт, у овој области акције има једну много ужу надлежност од законодавне.⁵

Ако се поставимо на чисто материјално гледиште онда и ми, без сумње, морамо доћи до горњег закључка о правној карактеристици општег управног акта. Јер било да управна власт прописује извесне правне норме у односу на појединце, било да на тај начин регулише посао у каквом државном надлештву, било да она то чини по једном изричном законском наређењу, било по сопственој надлежности, суштина правног посла остаје иста. Али постоји једна друга разлика од врло велике важности. Општа управна акта, пошто управна, подлеже судској контроли. Против закона, при данашњој организацији правне државе, не може се замислiti правно средство, против уредбе не само да се оно може замислiti, него је и дато појединцима, са извесним ограничењима, о којима ће даље бити говора. Што је уредба закон у материјалном смислу, то не мора значити да и она ужива све привилегије закона. Закон је истакнут изнад сваке контроле и изузет од сваке жалбе, не због своје материјалне садржине, него због своје форме, због тога што је он дело законодавне власти. Управна власт не врши никакву законодавну функцију; доносећи уредбу, она врши један акт своје, управне надлежности.⁶

2. Да једним индивидуалним управним актом управна власт може повредити право појединца, то не треба доказивати. Да таква повреда повлачи за собом извесне санкције, то је, као што смо видели, једна од последица правног режима. Али управна власт може и општим управним актом наћети повреде било правима појединца било правном поретку. Данашња организација административног судства не пружа заштите против таквих повреда. Додуше, ми ћемо мало доцније видети, има извесних случајева, кад је ипак административни спор могућно повести, на један посредан начин. Полазећи са једног субјективног гледишта дошло се до закључка, да појединци имају стварно интерес заштите само када се један управни акт на њих примени, и да им треба дати сред

⁴ op. cit. loc. cit.

⁵ У немачкој теорији, доследно већ поменутом гледишту (вид. стр. 196 нап. 4), прави се разлика између административних и правних уредаба. Прве, којима се регулише функционисање јавне службе, управна су акта; друге, којима се издају правни прописи јесу закони у материјалном смислу.

⁶ Esmeim, Elements. 1906. p. 580.

ства да се од такве примене евентуелно заштите. Схваћена на тај начин, заштита њихових права није потпуна. С друге стране, појединцима се оспоравало право контроле над радом управне власти, кад се тај рад није њих непосредно дотицао. Такво право контроле њима је поверено само на један посредан и недовољан начин: у представничком систему и одговорности министара. Најдаље, докле се у овим правцу отишло, било је дотле да се признао у начелу принцип одговорности државе, која се састоји у материјалној накнади за повреду права.⁷ Међутим очевидно је, да су таква средства недовољна да задовоље модерну правну свест о држави и њеним функцијама.

Пре свега, када појединци имају само ту могућност, да правно нападну један индивидуални управни акт, поводом повреде права или легитимног интереса, заснованог на закону, мора претходно постојати такво право или такав интерес, дакле мора претходно да постоји закон. Субјективан административни спор, према томе, штити закон, али не штити појединце од последица оних општих управних аката, који регулишу односе, које закон није већ једном регулисао. Другим речима, административни спор, допуштен само против индивидуалних управних аката, није довољан да заштити појединца од управне власти, ако претходно не постоји закон, који је ту заштиту огарантовао.

Данас у свима државама постоји тенденција да се уредбама регулише право. Уредбе се не доносе само да би се објаснио закон, него се уредбама често регулишу сасвим нове материје. То је једна од последица све веће компликованости односа и све јачег разграњавања државне власти. Законодавац више не може свуда да стигне, ни све да предвиди. Њега треба да допуни управна власт. А не треба се више варати: управна власт у данашњим државама је представник државе, али је нарочито представник једне политичке партије. Ма какву већину имала са собом, та партија не може бити представник целе заједнице. Ако се контрола над законима може отклонити разлогом, што је законодавна власт организована тако, да представља највероватнију апстрактну вољу заједнице, такав разлог, ако би се применио на управну власт, не би био у стању да нас поколеба у уверењу о потреби правних средстава против њених аката. Међутим, по данашњем систему административног судства, сва она општа управна акта, која садрже нов правни пропис, или ново опште правило, која не садржи просту примену једног закона, остају ван судске контроле.

⁷ Материјална одговорност државе и њена организација нас овде не интересује, јер се ми бавимо реституцијом повређеног права а не накнадом повреде.

Њима се, додуше, не врећа једно конкретно, стечено право, пошто таквог права у тој области још нема, али се њима, на најотворенији начин, може врећати правно или морално осећање појединца, њиме се могу врећати правила друштвене солидарности, која — ма како апстрактна и тешка за тачно констатовање била — ипак постоје у једном друштву, у свима нама, у нашој свести, ван политичких страсти, класних пристрасности и личног егоизма.¹

С друге стране сасвим је нетачно тврдити, да код појединца постоји само један лични интерес заштите субјективних права. Такво тврђење претпоставља заједницу, чији чланови немају свести о њој као таквој, о мисији државе уопште. Држава, то је дело свих појединача, то је интерес свих појединача. Према томе, да ли ће државне власти, — објективно узвеши-поштовати прописе правног поретка и у оним својим поступцима, помоћу којих не долазе у додир с појединачима, од најживљег је интереса за чланове државне заједнице. Ми смо раније нагласили да установу административног спора треба схватити не само као заштиту субјективних права појединача, него и као заштиту објективног правног поретка. Логичан закључак из тога тврђења је тај, да појединачима треба пружити могућност правног средства и против оних аката управне власти, којима се не врећа ничије субјективно право, или који — зато — садрже повреде објективних прописа правног поретка. Таквих управних аката има и зато што их има, не треба их стављати ван судске контроле. Судску контролу овде је могућно засновати само на појму објективног административног спора.

3. Општа управна акта нису у заклону од судске контроле по принципу. То је само последица субјективне концепције административног спора. Стoga, кад год дефиниција субјективног административног спора допусти, и општа управна акта могу бити предмет судског расматрања по жалби. Али је тај обласц судске акције скучена и судска контрола могућна само у посредан начин.

Где свега опште је правило, да је административни спор могућ само поводом једног индивидуалног управног акта и могућ само од стране оног појединца, кога је управна власт — здајући свој акт — имала у виду. Такав индивидуални акт управна власт може издати ради примене једног закона или ради примене једног општег управног акта. Ако је такав индивидуални управни акт издат на основу или ради примене једног општег управног акта, појединач, коме је на тај начин

¹ Дигију идеја друштвене солидарности, ма како апстрактна, кад на њу треба да постави један правни систем, ипак садржи извесних елемената, који су чини.

право повређено, може се жалити суду, који ће — ако је жалба уместна — поништити, али поништити дотични индивидуални управни акт, а не општи, на коме је он заснован. У овом случају претпоставка је, да је општи управни акт, који управна власт хоће да примени путем индивидуалног, у конфликту са законом. Админ. суд не ништи општи управни акт, који је незаконит; он само у једном конкретном случају одбија његову примену.¹ Општи управни акт и даље остаје у снази, њега управна власт, с правног гледишта, може применити у сваком другом конкретном случају, и у сваком другом случају, та ће примена остати у снази и правно важна, ако се дотични појединач не буде жалио. Ово, у крајњој линији значи, да од појединца зависи, да ли ће се управној власти допустити или не, да својим актима врећа законе. И једна од великих мана субјективног админ. спора је баш у томе, што он штити само субјективно право а не и објективно. Што он субјективно претпоставља објективном и ово заштићује само онда, када та заштита, на посредан начин, сама произилази из заштите субјективног права.

Таква последица субјективног схватања административног спора не може се правдати, већ самим тим, што по њој излази, да је индивидуално право јаче од објективног права, да је објективном интересу, интересу добrog реда целе заједнице претпостављен индивидуални интерес једног појединца, да је тај интерес главнији, што у ствари није. Она излази на то, да држава заштићује мање важно, а не заштићује важније. Већ по томе, цела је та организација аномална. Јер ми видим, из овог случаја, да државни суд оставља у снази један незаконит акт, и после тога, кад је констатовао његову незаконитост. Државни суд се потпуно дезинтересује за његову незаконитост, и ништи њене последице тек онда, када се појединач појави са својим правом. Ако се појединач са својим правом не би појавио, незаконит акт произвео би све воје последице а ни једна институција у држави то не би спрелила.

Нагласили смо да је у овом случају поступак администратора сличан поступку редовног суда, кад цени уставност закона. Та аналогија, међутим, није никако потребна. Јер разлог је у питању важност закона, не стоје, ако дође у питању важност једног управног акта, па ма и општег; нити је у питању авторитет управне власти, као тамо законодавне, нити начело поделе власти.

Али, и овако непотпуно правно средство каквог — као што смо овде видели — могућно, није могућно против сваког општег управног акта. Пошто суд, при расматрајућу жалбе, цени сагласност индивидуалног управног акта са законом, а

¹ Поступак сличан поступку редовних судова у примени неустановних закона.

не са општим управним актом, који је закону противан, њему је потребно да такав закон претходно постоји. Ако, међутим, односи, из чије је области тај индивидуални акт, нису претходно уређени законом, ако су тек први пут уређени тим општим управним актом, на основу кога је издат индивидуални, правно средство против индивидуалног акта — па посредно ни против општег — није уопште могућно; није могућно, јер нема законског права, јер нема повреде закона. Суд није у могућности да упореди садржину индивидуалног управног акта ни са једним законом, он га може упоредити само са оним општим управним актом, на основу кога је издат индивидуални, и само ако није с њим сагласан он ће га поништити. Општи управни акт, ма како био неуместан и штетан, остаје неповредив. Од заштите права грађана административни суд се обрео у заштиту противправних аката управне власти.

4. Из свега овога излази, да су правна средства, допуштена против аката управне власти, недовољна и да их треба допуњити проширењем дефиниције административног спора.

Принципи правне државе се не противе начелу, по коме сва акта управне власти¹ треба да буду подложна судској контроли. Управна власт није један део суверене власти, није власт, која ствара правни поредак, него власт, која стоји под правним поретком. Бити под правним поретком, значи поштovati његове прописе, његове законе, и своју делатност ограничавати на оно поље и на онај циљ, који је закон одредио. Према томе логично је, да свака противзакона радња управне власти буде поништена; свеједно је, да ли је она извршена општим или индивидуалним управним актом. Толико, што се тиче противзаконих радњи управне власти.

Али се противзакона, радња управне власти може бити и противправна.² Јер чак ако се и не прими, у свој потпуности, Дигијева теорија о друштвеној солидарности и међузависности, о његовом *règle de droit* као обавезном правном правилу³, ипак у њој има известан део истине, која се не може порицати. Поред свих резерви, које треба учинити с обзиром на наша субјективна осећања, кад је у питању примена једног правног прописа, који ограничава уживање једног дотада њег нашег материјалног или моралног добра, ипак у друштву постоје

¹ Спорно би било само кад су у питању тзв. „владина акта“. („Actes de gouvernement“)

² Термин „противправна“ ми употребљавамо у недостатку другог, мада од тога има та незгода, што имплицира извесно разликовање права од закона. Под противправак ми подразумевамо нешто што је противно не праву (јер онда су противправни и противзакони синоними) него општој правој свести, дакле оно, што није само законско, него и друштвено и морално неправо.

³ По нашем мишљењу то се схватање не може потпунице одобрити, стога што је немогућно пронаћи, шта је у даном тренутку *règle de droit*, што значи, да се Дигијев систем не може консеквентно извести.

извесне објективне чињенице, које важе као опште познате, а које једна бирократисана државна власт, независна у свом делању, може без великих тешкоћа да констатује. Има случајева, када је у једном општем управном акту врло лако констатовати партизанску или политичку тенденцију. Има случајева, такође, кад је очигледно, да ће примена једног општег управног акта бити од штете по читав један ред појединача, мада се у исто време не може констатовати никаква конкретна повреда закона. У таквим случајевима судску контролу је сасвим могућно замислити.

Такву је контролу много теже замислити кад је у питању закон. Јер доношење једног закона скопчано је са много више гаранције (ако и не узмемо у обзир специјалан правни карактер законодавне власти), доброг проучавања предмета, него доношење општег управног акта. Законодавна власт подвргава свако своје дело једној компликованој процедуре и свестраној дискусији. Она стоји под знатно јачим утицајем маса од управне. Кад један акт изиђе из апарата законодавне власти, он представља акт, о чијим се последицама размишљало дуго време, који носи у себи нешто од свих политичких група, представљених у парламенту.

Општи управни акт сушта је противност овоме. Управна власт није створена зато, да ствара апстрактна правила. Она размишља само толико, колико јој је за један дати поступак стриктно потребно. Сва њена акта носе карактер аката *ad hoc*, аката изазваних једним конкретним случајем и изданих да би том конкретном случају одговорили. А још уз то, управна власт дела у једној атмосфери, која на њу оставља сасвим једнострани утисак. При данашњој организацији државе један од главних задатака управне власти јесте да се одржи на власти. Она дела под сугестијом једне масе интимно-политичких разлога и обзира политичких, општих, партијских, личних. Ти разлози, који инспиришу и чланове парламента, ипак у парламенту немају довољно погодног терена да се манифестишу са толиком силом. Све то чини, у пуној мери, да ни општи управни акт не представља све оне гаранције размишљености и сталожености, које би му давале довољно ауторитета. Такав ауторитет додуше, немају више ни закони, после свих метаморфоза, кроз које је прошао и пролази парламентаризам, или у толико га мање треба признати управним актима.

Код нас, специјално, управна власт је у последње време практиковаала доношење општих управних аката на најшири начин. Може се рећи, да је управа у пуном јеку и неограничено вршила законодавну власт. Што је најинтересантније, издавање таквих аката вршено је и уз сарадњу шефа управне власти, и без те сарадње, и колегијално и појединачно, без обзира на материју, коју је

требало регулисати, што најбоље илуструје тенденције управне власти и најбоље карактерише њену делатност. Сва та акта носила су најпунији законски карактер и била поштована и од административног и од обичних судова. Разуме се, да је управна власт издавала таква акта како на основу законског овлашћења, тако и без тога овлашћења, како ради допуне закона или издавања нових општих правила тако — што је у свему најкарактеристичније — и за саму измену постојећих закона.

Против таквог рада управне власти наше законодавство није пружало правна средства. Околност, која представља штету не само п ѡ појединце, којих су се та општа акта непосредно тицала, него и по цео правни поредак, који је био преплављен разним полузајонским текстовима, којима су на непотребан начин компликовани правни односи грађана, а против тог издавања се није могла ставити никаква брана.¹

§ 4.

Индивидуални управни акт.

1. Индивидуална управна акта издају се за један специјалан и конкретан случај. Она се могу односити како на једног одређеног појединца, тако и на више појединача једне категорије, који испуњавају услове за издавање таквог акта према њима. Индивидуалан се зове зато, што нема општи карактер једног апстрактног правног правила. Тип индивидуалног управног акта јесте решење. Једним решењем управна власт нешто наређује, допушта или забрањује. Индивидуалним управним актом управна власт се обраћа непосредно појединцима. Она за њих ствара једну нову правну ситуацију. Закони и општа управна акта садрже апстрактна правила, садрже прописе општег, објективног карактера. Извршење тих прописа, њихово оживљавање, њихово стављање у покрет, бива помоћу аката управне власти, која има да се стара о извршењу закона. Отуда и потиче погрешан назив управне власти, као да она има извршну функцију. Извршна функција не састоји се у издавању управних аката, јер се таквим актима ништа не извршује. Управним актима само се стварају услови за извршење закона, који ће

¹ Видовдански Устав, у чл. 94, поставља принцип за издавање уредаба. По томе члану управна власт може издавати уредбе са законском снагом, ради примене закона, на основу законског овлашћења. Незаконите или нецелисходне уредбе Народне Скупштине може резолуцијом ставити ван снаге.

Из овог уставног прописа не види се јасно да ли и друге власти, сем скупштине, могу огласити уредбу за неважењу. Али из текста се види да одбацивање уредбе за скупштину представља једно факултативно право, задржано, да би се употребило против уредба политички нецелисходних. Надлежност адм. суда мора остати нетакнута већ и из тог разлога, што једна уредба може бити незаконита или нецелисходна, па да ипак не буде од стране скупштине стављена ван снаге.

се извршити или вољом појединца или принудом. Кад се појединач покори законитој наредби управне власти, онда је он тај, који извршује закон; тек у случају непослушности, или одметања од закона, када је потребна принуда, управна власт има извршну функцију. Али то више није никаква правна функција то је једна материјална операција.¹

Остварење индивидуалних правних ситуација бива индивидуалним управним актима, на основу једног општег, апстрактног прописа. У томе лежи велики значај индивидуалних управних аката, јер се њима остварује закон. Издавањем индивидуалних управних аката, управна власт врши своју најкарактеристичнију улогу, по којој и добија свој назив управне власти.

2. Издавање индивидуалних управних аката везано је и ограничено законом. Овде важи све оно, што смо рекли за правну важност управног акта (в. § 3). У сваком индивидуалном управном акту мора бити наглашен пропис, на коме се основа и мора бити издан у духу тог прописа. Његов је циљ, да у једном конкретном случају примени једно апстрактно правило. Кад је то тако, онда се његовом применом апстрактно правило не сме повредити ни деформисати, нити се помоћу њега сме ићи остварењу другог, њему страног циља.

Индивидуалним управним актом законски пропис се не сме допуњавати, ни исправљати; он мора да се примени онакав, какав је. Према томе акција управне власти потпуно је везана.

Поред закона, индивидуални управни акт може бити за-
снован и на каквом општем управном акту. Општи управни акт, као што смо видели, дело је управне власти. Управна власт, ма да га је сама издала, њим је везана као год и законом. Она садржину својих индивидуалних аката, изданих на основу општег, мора њему да саображава. Невезана, у колико је уопште управна власт невезана, при његовом стварању, она се његовим одредбама правно везује.

Према томе, област, у којој управна власт може издавати индивидуална управна акта, ограничена је законом и општим актом. Тим правним актима такође је прописана и садржина њених индивидуалних аката. Ван тога нема правног акта управне власти.

3. За појединце је од највећег интереса, да се управна власт у издавању индивидуалних управних аката држи општих правила. Помоћу њих она непосредно општи са појединцима, помоћу њих она остварује њихова права или намеће дужности. Сасвим је могућно замислiti, да управна власт, на тај начин, повреди нечије право: да погрешно протумачи закон. Не пружити у томе случају, појединцу никакве заштите, зна-

¹ С. Јовановић: О држави, III изд. 1922. § 37 стр. 238, 239.

чило би не признати им у ствари права, која им даје закон. Административни спор сав почива на тој идеји: заштита права појединача. Па пошто та субјективна права могу бити повређена само једним индивидуалним актом, то је само против таквог акта, у главним и допуштен административни спор.

У односу према појединцу један закон или општи управни акт¹ могу бити повређени на два начина: материјално и формално. Материјална повреда састоји се у погрешној примени законског прописа; формална повреда састоји се у томе, што управна власт није дотични индивидуални управни акт дала у форми, коју закон одређује, или за његово издавање није била надлежна, или је злоупотребила своју власт. У оваквом случају не испитује се материјална садржина самог акта. Довољно је утврдити његове формалне неправилности.

Појам субјективног административног спора зауставља се на тим двема повредама. То би било довољно, када се још уз то он не би базирао на једном сасвим субјективном елементу, а то је, кад употребу правног средства не би условљавао правдањем једног субјективног права, које је тим неправилностима повређено. Јер овако, спор је могућан само у случају, кад га покрене правно повређено лице. На његово место други се не би могао жалити.

Међутим, могу се догодити две ствари. Може се догодити, да се повређени појединача не жали. У том случају повреда закона постаје снажна, а једна неправилна радња управне власти правно важна. Нису више у питању лични интереси појединца, кога треба заштитити, то је истина, али је зато у питању један објективан интерес целе заједнице, интерес законитости управне власти. Може се догодити и друга ствар. Управна власт једним индивидуалним актом може повредити закон, а да не повреди, страктно говорећи, право ниједног појединца. Кад министар, противно закону, закључуји уговор о набавци, без јавног надметања, ако се јавно надметање ставља као услов министру — какав је случај напр. код нас² — па лиферацију повери једном појединцу, акт давања лиферације несумњиво је незаконит, али је исто тако несумњиво, да субјективан административни спор није могућан, пошто ниједном појединцу није повређено никакво право, засновано на закону. Међутим, правне повреде има и она се састоји у повреди једног објективног правног прописа. Да би се и у тој области рад управне власти ограничио, потребно је примити установу објективног административног спора, о коме ће доцније бити речи.

¹ Да и општи управни акт може представљати повреду права појединца видели смо у претходном §-у. Тамо смо такође видели кад је и какво правно средство противу њих допуштено.

² О томе в. Архив књ. IV бр. 2, стр. 125.

4. Из овога, што смо у претходној тачци видели, излази да ни против индивидуалних управних аката, правно средство није увек могућно, ако се установи само субјективан адм. спор.

Правно средство против њих није могућно пре свега, ако се њима не наноси повреда субјективног права појединца. Правно средство, дакле, није схваћено као објективна заштита закона, него као субјективна заштита појединца. Направљена је извесна конфузија између заштите закона и заштите појединца услед површног идентификовања тих двеју заштита. Са индивидуалистичког гледишта такво правно средство може бити довољно, са солидаристичког гледишта оно је недовољно. Јер поред индивидуалних интереса има и општих, солидарних интереса. Ваља и једне и друге заштитити. Установа субјективног административног спора плод је индивидуалистичких схватања. Полази се са гледишта, да државна власт треба да поштује индивидуална права појединца. Несумњиво је, да их држава мора поштовати. Али се треба ставити на једно солидаристичко гледиште: државна власт мора да поштује не само индивидуална права појединача, не само интересе појединача, него и опште интересе целе заједнице. Један од таквих општих интереса је несумњиво, да законитост буде сачувана; да буде сачувана не само у односу на појединце него и уопште и објективно. С индивидуалистичког гледишта административни спор је субјективан, са солидаристичког, он је објективан.

Међутим, ни такав, какав је по индивидуалистичкој концепцији, административни спор није у стању да увек заштити индивидуална права од повреде. То се већ видело у току излагања. Довољно је претпоставити један општи управни акт (правну уредбу) којим се издају нови правни прописи, издаје ново опште правило. Против њих није могућан административни спор, ни на непосредан, ни на посредан начин, преко индивидуалног управног акта, као што је већ изложено у § 3.

Каже се, да законитост радњи управне власти не значи радња, коју закон наређује, него радња коју закон изрично не забрањује. По томе гледишту, које је била прва последица ограничавања управне власти правним поретком, управна власт није била само дужна, да ради све што јој закон наређује, него је имала право да ради све што јој закон не забрањује. Закон није био база њене делатности, него њен оквир. Кад се на то гледиште постави основ организацији правних средстава, онда се долази да индивидуалистичке концепције административног спора. Али, у колико још није напуштен, то се гледиште напушта управној држави. Појам управне власти се суžава, њена делатност ограничава на оно, што закон од ње тражи. Дискреционарна власт управе постаје све више појам, против кога се буни правна свест. Он губи све

више и више правног основа; његово оправдање постаје све теже. Сужавање слободне делатности управне власти аутоматски повлачи за собом проширивање појма административног спора. Овај се развија на њен рачун. Стога је сасвим логично из овога извести закључак да, као последицу таквог схватања управне власти, треба одобрити и усвојити објективан административни спор, код кога је најкарактеристичније то, да радњу управне власти не само држи у оквиру закона, него да је стриктно постави на закон.

§ 5.

Објективна правна ситуација.

1. Једним правним актом појединачац може бити стављен у две правне ситуације: објективну и субјективну. Правна ситуација, уопште, представља скуп права или дужности, које појединачац има на основу закона (језе) напр. права и дужности чиновника сачињавају правну ситуацију чиновника.

Објективна правна ситуација садржи опште правне прописе, који се односе на једну категорију личности или случајева. Да би једна правна ситуација била објективна, она пре свега треба да буде општа, а не да се односи на једну извесну личност или случај. Пошто је општа, она је безлична. Она садржи низ објективних правних прописа, који ће се применити конкретно тек у оном случају, кад наступе тражени услови. Објективна правна ситуација има поред тих и карактер сталности. Пошто се њена садржина не односи ни на који појединачан случај, она траје непрекидно, све док је правно важна. Садржавајући апстрактне правне прописе, она је установљена у циљу да се увек примењује, кадгод односи, зашиљени апстрактно наступе конкретно. Пошто се не мисли ни на какав специјалан случај, то нема разлога ограничавати је у трајању.

Али, с друге стране, она се може мењати и замењивати другим правним ситуацијама, разуме се на начин, какав правни поредак пропише. Пошто су објективне правне ситуације прописане апстрактно, пошто се њима апстрактно регулише будућност правних односа, то се оне, саобразно променама у правном схватању друштва и његовим потребама, могу мењати. Правни поредак напр. прописује чиновнички статус. Скуп одредаба тога статуса представља објективну правну ситуацију чиновника, сваког чиновника, свих чиновника уопште, без обзира на њихове личности. Тада се статус, на правни начин, може изменити према новим потребама и новим схватањима, а то значи, да се и објективна правна ситуација чиновника може мењати.

У правним државама усвојено је начело, којим су те промене објективних правних ситуација, донекле, огра-

ничене. Јер ма да оне садрже апстрактне прописе, на основу њих се заснивају сасвим конкретни односи, сасвим конкретна права. Та стечена права у правној држави, не могу се поништити. Другим речима, правним актима, који заснивају објективне правне ситуације, не признаје се повратно дејство. Они важе само за будућност, они спречавају стварање права, која би њима била противна, али они немају дејства на већ стечена права у прошлости.

2. Објективна правна ситуација ствара се таквим актима, која садрже правне прописе; то су закони и општа управна акта. За општа управна акта важи све оно што смо видели у § 3.

Објективна правна ситуација има то за карактеристику, што се она, као таква, ни на кога не односи. Појединци у њу морају бити стављени једним нарочитим другим актом, обично актом управне власти. Али дотле они остају ван ње. Кад се донесе закон о чиновницима, он се неће моћи применити пре, него што једно лице буде постављено за чиновника, на начин какав закон прописује. Тада акт постављења чиновника има за дејство да једно лице уведе у чиновничку објективну правну ситуацију. Може бити још и других лица која испуњавају исте услове, али они ипак неће бити у чиновничкој правној ситуацији. Указ, којим се поставља чиновник јесте, дакле, погодба, да се на једно лице примене чиновнички прописи. Зато је све сличне акте и назива „*acte condition*“.¹ Према томе може се рећи да се објективна правна

¹ Јеје назива управним актом само такав акт управне власти, који ствара једну нову индивидуалну правну ситуацију. Према томе акт постављања чиновника је само једна материјална операција (материјални факт). Он резонује овако: услови и начин, на који једно лице може постати чиновник, прописани су законом. Кад једно постављење дође, оно није ништа друго, него један акт надлежности једног чиновника. Лице, које је тим актом постављено, прве своје права и дужности не из акта постављења, већ из закона. Акт постављења не ствара за њега никакву нову правну ситуацију, њу ствара сам закон, који одређује да ће једно лице, које буде постављено на известан начин, имати извесна права и дужности. Пошто не ствара никакву нову правну ситуацију, акт постављења није управни акт, то је један материјални факт. (*Principes généraux du droit administratif* 1904, p. 65 et suiv.)

Теза Жезова има ту добру страну, да јасно покаже, да чиновници врше своје функције не на основу делегације, него по сопственој надлежности, чији је извор у закону. Али нама не изгледа тачно тврђење, да се актом постављења не ствара никаква нова правна ситуација. Говорећи објективно, апстрагујући појединца, на кога се постављење односи, то би се још и могло примити, јер је јасно, да се промене његове правне ситуације не налазе у акту постављења, већ у закону.

Али имајући у виду појединца, нама изгледа јасно, да је његов правни положај изменењен баш актом постављења, после чије интервенције на њега су се почели применљивати нови правни прописи. Тада акт постављења је измену његову дотадашњу правну ситуацију, а не закон који је и раније постојао. Најзад од тога је акта зависило да ли ће његова правна ситуација уопште бити изменењена.

Усвојио се ма који начин наименовања чиновника; конкурс, избор, постављање, орган, који је надлежан да изврши наименовање, није никад пот-

ситуација ствара општим а остварује или примењује индивидуалним управним актима.

3. Објективна правна ситуација гарантована је на два начина: општим правним актом на основу кога постаје (закон, уредба) и начелом о неповратној сили закона. Једном остварена, она може бити промењена само на исти начин, на који је створена, али и у том случају само уз поштовање стечених права.

Овде треба ипак учинити једну напомену. Овакав начин промене објективне правне ситуације мора се поштовати само у једном истом правном систему. Ако наступи промена правног система, онда се о стеченим правима не мора водити рачуна.¹ У држави, у којој влада систем приватне својине, објективна правна ситуација сопственика не може се мењати на штету стечених права сопствености. У крајњем случају, то се право може повредити у једном прецизно наведеном низу случајева и то уз материјалну накнаду. Међутим, ако би се извршила промена целог правног система, ако би у место система приватне својине дошао систем колективне својине, о повредама стечених права не би могло бити речи. Не само да се акта о укидању приватне својине не могу нападати (ова немогућност не само да је материјална, него је и правна) већ ни право на накнаду штете не може се заступати, јер — као што каже Duguit — услед трансформације правне свести, систем који се укида, постао је неморалан.²

Говорећи о променама објективних правних ситуација у једном истом правном систему, треба истаћи још и ове принципе.

Објективна правна ситуација, створена законом, може се

пуно везан законом, како то Језе-у изгледа. Ако је то конкурс, дотични орган слободно оцењује квалификације и по њима се опредељује. Оцењивање тих квалификација субјективног је карактера. Код обичног постављања, орган, који поставља, још је слободнији у избору чиновника. Према томе увек од дотичног органа зависи, у мањој или већој мери, да ли ће извесно дице постати чиновник, а не од објективних правних прописа. Нова, дакле, субјективна правна ситуација створена је индивидуалним актом постављања. А чим је тако, наименовање је управни акт.

Теза Језе-ова може бити тачна само за она наименовања, која се врше после положеног испита. Ту је орган, који врши наименовање везан резултатом испита, те је искључено свако његово слободно опредељивање. Али се ни у том случају не би могло тврдити, да акт наименовања није управни акт, већ само један материјални факт, пошто против њега постоје сва она правна средства, која постоје против управних аката, и која се састоје у жалби ради поништења акта, а не у тужби ради накнаде штете, као што је то против материјалних факата.

¹ Д-р Ђорђе Тасић: Одговорност државе по принципу једнакости терета, Архив, књ. III св. 2. стр. 116.

² Traité, 1911, I. р. 163 и д.

изменити само законом. Закон је један правни акт са највише ауторитета, стога се он може изменити само једним правним актом истог ауторитета. Закон се не може мењати уредбом. У случају измене закона уредбом, административни спор је могућан — по данашњем систему — противу оног индивидуалног управног акта, који је издан у циљу примене уредбе. Мана оваквог система је — као што смо видели — што се уредба не ништи, него се ништи само акт, који је на основу ње издат. А то није једно исто. Тек помоћу објективног административног спора, уредба би могла бити поништена.

Објективна правна ситуација, створена општим управним актом, може бити изменењена, пре свега, другим управним актом. Али она тако исто може бити изменењена и законом, пошто је закон од већег ауторитета.¹

Да ли ће се при тој промени објективне правне ситуације морати пазити на већ стечена права актом који се мења, тј. да ли ће, у случају да се новим актом та права вређају, моћи повести административни спор у циљу накнаде штете, зависи поглавито од тога, да ли је усвојена установа субјективног или објективног административног спора.

У првом случају повреда стечених права је могућна, пошто, као што смо видели, помоћу субјективног административног спора општи управни акт се не може поништити. Ми замишљамо случај, када су актом, који садржи извесне одредбе објективне правне ситуације (једна уредба) заснована извесна права, и постављамо питање, да ли се појединац, у чију су корист та права заснована, може жалити против друге уредбе, којом се прва мења на штету тих заснованих права. По систему субјективног административног спора може, јер је ту општи управни акт био правно важан, пошто је, помоћу административног спора било немогућно поништити га. Он је остао правно важан, и као такав могао засновати извесна права. Ако би Нар. Скупштина, по чл. 94. устава једну уредбу резолуцијом огласила за неважећу то би важило само за будућност.

По систему објективног административног спора питање се јавља под другим видом. Овде се не само одбија примена општег управног акта, у једном конкретном случају, него се ништи и сам тај акт, као незаконит или противправан. Такав се акт, одлуком административног суда сматра правно не-постојећи, све његове последице противправне, и резултат је

¹ По чл. 94 Видовданског Устава Нар. Скупштина може једну уредбу резолуцијом ставити ван снаге. Кад Скупштина, на основу тог уставног прописа стави уредбу ван снаге, она не дејствује као законодавна власт, јер законодавну власт врши Скупштина с Краљем. Према томе стављање једне уредбе ван снаге не може се убројити у законодавне функције. Скупштина у таквом случају дела не као законодавни, него као надзорни орган над управним влашћу.

судске одлуке тај, да све ствари постави у стање, које је било пре његовог доношења. Разлика је, како се види огромна. Такав акт није био у стању, да заснује никаква права.

§ 6.

Субјективна правна ситуација.

1. Субјективна правна ситуација, као што се већ и из имена може видети, представља скуп права и дужности једног одређеног појединца. Она је, пре свега, појединачна, јер садржи правне прописе, који се односе на једног одређеног појединца или на један одређен случај. Супротно, дакле, објективној, субјективна правна ситуација мора бити појединачна. Пошто је она појединачна, она је лична, лична у томе смислу, што садржи примену прописа на личне случајеве. Не мора то значити, да се она односи само на једну личност, може се односити на више личности, али само на више одређених личности. За разлику од објективне, која је апстрактна, субјективна правна ситуација је конкретна. Од објективне се разликује још и по томе, што она није стална. Пошто она садржи вршење једног одређеног права, или испуњење једне одређене дужности, она престаје, и појединача из ње излази, чим дотично право употреби, одн. дужност изврши. Полицијска власт, на пр. својом наредбом појединцу, да нешто изврши, ставља га у једну субјективну правну ситуацију покоравања властима. Чим појединача ту наредбу изврши, ситуација створена њом се гаси.

Али зато, противно оном, што смо видели код објективне, она се не може замењивати другима, које би биле противне прописима, на основу којих је постала. Пошто проистиче из објективне, она је с њом везана и њој мора бити саобразна све док постоји и објективна. У једном датом случају може бити сворена само једна субјективна правна ситуација, она, коју предвиђа објективна.

2. Субјективна правна ситуација има свој основ у објективној. Прописи, које садржи објективна правна ситуација, примењују се на појединца, кад наступе одређени услови. Ти прописи, у томе случају, постају конкретни, и сачињавају субјективну правну ситуацију дотичног појединца. Према томе субјективна правна ситуација није ништа друго, него примењена објективна. Пропис да сваки способан младић после навршетка одређеног броја година, мора служити војску, јесте из области објективне правне ситуације. Наредба војних власти да сви младићи, рођени те и те године, треба да се јаве тог и тог дана у команду, ставља дотичне младиће у једну субјективну правну ситуацију, која са својим прописима и последицама настаје одређеног дана. Пропис о општој пореској обвези и пореској стопи јесте из области објективне правне ситуације

Разрез пореза на једног одређеног појединца ствара субјективну правну ситуацију дотичног пореског обvezника и тд..

Према томе субјективна правна ситуација ствара се на основу објективне, у главном, једним индивидуалним управним актом. Из тога се одмах види, да манифестација воље, која се налази у индивидуалном управном акту, мора бити у складу са прописима објективне правне ситуације, која у даном тренутку треба да се примени. Једна од последица таквог схватања јесте и установа административног спора. Разлика између субјективног и објективног административног спора је у томе, што се субјективним административним спором, заштићује свака објективна правна ситуација, што се њиме иде искључиво на то, да се извесна субјективна правна ситуација саобрази, у већини случајева бар, објективној, док се помоћу објективног административног спора може изменити и извесна неправилна објективна правна ситуација и боље заштитити, и у сваком случају заштитити, сва права појединца и цео правни поредак.

Субјективне правне ситуације могу бити створене и на други начин, сем помоћу индивидуалних управних аката. Напр. уговором у приватном праву, изјавом или поступком појединца у грађ. и кривичном праву. Али у административном праву, а нарочито у оном делу, који се бави јавним функцијама, који нас овде искључиво интересује, субјективна правна ситуација се у главном остварује индивидуалним управним актима (решење, наредба).

Такав индивидуални управни акт мора имати све услове правног акта (§ 2) и све услове индивидуалног управног акта (§ 4) да би могао такву ситуацију створити.

3. Субјективна правна ситуација, створена индивидуалним управним актом, треба да одговара апстрактним прописима објективне, коју треба у даном конкретном случају применити.. Ако би се догодило противно, ако субјективна правна ситуација не би одговарала објективним прописима, појединач има против таквог акта правно средство, које пружа административни спор. Према томе, субјективна правна ситуација гарантована је објективном. У остварењу субјективних правних ситуација управна власт је потпуно везана; она не зависи од њене воље, нити је управна власт може мењати. Другим речима, она резултира аутоматски, чим наступе услови, прописани објективним прописима. Кад наступе такви услови, ствара се, за дотичног појединца, једна субјективна правна ситуација: само онаква, каква је у објективној замишљена; и никаква друга. Нити се, пак, таква ситуација може остварити без свих оних услова, којима је условљена. Управна власт нема ту никакво право слободне расуде, изузев изричних случајева, кад јој је то право дато. Улога управне власти — бар у овој области — је — као што се види — сасвим техничке природе..

Субјективна правна ситуација не може бити створена без једног акта управне власти, али издавање таквог акта и његова садржина, нису остављени дискреционарној оцени управне власти, већ оно представља једну дужност, коју јој објективно право прописује. Према томе против управне власти има правно средство не само појединач, који је њеним актом стављен у извесну правну ситуацију противну објективном праву, него и онај појединач, који није стављен у ону правну ситуацију, за коју је испунио услове. Како против издатих, тако и против неиздавања управних аката.

И у систему субјективног административног спора могућно је замислiti сва ова правна средства. Али тај систем није потпунице изведен, јер се по њему тражи и повреда извесног стеченог права, што се може разумети само тако, ако се стави на једно сасвим конзеквентно индивидуалистичко гледиште. Из таквог схватања изишло је то, да нико није могао одбити да прими једну правну ситуацију, у коју је стављен, на основу једног општег управног акта, ма какав тај акт био, само ако није противан позитивном законодавству, и да у много случајева појединач није могао натерати управу власт, да га стави у извесну правну ситуацију, па коју има право. (Пример необјављивања лицитације и ако је она приписана законом). Јер овде ни у првом ни у другом случају нема повреде стеченог права, што је други услови за могућност субјективног административног спора.

За овакве случајеве могућно је правно средство једино у објективној концепцији административног спора, у којој се не тражи повреда једног субјективног права него је довољна и повреда једног објективног правног прописа сједне стране. а с друге ма какав непосредан интерес дотичног појединца,

Љуб. Радовановић.

(наставите се)

ПРАВНА ПОЛИТИКА

„Државни Тужилац“.

Нацрт кривичног судског поступка установљава институцију државног тужиоштва. Потпуно примењивање поступка учинићемо могућним тек онда, ако поставимо и задржимо такође у пракси државнога тужиоца на ономе становишту, на које га ставља закон, и ако буду сви државни тужиоци, у савести свога узвишеног звања, својом речитошћу, верним пожртвовањем и тактом, пажљивим радом, увек вршили дужности, које од њих тражи закон, те тиме као чувари закона стекли и сачували свестрано поверење. Институција држ. тужиоштва,

заснована у новом кривичном поступку, већ постоји у другим државама, већ је позната и у некојим покрајинама наше државе, те су према томе главне смернице већ дате у литератури, у теорији и у пракси. На основу ових извора означићу у првом реду становиште и делокруг држ. тужиоштва, да утемељим некоје предлоге, на које ће се морати обазирати, ако хоћемо држ. тужиоштво да сачувамо на оној висини, која му пристоји.

Право кажњења припада држави, и без предлога овлашћеног тужиоца не сме се покренути никакав кривични поступак (§ 1 нацрта кривичног судског поступка). Право државе гонити кривична дела, у колико се иста не прогоне само на захтев приватног тужиоца, врши државно тужиоштво, које је јавна власт (§ 54). У смислу § 95 нацрта истражни судија дужан је одмах уступити држ. тужиоштву сваку пријаву по кривичним делима, која се гоне по службеној дужности; без предлога држ. тужиоштва сме истражни судија извршити само хитне послове али мора о томе одмах известити држ. тужиоштво и чекати његове даље предлоге. У баш означеним одредбама установљено је акузаторно начело (принциј), темељни камен институције државног тужиоштва. Изузетак постоји само у томе, што заступање на среском суду не врши увек држ. тужилац. Како ће држ. тужилац применити акузаторно начело, каже нам у првом реду § 44, према коме је дужан држ. тужилац у сваком случају, кад је кривично дело учињено, да покрене кривично поступање, осим у колико по његовом уверењу дело, које је предмет кривичног поступања, није кажњиво или кад нема доказа, потребних за успешног вођење кривичног поступка. Овом одредбом пак је саграђен други темељни камен, начело легалитета. Но, ни ово начело не долази до потпуне ваљаности, у смислу „flat justitia, regeat mundus“; ово начело наиме ублажено је тиме, што држ. тужиоштво мора чувати јавни интерес, због чега се сме удаљити од начела легалитета (законитости), ако му ово налаже јавни интерес. Још није узакоњено јединствено поступање за штампарске ствари. У Словенији зависи од држ. тужиоштва, да ли ће конфисковати штампани списи ако њезин садржај заснива какво кривично дело, означено у чл. 13, 138 устава, д. т. има пред очима слободу штампе и јавни интерес те се мора одлучити, ако је нужно, односно сходно, да проузрокује конфискацију поменуто штампаног списка. И нацрт кривичног поступка поштује јавни интерес. У § 56 нацрта одређено је, да д. т. може у свима случајевима, у којима приватни учесник преузима гоњење, у јавном интересу у свако доба и сам преузети гоњење и заступање оптужнице.

У смислу § 51 д. т. може увек, кад нађе, да то изискује јавни интерес, на захтевање приватног тужиоца суделовати на главном претресу и на јавној расправи о нездовољству (§ 401). У поступку против малолетника д. т. треба да уважује

не само јавни интерес, већ и начело опортуности, јер мора да обустави гоњење, ако је кривично дело тако незнатно, да гоњење због тога дела није ни у јавном интересу ни у интересу будућег владања и моралног развитка малолетника.

Акузаторску власт не смеју злоупотребљавати, ни д. т., ни његова надређена областва. Поништила би свако поверење у д. тужиоштво већ сама сумња, да утичу на њу страст или политичко партизанство или какав год инострани моменат. Када год траже од д. т. помоћ било целина било појединац, дужан је д. т. поступати енергично, објективно али ипак умерено, увек праведно, увек старајући се да строгост закона прилагоди животним приликама. Његова је дужност, да сачува надмоћ закона те да поништи самовољу, која би поткопавала закон, кратко, има да прогони злочин на начин, да се оштећеноме, било заједници, било појединцу никада не убија поверење у д. т. Циљ његове делатности је, да се установи било невиност било кривица; он мора тражити истину а не кривицу. При томе д. т. мора да буде противник кривичног дела, а не окривљеника, јер свакога мора да сматра невиним, док суд не изрече, да је крив; он мора да размрси чвор било фино било грубо тканог субјективног или објективног дејанско-ског стања, неуморном руком вештака а не мачем силе.

На ове поставке пак мора да се обазире д. т. не само код првог предлога, већ и у свим фазама поступања. Течајем извиђаја д. т. је *dominus litis*. Судска, полицијска и свака друга државна власт мора удовољити захтевима д. т., кад врши извиђај (§ 47). Када извиђај не може да изврши сам, већ да предлаже суду, треба да се стара да се изврше бар истраживања, која су неопходно потребна за објективно и субјективно утврђење кривичног дела. Наравски мора, како увек, тако и течајем извиђаја старати се, да се утврди не само оно, што, оптерећује, него и све оно, што оправдава окривљеника. Тек ако се судове увере, да им д. т. шаљу само такве послове, које сами не могу извршити те да д. т. не шаљу акта у сврху непотребних истраживања, судови ће их снажно и драге воље подупирати. Ако пак изврши извиђај површно, те изнесе на главни претрес недовољна истраживања, исто тако не поступа право, јер је онда нужно, одложити претрес, што ствара незгоде међу судијама и сведоцима, отезањем и несталношћу ствари. Од важности је корак након довршених извиђаја, односно након завршене истраге, било да се предлаже обустављање или било да се тужи Д. т. не поступа правилно, ако тужи само онога, за кога је уверен, да је крив. Недопуштено је, ако тужи, само за то да у статистици искаже број оптужници. Свака оптужба ствара окривљеним душевне и правне неприлике. Спокојан може бити д. т. само онда, ако је уверен, да је суду, који је окривљеног осудио, стајало на расположењу све, што говори на корист окривљеног као и против њега.

Оптужнице морају бити образложене, јер угледу и поверењу у д. т. је врло на штету, ако због приговора окривљеника изрече апелациони суд, да се оптужница не допушта или да се привремено одбије. Д. т. очекује тешка, дужност да своју оптужницу заступа на главном претресу и то, ако је могуће јавно, јер тиме помаже примењивање начела контроле јавности над кривичним поступком. Увек свестан своје дужности, да помогне истини до победе, мора д. т. на главном претресу течајем доказног поступка суделовати опрезно, енергички и примерним обизирима према председнику и према осталим члановима судбеног стола. Промашено је, ако се д. т. начелно увек противи предлозима бранитеља, јер из тога следује, да је противан установљавању таквих околности, које су кадре доказати невиност окривљеника. Д. т. не сме говорити дugo, ни досадно; и говор д. т. мора бити пун духовитости, речитости, убедљив, енергичан, али умерен, јер то изискује сам значај говорника; и као јавни говорник треба д. т. да пази и покаже да се бори само за истину и право. Није умесно, ако хоће, да сумњиве случајеве силом уздржи. Треба, да установи на основу доказног материјала објективно и субјективно становиште, и да га заступа у коначном говору. Чим се сазна за околности, које су за окривљеника згодне, нека их употреби; исто тако има скренути пажњу на утлине, које би се показале у доказном материјалу. Ако је потребно, нека се д. т. јави и као бранилац. Тиме ће само ојачати поверење, које морају имати у њега судија и народ те ће умањити број оних, који сматрају, да постоји дужност д. т. само у томе, да оптерећује окривљеника. Као што је за браниоца победа, када судије ослободе кривца, тако је за д. т. пораз, ако осуде некривога (недужнога).

Као што вели *Гласер*, циљ казненог поступка није још у пуној мери постигнут, ако у поједином случају дође правда да победе, него тек онда, ако је и по начину, којим је дошло до пресуде, свакоме јасно, да пресуда није дело пригоде, него дело свију државних установа, које имају заједничким суделовањем помагати правди до пуне и искључне власти у пословању казнених судова.

У смислу свију ових начела, која сам означио, састављен је делокруг д. т. У недлежност д. т. потпада такође подношење оптужнице и заступање на главном претресу. Ипак је овај рад веома малени део послова д. тужиоца.

У Словенији било је од свих окривљеника, оптужених г. 1919 само 19.37%, 1920 године 21.7% и 1921 године 20.9%. Д. т. дакле није само тужилац, него има још пуно других послова. Ево неколико доказа:

У опште је његова дужност, да течајем свих фаза казненог поступка чува, да се не вређа закон, да се уклони свака неправедност, било то на корист, било на штету окривљеника те да се спречи одуговлачење поступка (§ 40 тачка 6 нацрта)

Ако д. т. након довршених извиђаја или након завршене истраге изјави, да нема повода за надаљно гоњење те предлаже, да се поступање обустави, онда је д. т. поступао као судија. Свака обустава кривичног поступка је ослободила пресуда, коју мора д. т. у својим списима образложити. Д. т. у томе послу је сам одговоран својој савести, нема другова, који би као судије у сенату, били одговорни за ослободилну пресуду. У Словенији био је казнени поступак потпуно обустављен 1919 и 1921 године према 34.2%, а године 1920 према 35.6% окривљеника. Из ових, и горе означених података следује, да је д. т. више пута обуставио, дакле више пута судио него тужио. Остали проценти (преко оптужнице и обустава) отпадају на окривљенике, који су остали непознати или су побегли, умрли, или према којима је било поступање уступљено среском суду или какој другој власти. Када се окривљеник налази у судском затвору, надлежан је додуше судија, да нареди пуштање окривљеног из затвора; ипак је дужност и д. т., да надгледа строго, колико времена постоје разлози, који су узроковали и утемељили затвор и да без одлагања предлаже испуст из затвора, чим нестану узроци затвора. Није искључено, да сама акта не пружају доволно основа за пресуду одлучујућих момената; зато нека д. т. не одбије брањиоца или породицу затворенога (окривљеника), ако му донашају информације о породичним, господарским, правним или социјалним односима окривљеника, већ нека се о истинитости навода увери па их усвоји, ако треба да скрате затвор. Правна средства може д. т. употребити и на корист окривљеника (§ 324). Чим сазна за противзаконитост у решењу или поступку казненог судије, мора објавити, и ако је на корист оптуженог, виш. д. т. у сврху могућне жалбе у заштиту закона (§ 42). Такођер код извршивања казне саслуша суд мишљење д. т., ако тражи одгоду затворне казне или уплату новчане казне (§ 418, 424). Начелно мора осуда, односно наступ казне што пре следити кривичноме чину и због тога д. т. обично не сме пристати на одгоду казне. Само ако су господарски и привредни односи осуђеника тако важни, нека се не противи одгоди, јер држава хоће само да казни, не да униши осуђенике.

Ако донесу *corpus delicti* или друге сумњиве ствари, које су подложне квару или којих чување је скопчано са трошковима, д. т. одређује све, што треба, да суд изврши продају (§ 306). Д. т. обвештава о изгону осуђеника из државе министарство унутрањих дела (§ 423). Важан је његов делокруг, када се ради о питању накнаде штете због неоправдане осуде (§ 470) у поступку за рехабилитацију (§ 479), за издавање иностранству (§ 493, 498), за помиловање и за аболицију. У свим овим фазама поступка д. т. никада не поступа као тужилац. Особито када иде за предлог о помиловању, мирно тврдим,

да судије обично нису тако склони предлогу за помиловање као д. тужиоци, те да се поготово увек суглашавају са д. т., ако предлаже помиловање. Ово поверење пак д. т. стиче само онда, ако након проучења дејанскога стања сачува непристрanoст, ако не узима у обзир партизанство, ни вероисповедање, ни народност. Д. т. нека се стара, да се закон ублажи ако је одвише строг, и да се у предлозима пази на извесну једнобојност код оцене и пресуде појединих случајева. Ако д. т. не може обуставити поступак, а на другој страни пак надаљно гођење је противно јавном интересу, нека предлаже аболицију. Ако сазна, да је била пресуда погрешна дужност је д. т., да помогне осуђенику за обнову казненог поступка. У делокруг д. т. долази у читавој држави такођер казнени регистар (421). Од особите важности биће делатност д. т. код примене устава о мерама безбедности, овоме модерном институту, које предвиђају пројекти кривичног суд. поступка и казненог закона. Мере безбедности неће бити обавезне; зависиће од судије, ако држи, да постоје услови, које одређује закон (§§ 52—55 пројекта казн. зак.). Иницијативу код овог имаће свакако д. т.; неће пак поступати правилно, ако при томе поступа као мркогледи тужилац, него мораће вазда уважити узјавни интерес и личне, породичне, господарске и социјалне односе осуђеника и његове околине. Д. т. чува увек интерес оштећеног, чува општи интерес. Уцењује умерено кривичне чинове појединача, да сачува заједницу од штете те предлаже одређења, која би спречила несрећу и штету. Д. т. није само тужилац, јер са својим знањем и саветом је код сваке прилике на расположењу суду, политичким и осталим властима и приватнима. Сваки д. т. добро знаде, да су најлепши успеси они, који су јавности остали највише сакривени.

Још мање него држ. тужилац на окружном суду, врши послове тужиоца виш. држ. тужилац на апелационом суду, јер никада не улаже оптужнице. Само ако в. д. т. наступи у првом степену на место д. т. (§ 41) има сва права и дужности д. т. В. д. т. судељује код сваког решења у поступку, који се врши пред апелационим судом (§ 41). О сваком неизадовољству саслуша суд најпре виш. д. т. (§ 397), његово мишљење прибави министар правде пре, но што зајамчи окривљенику слободни повратак (§ 462). Задаћа в. д. т. не постоји у томе, да гони окривљеника, него да чува закон и да се стара, да се увек закон правилно примењује, па било то на корист, било на штету оптуженика.

Други важан делокруг виш. д. т. је надзор над подређеним тужиоцима (§ 41). Овај надзор врши се путем особне визитације д. тужиоштва од стране виш. д. т., било тиме што подређени д. т. шаљу в. д. т. акта на преглед и упуства, ако се ради о важним казненим стварима или о случајевима у којим је решење сумњиво, било тиме, што се в. д. т. при-

ликом штудија правних средстава увери такођер о пословању д. т. Много и свестраних има дакле прилика, које се јављају в. д. т., да проматра развој каз. поступка. У томе не сме в. д. т. ограничiti своју пажњу на поједине случајеве, него мора не-прекидно мотрити казнено правосуђе своје околине у целости: са правног, господарског и социјалног гледишта. В. д. т. у једну руку се стара, да подређени д. т. раде правилно и једнообразно, у другу руку извештава министарство о свима важним догађајима те тиме припомаже, да министарство увек буде информирано о свима важним појавима на пољу каз. правосуђа, политичког, господарског и социјалног живота. Много важних послова има в. д. т. у дисциплинском поступању. И у томе поступању, како је то сада уређено у Словенији, в. д. т. није тужилац, јер у овом поступку уопште нема оптужбе.

Но суделује ипак в. д. т. у том смислу, што чува част и углед чиновничког сталежа и што се стара за тачно вршење званичних и сталешких дужности. Смотрено, објективно и једнообразно поступање в. д. т. у својим предлозима повољно утиче на одржање дисциплине у редовима судија, д. тужилаца, нотара, адвоката, несудећих правосудних чиновника, слуга и узничара. И пуке неуредности и недостатке, које примети в. д. т. у пословању каз. судова може на примеран начин доставити председнику апелационог суда, да предузме, што сматра потребним. Контрола цензуре часописа, коју врше подређени д. т. проузрокује в. д. т. пуно посла, пошто мора и он читати све важне и све „опасне“ часописе. У Словенији има в. д. т. сада још надзор над особљем и управом двеју казнионица. У смислу пројекта новог закона о извршивању казне лишењем слободе, имаће виш. д. т. мало посла са казнионицом, ако се не уважи мој предлог, да се установи в. д. тужиштво као месно областvo међу министарством правде и каз. заводом. (Месечник правничког друштва у Загребу 1921 др. 3).

Конечно је в. д. т. увек у додиру за генералним прокуратором па касационом суду; није му додуше подређен, али ипак му је меродавно мишљење ген. прокуратора о правним питањима приликом правних лекова д. д. жалбе у заштиту закона. В. д. т. је дакле свакако такођер важан експонент ген. прокуратора, осбито министарства правде.

Тиме сам изнео поглавите напомене о становништу и о делокругу д. тужилаца како би их требало установити у читавој држави, чим добијемо јединствени кривични поступак. Чини ми се пак да некоји фактори не намеравају поставити д. т. на узвишену становиште, које му пристоји, и зато дозвољавам лепо објавити још некоје предлоге, који се не смеју ми моћи, ако се неће, да се уништи већ одмах од рођења углед институције д. тужиштва.

1). Наслов „**државни тужилац, држ. тужиоштво, виши државни тужилац**“ је погрешан. Државни правдници (одветници), који већ послујемо у смислу пројектисане институције д. т. смо, да говорим откивено, огорчени због назива који хоће да се уведе у кривични судски поступак. Не ради се овде о осећајности с једне нити о тврдоглавности с друге стране, већ о истини, која постоји у томе, да нас треба назвати по једино правилном начелу, наиме по оном раду, којим смо највише запослени.

Горе сам доказао, да је састављање и заступање оптужнице само незнатац одломак нашег пословања; већ само тога ради не смемо се називати државним тужиоцима. Јавност не познаје ове наше дужности, чешће нас сматра само тужиоцима те ће нас посматрати као таке особито у покрајинама, где сада послују држ. тужиоци. У томе кривом мишљењу неће бити потпуног поверења у нашу институцију особито ако нас и закон називље тужиоцима. Зар да паднемо на нико становиште староримских „accusatores“ или злогласних „accusateurs publics“ по француској револуцији.? Правилно примењива кривичног поступка постоји у томе, да стекне д. тужиоштво поверење код народа, а то поверење ће се стећи тек онда, ако се јавност увери у томе, да нисмо само тужиоци, него такођер заштитници недужнога, чувари закона и правде. Француска, Енглеска, Италија, Русија имаду своје прокуратуре те не знам зашто се не би и код нас применио назлов: „државна прокуратура“, „државни прокуратор, виши држ. прокуратор“. Туђих речи не треба се бојати, јер прокуратор је међународни израз. У осталом пак и пројекат кривичног судског поступка установљује генералног прокуратора те се послужује и пуно другим туђим речима (акат, протокол, апелација, касација, и т. д.).

2.) Државна прокуратура је државна власт: независна од суда, истоме координирана. Ово треба да се одреди организацијом статут за д. п.

Државни прокуратор — као појединац — био он, био његов заменик, био виши државни прокуратор, када ступа на место држ. прокуратора — је код суда странка само онда, када има суд решити сукоб, која настаје између њега, као заступника државе, и браниоца. И ако у том положају држ. прокуратор није подвргнут казнама суда ради неуредности, те се и не може осудити, да плати парбене трошкове, ипак му не пристоје друга права, као свакој другој странци. За разлику има још више дужности, јер д. п. мора узимати у обзир не само то, што оптуженог терети, него и оно, што му је повољно. Иначе пак је д. прокуратура државна власт (§ 54) независна од суда, истоме координирана. Ово нацрт кривичног суд. поступка нарочито одређује у §

41 а. Ово начело додуше, у акузаторном процесу по себи разумљиво, следи и из свију одредаба, којима нацрт спомиње: д. п. Ако би био д. пр. завистан од суда, морао би да допусти суду, да пресуђује о свакој, ма и најнеоснованијој пријави. Закон оставља оцени д. п., хоће-ли, — ако није обавезно, — да уводно предложи истрагу, или не (§ 96). Увек има право захтевати, да му се шаљу на поглед истражни списи (§ 101).

Органе д. прокуратуре именује краљ, односно министар правде; државни прокуратор и његов заменик су независни од председника окружног суда, д. п. је подређен виш. д. прокуратору. У другом степену су председник апелационог суда и виш. д. прокуратор сваки за се непосредно подређени министарству правде; први је шеф судија, други шеф д. прокуратора. Ово ће све одређивати организациони статут за д. прокураторе. Одвојеност држ. прокуратора од судија мора да буде за неко време стална. То тражи већ обзир према брачној партији, коме би било врло непријатно, ако би морао данас да се бори са тужиоцем, о којем зна, да му ће бити могуће већ сутра одређен као судија. Само привремено додељење судија д. прокуратури, би се такођер противило независности судија те би било на штету озбиљности и достојанствености судбених претреса. Оправдана је жеља, да буде и канцеларијско особље на д. прокуратурата стално одвојено од судбеног особља, јер пракса учи, да судови многопута шаљу највећу у прокуратору оне канцеларијске чиновнике, које судови не могу употребљавати.

3). У државну прокуратуру могу доћи само суцидије, држ. прокуратори могу се вратити међу судије. Државни прокуратори морају се у службеној прагматици и економски осигурати као судије.

Већ у нацрту закона о кривичном судском поступку предвиђена је могућност, да је д. п. био судија, јер је искључен онај члан д. тужиоштва, који је у том истом делу раније судио као судија (§ 48) те се на главни претрес морају, ако је јавност искључена, допустити као судије оспособљени чланови д. тужиоштва (§ 225). Али по моме мишљењу мора одредити организациони статут начело, да само судија може постати д. прокуратор. Судија и д. п. траже истину, дужност њих обојице је, поступати тако, да се погоди само кривац. Као што смо већ горе напоменули, начело законитости меродавно је за д. п. и д. п. је у истражном поступку течајем извиђаја или истраге више судијанега тужилац. Тога ради потребно је, да се најпре извежба као судија, особито као истражни судија, онај који намерава прећи у држ. прокуратуру. Онај, који није био судија, не може бити добар д. п. Држ. прокуратор, који није вршио праксу као судија, је човек, који треба да пуца, а знаде само из књига, што је гађање. Његов хитац често не погоди циљ; потроши пак безуспешно пуно муниције.

Крал вели, да најбоље успехе наших угледних д. одветника не налазимо само тамо, где наступају као јавни тужиоци, већ и кад раде са савешћу, да своје осећање и знање заложе за праведност. Тога ради није довољно, да се на дужност код држ. прокуратуре позове којигод чиновник, већ је неопходно нужно, да се изаберу управо способни функционери, који не заузимају само место процесуалне странке пред судом, него имаду вољу и способност, пословати као власт, која саветује, даје стручна мишљења, која свакда наступа као *spiritus rector* (*Waser*).

Треба зато, да долазе у д. прокуратуру најбољи између судија. Тежак и мучан је положај д. п., јер захтева особитог такта, разбора, спреме и присутности духа. Праведна, узорна држ. прокуратура врло много помаже праведном и узорном правосуђу. Д. п. пак не може издржати пуно година у своме звању, јер у јустичној управи најтежи је и увек одговорности пун његов положај. Много пута се рад неочекивано нагомила, но ипак га мора хитно извршити, јер се ради о процесу против затвореног или јер му иначе измиче рок за правна средства или јер се ради на конфискацији штампаних ствари, која се у јавности већ растура. Судије међусобом већају; д. п. је на главном претресу сам, изложен браниоцу и јавној критици. Д. п. и ван дужности осећа бреме свога звања. Сви, који не познају његов делокруг, сматрају га као крутог прогониоца, те се у томе кривом мишљењу према њему и понашају. Због тога тражи праведност, да се д. прокуратор прими дозволи повратак међу судије. Овај пут мора остати отворен, ако хоћемо, да добијамо избране кандидате за д. прокуратуру те је само на корист судија, ако се овакве про branе снаге поврате у њихов сталеж. Пракса учи, да најстрожи казнени судије никада нису вршили своју дужност код д. прокуратуре, и да су бивши д. прокуратори на суду најбољи референти и угледни председници на главним претресима. Положај судије и у овом погледу је згоднији од оног, које има д. п., јер само судија након 5 године судске праксе може постати одветник, јер само је судија непреместљив и независан у својој пресуди. Због тога тражи праведност и више, да буде барем правни положај д. прокуратора раван судијском. Како судије, тако и д. п. не може и не сме тражити узгредне зараде, мора, да зачува свестрану несависност. Д. п. и судија су чиновници, који се раме уз раме, премда одвојено, старају о истом циљу, задовољавати истини и правди. Због тога шта је природније, него да иначе признају једнаки животни услови, који почивају на једнаким службеним при надлежностима. Д. прокуратор и виши д. п. треба да стоје у истом реду, као председник окружног одн. апелационог суда, заменици пак да буду равни судијама дотичног суда. Ако не би било ове једнакоправности, то не би било само на штету

угледа д. п. прокуратора, него би имало и рђаве последице на каквоћу казн. правосуђа, које је у претежној мери зависно од д. прокуратора. Министарство не би имало експоненте од поверења, добре снаге би избегавале службовање у д. прокуратури и остали би мање вредни чиновници, који би казн. правосуђе за кратко време из основа искварили. Изложени разлози траже потпуну једнакост и у погледу осталих прагматичких права и дужности, изузев, као што је казато, непреметљивост и независност судија. Начелосталежа јесте, да дисциплинске пресуде пресуђују сталешки другови окривљеника. Тога ради морају и дисциплинске судове за функционаре д. прокуратуре сачињавати барем у првом степену д. прокуратори. Највиша инстанца нека буде и за д. прокураторе касацијони суд.

4.) Треба да се укине одредба, да д. тужилац не може присуствовати већању суда, изузев кад се ради о одлуци за помиловање (§ 43 нацрта крив. суд. пост. одн. § 42 другог пројекта). Ако остане ова одредба на снази, не знам, да ли се односи и на вишег д. тужиоца и како ће д. т на суду усмено изјавити своје мишљење, које мора претходити свакој одлуци, која се донесе ван главног претреса (§ 77 одн. 74). Пошто д. т. у смислу горе поменуте одредбе не сме доћи у седницу, морао би на други који начин изјавити своје мишљење судијама, који су сакупљени у седници. Да ли да се д. прокуратор пусти у седницу за толико времена, да изјави своје мишљење? Ово је неизводљиво, особито ако има много реферата. Због тога треба да се горе поменута одредба укине и да се, како је сада у Словенији, одредби у правилнику за д. прокуратуру, да д. п. присуствује већању суда ван главног претреса, да има место на десној страни председника и реч непосредно иза референта одн. и доцније, ако хоће, да приговара противном мишљењу. Знам да ће се приговарати, да на овај начин долази суд некако под контролу д. прокуратора и да је угрожана независност судија. Али овакви приговори нису основани.

Amschl пише, да би независност судија и слободна оцена доказа морале да се изметну у неодољиву силу, која би веома лако избрисала танену границу, која раздава уверење од самовољства, чим ова сила не би стајала под контролом браниоца, јавности на главном претресу и д. прокуратора — особито последњег јер д. прокуратор ради, када бранилац још није могао почети, односно када је већ завршио свој рад.

У свим овим фазама д. п. заступа и користи окривљеника. Не треба, да д. п. присуствује у седници гласању судија; није ово ни од важности, пошто имаде право, разгледати записник о гласању. Потребно је пак, да д. п. присуствује у седници реферату и дискусији. По моме мишљењу

ово није контрола у правом значењу речи, већ тек суделовање д. п. Да поновим још једанпут, да д. п. ван главног претреса није странка, него власт, која чува правду и истину. Судији биће само драго, ако има уз себе искусног д. прокуратора, који свесно и тактички врши своју дужност, штити невиног, прогони кривца и чува закон. Овим путем полазе судија и д. п. заједнички, због чега могу, да седе један уз другога у седници. Ако се све ово уважи, уверен сам, да ће д. прокуратори својим суделовањем у знатној мери припомоћи остварењу потпуне ваљаности кривичног поступка.

Андраш Јеглић,
виши државни правдник.

СУДСКА ХРОНИКА

ПОГРЕШНО ТУМАЧЕЊЕ §§ 261. И 272. КРИВИЧНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА.

Задатак је Крив. Суд. Поступка да у једном конкретном случају омогући примену материјалног кривичног права на извршиоца кривичног дела. При овоме, разуме се, нарочито је важно то, да ниједан кривац не треба да избегне казну, а с друге стране, да невина лица не треба да страдају. Према томе је право и основно начело Кривичног Судског Поступка: „начело материјалне истине.“

Дакле материјална, или другим речима, објективна или релативна извесност, т. ј. таква истина, до које долази и историчар који истражује какав историјски догађај. Да би ова релативност материјалне истине у Крив. Суд. Поступку достигла у једном конкретном случају такав стадијум, да стање констатовано у судској одлуци одговара по уверењу свих субјеката поступка правом стању ствари и да несагласност субјеката поступка у овом погледу, ако већ постоји, буде што је могуће мања, правни поредак нормирао је у Законику о пост. судском у кривичним делима разне претпоставке, услове и формалности, које у сваком конкретном случају морају бити испуњене, независно од воље субјеката поступка, а поред тога и неке установе које могу бити испуњене према вољи странака. Другим речима Крив. Суд. Поступак садржи многе установе које су све срачунате на то, да се у једном конкретном случају дође до материјалне истине. Међу многим правним установама које служе овом циљу виндо место заузимају и правна средства.

Установа правних средстава састоји се у оцењивању правне целисходности извесне судске одлуке од стране више инстанције, вишег суда. Да би једна судска одлука дошла

пред виши суд који има да врши ово оцењивање, постоје две могућности. Или по самом поступку може бити нижем суду наређено, да по службеној дужности сваку своју одлуку пре њеног извршивања пошаље на оцену вишем суду, или може бити остављено онима, који учествују при завршетку поступка да, према томе у колико се осећају погођени одлуком, затраже помоћ код вишег суда. Овај други начин, то је употреба правних средстава.

С обзиром на то, да је код Крив. Суд. Поступка најглавнији захтев постизање материјалне истине, могло би се рећи да је први пут, пут официјалности, много погоднији да одговори овом захтеву. Он значи вищестепено оцењивање сваког конкретног случаја без изузетка. Или другим речима, примену свих правних установа по службеној дужности, да би се у конкретном случају дошло до материјалне истине. Овакав систем било би конзеквентно и логично спровођење принципа материјалне истине и пружао би аутоматски, за сваки конкретан случај, највишу гарантију која се по Крив. Суд. Поступку може да даде, т.ј. да ће одлука о том конкретном случају бити правилна и на закону основана.

Али поред тога што је правилна и на закону основана, једна судска одлука треба да буде и праведна. Да ли је она праведна или није, у многоме зависи од субјективног нахођења заинтересованих лица. Није немогућ случај да једна судска одлука, донета у првој инстанцији, потпуно задовољава обе заинтересоване стране, а да у исто време та судска одлука није с формалне стране потпуно правилна. У сваком случају било би нецелисходно наметати по службеној дужности потпуно оцењивање такве судске одлуке од стране вишег суда, те да на тај начин наступи евентуална њена измена. На овај би се начин без потребе увећавао рад код виших судова, а у крајњој линији постизавала би се правилност судских одлука искључиво са формалне стране.

С тога се ова два система обично комбинују. Тако је и по нашем Крив. Суд. Поступку. Свега код једног случаја наступа поступак по службеној дужности: кад је изречена смртна пресуда. Сем овог једног случаја, оценивање одлуке нижег суда од стране вишег наступа по правилу као последица употребе правних средстава.

То је правило а њиме је у исто време изражено и т.зв. деволутивно дејство правних средстава. Према томе довољно је истаћи, да по нашем Крив. Суд. Поступку оценивање одлуке нижег суда од стране вишег, изузев једног по менутог случаја, наступа по правилу као последица употребе правног средства од стране ма кога од овлашћених лица.

У нашем Крив. Суд. Поступку нема прописа о томе, како треба једно правно средство да буде образложено као и о обиму побијања једне судске одлуке, наиме, да ли се побија

цела или само делимично. Ово је логична последица законског схватања правних средстава код нас. По нашем закону се правна средства разликују према врсти судске одлуке против које правно средство употребљено (§§ 252, 254, 245 и 256. Кр. Суд. Пост.), а ова разлика повлачи и надлежност вишег суда за расматрање такве ожалбене одлуке (§ 257. Кр. Суд. Пост.). Према томе није ни постојала стварна потреба, да се обрати пажња на само образложавање правних средстава кад ово образложавање не повлачи никакву карактеристику за врсту правног средства и према томе није важно за надлежност вишег суда.

Поред тога је нашим поступком стављено у дужност вишем судовима, да све оне судске одлуке, које су дошли код њих на оценивање по употреби правног средства од стране овлашћеног лица, расматрају по службеној дужности и цене их у свима њиним деловима, пазећи на све врсте повреда формалног и материјалног права, без обзира на повреду, која се истиче из употребљеном правном средству. На шта све имају виши судови да пазе лимитативно је у самом закону побројано (§§ 264., 265., 274. Кр. Суд. Пост.) и то је њихова зајонска дужност.

Код нас је, дакле, за разлику од страних законодавстава о кривич. суд. поступку, усвојено правило, да виши суд није принуђен да побијену одлуку низег суда подвргне својој оцени само у оним тачкама, којима се жалилац осећа погођен, већ је, саобразно циљу Кривичног Поступка и битности кривичног права у опште, овлашћен, да у сваком случају оцењује да ли је поступак и одлука низег суда у сваком погледу на закону основана и може, кад нађе да је измена побијене одлуке у корист оптуженога основана, ову по службеној дужности да измени и у оним тачкама, у којима је подносилац правног средства није ни побијао.

То је друго правило. У ствари ово је диспозитивни принцип, који је у неколико нашао примене и у Крив. Суд. Поступку, а специјално у поступку пред вишом инстанцијом. Овај диспозитивни принцип у поступку пред вишом инстанцијом састоји се у главном у самосталном праву на употребу правних средстава, које је законом дато овлашћеним лицима (§ 258. Кр. Суд. Пост.), т. ј., да правно средство поднесу или не поднесу. Ако лица, којима закон даје самостално право за употребу правних средстава то своје право не употребе, онда поступак пред вишом инстанцијом неће ни наступити. Зависи, дакле, од воље заинтересованих и овлашћених лица, да ли ће поступак пред вишом инстанцијом наступити (изузев, разуме се, смртне пресуде). Несумњиво је да је ово диспозиција странака и да је потпуно правilan закључак, да је у поступку пред вишом инстанцијом официјални принцип замењен диспозитивним. Само би ипак правилније било рећи, да је принцип официјалности,

који у главном важи у Кривичном Поступку, у поступку пред вишом инстанцијом конбинован са диспозитивним принципом. Могућност, која је законом дата, кад наступа надлежни по закону рад пред вишом инстанцијом (§§ 261., 272 Кр. Суд. Пост.), оснива се на диспозитивном принципу, а сам поступак пред вишом инстанцијом, кад већ наступи, ни у колико није везан ни садржином ни правцем изјављених правних средстава, већ виша инстанција поступа по службеној дужности или боље, њена је законска дужност да мотри на све врсте повреда материјалног и формалног права.

Од овога правила постоји један изузетак, предвиђен у самоме закону. Тада изузетак је забрана т. зв. *Reformatio in rebus* или *in duris*, изражена у §§ 265. и 275. Крив. Поступка. Она се састоји у томе, да виши суд може преиначити пресуду нижејег суда на штету оптуженога само онда, ако има правног средства од стране онога, који се по закону узима за тужиоца.

Овакав систем поступка код виших судова по правним средствима, којим је усвојена нека врста официјалности и по коме се не води рачуна о садржини и правцу изјављених правних средстава, већ само о томе да она постоје и да су благовремена, логичан је систем и потпуно одговара принципу материјалне истине и циљу судства у кривичним делима. Управо логичност овога система зависи од правилног тумачења §§ 261. и 272. Крив. Суд. Пост. Ако се ови законски прописи претумаче и схвате овако како смо ми то овде изложили, т. ј., да су виши судови надлежни да расматрају и одлучују о једној одлуци нижејег суда само тада, када постоји изјављено и благовремено правно средство противу те одлуке нижејег суда од стране ма кога од овлашћених лица, изузев случаја када је изречена смртна пресуда, онда логичност овога нашега система ниуколико није поремећена. Овако схваћени ови законски прописи садрже један основни принцип у систему правних средстава у нас, према коме се регулисава цела ова правна установа у нашем Кривич. Суд. Поступку. Али ако се ови законски прописи схвате и претумаче тако, да виши судови не могу преиначити одлуку нижејег суда ни у корист осуђеног лица, ако не постоји изјављено правно средство од његове стране, онда је доследност и логичност нашега система поступка по правним средствима потпуно поремећена.

Касациони Суд је, међутим, и у свајим одељењима и у својој Општој Седници (К. С. 1898. Бр. 848., о. с. 1898. Бр. 1487., о. с. 1899. Бр. 4616., о. с. 1902. Бр. 6898. Бр. 13441.) у више махова дао баш ово друго, по нашем мишљењу, погрешно тумачење § 261. Крив. Суд. Пост. Из законског текста овога прописа Касациони Суд је закључио, да „Апелациони Суд не може преиначити пресуду у корист осуђеног, без његовог нездовољства, нити на његову штету без нездовољства тужиоца; те ако би у пресуди првостепеног суда нашао такву

погрешку у промени закона, он је има у побудама своје пре-
суде само констатовати, без преиначења пресуде нашег суда.”¹

Разлози који говоре против оваког тумачења § 261. Кр. Суд. Пост. Следећи су;

Прво. — Овај законски пропис садржи правило и један изузетак од тога правила. Правило је да апелациони суд суди по кривичним предметима само онда, кад постоји изјављено незадовољство било осуђеног, било онога који се по закону узима за тужиоца. У законском тексту употребљена је реч „или“, што значи да је довољно да постоји изјављено незадовољство ма и једнога од овлашћених лица. Изузетак је учињен у погледу пресуда на смрт осуђених лица, које апелациони суд расматра по званичној дужности, „ма и не било незадовољства“. То правило и наређење односи се једино и искључиво на надлежност апелационог суда за рад уопште. У њему је исказана могућност, кад наступа надлежни по закону рад апелационог суда по кривичним делима и ништа више. Како ће апелациони суд даље радити, на какве ће повреде формалног и материјалног права пазити, једном речи, делокруг рада и законско овлашћење односно везаност апелационог суда у даљем раду није исказана у овом законском пропису, већ у даљим, онима који се после њега ниже.

Друго. — По последњој алинеји § 284. Крив. Суд. Пост. апелациони суд само на недостатке под бр. 7 тога зак. прописа мотри „по незадовољству дотичне стране“ (односно приватних потраживања), иначе на све друго мотри по званичној дужности „чим је дело, ма по чијем незадовољству предњега дошло“. По званичној дужности, dakле, ма по чијем незадовољству предмет расматрао, апелациони суд пази и на тач. 6. § 264., т. ј., „је ли кривац према делу на закону казну осуђен“. И у последњој al. § 264. законодавац је остао доследан правилу које је изрекао у § 261., на име, да апелациони суд расматра и суди у случајевима када је надлежан само онда, кад постоји изјављено незадовољство ма кога од овлашћених лица. На које све повреде формалног и материјалног права има апелациони суд да пази изложено је у § 264., где је наређено, да он по званичној дужности мотри на све повреде права, изложене у тач. од 1—6 закључно. За случај из тач. 7. § 264. учињен је изузетак, који је поновљен и у § 266. у коме је изречена забрана *Reformatio in rebus*.

Према томе, забрана *Reformatio in rebus* и случај из тач. 7. § 264. једини су изузетци од правила изреченог у §§ 261., 264. а делом и у § 262, да апелациони суд расматра и суди по кривичним делима, за која је надлежан, чим постоји изјављено правно средство ма и једног од овлашћених лица и да по званичној дужности мотри на све врсте (тач. од 1—6 §

¹ Кривични Законик и Крив. Суд. Поступак од Д-р Томе Живановића, примедба под 2 код § 261.

264.) повреда формалног и материјалног права. Апелациони суд има dakле, законску дужност да преиначи пресуду нижег суда у корист осуђеног и без изјављеног нездадовољства од његове стране, а у случају кад нађе, да повреда права на штету осуђеног постоји.

Треће. — Што се у противном случају одступа од основног начела Крив. Суд. Поступка, начела материјалне истине, и циља судства у кривичним делима, да нико не треба да буде више кажњен, него што заслужује;

— Што се на овај начин придаје правним средствима она важност, која им се придаје страним законодавствима о кривичном поступку, код којих су виши судови везани за садржину и обим изјављених правних средстава и имају да цене одлуку нижих судова само у оним тачкама, у којима је подносилац правног средства побија. И док су код тих страних законодавстава прописане нарочите одредбе у погледу садржине и обима правних средстава и дате специјалне гарантије, да ће таква правна средства значити један правно-стручни акт (обавезно их изјављују или бар потписују адвокати), дотле у нашем Кривичном Поступку нема о овоме ни једног јединог прописа. Ово је уосталом сасвим природно, јер су код нас гарантије за правну, правилну и праведну оцену и одлуку дате у прописима којима је утврђен поступак код виших судова, по којима они по службеној дужности и по изричним законским прописима пазе на све врсте повреда формалног и материјалног права, извршених од стране нижих судова; и најзад,

— Што је код нас изјављивање правних средстава сведено и по закону и у пракси на један нестручан, сумарно изјављени акт, где је важно само то, да он као такав фактички постоји и да је благовремено поднет, а питања квалификације дела и одмеравања казне представљају првокласна правно-стручна питања, која подносилац правног средства не може да цене, ако није правно образован. И кад већ у закону нису предвиђене одредбе, у којима би се садржале потребне гарантије у погледу ове стручности, онда није ни правично ни правилно да виши суд не поправи пресуду нижег суда у корист осуђеног лица, кад већ нађе да повреда права постоји, само зато, што нема изјављеног нездадовољства од њихове стране. Ово нарочито стога, што наш Кривични Поступак све гарантије за правилну примену формалног и материјалног права даје у одредбама којима је прописан сам поступак код судова, а специјално код виших судова.

Стога понављамо да и по смислу и јасном наређењу самог законског текста и по систему поступка по правним средствима, логично и доследно спроведеном у нашем Законику о поступку судском у кривичним делима, виши суд у једном даном конкретном случају има у исто време и законску дужност и овлашћење, да пресуду нишег суда преиначи,

односно стави своје примедбе у корист осуђеног лица у случају ако је констатовао повреду, било формалног било материјалног права, извршену од стране никег суда на његову штету.

Владимир Св. Симић. судија.

Надлежност у породичним и наследним стварима муслимана и примјена шеријатског права.

(СВРШЕТАК)

II. Други случај, у ком је по сриједи питање наследства, је овај:

Муслиман Мустафа С. преселио се још прије 35 година у Београд. Тамо је 1900. године прешао у православну вјеру добивши овим поводом име Никола Ј. Дне 26. јула 1914. умре тај Никола Ј., а бивши Мустафа С., оставивши у тузланском котару непокретности врсте мулк. Тај смртни случај јављају концем 1920. котарском суду у Тузли Руждија С. и пријављује уједно као стриц (амица) покојног и једини законити наследник, своје наследно право.

Котарски суд у Тузли прогласио се ненадлежним за вођење ове оставинске расправе, имавши при томе у виду прописе шеријатског права, по којима оставшина једног murteda, т. ј. отпадника од исламске вјере, коју је отпадник стекао прије отпада од вјере (irtidad), има припасти наследницима муслиманске вјере.⁹

Котарски шеријатски суд својим ријешењем од 22. новембра 1921., Бр., Р 623 1921. прогласио се је такођер ненадлежним, образложивши своје становиште тиме, да се из прописа тачке 10., слово ц) споменуте Наредбе о устројству и дјелокругу шеријатских судова, који одређује, да у надлежност шеријатских судова спада „распраљање оставшине муhamedovaца“ мора закључити, да се је тиме мислило само на лица, која су у вријеме смрти била у исламској вјери. У осталом сматра тај шеријатски суд, да не би он био надлежан за расправу ове оставшине ни онда, ако би се узело, да су шеријатски судови надлежни за расправу оставшине у таковим случајевима, јер је оставитељ умро у Београду, а према постојећим прописима је надлежан за расправу оставшине онај шеријатски суд, у чијем је подручју оставитељ имао своје задње боравиште. Додуше, вели тузлански котарски шеријатски суд, вриједи, да је у случају, ако је оставитељ умро у иноземству, а оставил непокретности у овогодишту, надле-

⁹ Види чл. 492, споменуте бос. Збирке, затим Th. W. Juynboll, цит. дј. стр. 243, и Neil B. E. Baillie, A Digest of Moohummudann Law, 2. издање, I. свезак, (Лондон, 1876.), стр. 710. и слијед. I. свезак (садржи прописе по ханефитској школи).

жан за расправу оставштине, која се састоји из тих непокретности, онај овоземски шеријатски суд, у чијем се подручју налазе те непокретности, али се Београд сада не може према Босни сматрати иноземством.

Овим ријешењима котарског и кот. шеријатског суда у Тузли настало је т. зв. негативни сукоб надлежности између редовног и шеријатског суда.

По пропису тачке 13., споменуте Наредбе о дјелокругу и надлежности шеријатских судова у Б. и Х. рјешава сукобе о надлежности између редовних и шеријатских судова Земаљска Влада (сада Покрајинска Управа, правосудно одјељење), и то по саслушању Врховног Суда за Босну и Херцеговину.

Сагласно с овим прописом предложио је Врховни Суд својим извјештајем од 26. јануара 1922., Бр. 3502 гр. овај случај правосудном одјељењу Покрајинске Управе на ријешење са овим правним мишљењем:

Прије свега сматра Врховни Суд, да је по постојећим прописима за вођење оставинске расправе у погледу непокретности, које се налазе у тузланском котару, безувјетно надлежан тузлански суд, и ако је оставитељ умро у Београду, и да треба примијенити наслједно право, које важи у Босни и Херцеговини.

Што се пак тиче питања, да ли је за расправу ове оставштине надлежан редовни или шеријатски суд, мисли Врховни Суд, да би додуше по прописима споменуте Наредбе о устројству и дјелокругу шеријатских судова у Босни и Херцеговини и Наредбе о привременом уређењу наслједног права и поступка при оставштинама мухамеданаца у Босни и Херцеговини од 14. априла 1885. био надлежан редовни суд, обзиром на то, што оставитељ у вријеме смрти није више био муслиманске него православне вјере. Но Врховни Суд сматра, да треба при ријешењу овог питања уважити и материјално наслједно право, које вриједи за муслимане, па да се са гледиша овог материјалног наслједног права мора доћи до закључка, да је за расправу ове оставштине надлежан само шеријатски суд. Ово становиште образлаже Врховни Суд овако: Правило је шеријатског наслједног права, да разлика вјере између оставитеља и наслједника искључује право наслеђивања, али ипак могу муслимански сродници наслиједити овај иметак, који је њихов рођак прије отпада од исламске вјере стекао. Овај изузетак од правила оснива се на правној фикцији вјерске смрти отпадника. Из тога сlijеди, да се отпадник од исламске вјере сматра у погледу иметка, који је стекао прије отпада од исламске вјере, муслиманом, који је на дан отпада од вјере умро.

Правосудно одјељење Покрајинске Управе својим ријешењем од 24. марта 1922., Бр. 304/1922. прикључило се је

становишту Врховног Суда, колико је Врховни Суд сматрао, да је за расправу ове оставшине надлежан тузлански, а не београдски суд. Насупрот томе није прихватило мишљење Врховног Суда, да је за вођење ове оставинске расправе надлежан шеријатски суд него је ријешило, да расправа ове оставшине спада у надлежност редовног суда, т. ј. котарског суда у Тузли. Ово се ријешење образлаже тиме, да је за ријешење овог питања једино мјеродаван споменути пропис тачке 10. слово ц) Наредбе о устројству и дјеловању шеријатских судова у Босни и Херцеговини, а тај пропис не предвиђа никаквих изузетака за она лица, која су рођена муслиманима а прије смрти прешла на другу вјеру, него одређује опћенито, да су шеријатски судови надлежни за расправљање оставшина мухамеданаца, из чега произлази јасно, да овај пропис сматра муслиманом само онога, који је у часу смрти припадао исламској вјери. Колико се пак мишљење Врховног Суда позива на шеријатске прописе о наследном праву, одбија то ријешење правосудног одјелења П. У. с приговором, да пропис материјалног наследног права не могу бити одлучни за ријешење питања процесуално-правне природе, како је оно овдје по сриједи.

Ја сматрам ово ријешење правосудног одјелења Покрајинске Управе оправданим те би имао разлогима тог ријешења надодати још ово:

Надлежност шеријатских судова је по својој природи надлежност *ratione personae*, т. ј. шеријатски судови су надлежни у породичним и наследним стварима само, где се те ствари тичу одређених лица, а та су лица муслимани. Дакле припадност исламској вјери одређује ту надлежност, а разлог је овој посебној надлежности, што се споменуте правне материје односе на вјерски живот муслимана, дакле имају карактер вјерских правила. Из тога слиједи непобитно, да чим пређе које лице у исламску вјеру, овим моментом у породичним и наследним стварима је подвргнут посебној надлежности шеријатских судова а обратно, да чим које лице пређе из исламске вјере у коју другу вјеру, престаје овим моментом за њега надлежност шеријатских судова. Зато мора за надлежност шеријатских судова за расправу оставшина једино одлучно бити, да ли је оствитељ у часу смрти био муслиман или не, а никако, којој је вјери прије тога припадао.

Али ова начела вриједе не само што се тиче питања надлежности него и што се тиче питања примјене материјалног наследног права.

Посебна надлежност шеријатских судова у породичним и наследним стварима муслимана одређена је баш у циљу, да се тако осигура примјена шеријатског права у овим областима, јер се, као што је споменуто, прописи шеријатског права о односима породице и наследству сматрају вјерским

правилима. По томе су само припадници исламске вјере безу-вјетно подвргнути шеријатском праву, дочим се то право може примјењивати на лице, које је престало бити припадником исламске вјере само, колико по опћим начелима долази до примјене и код немуслимана.

По већ споменутој Наредби о привременом уређењу на-сљедног права и поступка при оставштинама немухамеданаца у Босни и Херцеговини од 14. априла 1885. (оглашена у Зборнику закона и наредба за Босну и Херцеговину под бр. 23. 1885. год.), која је још данас на снази, може додуше у Босни и Херцеговини шеријатско право доћи до примјене и при на-сљедствима немуслимана, али то свакако не као вјерско, него као т. зв. домаће право.¹⁰ Опће је пак начело за примјену прописа отоманског права у Босни и Херцеговини, да се неће примјењивати они прописи отоманског права, који се у садашњим приликама не би могли више примјењивати,¹¹ т. ј. који се противе садашњим приликама. Не може пак бити сумње, да се у садашњим приликама не може примјенити спо-менути пропис шеријатског права, да у случају, ако је оста-витељ немусиман прије био мусиман, имаде имовина, коју је стекао, кад је још био мусиман, припасти само мусиман-ским сродницима, ма да има ближих немусиманских сродника. Тако не би ни жена ни дјеца немусиманске вјере могли на-слиједити такову имовину, него би ово наслједство морало и у таковом случају припасти само мусиманским сродницима, били они ма како далеки.

Ваља још споменути, да споменути пропис стоји у вези са другим прописом шеријатског права, наиме са прописом, да се све оно, што је отпадник од исламске вјере стекао иза отпада од вјере, одузима у корист државне касе (*beit-ul mal*).¹²

Како је сасвим разумљиво, да шеријатско право као вјерско право може имати такових прописа, тако је с друге стране јасно, да се они не могу примјењивати у данашње доба, где је једно од главних начела равноправност вјеро-исповјести и слобода вјере.

Увјерен сам, да се ови прописи више не примјењују ни у самој Турској.

Обзиром на све то не може бити сумње, да се тај шеријатски пропис, на који се позива мишљење Врховног Суда, према споменутим начелима о примјени отоманског права у Босни и Херцеговини не може примјенити. Тиме пак пада и фикција, на којој то мишљење оснива надлежност шеријатског суда за расправу ове оставштине, наиме фикција, да

¹⁰ Види мој цитир. приказ у Архиву стр. 107. и слијед., односно стр. 29. и слијед. посебног издања.

¹¹ Види мој приказ у Архиву стр. 81., односно стр. 1. посебног издања.

¹² Види Neil B. E. Baillie, цит. дј., стр. 711.

се имаде отпадник од исламске вјере у погледу муслиманских сродника сматрати као муслиман, који је даном отпада од вјере умро.

Напријед изложеним је доказано, да је, с којег се год гледишта ово питање посматра, једино оправданим оно становиште, које је заузело споменуто ријешење правосудног одјељења Покрајинске Управе наиме, да је за расправу ове оставштине надлежан редовни а не шеријатски суд.¹³

¹³ У овом случају показало се је још једно питање. Оно додуше не стоји у непосредној вези са питањима, која су предметом овог саваста, али ипак сматрам упутним, да се овом згодом на њи барем у кратко осврнем, с обзиром на његову важност за упознавање наших да-нашњих правних прилика.

Наиме, како произлази из текста, било је још и питање, да ли је за расправу ове оставштине надлежан суд у Београду, где је било задње стално боравиште покојног, или суд у Тузли, у чијем се подручју налазе заостале некретнине. Надлежност београдског суда примио је кот. шеријатски суд у Тузли, дочим је Врховни Суд а с њим у складу и ријешење правосудног одјељења П. У. сматрали надлежним тузлански суд.

За ријешење овог питања долазе у обзор ови поописи:

У тексту споменуте Наредбе од 14. априла 1885 о привременом уређењу наследног права и поступању при оставштинама немухамеданаца у Босни и Херцеговини треба, што се тиче поступка примјењивати прописе аустр. патента од 9. августа 1854. По прописима овог патента криједи, да је за расправу оставштине овогоземца надлежан онај овогоземни суд, у којег је подручју покојни имао своје залије боравиште, и то и онда, ако је умро у иноземству, а ако се његово задње боравиште у овогоземству не може установити, онај овогоземни суд, у којег се подручју налази ћећи дио његових непокретности, а кад такових нема, његових покретности (види § 21. пат. у вези са § 77. и слијед. аустр. Jur. Norm. од 1852 год.)

Ако пак умре иноземац, вриједи колико је зајамчена узајамност, да је за расправу оставштине, колико се састоји из покретности, надлежан иноземни суд, а за расправу оставштине, колико се састоји из непокретности налазећих се у овогоземству, само овогоземни суд, у којег се подручју налази ћећи дио тих непокретности (види §§ 22. до 24. цит. патента).

Сличне одредбе вриједе за надлежност шеријатских судова у овим стварима по распису врховног шеријатског суда од 3. јула 1897, Бр. 347/шер.

На основу ових прописа примио је кот. шеријатски суд у Тузли, да је за расправу ове оставштине надлежан суд у Београду, јер је Београд према Босни и Херцеговини овогоземство, пошто су Врховни Суд и правосудно одјељење П. У. сматрали, да је надлежан тузлански суд поплавећи при томе са становишта, да се обзиром на то, што Србија и Босна и Херцеговина данас још представљају посебна правна подручја, Србија што се тиче примјене прописа имаде сматрати као иноземство, не гледајући на то да је са државно-правног гледишта овогоземство

Ово становиште одговара оптимум схваћању у теорији и пракси, по ком се, где постоје у једној те истој држави више посебних правних подручја, имаде у правном саобраћају између њих према смислу примјењивати прописе међународног приватног права, види Zitelmann, Internationales Privatrecht I. св. (1897. год.), стр. 395. и слијед., затим Walker, Internationales Privatrecht (1921.), стр. 10 и слијед. и Lapačić, Kolizijeske norme civilnega medpokrajiškog prava v Kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev v Zborniku znanstvenih rasprava, који је издала Љубљанска Универзитета (Љубљана 1921.), стр. 149. и слијед. и стр. 216. и слијед.

IV. Изложени правни случајеви доказују, да у крајевима, где живе муслимани, долазе и редовним судовима питања, чије решавање претпоставља познавање прописа шеријатског права. Већ то захтијева, да се познавање шеријатског права не ограничава на онај круг лица, којим је повјерено суђење у породичним и наследним стварима муслимана. Поред тога долази у обзир, да су шеријатски судови, како их већ данас има у Босни и Херцеговини и како су по Уставу предвиђени за остале крајеве наше државе, где живе муслимани, државни судови, да дакле суђење у породичним и наследним стварима муслимана није ствар вјерске аутономије, него једна грана државног правосуђења, која је само посебно уређена. Према томе има држава право, а у интересу самих оних, којих се та грана правосуђа тиче, дакле самих муслимана и дужност, да надгледа вршење правде по шеријатским судовима исто онако како надгледа вршење правде по редовним судовима. Такав је пак надзор могућ само онда, ако постоји могућност упознати се са овом правном материјом. Данас пак нису споменуте правне материје опће приступачне.

Истина је, да има већ прије споменута збирка прописа о женидбеном, породичном и наследном праву муслимана по ханефитском обреду, коју је 1883. год. издала бивша управа Босне и Херцеговине на њемачком језику. Али како је ова збирка издана само у циљу, да се омогући и ширим круговима информирати се о овим правним материјама а не као обавезан текст ових прописа, то се шеријатски судови у Босни и Херцеговини фактично не држе ове збирке, него се служе оригиналним изворима, т. ј. постојећим збиркама fetava и коментарима исламских научњака. Према томе нема за онога, који се служи том збирком никаква гаранција, да оно, што је у њој нашао, одговара праву, како га примјењују шеријатски судови, и то тим мање, што су у оригиналним изворима у много питања различита мишљења заступана, а та збирка не даје, како то чини научно дјело, преглед о појединачним мишљењима, него су по увијавности састављача извјесна мишљења као правила прихваћена. Извори пак, којим се служе шеријатски судови, нису опће приступачни, јер су писани на арапском језику. Има додуше о шеријатском праву много, а међу њима и изврсних дјела на француском, енглеском, па и на њемачком језику. Али прво нису ни она дјела сваком приступачна, а друго разилазе се и она у много питања према обреду, по ком су састављена, па и према изворима, којим су се служила. Тако нема ни онај, који црпи своје информације из ових дјела гаранцију, да нађе решење одговора.

Ово стање иде на штету самих муслимана, јер не само да данас не постоји могућност надгледати суђење шеријатских судова како треба, него нема у већини случајева ни стран-

кама, којим шеријатски судови суде. могућност, да се користе законским средствима за одбрану свога права како треба. Осим тога трпи ова грана правосуђа од тога, што јој мањка потребна једноликост и стабилност.

Овоме стању могло би се доскочити само тако, да се породично и наследно право муслимана кодифицира.

Тако би се тим мање могло приговорити, што су већ и чисто муслиманске државе приступиле кодификацији ових правних материја. Тако је још год. 1895. ово право кодифицирано у Египту.¹⁴

И у Турској је 1914. год. израђен пројекат закона о женидбеном праву.

За Тунис израђен је год. 1899. законски пројекат грађанског и трговачког права, који обухвата и ове материје.¹⁵ Затим је Француска још год. 1905. поставила законодавну комисију за кодификацију овог права за Алжир.¹⁶

Према изложеном мислим, да је, што се тиче суђења у породичним и наследним стварима муслимана, потребно не само да се законом уреди устројство шеријатских судова и поступак пред њима¹⁷ него и материјално право у споменутим областима.

При томе могу служити као узор споменуте кодификације о овим материјама у Египту и Турској, јер су и оне састављене по ханефитском праву.

На то скренути пажњу је главна сврха ових редакта.

Д-р Бертолд Ајзнер.

¹⁴ Тај је закон познат под француским насловом, *Code de statut personnel et des successions d'après rite hanefite*. Превод овог закона на француском језику има у дјелу Clavela, које је цитирано у оп. 4.

¹⁵ Овај је зак. пројекат изашао у штампи у Тунису 1899. год. код I Picard & Cie

¹⁶ О радовима за кодификацију ових материја за франц. провинцију Алжир види Morand, цит. дј., стр. 481. и слијед, затим E. Norès, *Essai de Codification du droit Musulman Algérien* (Algir 1909.), *Introduction*, стр. 1. и слијед.

¹⁷ Поступак пред шеријатским судовима оснива се у главном на прписима Medžella (тј. XIV., XV. и XVI. књиге, §§ 1613—1851.). Осим тога је за шеријатске судове у Босни и Херцеговини издано неколико наредба, које уређују нека питања поступка (О поступку пред шеријатским судовима у Восни и Херцеговини потанко Kruszelnicki, Поступак пред шеријатским судовима у Босни и Херцеговини, *Мјесечник* год 1916., стр. 651. и слијед, затим год. 1917., стр. 39. и слијед. и стр. 113. и слијед. — Ова расправа састављена је уз сарадњу врховног шеријатског судца Салих ефф. Мутапчића). Али прописи о поступку, који су данас на снази не само да су застарели, него су и непотпуни,

БЕЛЕШКЕ

† Иван Кавчник, председник Апелационог Суда у Јубљани, умро је 1. октобра о. г. у Јубљани.

Рођен 1858. год. у Драгомеру код Брезовице, Кавчник је студирао права у Јубљани и у Бечу. Највећи део службовања провео је у судској струци, у Врхнику, Крању и Јубљани, а по-следњих година пред преврат, као саветник, у Касационом Суду у Бечу. При реформи аустријског извршног поступка Кавчник је увео знатно учешће, из тога доба и пада његов значајан рад о *Извршном поступаку*, који је издао љубљански „Правник“.

У Јубљани Кавчник је био пре преврата вијени члан грађанског, трговачког и призивног Сената. После преврата народна влада у Јубљани га је позвала да изведе организацију апелационог суда, чији је први председник он тада постао.

Познат као одличан процесуалиста и одличан правник, Кавчник је сарађивао на свима нашим правним часописима, међу којима је и „Архив“ објавио неколико његових чланака, поводом рада на изједначењу законодавства.

У њему наша правна наука губи једног вредног и солидног радника.

Формирање Државног Савета. — Као што је познато Закон о Државном Савету и управним судовима донесен је 22. маја 1922. г. („Службене Новине“ бр. 111). На основу њега постављени су нови чланови Држ. Савета 4. августа о. г. Уредба о Посл. реду у Држ. Савету и управним судовима, донесена је 5. септ. о. г. („Служ. Новине“ бр. 196).

Ови датуми маркирају важније моменте у историји нашег новог административног судства.

Државни Савет отпочео је рад 10. октобра о. г. свечаном седницом, на

којој су нови саветници положили заклетву.

На свом II и III састанку, држаним 12. и 13. октобра Државни Саветници, према чл. 5, 6 и 7 Уредбе, распоређени су у одељења и одређен је делокруг рада сваког одељења.

Делокруг рада сваког одељења овако је одређен:

I одељење: расматра и доноси одлуке по предметима финан. природе;

II одељење: расматра пресуде управног суда у Сарајеву, предлоге и админ. решења министара: Грађевина, Саобраћаја, Нар. Здравља и Пољопривреде и Вода и жалбе на указе из ресора ових министара;

III одељење: расматра пресуде управног суда у Београду и Скопљу, предлоге и админ. решења председника Мин. Савета и министара: Спољних Послова, Унутрашњих Дела, Шума и Рудника, Поште и Телеграфа, као и жалбе на указе из ресора ових министара;

IV одељење: расматра пресуде управног суда у Дубровнику, предлоге и админ. решења министара: Правде, Просвете, Финансија, као и жалбе на указе из ресора ових министара;

V одељење: расматра пресуде управног суда у Цељу, предлоге и адм. решења министара: Војног и Морнарице, Трговине и Индустрисе, Агр. Реформе, Вера, Соц. Политике, Изједначења Закона као и жалбе на указе из ресора ових министара;

VI одељење: расматра пресуде управног суда у Загребу, решава предмете по Зак. о уређењу округа и срезова, по закону о окр. среским и општ. буџетима, по зак. о општинама и зак. о монополима. Води надзор над самоуправним јединицама и решава сукобе о надлежности (тач. 3 и 4 чл. 103 устава),

и расматра по жалбама пресуде надзорне власти по закону и пороти.

Нови Устав у Средњој Настави. — Као што је познато, у средњим школама дају се ученицима мање више основна знања из свих наука осим из наука правних и економско-финансиског, што је, сумње нема, један велики недостатак у општем образовању једног свршеног матуранта. Отуда ова разлика између једног правника и свршеног студента неког другог факултета на Универзитету: док је правник, прошавши кроз гимназију, упознат, у границама школскога програма, са свима наукама, то јест он зна, осим науке своје струке (правне науке), н. пр. и од историје, и од филологије, и од географије, и од минералогије, и од физике, и од хемије, и од математике, и т. д., дотле, н. пр., један свршени философ, осим наука своје струке, не зна ништа од правних одн. економско-финансиског наука, јер му оне нису предаване у средњој школи.

Овде би, дакле, требало проширити и допунити програм Средње Наставе, и ми се надамо да ће тако, најзад, и бити.

Један покушај да се и ученици средње наставе упознаду и са најелементарнијим стварима из Права јесте и онај Г. Јуб. М. Протића, управника Женске Учитељске Школе у Београду и признатога нашега педагога. У својој збирци, *Педагошка Пиšања*, Књига Друга (Београд, 1922., изд. књижара Гене Коне). Г. Протић има један читав одељак под насловом: „Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца и наша народна просвета.“ (стр. 48. à 63.). Ту Г. Протић упознаје своје ученике са Уставом од 28. Јуна 1921. год. у толико, у колико је он поставио начела нашој просветној политици. И ако је ово само један мањи део Устава, ипак је то добит за ученике Учитељских Школа да знају бар што о Уставу. И у толико већа добит што је, овом при-

ликом, Г. Протић додирнуо још неке ствари из Устава, и. пр. његово централистичко уређење наше Државе, са којим уређењем се, буди узгреб речено, Г. Протић потпуно слаже. Г. Протић има, наравно, право да таквој организацији Државе замере. Централисти и федералисти одн. аутономисти, то су данас две најважније струје у нашем политичком животу, и поборници и једног и другог система располажу, разуме се, озбиљним аргументима. Која ће се група аргумента показати озбиљнија и темељнија, видиће се у току даљег развоја политичких догађаја код нас. Што се Г. Протић изјашњава за централистичко уређење, скваживо је и по томе што је он национални педагог и што је Србин, онако исто као што би се, свакако, један национално-хрватски педагог одушевљавао за јелну централистичку државу у којој би импулс долазио из Загреба. Догод буде национализма биће и националиста, а догод буде националиста мора се рачунати и са националном идеологијом и у уставном питању. **Ж.**

International Law Association, научно американскo друштво (Друштво за Међународно Право) одржало је, пре краткога времена, свој конгрес у Буенос-Ајресу (Аргентина). На томе конгресу, између осталога, читao је и Г. Dr. Karl Strupp, адвокат и приватни доцент на Универзитету у Франкфурту (на Мајни) своју расправу: „*Responsabilité internationale de l'État en cas de dommages, causés aux ressortissants d'un État étranger en cas de troubles, d'émeutes ou guerres civiles*.“ У овој расправи, написаној са пуно ерудиције и познавања књижевности Међународнога Јавнога Права, Г. Струп разматра питање: да ли је једна држава обавезна, према правилима Међународнога Права, да накнади штету *stranum iuris*, коју би ови претрпели услед по-

ступака органа државних, затим питање: да ли држава одговара према странцима у случају нереда, побуне или грађанскога рата — питање које је особито добило важности после Великога Рата због честих нереда и побуна у појединим државама специјално у онима које су биле учеснице у Рату? По извесним ауторима, као што су шпански и француски правни научници: Brusa (в. његова саопштења у Institut de Droit international, седиште у Брислу, 1898. и 1900.) и Fauchille (саопштење истом Институту, Neuchâtel, Швајцарска, 1900.), држава је обавезна да увек, у случају да је штету причинио јавни орган, накнади штету страним поданицима. Г. Струп критикује ту доктрину и вели да би она ставила стране поданице у бољу положај него што је положај домаћег поданика, јер, по правилу, државе не признају својим поданицима право на накнаду штете у реченом случају. (Да приметимо да, по чл. 18. ал. 3. нашега Устава од 1921. год., Држава одговара непосредно за штете, које причине њени органи појединцима; в. у овом смислу и чл. 91. ал. 2. Устава: о одговорности Државе за Министре). По Г. Strupp-у држава не може овде одговарати страним поданицима по Међународном Праву, ако она не би одговарала, по својим унутрашњим законима, наспрам својих сопствених поданика. Па и у овом случају, свакако, само под условом међународне узајамности (реципроцитета). Што се тиче питања о одговорности државе према страним поданицима у случају нереда, побуне или грађанскога рата, аутори су такође подељени. По v. Bar-у, немачком правном научнику, држава треба увек да одговара и у овим случајима, без обзира на то да ли је било какве кривице или грешке од стране њених органа; овако треба, по v. Bar-у, да буде бар онда ако је побуна била управљена уочите против странаца

или против поданика једне одређене државе. Ову доктрину примио је Institut de Droit international на Конгресу од 1900. у Neuchâtel-у. Други писци чине, у реченим случајима, одговорном државу само тако, ако је било код њених органа кривице или грешке. Г. Струп нагиње овом другом мишљењу, кога је и Calvo (Droit international théorique et pratique, 5-e éd., 1896., t. III., p. 133. et suiv.).

У вези са овим питањем в. исцрпан чланак Dr. G. Horn-а, адв. у Паризу ранијега директора парискога часописа: „La Nouvelle Revue pratique de Droit international privé“ под насловом: „Französisches Tumultschädengesetz“, штампан у органу Међународнога Удружења за Упоредну Правну Науку и Народну Економију: „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftlehre“ (директор Г. Dr. Felix Meyer), у Берлину, бр. Окт. 1921. (S. 205.-214.).

Да додамо да Г. Струп долази међу оне млађе научне раднике немачке, који су се већ истакли на пољу Међународнога Права. Са проф. Dr. Th. Niemeyer-ом (на Универзитету у Килу), директором познатога и признатога часописа: „Zeitschrift für internationales Recht“, Г. Струп је, још пре Великога Рата, покрену велику збирку „Jahrbuch des Völkerrechts“ од које је изшло већ неколико светских, а од смрти чувенога немачкога правника Dr. Josef-a Kohler-а, Г. Струп је постао један од директора стручнога, добро уређенога, часописа: „Zeitschrift für Völkerrecht“. Осим тога, Г. Струп је и директор „Wörterbuch des Völkerrechts“. Једна научничка активност која заиста може служити за пример.

Радови Г. Др-а Метода Доленца. Г. Др. Метод Доленц, одлични професор и криминалист на Љубљанском Универзитету, публиковао је ту скоро ова два своја стручна рада: 1) Čehoslavški načrt k splošnemu delu Kazenskega Zakonika v primeri z našim. Рад овај, који је

прво изишао у добро уређиваном часопису словенском: „Slovenski Pravnik“ (Ljubljana), 1922., добија нарочиту важност сада када је на дневном реду реформа нашега Кривичнога Законодавства. Као што је читаоцима „Архива“ можда већ познато, Нацрт Новога Казненога Законика за нашу Државу већ је готов, оштампан и разаслат судовима и сручњацима. Г. Доленц који је, као члан Сталнога Законодавнога Савета при Министарству Правде, био један од редактора тога Нацрта, упоређује, у горњој студији, тај Нацрт са Нацртом Чехословачкога Казненога Законника, и та студија Г. Доленца привући ће, сумње нема, пажњу наших криминалиста својом стручношћу и темељитошћу -- чиме се и остали радови Г. Доленца истичу. 2) Razvoj kazenskega prava republike Avstrije po prevratu. И ова расправа изашла је најпре у „Slov. Pravniku“ (1922.) одакле је, заједно са горњом расправом,

посебно оштампана: као и горњи рад тако и овај представља један врло користан прилог ка реформи нашега Кривичнога Законодавства: кретање Кривичнога Законодавства у другим културним државама не може бити разуме се, за нас равнодушно. 3) Zgodovina porote v Srbiji. Рад овај Г. Доленца публикован је прво у

часопису: „Njiva“, Ljubljana (Štev. 4.-6. II.), а одатле је засебно оштампан. Г. Метод, као што се из наслова студије види, бави се ту српском поротом, а нарочито њеном историјом, почињући са Законодавством Старе Српске (Немањићке) Државе. Г. Доленц познаје врло добро најчу криминалну књижевност, што се види из библиографије на kraју расправе: заиста, први услов за један користан научни рад по неком питању јесте претходно упознавање и савлађивање литературе о том питању. Г. Доленц, држи се, као што видимо, овога првога правила сваког озбиљног рада.

Од Уредништва. У чланку г. Д-р Ђ. Тасића, *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, објављеном у прошлом броју „Архива“ дододиле су се омашке крупнијег значаја, које је потребно исправити:

Напомена, која се на стр. 126 налази под 1., требало је да дође на крај текста на стр. 127. Поред тога цео онај део текста на стр. 128 почевши од другог става (Једино што се може приметити... итд.) чини саставни део и наставак те исте напомене.

Моле се читаоци да ову исправку имају у виду.

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина, ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
професор Универзитета.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. новембра 1922.

КЊИГА V (XXII) БР. 4

ПОШТЕЊЕ И МОРАЛ У ПРАВУ *

III Морал

Римско право

По садржини, између права и морала нема разлике.

Тај факт утврђен је многобројним конкретним примерима. а то је мишљење и римских правника. „Кад један од првака римске јуриспруденције, Улпијан вели, *praecepta juris sunt haec: honeste vivere, alterum non loedere, suum cuique tribuere*, то нису постулати, које он поставља, него апстракције, које је засновао на њему познатом праву, које је он учио и унапређивао. А конкретна дата за образовање апстракције, да је *honeste vivere* правило римског права, нису могла оскудевати и, следствено, нису ни оскудевала тадашњем посматраонцу. У истини — па и ако су Римљани по висини морала или по мери његовог остварења стајали иза других народа — они су се, свесни јединства између права и морала, бар теоријски чували да не гују две наравствености које се разилазе и дисхармонирају. Старали су се, да своје право не само не развијају на штету морала, него и да га не стављају у службу онога, што је у њиховим очима било неморалност.“⁷⁶

Како би, да није тако, Римљани могли рећи: *ius est ars boni et aequi?*?

Право је писано и неписано, *ius scriptum* и *ius non scriptum*.

Писано право нису само *leges*, него још и *responsa prudentium*.

Неписано право чине *mores*: *Omne ius quod est certum aut scriptis aut moribus*. Али реч *mos-mores* има разноврсна значења,

* Видети Архив од 25. јануара 1922. год., стр. 442-459.

⁷⁶ Philip Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896. S. 13,

и није увек што и *longa consuetudo* а, сем тога, у неписано право неки убрајају и судску праксу⁷⁷.

За правни положај, за правне односе, за прибављање, вршење и губљење права, морално владање лица у многим случајевима од великог је значаја.

Правило је, да не важе правни послови, нарочито уговори, *contra leges, vel contra bonos mores*.

Оно што је неморално означавало се (синонимно) *ca turpe, contra bonos mores, dishonestum, probrum, improbus, contra bonam fidem,..*

Питање, да ли је нека чинидба сама собом, њено уговорање или њена узрочна веза са новчаном чинидбом противна моралу, није правно питање, и стога се на њега не може одговорити на основу права, него морално питање, и стога се на њега има одговорити само на основу морала.... разуме се, за римско право на основу *римског морала*.⁷⁸)

У класичној јуриспруденцији, *колизија између закона и морала решавана је у корист морала*: преторово право заменило је закон.

Према томе, и изреке *non omne quod licet honestum est malitiis non est indulgendum* нису могле остати без утицаја на опште правило *qui suo iure utitur neminem loedit*.

Најстарије (познато) право, првобитно анетично („чисто право“ безобзирна власт, моћ, сила субјекта права), временом е стизирano.⁷⁹

Оскудица појма „ злоупотреба права“ не значи да је злоупотреба права и у ствари била непозната⁸⁰ Напротив, она је сузбијена у колико је улазила у појам *contra bonos mores*.

⁷⁷ Édouard Lambert, *La fonction du droit civil comparé*. Paris 1903. Tome I P. 699-713.

⁷⁸ Lotmar, П. д., S. 14, 11, 76, 82. — Нетачно је, дакле, Јерингово тврђење, да је у Риму код народа право раскинуло с обичајем и моралом.“ На основу чега аутор изводи тај закључак, кад одмах за њим вели, да се латински језик изразом *mos, mores* служио и за обичајно право.“ Д-р Рудолф Јеринг, Циљ у праву, Српски превод. II 37.

⁷⁹ D-r jur. Fritz Berolzheimer, *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*. München 1905, 1906. II S. 199. III S. 149.

⁸⁰ D-r Emil Steinbach, *Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung*. Wien 1908. S. 22-26. — Д-р Нинко Перић, Теорија злоупотребе права. Београд 1912. С. 15-22.

Француско право.

Овај сумарни преглед задржава се на три члана *Cade civil-a*, и, стога што је у истакнутом питању *Cade civil* изврник не само § 13. српског него и углед немачког Грађанског Законика, сва при члана исписују се текстуелно:

Art. 6. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

Art. 1131. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Art. 1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

За правника мора бити неутешан факт, да је још и данас, после више но стогодишње важности *Cade civil-a*, спорно питање, шта ваља разумети под „*bonnes moeurs*“.*

За *Huc-a*, *les bonnes moeurs* нису што и морал, него су стечене навике за добро, у колико су заштићене или одређене позитивним законима. Чл. 6. је излишан. И кад не би постојао, у закону не би ништа било изменено. Пошто још и други чланови *Code civil-a* говоре о *bonne moeurs*, постављено је питање, по коме ће критеријум судија, оценити, шта је противно *aux bonnes moeurs, contra bonos mores*. Тада критеријум Laurent налази у општој свести: „У свакој епохи друштвеног живота, вели он, постоји нека доктрина о моралу, коју општа свест акцептира, не обзирући се на индивидуална одступања. У том смислу, може се рећи, да увек постоји јавни морал: конвенције противне томе моралу биће, самим тим, противне *aux bonnes moeurs*, и, као такве ништавне.“ Премисе тога мишљења могу бити тачне за моралисту или филисофа, а такође и за законодавца, али закључак је недопуштен за судију, који није орган опште свести. Не у општој свести него у позитивним законима ваља тражити одговор на питање, који су *moeurs* које ваља штитити од приватних конвенција. А по позитивним законима, „Свака конвенција, посебна клаузула или комбинација,

* Та неутешност је, изгледа, у опште наминовна за правника. Велики учитељ Јеринг писао је, при kraју свог плодног рада, да, кад би се још једном родио, не би био правник или бар не правник теоретичар, а Виндшајд је јавно признао, као члан комисије за израду пројекта немачког Грађанског Законика, да више не верује ни у половину онога што стоји у његовим толико чувеним Пандектама.

којом би се засновао или фаворизирао конкубинат, олакшавала или подстицала проституција или неумереност, олакшавала игра или лутрија, под изговором коњских трка или на ма који други начин, реагирало против принципа револуције (89), ништила слобода или *bonne foi* у уговорима, парализовала слобода трговине или индустрије, биће конвенција противна *aux moeurs* или *aux bonnes moeurs*, и с тога треба да се поништи или сматра да не постоји, како у ком случају.“ *Les bonnes moeurs* су, дакле одређени самим законима.— За оцену факата противних *aux bonnes moeurs*, кад је у питању чл. 1133., судија треба да се управља по ономе што је речено у чл. 6.⁸¹⁾

По Baudry Lacanterie, *les bonnes moeurs* су што и основна правила морала. Али за примену морала по чл. 6., који није излишан, потребно је да постоје законске диспозиције, које освештавају морал. Своју оцену моралности једног акта судија има да црпи из законских прописа, а не из опште свести: Слобода грађана била би сувише угрожена, кад би судија, безмерно проширујући, под изговором моралних обзира, сферу права, увек могао критиковати њихове акте, као противне *aux bonnes moeurs* ако не законима.“ — Кад је у питању примена чл. 1133., закон није меродаван за моралност. Али и тада елементе за оцену карактера моралности једног акта судија неће црпети из својих личних инспирација него из опште свести о моралу. На тај начин, дата му власт биће озбиљно умерена.⁸²⁾

PlanioI под *bonnes moeurs* разуме морал без икаква законског ограничења:

„Чл. 6. треба читати као да гласи: *Un acte juridique est nul s'il est contraire soit aux lois qui intéressent l'ordre public soit aux bonnes moeurs*“. Према томе, *неморалан акт биће ништавани онда кад не би био противан ни једној диспозицији позитивног закона*. Судови тако интерпретирају чл. 6. На то су у усталом упућени чланом 1133. С. civ., који сматра као недопуштено, не само оно што је противно законима него и оно што је противно *aux bonnes moeurs*... *Неморалност* је, дакле, *изједначена са илегалношћу*, кад је у питању оцена правних аката“. Карактер неморалности је фактичко питање,

⁸¹ Théophile Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil*. Paris 1894. I P. 174., 181., 183., VII P. 117., 100.

⁸² Baudry Lacanterie. П. д. I P. 245., 246., XII P. 345.

и подлежи оцени судије. Највећа (најопаснија, la plus redoutable) власт, коју је закон дао судовима, јесте власт, да уговоре и друге акте појединача пониште као неморалне. Грађанска слобода била би угрожена, кад би ту власт вршили страсни људи, људи строге моралности или секташи. Једина могућа противтежа јесте јавно мишљење, општи ток идеја, који регулише морални ниво једног народа и ствара нужну толеранцију. Каже се да један народ увек има владу какву заслужује. Исто тако може се рећи, да има и јурис пруденцију прилагођену своме ступњу моралности.⁸³

Према јуриспруденцији Касационог Суда, Закони који забрањују конвенције противне aux bonnes moeurs или закону (чл. 6., 900., 1131., 1133. C. civil) јесу закони јавног поретка (de l'ordre public). Закони који се тичу bonnes moeurs јесу релативни закони.⁸⁴

Code civil не предвиђа злоупотребу права. У теорију и спорно је да ли у опште може бити злоупотребе права, јер, вели се, право престаје, где отпочиње злоупотреба. Судска пракса већ трпи је.⁸⁵ Она само генерилише, сасвим умесно, идеју морала у праву, коју је закон већ усвојио. Исто је тако могуће неморално вршење права, па звало се тако вршење злоупотреба или не, као што су могућни неморални правни, послови. Кад је недопуштен једно, какав би се оправдан разлог могао навести за допуштеност другога. И зар закључивање правних послова само по себи већ није вршење једног општег права, које је садржано у појму слободе?

Аустријско право.

До новеле III (1916. год.), предмет уговора није могло бити оно што је недопуштено (§ 878.); недопуштена су друштва, која су забрањена политичким законима, која су очигледно противна сигурности, јавном поретку или добним обичајима (den guten Sitten — § 26.); непозната је злоупотреба права (§ 1305).

Недопуштено је, дакле, оно што је противно било закону било den guten Sitten.

⁸³ Planiol, П. д. I Р. 107., 108., II Р. 341.

⁸⁴ M. P. Fabrègues, La logique judiciaire et l'art de juger. Paris 1914. Р. 278., 283., 284.

⁸⁵ Д-р Нинко Перић, П. д. 83-87. — Planiol, П. д. II 278-283. — Léon Diguit, Traité de droit constitutionnel. Paris 1921. Tome premier Р. 173-179.

Подељена су мишљења о значењу израза *die guten Sitten*.

По једним, *die guten Sitten* су што и *објективан* (јавни) *морал!* Противно је *den guten Sitten*, „што је по општем народном схватању противно моралу (*der Sitlichkeit*) у приватном саобраћају“⁸⁶.

По другима, *die guten Sitten* не поклапају се са моралом, јер су у питању „не етичке него правне норме—разуме се *неписане правне норме*“⁸⁷.

Новелом III, из немачког права (први део § 138.) унесен је (у § 879.) пропис о неважности правних послова противних *den guten Sitten*, али са разликом, да је та неважност у аустријском праву граматички ограничена на уговоре („Ништаван је уговор противан законској забрани али *den guten Sitten*“) и да се тек тумачењем (§ 859.) може проширити на све правне послове. Исто су тако примљени (додатком §-у 1295.) и прописи немачког права (§ § 226. и 826.) о злоупотреби права.

Немачко право.

Тачност мишљења, да се закон, искључујући из уговорања радње противне *den guten Sitten*, позива на систем норми који је заплетенији но цео законик,⁸⁸ утврђује се већ и самим фактом, што међу немачким правницима влада непрегледно шаренило у одговору на питање, шта се има разумети под *die guten Sitten*, и што озбиљни преставници Правне Науке долазе на мисао, да је одговор на то питање — питање, шта треба да значе речи материјег језика чланова комисије и чла-

⁸⁶ Dr. Victor Hasenöhrl, *Das österreichische Obligationenrecht*. Zweite Auflage, I 245. Dr. Josef Unger, *System des österreichischer algemeinen Privatrechts*. Vierte Auflage. II 43.

⁸⁷ Kreinz Ehrenzweig, *System des allgemeinen österreichischer Privatrechts*. Fünfte Auflage. I 229.

* У хрватском праву, израз *die guten Sitten* преведен је са добри обичаји. Код § 26. Rušnov-Posilović (Tumač опсему austrijskom gradjanskom zakoniku) не објашњава, шта се има разумети под „добри обичаји“. Код § 878. не објашњава, шта се има разумети под „недопуштен“. Но из наведених примера из судске праксе излази, да је недопуштен што је противно добрым обичајима и што је неморално. Јесу ли добри обичаји и морал једно исто?

Интересантно је да се ни *Stubenrauch* (П. д.) не упушта у објашњење добрих обичаја и онога што је недопуштено.

⁸⁸ Ludwig Knapp, *System der Rechtsphilosophie*. Наведено код Steindach-a, П. д. 38.

нова Парламента, који су наших дана закон пројектвали и изгласали — условљено познавањем римског права!⁸⁹

По садашњем Грађанском Закону, нису ништавни само уговори него у опште сви правни 'послови противни den guten Sitten (§ 138.). За накнаду штете одговоран је ко је другоме намерно нанесе на начин противан den guten Sitten (§ 826.), а вршење права недопуштено је, ако за циљ може имати само то, да се другоме причини штета. (§ 226.) Код неправедног обогаћења, прималац је, ако је се пријемом огрешио о законску забрану или gegen die guten Sitten, дужан да врати

⁸⁹ Lotmar, П. д., 8. и 65. — Rudolf Stammller, Das richtige Recht 47., 48.

По Тациту, код Германа су boni mores вредели више него код других народа писани закони. Да ли је било неопходно познавање римског права, да би се могли објаснити тадашњи германски изрази за boni mores? Кад се у немачком праву (или ма ком другом) значење израза die guten Sitten не би могло разумети без познавања римског права, чиме би се другим ако не самим условима друштвеног живота могла објаснити одлука Фридриха Великог, која је противна основном принципу римског права qui suo iure utitur neminem loedit? Наиме, у спору воденичара Арнолда под Фридрихом Великим било је спорно питање: да ли воденичарев сусед на земљишту, које је лежало изнад воденице, сме направити рибњак и наводњавати их из воденичког потока тако, да воденица не добија уредно воду?

„Тужени сусед је то безусловно тврдио и у свом саслушању заступао гледиште: Поншто се он само служи својим правом, не тиче га се, ако ту жиоци због тога неће имати воде, то је јасно по здравом разуму; у противном, учинила би се највећа неправда и он би био лишен своје очигледне својине и освештаног права.“

„Kammergericht усвојио је то гледиште и тужбу одбио са образложењем: Туженоме се није могло забранити ретаблирање рибњака! он је се за наводњавање истога могао послужити водом из реке, јер у колико иста тече кроз његово земљиште, припада му као својина, а ко се служи својим правом не чини другоме неправо.“

„Краља је та пресуда јако најутила. Осетио је као тешко стварно неправо, које је учињено воденичару. Оптужене су судије које су гласале за то. Али се криминални сенат о пресуди, у чијем су доношењу оптужени учествовали, изјаснио: У оскудци Landrecht-a или изричног земаљског закона, оба колегиума, сагласно са опште признатим природним правом и неким законима општег (gemeinem) римског права, који се, према владајачким уредбама имаду примењивати у оскудци немачких закони, и са одобравањем најчувенијих правника, усвојила су правило: да сваки сопственик или господар добра на свом земљишту може по својој вољи зидати и постављати постројења, следствено може по својој вољи искоришћавати и употребљавати воду која протиче кроз његово земљиште, не обзирући се на конвенцију својих суседа, у колико ту за то не постављају границу земаљски полициски закони или уговори и конвенције... Он се служи само својим правом, а по природним правима и законима важи правно правило: Ко се служи својим правом никоме не чини неправо.“

„Но Фридрих Други одлучио је друкчије. Поништио је пресуду Kammergericht-a, сменио судије, које су је изрекле, и послао их на годину дана у тврђаву; произашла штета воденичару накнађена је из приватне имовине кажњењених судија; покварени су рибњаци који су штету наносили“ (Stammller, П. д. 316-318.).

примљено, сем случаја кад је и давалац у истој грешци (§§ 817. и 819.). Примена страног закона искључена је, ако би примена била *gegen die guten Sitten* или против циља неког намачког закона (чл. 30. уводног закона).

Поред свег разилажења у појединостима, за већину правних аутора *die guten Sitten* у главном су што и морал (*Sittlichkeit*), и то поглавито друштвени, социјални, објективни (не судије ни оних чије се радње цене) морал: у садашњици опште важећи морални погледи; просечни морални погледи; не идеални, постулирани; него у земљи судије и у његовом народу признати уобичајени морал; опште морално схватање о ономе што је добро и право, отелотворење онога што у народу важи као жива садржина моралног и праведног у правном саобраћају, оно што се слаже са друштвеним благостањем...⁹⁰

Мишљење других да израз *die guten Sitten* не значи морал, него да се њиме казује: да се правно не може одобрити држање, које не би било добро кад би се издигло до обичаја: да се могу допустити само такве правне последице једног држања, које се слажу са здравим социјалним животом⁹¹) — само је по начину како је изражено, различно од осталих наведених мишљења. *Die guten Sitten* по том мишљењу једна је по форми којима се изражава *das richtige Recht* (право право), и у колико се аутор теорије тога права може разумети,⁹²) под изразом *die guten Sitten* скривају се технички неформулисани правне норме, које тек имају да се изнађу методом *des richtigen Rechts*⁹³) „у правно философску терминологију уведени израз за означење сагласности писаног позитивног права са идеалом правде, са правном идејом“⁹⁴.

По мотивима, *die guten Sitten* су што и морал:

„Сем општих (*gemeinen*) права, у коме се правни послови противни моралу (*der Sittlichkeit*) претежно сматрају за неважеће, пример пружају *code civil*, баварски и хасенски пројекат. *Code civil* наређује у Art. 1131. и 1133... Баварски пројекат оглашава за ништавне оне правне послове, који су закључени

⁹⁰ Dr. Hermans Herzog, Zum Begriffe der guten Sitten im B. G. B. Breslau 1910. S. 13.

⁹¹ Stammller. П. о. 46.

⁹² Hermann U. Kantorowicz, Zur Lehre vom richtigen Recht. Berlin und Leipzig 1909.

⁹³ Herzog П. д. 11.

⁹⁴ Berolzheimer П. д. I 185.

противно законској забрани, противно моралу или јавном поретку. Хасенски пројекат држи се *code civil-a...* С друге стране, извесно је, да се област моралних дужности не поклапа са облашћу правних дужности, и да не може бити ништаван сваки правни посао, који је за осуду са становишта морала. Границу треба повући тако, да ништавост наступа кад се садржина неког правног посла непосредно, у објективном смислу и са искључењем субјективне стране, вређају *die guten Sitten...* Пропис се показује као значајан законодавни корак, који можда није без бојазни. Судској оцени даје се обим, какав је до сада био непознат правним областима. С обзиром на савесност немачког судског реда може се без бојазни имати поверење, да ће пропис у свему бити примењен у смислу у коме је дат⁹⁵.

По судској пракси (*Reichsgericht-a*), „Мерило за појам *der guten Sitten*“ судија има да нађе у владајућој народној моралној свести, у осећању пристојности свих који правично и праведно мисле“; „*die guten Sitten*“ истоветни су са „код нас владајућим појмовима о пристојности и поштењу у саобраћају“. За питање, кад је један правни посао против „*die guten Sitten*“ треба испитати, да ли околности, које прате тај правни посао „одговарају оној мери обзира морала и пристојности, која се у пословном саобраћају може тражити и од просечног човека“. „*Die guten Sitten*“ у пословном саобраћају значи „у њему уобичајени начин моралног и пристојног свршавања послова“.⁹⁶

Ништавост правних послова противних моралу (§ 138) апсолутна је. Питање моралности и неморалности правно је. За оцену моралности неке радње меродавно је време, када је радња учињена или када се чини, а не време доношења закона или пресуде.⁹⁷

Морал је релативан за право и у другим неким случајевима: уговор о најму може се отказати и пре рока, кад за то постоји важан разлог (§ 626), а као такав рачуна се и неморалност на страни најмљеника или послодавца; поклон се не може опозвати, ако је учињен у испуњењу моралне дужности (§ 532); морално владање има значаја у наследном праву (§§ 2217, 2.333 2336.).

⁹⁵ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Amtliche Ausgabe I 211^a.

⁹⁶ Herzog П. д. 9.

⁹⁷ J. v. Standingers Kommentar 7/8 Auflage I 536, 537. --- Plank's Kommentar. Vierte Anlage I 367.

Забрана шикане (злоупотребе права — § 226.) ограничења је ио у швајцарском праву (Art. 2), јер да шикана постоји, вршење права треба да не може имати никакав други циљ, до да се другоме чини штета. И ако забрана шикана важи за вршење свих права, за свако остварење субјективног права, практичан значај забране није велики. Тешко је доказати, да титулар у вршењу права није имао неке оправдане користи.

Спорно је питање, да ли је забрана шикане у јавној правном или приватној правном интересу, т. ј. да ли судија о њој има да води рачуна и да је сузбија по званичној дужности или само на захтев заинтересованих. Ово друго мишљење има превагу. „Сузбијање шикане, која се као таква не осећа, по званичној дужности у чисто приватној правној области, може у своје задатке убрајати полицијска али не и правна држава.“⁹⁸ Исто је тако спорно и питање о односу између прописа о забрани шикане (§ 226.) и прописа одговорности за злонамерно нанесену штету на начин противан моралу (§ 826). Није се начисто да ли се ти прописи искључују, један другог проширују или сужавају; да ли се у једном или оба случаја онај према коме се право врши налази у положају нужне одбране.⁹⁹ Све то непобитно засведочава оправданост мишљења, да су се на место ранијих спорних питања, која су отклоњена садашњим Грађанским закоником, појавиле и сувише многе нове сумње.¹⁰⁰

Сем забране шикане, могућност злоупотребе права изрично је призната у прописима о односима између супруга и у односима ротитеља према деци. Ако се захтев једног супруга појављује као злоупотреба његовог права (*als Missbrauch seines Rechtes*), други супруг нема обавезу, да се одазове таквом захтеву §§ 1353., 1354., и старатељски судија предузеће мере да се отклони опасност, која би за душевно или телесно добро детета могла наступити кад би отац злоупотребио право старања о личности детета (§ 1666).

Швајцарско право.

У оскудици литературе, наводе се, без система и без коментара, само прописи у којима се спомиње морал. Уз превод истих дају се и текстуални немачки и француски изрази за:

⁹⁸ Standinger П. д. I 755.

⁹⁹ Standinger. П. д. II 1744. Plank П. д. I 565

¹⁰⁰ Dernburg, Das bürgerliche Recht. П. д. V 255. Видети прим. 22.

означење морала. Из њих ће се видети, колико је правна терминологија непречишћена, и како би се често превод са једног текста разликовао од превода са другог текста. (У колико се тек разликује казивање туђих мисли својим речима, чињеница о којој се довољно не води рачуна). Добија се утисак, као да су редактори пре имали у виду, неки литерарни састав, који треба да се одликује богаством синонима, но законски текст, у коме свака реч треба да има, бар за редактора, једно одређено значење, ма на ком месту да је употребљена. Еластичност законских прописа, за којом се свакако ишло, не сме бити на штету одређености.

Code civil.

Друштва чији је циљ противправан (*illicite, widerrechtlich*) или неморалан (*contraire aux bonnes moeurs, Insittlich*) не могу постати правна лица (Art. 52). Наредбе на случај смрти оборљиве су, кад су противправне или неморалне (*contraire aux moeurs, insittlich*), биле саме по себи, или по постављеним условима.

Code des obligations.

Споразуми, који одступају од законских прописа о предмету (садржини) уговора само су допуштени кад закон не поставља неизменљив пропис или кад одступање није противно јавном поретку, моралу (*contraire aux moeurs gegen die guten Sitten*) или праву личности (Art. 19).

Ништаван је уговор противан моралу (*contraire aux moeurs gegen die guten Sitten*, Art. 20.) Одговоран је за штету, ко је, другоме намерно нанесе на начин противан моралу (*contraire aux moeurs, gegen die guten Sitten*. Art. 41). Не може се тражити повраћај онога што је плаћено у испуњењу неке моралне дужности (*un devoir moral, einer sittlichen Pflicht*, Art. 63.). Не може се тражити повраћај онога, што је дато у намери да се постигне неки против-правни (*illicite, widrig*) или неморалан (*contraire aux moeurs, unsittlich*, Art. 66). Ништавна је условна тражбина, ако је услов постављен са намером да се постагне нека чинидба или противправно или неморално (*contraire aux moeurs, unsittlich*) пропуштање (Art. 157). Уговорна казна не може се тражити, ако њоме треба да се осигура неко противправно или неморално (*immoral, unsittlich*) обећање (Art. 163). Јавна продаја оборљива је, ако је се на њен резултат утицало противправно или противно моралу (*contraire aux moeurs, ge-*

gen die guten Sitten Art. 230). Предмет уговора може се слободно уговорити у границама закона и морала (moeurs, gute Sitten, Art. 326). Као важан разлог (ради отказа уговора о најму пре рока) сматра се свака околност, при чијем се постојању с обзиром на морал (moralité, Sittlichkeit) или на правила поштења не може очекивати да се уговорни однос и даље продужи (Art. 352). Кооперативном удружењу може се судском пресудом забранити даље постојање, кад су циљ или средства, која удружење употребљава, противна законима или моралу (contraire aux lois ou bonnes moeurs, unerlaubte oder unsittliche, Art. 710).*

Поред правника у суђењу учествују и грађани (лајички елеменат). На тај начин народ учествује и у формулирању права не само посредно (преко посланика, плебисцитом, својим моралним погледима) него и непосредно при примени права, судском праксом: признање да је прâво прâво (das richtige Recht) не искључиво у закону него и претежно у самом животу.

Српско право.

1º Основни пропис, да се у ономе што се тиче јавног поретка и благонаравија не може ништа мењати вољом или уговором (§ 13.), узет је из *Code civil-a* (Art. 6).

Под благонаравијем не разуме се унутрашње расположење (савест), јер је оно скривено, него спољашња, видна радња, људски односи, а савесност може доћи у питање само посредно, преко радње (нпр. §§ 203, 303а, 567, 319.)

Благонаравије (bonnes moeurs) је, дакле *јавни морал*¹⁰¹ или просто *морал*.¹⁰²

Тако је слобода појединача, у колико се изражава правним пословима (и једностраним и двостраним) двојако ограничена: законским прописима апсолутног карактера и моралом. Законски прописи диспозитивног карактера, *оно што чини суштину приватног права* (Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, Art. 1134. *Code civil*) подређени су моралу. У том смислу, и *моралне норме апсолутног су карактера*: Тужбу, која би била о том што је сра-

* Остали прописи у којима се говори о моралу наведени су у справи „Новчана репарација моралис штете“ Архив 1921.

¹⁰¹ Одлука Опште Седнице К. С. од 22. марта 1875. Бр. 107. — Живојин Перић. Приватно право. Београд 1912. С. 261. — Устав чл. 13.

¹⁰² Одлука Опште Седнице К. С. од 1. нов. 1905. Бр. 9223.

мотно (неморално) суд ће по званичној дужности одбацити (§ 99. Грађ. Суд. Пост). Морал, дакле, има, кад су у питању правни послови, исту обавезну снагу као и законски прописи апсолутног карактера. За важност једног правног посла није довољно, да су само испуњени законски услови него треба и да се не вређају захтеви морала. Управо, *захтеви морала унајред су санкционисани законом*, учињени законским условима, *морал је уздигнут на висину завона, учињен пуноважним са законом*. Не важи правни посао, који испуњава све остале законске услове, само ако је противан захтевима морала. Као што се за формалну важност уговора тражи постигнута сагласност уговорача, исто је тако за важност правног посла потребна сагласност између закона и морала. *Сукоб између закона и морала решава се неважношћу правног посла.*

Шта је у сваком поједином случају морално, има да каже судија. Отуда могућност, да судија врши утицај на морал у правцу моралног идеала,¹⁰³ као што, у осталом, има да врши утицај и на еволуцију права у смислу правде (§§ 2, 8, 10).¹⁰⁴ Кад судија није, и не може бити, слепо оруђе, аутомат, у рукама законодавца, још је мање слепо оруђе фактичке моралности. Преко њега има да говори моралност, која се опште приповеда и речима признаје, а не она која се у суровој скроз индивидуалистичкој борби за живот остварује. Он има да спроводи прелаз речи у дело, у моралу као и у праву...

Примена моралног мерила на фактично стање има исто дејство као и примена законских прописа: факт ће произвести или неће произвести правно дејство, према томе да ли је моралан или неморалан. У том смислу, морално питање је правно питање, т. ј. примена моралног мерила подлежи оцени Касационог Суда као и примена законских прописа. Тако ће се, поред све могуће субјективности у схватању морала, одржавати, као и у праву, извесна једнообразност у изналажењу и примени моралног мерила. Морални цензор биће, у крајњој линији, поред јавног мишљења, један суд — Касациони.

2º. Посматрано са формалне стране, вршење права не може у исто време бити злоупотреба права: излази се из права и закорачује у неправо, чим се пређе круг овлашћења.

¹⁰³ Живојин Ђерић, П. д. 272. — Д-р Чед. Марковић, Правна Свест. Београд 1921. С. 16.

¹⁰⁴ Д-р Чед. Марковић, Положај и улога судије. Архив од 25. нов. 1920.

Али се формално може остати у границама права, а да вршење истога буде злоупотреба. Искуство учи, да се то дешава.

Право (субјективно) јесте власт. Израз „злоупотреба власти“, створен животом а не теоријом, дошао је да означи, да власник власт употребљује на зло, противно циљу, ради кога власт постоји. Подјај циганину царство, убиће свога оца! Кад може бити злоупотребе власти (§§ 116. и 122. казн. зак; § 506 грађ. суд. пост., § 115. грађ. зак.) и злоупотребе поверења, може бити и злоупотребе права. Питање је само, да ли је Грађански Законик трпи кад је изрично не помиње.

С обзиром на основне правне и моралне принципе на којима Грађански Законик почива (§ § 1., 8., 10., 13., 22., 155., 419., 480., 539., 559., 567., 612), на питање мора се одговорити одречно. И кад се деси да између појединих прописа постоји противречност, ова се у примени закона одклања. При том се одбације оно што је у супротности са основном идејом закона-правда, јавни поредак и морал. Али се и без тога може (ако не и мора) одречно одговорити баш на основу самог прописа, по коме за штету не одговара онај ко је другоме нанесе *уживањем* свога права, ако само границе права не прекорачи (§ 806).

Уживаши право значи употребљаваши га у циљу коме је намењено, вући оне материјалне и моралне користи, које једно право даје својом економском и моралном наменом (коју одређује друштвена потреба). Ниједно субјективно право није признато у циљу, да га овлашћеник употребљује само ради тога да другоме штету наноси. Ratio legis безусловно забрањује сваку такву употребу права.

Тако се долази до закључка, да Грађански Законик свим својим бићем прећутно садржи оно исто правило које је нарочито унето у немачки Грађански Закон (§ 226):

Недопуштено је вршење права, ако за циљ може имати само то да се другоме причини штета.¹⁰⁵

То правило изражено је још раније и *обимније*, у Општем Имовинском Законику за Краљевину Црну Гору (чл. 1000).

Ни својим се правом служили не мож', тек другоме на штету или досаду.

¹⁰⁵ Д-р Нико Перић, П. д. 121-134.

IV. Поштење и морал.

Досадашњи преглед поштења и морала у праву вршен је посебно, стога што наведена права (законици) о једном и другом говоре као о два посебна појма.

У ствари „*поштење и морал*“ (друштвени, социјални, јавни, онај о коме у праву само и може бити речи) *два су израза синоними за један исти појам*.

За српски језик, па, дакле, и за српско право то је ван спора: *поштење је реч народска, морал — књишка*. Поштен или моралан је онај који своје држање сабрежава захтевима своје средине. Колико је реч морал баш страна народној маси доказ је значење које народ придаје речи „морално“ — нешто што се мора. „Морално“ народ не изводи од морал него од морати. И ако сложена из чисто народских речи „благ“ и „нарав“, реч благонаравије или благонаравље, коју Грађански и Општи Имовински Законик употребљују у смислу морала,¹⁰⁶ исто тако више књишка но народска. У народу се чује реч благонараван (доброћудан), али не и реч благонаравље. У Вуковом речнику не постоји реч благонаравије као ни реч морал. Добро познати редактор Општег Имовинског Законика, који је се старао да закон напише народним језиком, за појам обеју речи (поштење и благонаравље), које употребљује и заједно и посебно (чл. 513., 524., 535., 588., 598., 690., 915.) даје једну исту дефиницију:

„Правилима *благонаравља и поштења* називају се, у овом Законику, она *правила љуцкоте и правичности*, на покоравање којима власт у опште не може управо да принуди, али зато народна совјест свагда осуђује оне који та правила преступају“ (чл. 789).

Ако би се баш по сваку цену хтела да чини разлика између поштења и морала, онда би се једино могло рећи, да је поштење „један облик морала, и ако се тај облик не може тачно одредити. На место израза „човечан“ „добродушан“ у народу се неће рећи „поштен“, али се н.пр. каже поштен дужник, који испуњава своју обавезу, поштен поверилац, који не наплаћује више но што му припада, поштен налазач, који не скрива нађено, поштена жена, поштена девојка, чије понашање одговара надзорима полног морала и т.д.

После предњег објашњења, у даљем говору биће речи само о моралу, и то јавном или друштвеном моралу.¹⁰⁷ Религиозни¹⁰⁸ и индувидуални¹⁰⁹) морал не спадају у предмет правде.

Д-р Чед. Марковић.
(Наставиће се).

О УРЕДБОДАВНОЈ МОЋИ ИЗВРШНЕ ВЛАСТИ ПО ВИДОВДАНСКОМ УСТАВУ (Чл. 94).

У претпрошлом броју „Архива“ ми смо узгред, у једној напомени, говорили о уредбодавној моћи извршне власти по чл. 94 У., у циљу да на још једном конкретном примеру осветлим једну генералну идеју, излагану у тексту. Понесени идејом борбе органа (која је иначе тачна и плодна), ми смо испустили из вида при расправљању питања о уредбодавној моћи шефа извршне власти једну важну чињеницу, и стога смо се пребацili у своме закључку. Мишљење, које смо тамо изнели овде хоћемо, истину рећи, не само да прецизирајмо већ и да га коригирамо. И ако о томе не бисмо иначе за сада још писали, тиме ми смо принуђени да то учинимо.

1. При одређивању крајњих задатака врховних органа Устави су обично лаконски, врло широки и чак неодређени тако, да теорија има пуне руке послана. И то је донекле добро, јер се, у теорији, појмови удубљују, а пракси је остављено да органе доведе у стање равнотеже, прецизирајући им функције.

¹⁰⁶ Општи Имовински Законик поред речи благонаравље употребује и израз „добрите обичаји“, али не синонимно са речи благонаравље. Добрите обичаји јесу она правила, обичаји у народном и судском животу, која нису у опреци са законом или са благонарављем (чл. 2. у вези чл. 779. и 780.).

¹⁰⁷ Рудолф Јеринг, Циљ у праву. Превод. Београд 1895. II 89. „Шта је извор торалних норма? Друштво. Шта је циљ тих норма? Друштво. Ко ствара моралну вољу? Друштво.“

Léon Diguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1921. P. 29. Морадна социјална норма „има за предмет односе индивидуа у друштву и заснована је самом егзистенцијом тих односа. Човек јој је потчињен јер је човек и као јакав налази се у везама социјалне дисциплине, ништа више. У томе је социјално правило које проистиче директно из социјалног факта.“

¹⁰⁸ E. Vacherot. La religion. Paris. P. 428. „За нас је морални морал још виши од јеванђелског морала.“ -- Solomon Reinach, *Orpheus, histoire générale des religions*, Paris 1918. P. 342. Хришћански „морал није социјални“..

¹⁰⁹ C. de Bleignières. „Човек изолован и индивидуалан постоји само у философским књигама. Реално је само Човечанство“. Цитирано код Dr. Georg Jellinek, *Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Berlin. 1908. S. 41.

ције, према природи функција, ауторитету органа и практичним потребама. То важи пре свега за питање овде постављено.

Наш Устав у чл. 94. предвиђа две врсте уредаба: (1) уредбе за примену закона, које извршна власт може доносити за сваки закон и (2) уредбе „са законском снагом“ које извршна власт може доносити по специјалном законодавчевом овлашћењу. Ствар би била проста, и свакако упрошћена, кад би уставотворац прецизирао шта разуме под уредбама „са законском снагом“. Али ствар је баш у томе, што на жалост то уставотворац није учинио. У неку руку ствар би била простира, али за теорију врло интересантна, кад се не би рекло ништа у Уставу, или рекло на пр. колико је речено у француском уставу [По чл. 3. Председник Републике има дужност да се стара о извршењу закона и да извршује законе].

Уредбе са законском снагом сигурно да нису уредбе са формалном снагом закона, пошто се могу укинути *резолуцијом* парламента.¹ Њихов смисао има да се одреди у *садржајном* погледу, Питање се поставља, да ли се те уредбе могу донети, — по специјалном овлашћењу законодавца, само о предметима који Уставом нису обележени као законски (дакле незаконским), али и о предметима законским.

2. Најпре, може се узети прво решење тј. да се те уредбе односе само на предмете незаконске. На име, треба узети да уставотворац подразумева да законодавац не може пренети на извршну власт своју дужност да регулише он сам извесне предмете. Али на то се може одговорити: зар се не разуме само по себи да је извршној власти допуштено регулисање таквих предмета? Г. С. Јовановић са свим правилно узима да у оном случају, кад уставотворац није одвојио предмете законске од предмета уредбодавних, извршна власт има право да регулише све предмете без разлике а да законодавној власти стоји на расположењу да их, као јерархиски старија, повуче или сама регулише.¹ Основ за овакво право извршне власти треба, по нашем мишљењу, тражити у њеној дужности да ради т. ј. да омогући опстанак и развитак државних функција, а тиме и државе. Таква дужност је у позитивном праву претпостављена. На истој основи почива и право извршне власти, да доноси уредбе за примену закона. Такве уредбе су неопходне при примени закона, и доношење њиховој дужности

¹ О држави, 1922, ст. 215.

је извршне власти, претпостављена у позитивном праву. У крајњој линији то лежи у природи правног поретка. У природи његовог стварања. У стварању права су активни сви органи. — Донела извршна власт једну уредбу на основу Устава боље рећи за примену његову или за примену закона, или не — практично она ће радити по неким уредбама, само што ће, ако не донесе уредбе, наступити још једно зло, да се доносе на пр. специјална наређења од случаја до случаја при чему нема никакве гарантије да ће бити доследности, или пак да се створи једно стање неодређености и незвесности и да ствар доспе у руке и нижих органа, па да најзад завршетак тога буде да се донесу уредбе кад се друкчије не може. У крајњој линији је dakле економски допустити извршној власти да доноси уредбе, и шта више практично, кад се ради рационално, друкчије је и немогуће. — Претпоставка је наравно да законодавна власт, јерархиски старија, може увек да повуче уредбе и да она сама регулише исту материју.

У овом случају одређене су извесне материје као законске и њих би по томе могао да регулише само законодавац, али остале материје као незаконске могла би да регулише и сама извршна власт. Нема никаквог разлога не допустити у овом случају извршној власти, да регулише незаконске материје. У целој ствари је важно да њих уставотворац није резервисао за законодавца. То је основа на којој се решава ово питање. Отуда нема смисла узети да је уставотворац хтео ову врсту предмета да стави у надлежност законодавца и да их само по његовом специјалном овлашћењу уредбодавна власт може регулисати. Ти предмети иначе спадају у надлежност извршне власти, и зато није потребно никакво нарочито овлашћење законодавца. Ако се dakле тражи нарочито овлашћење, оно се може тражити само у погледу законских предмета. То има пунога смисла.

Али, и поред тога, није никако искључено супротно. Уставотворац је могао да ограничи право извршне власти и у погледу незаконских предмета. Све зависи од његове воље. Међутим она је овде неодређена, ако се задржимо само на изразу „уребе са законском снагом“.

3. Појимо од супротног решења као тачног, да бисмо видели до чега ћемо доћи. То је решење оно, по коме уредбе са законском снагом значе уредбе о законским предметима,

по коме чл. 94., 2 значи да законодавна власт може да овласти извршну власт да регулише уредбом и један законски предмет. Овакво решење би сасвим било у складу са јерархијом у држави. Кад устав један предмет обележи као законодаван, он несумњиво ставља у дужност да га он регулише. Али кад с друге стране он овлашћује законодавца да он може „делегирати“ своју власт у специјалним питањима, онда он од те дужности прави једну релативну дужност. Ту нема никакве контрадикције и то није ништа немогуће. Све стоји до устава. Практично, у крајњој линији законодавна власт би могла да се сведе на то да законодавац може по својој вољи, било да сам он регулише један предмет, и уопште учини један акт, било да овласти други орган да то учини. То није никако индиферентно, али то је сасвим могуће. Све зависи коликом и каквом влашћу хоћемо да учинимо законодавну. Изабрали једно или друго решење, остаје једно, да су оба решења у складу са јерархијом државном. У оба случаја законодавна власт остаје примарна, пошто од њене воље зависи хоће ли пренети своју власт или не. Код законодавне власти у крајњој линији је важно *њена воља сама по себи*, то на име, да она *даје импулса за рад*, без обзира чак како би она баш урадила једну ствар. И у томе се она разликује од других. Судска власт има да суди, само она, *безусловно само она*, јер баш у томе је *смисао њене функције, смисао егзистенције судског органа*. Исто то важи за управну власт, (ову мисао не можемо овде развијати. Али напомињемо да она има важних последица у многим питањима). У томе и лежи управо смисао и оправдање теорије делегације: она је уочила ову чињеницу и извукла консеквенце из ње. Са колико права у појединим позитивним законодавствима, и у појединим питањима, то је друга ствар, и нас се то овде не тиче. Што се тиче нас, ми бисмо у овом случају могли одиста извући горњи закључак, када не би била по среди још једна чињеница.

Никако се међутим не може узети да извршној власти припадају извесни предмети као таквој да их регулише уредбом т.ј. да се претпоставља да природа њене функције захтева да она регулише сама извесне предмете. Цело питање зависи искључиво од позитивног права. И кад устав с једне стране не каже да извршила власт има то право, а с друге јој одређује на горњи начин њена права у том погледу, — онда нам

никако не може помоћи позивање на природу њене функције. Она би то могла само онда, кад у уставу не би стајало ништа о њеној уредбодавној моћи, и кад би себи она при томе то могла извојевати у пракси. Она би то могла такође, кад би се позивала на један одређен пропис о њеној уредбодавној моћи. Такав случај, као што ћемо видети, могућ је баш по нашем уставу.

4. Ово, друго решење било би тачно, кад не би у чл. 94. постојала још једна тачка, тачка прва. У чл. 94. стоји још: „Управна власт може издавати уредбе потребне за примену закона.“ Предвиђајући ову врсту уредаба, уставотворац *није претпоставио* да извршна власт има права да доноси уредбе за примену закона? Ако се то само по себи разуме (за њега), зашто би онда он то *изрично* казао, дао изрично овлашћење извршној власти за ово? Не може се међутим узети да оно, што се не подразумева у погледу *обичних законова*, да се подразумева за *уставне законе*. Пошто су уставни закони важнији, то значи да је уставотворац дао извршној власти *само мање*, и да је искључио од онога што је више. Другим речима, уставотворац забрањује иначе извршној власти да доноси уредбе, али јој то допушта *по изузетаку* у овом случају. Иначе, у свима другим случајевима т. ј. кад не постоји никакав обичан закон, извршна власт ће моћи да доноси редбе само по изричном специјалном овлашћењу законодавца. А законодавац са своје стране ће моћи да даје овлашћења *само* у погледу *незаконских* предмета. Што се тиче законских његова је *дужност* да их он сам регулише. Уредбе са законском снагом могу имати то значење само кад би *изрично* уставотворац рекао да законодавац може овластити извршну власт и у погледу законских предмета. Све дотле остаје у важности претпоставка да законодавац има дужности, одн. све дотле остају у важности уставни прописи који одређују законске предмете, који ништа друго не значе него то да законодавац има дужности да их регулише. У случају сумњивог смисла има се узети да важи горња поставка.

Увек међутим важи оно, што је г. Питамиц констатовао, да се сви нови правни прописи имају издати у облику закона.¹

Али питање може бити у томе да ли закон који регулише један законски предмет не би могао дати специјално

¹ Ustava in zakon, 1922, ст. 14

овлашћење извршној власти да она донесе уредбу за примену закона. У нашој пракси дат је на ово питање позитиван одговор. (Закон о државном савету и у равним судовима овлашћује извршну власт чланом 47. да донесе ближе одредбе о уређењу, поступку и т.д. ових судова, и ако управни судови чине законски предмет по чл. 103 У.)

Решење по нашем мишљењу сасвим исправно. Прво, нико не може забранити извршној власти да она, кад већима један закон, не донесе уредбу за примену тога закона. И друго практично законодавац може тако регулисати један предмет, да ће одиста неопходно потребно бити да извршна власт донесе једну уредбу. Нико међутим не може прописати законодавцу, како ће регулисати један предмет; то остаје ствар његовог гледишта о целисности. Извршна власт би, с обзиром на ова два факта, могла са свим лако извојевати себи ово право, и кад га она не би имала према ономе какав је смисао хтео да дâ уставотворац овом члану. Уставотворац је могао хтети да му да смисао такав, да те материје регулише искључиво законодавац. Међутим не само да ће законодавац, увиђајући практичну потребу, овластити извршну власт да донесе уредбу о истом предмету за примену тог закона, већ ће и сама извршна власт моћи са свим лако да без икаквог овлашћења законодавчевог донесе такву уредбу. Теорија о борби органа коју смо изложили у својој расправи о одговорности државе одиста може овде да згодно послужи, управо да објасни чињенице, које се већ јављају у пракси. Она се у овом случају неће огрешити никако о права грађана. Ми не видимо никакву опасност по њих, што ће извршна власт развити један закон, ма се он односио на законску материју.

Борба органа за нас и не значи ништа друго него с једне стране да органи раде према смислу и практичној важности својих функција, прилагајавајући се конкретним приликама, и служећи се ауторитетом који имају по начину именовања, с друге, да имају границу у безбедности права грађана. За то је потребна извесна волја оних, који заузимају положај органа. И наравно да они тако могу да прошире своја права само онда, када у уставу није прецизирана њихова функција, те може бити сумње о границама њиховим. У таквим случајевима органи сами међусобно у току времена праксом прецизирају те границе уравнатежавајући се међу-

собно. И према томе то истовремено представља формирање права у границама уставних правила. И у борби они ће се одиста позивати на тачност свога држања према уставним правилима. Али, објективно посматрајући, они су истовремено у акцији и истовремено стварају право. Они истовремено при мењују законе и стварају право (ово су две различите ствари).

Борбом органа може да се врло лепо објасни стање ствари, што се тиче уредбодавне моћи извршне власти у Француској. Што је тамо извршна власт присвојила себи право да регулише уредбама извесну врсту материје, то се да објаснити само праксом, т.ј. тиме, што је извршна власт у смислу својих функција могла себи да то извођује. Што је законодавна регулисање друге врсте материја за себе задржала, то се објашњава потребом безбедности уставних права. То је све наравно могло наступити, што је о уредбодавној моћи извршне власти речено сувише мало, и то што је речено, сувише се широко може схватити, тако да се не зна шта је уставно а шта неуставно од онога што су поделиле ове две власти, извршна и законодавна. Интересантно је да се у крајњој линији додирују теорија делегације, по којој парламент може да овласти извршну власт да донесе административне уредбе и о законским предметима и оне теорије, која је формалне моменте у државној организацији најбоље уочила (*Carré de Malberg*). Схватајући закон као један акт који је формално, у јерархији, највиши она излази у сусрет теорији по којој један суверени парламент може да пренесе своју власт на извршну власт. Јер сада, пошто закон нема никакве садржине, (т.ј. пошто није прописана никаква садржина), он ће моћи да обуче у своју форму и акт делегирања. (Интересантно је такође да се теорија борбе органа такође приближује теорији делегације, јер и она објашњава и допушта да власти, бар у оквиру једног неодређеног уставног правила, себи извођују права и да се ту може уставима који нису регулисали предмет или су га регулисали у сувише широким потезима, може допустити и може десити да законодавна власт делегира своју функцију у извесним случајевима. Та додирна тачка долази отуда, што обадве садрже у себи извесне социјалне моменте, и то теорија делегације један политички момент као одблесак теорије народне суверености,— ствари за разматрање интересантне, али спадају ван оквира овога чланка).

Покушали су да докажу да је уредбодавна моћ каква је данас у пракси у сагласности са парламентарним системом, као системом колаборације законодавног и извршног органа. Нама се чини да ово објашњење није потпуно. Оно, што је битно, то је да устав својом неодређеношћу или својим ћутањем омогућава да извршна власт себи утврди уредбодавну моћ за извесне предмете. Парламентаризам у коме законодавни орган врши контролу над извршном власти то само *олакшава* или никако *омогућава*: и без парламентаризма да се замислити исти резултат.¹

6. Треба само разликовати случајеве кад уставотворац *обавезује* законодавца да регулише један предмет и случајеве кад само *обећава* да ће бити регулисан²). У овом другом случају треба узети да не постоји никаква дужност за законодавну власт да донесе закон и да је могуће, да извршна власт регулише тај предмет уредбом, докле га законодав. власт не регулише законом. — Ми овде не можемо ући у ближе расправљање, *када* се има сматрати да се само обећава. Један од случајева је онда, када се каже у уставу да се законом *може* један предмет регулисати, (н. пр: чл. 98 ал. 3. Устава).

7. — Да ли ће извршна власт бити дужна да регулише један предмет или ће имати дискрециону власт у том погледу, и у опште њен положај, зависи од тога какво ће јој овлашћење дати законодавац. И зато је и по томе немогуће решење по коме би извршна власт могла да регулише незаконске предмете, али да је дужна да их регулише, кад је овласти законодавна власт. Само је једно извесно да се овлашћење, које је дала законодавна власт има тумачити као изјава законодавне да се не мисли користити својим првенственим правом.³ То је пак могућно, као што смо видели, само у погледу незаконских предмета.

— Толико овде о овом важном суптилном питању.

Д-р Ђорђе Тасић.

¹ B. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, св. I бр. 180—208 Duguit, Droit Constitutionnel св. II, §§ 160 и 161.

² O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, св. I, ст. 73.

³ С. Јовановић, op. cit., ст. 215.

КУМУЛАЦИЈА ТУЖБИ И НАДЛЕЖНОСТ СУДА ПО ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧКОМ ПОСТУПНИКУ ЗА ВОЈВОДИНУ.

§ 1. Основ и врсте кумулација.

1. Нови угарски грађански парнични поступник (законски чланак 1. окт. год 1911), који је по принципу континуитета правних норми¹⁾ и по уредбама о устројству новосадског апелационог суда²⁾ и Б, оделења београдског Касацијоног суда³⁾), остао на снази у нашим деловима Баната, Бачке, Барање, Међумурја и Прекомурја, усваја начело кумулације тужби у много ширем опсегу од других наших грађанских парничких поступника, што важе у осталим крајевима наше државе.⁴⁾ Тиме удовољава поменути закон у највишој мери захтевима процесне економије, јер кумулација, није друго, него ли економски принцип најмањег улошка рада, трошкова, времена за постизање највећих успеха, аплициран на подручју грађанског парничког поступника, где се он остварује на тај начин, да се сваким процесним актом постигну што већи процесни успеси, а то бива, ако се једном тужбом, једним одговором на тужбу, припремним списом, рочиштем, расправом, доласком пред суд, исказом и доказом те решењем или пресудом не обухвати само један правни однос, него по могућности сви или бар што већи број спорова међу истим или разним парничним странкама, ако се ти спорови по форми поступка, и по моћусобним везама подесни за заједничко расправљање.

2. Први је услов за свако спајање више парничних спорова у један поступак, да сви уједињени спорови спадају под исту

¹⁾ Види аналогни пропис о континуитету правних прописа у § 9. аустр. и хрв. о. г. з.

²⁾ бр. 230/6 од 13. IX. 1919. (Служб. Новине бр. 143/1919).

³⁾ бр. 33998 од 17./9. (Служб. Новине бр. 229/1920).

⁴⁾ По § 11 и 4 хрв. парничног поступника ограничена је кумулација и објективном правцу на истоврсна тражења, по § 96 српског грађанског зарничног поступника не може се истом тужбом тражити више спорних предмета разног основа, као што су више предмета истог основа, који имају за собом разнородне доказе. По аустријском је праву кумулација у објективном правцу у погледу потраживања, која не стоје у међусобној вези, ограничена у толико, што парнични суд мора бити стварно надлежан не само за свако кумулирано потраживање напосе, већ и за њихову суму (§ 227. аустр. гпп. и вези с реструктивним тумачењем бечког касацијоног суда. Види Dr. Franc Neumann Komentare zu den Zivilprozessgesetzen 1914 код § 55. јурисл. норме и § 227 гр. пп.) Коначно не познају ни српски ни босански гпп. кумулацију у форми неправог учешћа (§ 60. срп. гпп. § 212 бос. гпп.).

форму поступка,⁵⁾ јер само тада могу исти процесни акти да испољују своје учинке на подручју свих уједињених предмета а свако спајање предмета, што спадају под различите форме поступка, не само да не би олакшало и убрзало решавање спојених предмета, него отежавало и кочило, као на пример сједињење парничних предмета, који се могу решити мандатним поступком с предметима, што потпадају под редовну форму процеса.

3. Остале везе, које чине спојене парничне предмете подеснима за заједничко претресање и решавање, могу бити чисто личне (*субјективне*) природе, и лежати у заједници парничних субјеката у активној и пасивној улоги, међу којима тоји више тужбених тражења у *директном* правцу, тако да све те захтеве подиже исти тужилац против истог туженог,⁶⁾ или у *обратном смеру*,⁷⁾ кад тужени у истој парници подиже против истог тужиоца једну или више противтужби. Међутим поменута се веза може да налази и у парничном *објекту*, у неком *заједничком праву* или *заједничкој обвези*,⁸⁾ око које се групишу на активној или пасивној страни, односно у обадве парничне улоге, више тужилаца или туженика као равноправни парнични субјекти.⁹⁾ Али није баш нужно, да међу учесницима једне те исте парничне улоге постоји заједница у правима или обвезама, већ је довољно, да се спорни правни односи у погледу свих учесника заснивају по суштини на истим правним или стварним основима.¹⁰⁾ Ту је веза међу учесницима исте парничне улоге у *објекту*, а кумулација у *субјектима*, док је у првом случају била веза у *субјектима*, а гомилање у *објекту*

⁵⁾ Тај је услов истакнут додуше у угарском гпп. само у § 132, који говори о чисто објективној и директној кумулацији тужбених тражења једном тужбом против истог туженика, док се код осталих форми кумулације по § 189, 77 и 78, не истиче тај услов, једнако као што ни у аустријском поступнику у §§ 11/1-2, али се разуме само по себи да се тај захтев мора да постави за све врсте кумулације.

⁶⁾ Чисто објективна и директна кумулација по § 132 уг. гпп. (види такођер § 227. аустр. гпп.)

⁷⁾ Кумулација нових тужби и противтужби у току првостепеног поступка § 189.

⁸⁾ Право супарство (§ 212 бос., 11 хрв., 11/1 аустр. гг.) односно како га назива српски грађ. и рачни поступник (§ 60) и по њему превод угарског гпп. (§ 77-78) учеш с у парници. Иначе се по босанском гпп. (§ 215 и 11) интервенција у парници назива учешћем, а српски и по њему превод угарског гпп. имаду за тај појам назив „мешање“ (§ 66 срп. § 82 уг. гпп.)

⁹⁾ Тако и Maximilian Schuster de Bonot Oesterreichischer Zivilprozes 1896, стр. 109.

¹⁰⁾ Тако и §§ 212 бос., 60 срп., 11 хрв., 11/1 аустр. и § 77 уг. гпп

Могући су коначно и комбиновани случајеви субјективно-објективне кумулације нарочито на случај *формалног или неправог супарства*,¹¹⁾ где се уз више учесника у тужилачкој или туженичкој улози сусрећемо увек и с више тужбених тражења, која могу, али не морају да буду повезана једним заједничким субјектом на активној или пасивној страни, али морају бити подесна за заједничко расправљање и решавање за то, што се оснивају по суштини на истоврсним (једнакородним) правним или стварним темељима. Више лица може да учествује у тужилачкој или туженичкој улози и на тај начин, што неко треће лице као *главни интервенијент* (умешач учесник)¹²⁾ тражи у целости или делимично за себе ствар односно право, које је у парници, или да се главним парничним странкама као *узгредни интервенцијенти* (учесници, умешачи) придржује она лица, која су интересирана на победи дотичне странке.

4. Кумулација у свим горњим случајевима бива вољом странака,) јер и онда кад је у току парнице умрла јединствена парнична странка, зависи једино од воље странака,¹³⁾ хоће ли наследници као тужиоци продолжити парницу, односно хоће ли тужилац хтети да настави парницу и против наследника.

Међутим, пошто принцип процесне економије, која се остварује кумулацијом парничних предмета, није само у интересу оних парничара, који имају пред судом такве предмете, који су подесни за кумулације, него такођер и читаве правосудне управе и свих грађана, чији се предмети налазе пред судом, познају модерни парнични поступници засебну форму кумулирања парничних предмета, који су у току пред истим судом и својим везама подесни за заједничко претресање и решавање. То кумулирање наређује сам суд не само на предлог парничара него такођер по званичној дужности,¹⁴⁾ исто онако, као што може по званичној дужности да разлучи,¹⁵⁾ кумулирана тражења за случај да је онемогућено или отежано њихово заједничко расправљање и решавање.

5. Често *објективну кумулацију* тужбених тражења у самој тужби и у *директној* форми предвиђа § 132 уг. гпп,

¹¹⁾ §§ 212 бос. и § 60 срп. гпп, не познају ове врсте супарства).

¹²⁾ §§ 82, 83 уг. § 66 срп. § 215 бос.

¹³⁾ Neumann I. Коментар I. део код увода § 11 гпп назива се оваквог учешће *unfreiwillige Streitgenossenschaft*.

¹⁴⁾ § 232 уг. гпп

¹⁵⁾ § 233 . . .

који нормира, да један тужилац може једном тужбом обухватити више тужбених тражења против истог туженика, ако сва та потраживања спадају у делокруг (§ 7) и надлежност парничног суда и под исти рад поступка.¹⁶⁾

6. *Објективну кумулацију* тужбених тражења у кашњем стадију процеса у директној или обрнутој форми решава § 189 уг. гпп, кад наређује, да парничне странке могу једна против друге подићи нове тужбе и противтужбе до свршетка усмене расправе, која претходи коначној првостепеној пресуди, ако су само те тужбе или противтужбе истоветне (§ 188) или пак у вези с прећашњом, односно ако се противтужбама може да оствари туженикова одбрана у дотичној парници¹⁷⁾ на пример у форми компензације. Напосе се у закону истиче, да предмет тих нових тужби и противтужби може да буде судско утврђење, да ли постоји или не постоји неки правни однос, о ком у целости или делимице зависи решење парничног спора. За противтужбе нормира поступник нарочити атракциони форум противтужбе,¹⁸⁾ који је просторно надлежан, у колико не постоји други који разлог надлежности, у свим оним случајевима, у којима парница, која се покреће противтужбом, не потпада у искључиву надлежност кога другога суда. Делокруг суда, код кога је предата тужба, врши своју атракцију такођер на кашње тужбе и противтужбе, тако да се код судбених столова могу поднашати и такве нове тужбе и противтужбе, које би иначе по својој вредности долазиле пред среске судове, а пред среским судовима код потраживања подесних за урачунање и таксе противтужбе, које би по свом целом износу спадале пред судбене столове, ако вишак, што преостаје након урачунања не прелази делокруг среских судова. Да форум противне тужбе врши своју атракцију на кашње кумулиране тужбе и противтужбе, ако се све обухвате заједничком

^{16.)} § 11 хрв. гпп. § 96 аустр. гпп. не дозвољавају кумулацију разноврсних тражења, а § 96 срп. гпп. ни кумулацију истоврсних тражења, која имаду за собом разнородне доказе, напротив § 244 а срп. гпп. нормира случај нужне комулације уза сва тражења против истог туженика, која се не доказују потпуно писменом исправом, јер се по датој тужби неће примити тражбина, за које постоји писмени доказ. То наређење има да запречи обилажење законске установе, по којој се сва тражења преко 200 динара морала доказивати само писменим исправама (§ 244) тиме, да се већа потраживања раставе на више мањих.

^{17.)} По § 343 срп. гпп. има се противтужба предати у руку од 60 д. на од доставе тужбе, те је искључена гледе непокретних добара и права на њима (§ 345).

^{18.)} последња ал. § 189, § 96 аустр. јур. норме.

пресудом (§§ 476, 513, 521, 542 уг. гпп), такођер у поступку о правним лековима, изложићемо кашње.

7. Чисте субјективне кумулације тужби и комбиноване субјективно-објектививне кумулације уређене су прописима §§ 77 до 81, који говоре о *правом, материјалном и неправом* односно *формалном*¹⁹ супарству (учешћу у парници). Супарство настаје, кад у активној или пасивној парничкој улози учествује више лица као равно-правни парнични субјекти: Основ супарства није само нека заједничка обвеза на страни тужилаца односно нека заједничка обвеза на страни тужених, затим околност, да се у погледу свих учесника тужилаче или туженичке улоге правни спор оснива по суштини на истим правним или стварним основима, као у нашим старијим грађанским парничним поступницима²⁰), него такођер случај, да се права и обвезе у погледу свих учесника оснивају на једнокородним правним или стварним основима. Прво је супарство *право* или *материјално* зато, што код њега међу учесницима једне те исте страначке улоге постоји већ изван процеса и пре парнице извесна материјилна веза, која се оснива на заједници права или обавеза, односно на неком заједничком ваљском правном или фактичном догађају. У другој форми супарства није нужно да постоји никаква ваљска веза међу учесницима једне те исте парничне улоге. Та веза настаје тек у парници првим заједничким процесуалним актом, дакле заједничком тужбом предатом по више тужилаца или против више туженика. Међутим, док она прва врста супарства сама по себи даје правни основ за конституисање најочитог форума учешћа у парници супсидијарне природе у случајевима, где већ по општим прописима не постоји други који скупни елективни или ексклузивни домаћи форум за све тужене учеснике (§ 77 у гпп.²¹), законска је претпоставка *формално* или *неправог* учешћа, да се може установити надлежност суда у погледу сваког појединог туженог учесника (§ 78),²²). Тада супсидијарни форум правог учешћа идентичан

¹⁹⁾ Називи формално и материјално супарство потичу од Schrütke Grundriss des Zivilprozessrechtes §§ 72 и 73 у колекцији Grundriss des österr. od Fingera и Frankla II свеска I одсек Лайпциг 19 9, напр. ав. Ullmann Grundriss des Zivilprozessrechtes Leipzig 1900 стр. 81 назива материјалним супарством такозвано јединствено супарство (§ 14 аустр. § 80 угар. гпп.).

²⁰⁾ Види олаксу 11.

²¹⁾ Исто § 93 аустр. јур. норме, § 29 срп. § 37 бос. гпп.

²²⁾ § 11/2 аустр. гпп.

је код координираности утужених обвеза с општим форумом, кога год од главних тужилаца, који имају у овоземству свој општи форум. Напротив форум супарства у погледу узгредних обвезника, особито јемаца, није супсидијарне природе, него обични елективни форум, који важи и за оне случајеве, кад постоји други домаћи суд надлежан у погледу главног и узгредног туженика²³⁾

8. Кумулацију парничних странака за случај главне интервенције (учешћа, мешања) нормира § 82. уг. гпп. који допушта трећим лицима, да могу устати тужбом главног мешања све до правоважности пресуде у основној парници, ако траже за себе ствар или право, о којем се међу другим лицима води парница. Право, које се остварује парницом главног мешања, може се додуше остварити и иначе.обичном тужбом упереном против сваке странке основне парнице напосе. Међутим, ако се оно потражује тужбом главног мешања, онда је закон за такву тужбу нормирао засебни атракциони forum главне парнице, који је ексклузивне природе, и наредио нарочити случај нужног учешћа (супарства) (§ 83), које међутим не мора да буде и јединствено супарство²⁴⁾.

9. Кумулацију узгредних интервенцијената (учесника, умешача), који су се придружили оној парничној странци, с чијом их победом везује нарочити правни интерес, решава закон у §§ 84—88. гпп.²⁵⁾ Напосе се истиче случај узгредне интервенције, предвиђен у последњој алин. § 88 гпп., кад се правна снага пресуде, која се има изрећи у парници, простире и на однос споредног умешача према противној странци, јер се тада умешач не сматра само помоћником главне странке, него равноправним чланом јединственог супарства у смислу § 80 гпп.²⁶⁾.

23) По § 29 срп. гпп. супарство оснива обични елективни forum без икаквог ограничења, да се главни учесници не могу повлачiti пред суд узгредног туженика, како то наређује § 36 бос. гпп. По срп. закону је за учешће надлежан сваки суд, који је надлежан за туженика, који је тужби први наведен, исто тако по § 39 бос. гпп. сваки суд, који је надлежан у погледу когајод од главних тужених учесника, а не само општи forum главних тужених учесника као по угарском гпп. и § 93 јур. норми аустр. јур. норме.

24) Neumann код § 20 гпп. у примедби.

25) § 69 срп. гпп. забрањује интервенцију у парницама чисто личног карактера, док угарски гпп. изричito допушта у више случајева овакву интервенцију види § 704 уг. гпп.

26) анал. § 20 аустр. гпп.

10. Судско спајање сувишних парница, које су у току пред истим форумом, ради заједничког претресања и решавања, предвиђа § 282 уг. гпп. те га допушта у свим оним случајевима, где постоје услови за субјективну или објективну кумулацију вољом парничких странака, али се странке нису послужиле тим правом. Осим тога може се више парница ујединити за заједничко расправљање и пресуђивање, кад то траже засебни разлози процесне економије, који додуше не дају странкама правног основа, да могу саму ту кумулацију провести, али ипак много олакшавају и поспешују решавања спојених предмета, на пример заједнички судски очевид (увиђај) скопчан с великим трошковима, заједнички докази скупим вештацима или сведоцима из иностранства и слично.

§ 2. Опште примедбе с обзиром на судски делокруг и надлежност за случај кумулације.

Да се омогући остварење принципа процесне економије кумулирањем тужбених захтева у објективном и субјективном правцу, морао је грађански парнични поступник поставити норме, по којима ће се уклањати колизије судског делокруга и надлежности у погледу појединих кумулираних тужбених тражења, ако сва та тражења не буду спадала у стварни делокруг или територијалну надлежност једног те истог парничног суда. Где стварна надлежност суда зависи од уредности тужбеног тражења, односно где од те вредности зависи припустивост правних лекова или нарочита форма поступка код решавања правних лекова, поставио је поступник три основна принципа за уклањање колизије у погледу судског делокруга и у питању правних средстава и то *принцип суме* (§ 7., II. ал.) за уклањање колизије судског делокруга с обзиром на тражења обухваћених *једном тужбом* против истог или различитих туженика, принцип *већег коefфицијента* за делокруг суда у погледу предмета, кумулираних након предаје тужбе по § 189²⁷⁾), где виши делокруг привлачи атракцијом предмете ниже делокруга, а виша је сума меродавна за припустивост и поступак у стадију правних лекова поднесених против пресуде, која по §§ 189 и 232 обухвата више потраживања (§§ 476, 513, 521, 545) и коначно *принцип диференције* код против-

²⁷⁾ једнако § 687 за кумулацију тражења мировицко-брачне природе у парницама ради ништавности, побијања и разрешења брака.

тужби подесних за компензацију (§ 189). Питање делокруга, који није зависан од вредности предмета парнице, модифицирано је једино форумом главне интервенције, јер се тужба главног мешања мора предати увек код првостепеног суда главне парнице (§ 83 гпп.).

За уклањање територијалне надлежности судова једнаког делокруга нормира закон у случајевима кумулација, што смо их напред навели, три нова форума, *форум супарства* по § 77. гпп., затим атракционе форуме *главног мешања (учешћа)* (§ 83 гпп.) и forum *против тужбе* (§ 189). У засебним по-глављима позабавићемо се појединим принципима и надлежностима, што смо их напред истакли.

§ 3. Принцип суме.

Нормиран је у другој алинеји § 7. гпп. те наређује сабирање вредности свих кумулираних потраживања једног или више тужилаца обухваћених једном тужбом против једног или више туженика²⁸⁾. Закон, како видимо, не прави никакве разлаке међу објективном и субјективном кумулацијом, него захвата све могуће родове чистих и комбинованих субјективно-објективних кумулација, које су допуштене по другим законским прописима. Он не допушта никакве изнимке од постављеног принципа, осим што следећи § 8 истог поступника набраја нека споредна потраживања, која се не узимају у обзир код утврђивања вредности меродавне у питању судског делокруга.

Принцип суме је у закону изрично ограничен на кумулирана потраживања, обухваћена *истом тужбом*, према томе се он не може применити на случајеве кумулације у каснијем стадију поступка.

Стога нема сабирања вредности обухваћених тужбом и вредношћу противтужбе, него се важности свих противтужба сабирају међу собом, да се узмогне утврдити, да ли све кумулације, обухваћене противтужбом спадају по принципу вишег делокруга пред атракциони forum тужбе, о чему ћемо још поближе говорити код суда противтужбе. Кашње кумулације тужбених тражења на активној страни по прописима § 189. имају у питању делокруга само толику важност, колико им придаје трећа алинеја § 8 гпп., то јест, да се вредност парнице

²⁸⁾ Слично и § 55 аустр. јур. норме.

ни тим начином не сме повисити преко највише границе вредности, меродавне за делокруг парничног суда. Не могу се сабирати ни таква тражења, која се по нарочитим законским прописима не могу да обухвате истом тужбом, нарочито у случају кад поједина кумулирана тражења подпадају под различите врсте парничног поступка. Принцип суме није применљив ни на оне тражбине, које долазе у делокруг среских судова или судбених столова без обзира на парничну вредност

Сабирањем се не сме уметним начином повисити вредност парничног предмета, тако да нема сабирања вредности, кад се један исти парнични предмет тражи из више правних основа, односно кад се алтернативно траже предмет или његова вредност; кад се од више туженика скупно тражи нека дељива или недељива ствар или неко солидарно дуговање, кад се с кондемнаторним петитом споји тужбено тражење ради судског установљења²⁹⁾.

Принцип суме има своје *позитивно и негативно* значење с обзиром на делокруг суда. *Негативан* му је значај у том, што се по њему не могу обухватити једном тужбом таква тражења која по својој вредности свако напосе спада у делокруг неког нижег (општинског или среског) суда, ако им збир прелази границу вредности меродавне у питању тог нижег делокруга³⁰⁾. Док се ова негативна страна поменутог начела у опште признаје и примењује, спорнија је и некосенквентнија примена његове позитивне стране, по којој се могу ујединити у једну тужбу пред судом вишег делокруга такођер таква тражења, од којих ниједно само по себи не достиже вредност тог делокруга, ако је бар својом сумом прелазе.

Да ли се на кумулацију тужбених тражења обухваћених едном те истом тужбом има да примени позитивна или негативна страна горњег принципа, разложићемо ниже у засебном подглављу.

(Свршиће се)

Д-р. Срећко Зубгија.

²⁹⁾ Види о том: Dr. Adolf Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozessrechtes Leipzig 1885 стр. 381, I. свезак.

³⁰⁾ Види о томе одговор бечког касационог суда гледс тумачења §§ 227 аустр. гпп. затим Dr. Neumann Kommentar §§ 55 и 93 јур. норм. §§ 11,1 и 227 гпп., затим Hugo Ritter von Schauer Zivilprozesordnung und Jurisdiktionsvorm код истих § 9.

ОБЈЕКТИВАН АДМИНИСТРАТИВНИ СПОР.

(2)

II.

Битни елементи обе врсте административних спорова.

Субјективан административни спор. — Објективан административни спор.

§ 7

Субјективан административни спор.

1. Административни спор је, пре свега, могућан само против индивидуалног акта управне власти, као што смо и из досадашњег излагања видели. Предмет је његов једна радња или нерадња управне власти.

Радња управне власти треба да буде манифестована једним индивидуалним управним актом и да уз то испуни извесне друге услове, које ћемо доцније поменути. Ако би таква радња била неправилна, она се може правно напасти пред судом, у циљу њеног поништења.

Нерадња управне власти, против које је могућан административни спор, треба да се састоји у неиздавању једног индивидуалног управног акта, на чије издавање појединац има право. Не води се рачуна при томе, каква би садржина тога акта била, да ли повољна или неповољна по појединца, да ли правилна или не. Кривица управне власти није у томе, што акт такве и такве садржине није издала, него је њена кривица у томе, што акт о том и том предмету није издала. Ако појединац у спору успе, одлука суда ће гласити, да управна власт донесе акт о спорном предмету, али њој неће бити наређено и шта тај акт треба да садржи. Ако би се садржина таквог акта косила са правним прописима, онда би појединац имао да поведе нов спор, у овом случају против радње управне власти.

Из практичних разлога, ради упрошћавања, могућно је спојити та два спора у један. У том случају надлежни суд би имао, не само да утврди обавезу управне власти, да свој акт о спорном предмету изда, него и како тај акт има да гласи. Ово је нарочито могућно кад садржина спорног акта није спорна, кад је сасвим јасно и зна се унапред како дотични акт мора гласити. Тада суд одређујући обавезу издавања акта у исто време сасвим природно одређује и његову садржину. Али је то могућно још под једним условом: под претпоставком да радња управне власти значи у исто време и њено-

мишљење, да појединац и с обзиром на садржину акта нема право. Међутим, може се догодити да нерадња управне власти не значи одбијање појединца због неумесности захтева, него значи одбијање надлежности, да се у расправљање спорног предмета уопште упушта. У том случају управна власт може истаћи питање надлежности, које се расправља засебним спором¹⁾.

2. Субјективан административни спор је могућан ако је радњом или нерадњом управне власти повређено нечије право или непосредан лични интерес, заснован на закону.

Да би спор био могућан тражи се повреда једног субјективног права или једног субјективног интереса. То је једна од великих мана самога система. Обично се узима, да је спор допуштен кад је повређено једно стечено право. Али овде се израз „стечено право“ не узима у оном обичном смислу, већ му се даје једно шире значење.

То ће се најбоље видети на једном примеру. Сви чиновници, после 10 год. службе имају право на пензију. Чиновник, који је навршио 10 година службе нема још стечено право на пензију, узето у ужем смислу, јер он не може то право да употреби, њему се то право не признаје. Да ли ће он бити стављен у пензију или не, не зависи од њега (kad би било то једно стечено право, његова би употреба зависила искључиво од њега) већ од министра.

Право стечено право на пензију чиновник има тек после 40 година држ. службе (§ 69 зак. о чиновн. грађ. реда). Али ма да прво право на пензију није стечено право, оно је ипак такве природе, да се у извесним случајевима сматра као стечено у том смислу, што такав чиновник не може бити отпуштен већ само стављен у пензију. Према томе десетогодишњом службом чиновник ипак стиче извесно право, ако не право на пензију (како се у обичном животу узима) а оно на то, да у случају отпуштања из службе прима извесну пензију.

И трећа врста чиновника, они који још нису навршили 10 год. службе, такође имају право на пензију. Имају право на стицање пензије. То је такође једно право, и оно је стечено право, јер то право закон такође даје оном појединцу, који ступи у службу; он га је ступањем у службу стекао. Али оно се јасно разликује

¹⁾ У пракси ово се питање расправља и на један трећи начин. На име у закону управној власти оставља се један рок, до кога она треба, на захтев заинтересованог појединца да изда акт. Ако она то не учини до рока презумира се, да је њено решење негативно и по садржини акта, и појединац има право на употребу правног средства.

од горњих, што се никако не може материјално реализовати, и што оно, по данашњем систему није увек заштитовано. Оно је гарантовано у толико, што управна власт не би могла, противно њему, прописати за поједине чиновнике дужи рок, од тог општег, после кога би они имали право на пензију.

Субјективан административни спор заштићује прву и другу врсту права, а не заштићује трећу. На овом примеру лако је било уочити разлику између тих разних права. Али ту разлику није лако увек уочити, отуда великих тешкоћа при испитивању могућности административног спора.

Где има повреде законског права, то одређује надлежни суд, који у том оцењивању није везан, пошто ни сама формула „повређено право“ није одређена.

Субјективан административни спор је могућан и приликом повреде каквог интереса, заснованог на закону. Ни израз „интерес заснован на закону“ није сасвим јасан. С обзиром на праксу, интерес заснован на закону постоји онда, кад закон опредељује не шта у даном случају треба да се реши, него само у којој форми треба да се реши. То значи да има случајева, кад је субјективан административан спор могућан иако не постоји повреда једнога права, и онда, кад је слободној расуди управне власти остављено како ће ствар решити, али кад се управна власт, при доношењу свога решења не придржава формалних законских прописа. Такав административни спор је формалан, он се води с обзиром на форму, без обзира на садржину. О тим случајевима биће говора доцније. Иначе, ако нема повреде формалних законских прописа, појединац се не би могао жалити против акта управне власти, па ма који и ма какав интерес њиме био повређен.

3. Субјективан административни спор могућан је само против оних повреда права и интереса заснованог на закону, које су произведене индивидуалним актом управне власти. Пошто је такав спор замишљен као субјективан, он није могућан против оних аката управне власти, који се сами собом не примењују, а такви су општи управни акти, већ само против оних, који примењују извесне прописе, а такви су индивидуални. Докле год се не произведе конкретна повреда једног субјективног права спора не може бити па ма акт управне власти садржао ма какву повреду објективних правних прописа.

Из саме установе административног спора излази, да је он могућан само противу таквог акта управне власти, који носи јавноправни карактер, којим, другим речима, управна власт врши своју јавноправну функцију. На супрот таквим актима стављају се акта управне власти приватноправног карактера, којим — другим речима — управна власт врши управу добрима државним. Подела те две врсте аката у науци је врло спорна, пошто је и питање о државној личности у науци такође спорно. Има писаца, који у држави виде две правне личности приватноправну и јавноправну (теорија која је раније била примљена најбоље у Немачкој); има других, који виде једну правну личност, у коју улази и јавноправна и приватноправна (код нас г. Слоб. Јовановић); има их који виде само приватноправну а не виде јавноправну (Berthélémy); има их, најзад, који уопште поричу постојање државне личности (Duguit). У то се питање овде не можемо упуштати. Али ма на које се гледиште ставили, ми морамо у актима управне власти видети две врсте акта: једну, која садржи акта вршења јавне функције (*actes d'autorité, actes de puissance publique, actes unilateraleraux*) и другу, која садржи акте управљања државним имањем (*actes de gestion, actes collateraux*). Која ће се акта управне власти ставити у коју групу и расматрати путем административног спора, а која ће се оставити оцени редовних судова, зависи с једне стране од саме природе дотичног акта а с друге од гледишта, на које се човек између горњих, стави. За нас је важно овог момента само да констатујемо, да ће административни спор моћи изазвати само онај акт управне власти, у коме се ова јавља било као јавна власт, било као носилац јавне службе, а да ће сваки њен акт, којим врши управу добрима бити предмет приватноправног суђења¹⁾)

Да би један управни акт, који већ испуњава горње услове, могао засновати административни спор, потребно је још уз то да је он дефинитиван, т.ј да више није могућа употреба призыва на вишу власт, да је дакле, јерархијска

¹⁾ У пракси није свуда тако. Не само да законодавства појединих земаља дају различите солуције, кад је у питању надлежност административних судова, него и сама јуриспруденција у једној истој држави не стоји увек на једном истом гледишту. Ни у нашој држави није било у том погледу сталног схватања. Француски Државни Савет заузео је у својим одлукама једно нарочито гледиште. По томе гледишту предмет су административног спора не само акта вршења власти, него и сва остала административна акта, која се односе на вршење извесне јавне службе, или, још боље, која су на ма који начин везана за функционисање једне јавне службе.

контрола акта немогућна. Све док један управни акт може јерархијским путем бити изменењен, повреда субјективног права не постоји. Ова постаје дефинитивна тек кад акт пређе све ступњеве јерархије. То не мора значити, да је административни спор могућан само противу акта министара, као јерархијски највише постављене управне власти. Може се и нижим управним органима законом одредити надлежност дефинитивног доношења управних аката, у ком случају и они могу бити предмет административног спора.¹⁾

4. Рекли смо да су субјективни административни спорови материјални (повреда права) и формални (повреда интереса). Видели смо у ком случају је могућан материјални административни спор. Да видимо у ком случају је могућан формални.

Код формалног административног спора карактеристично је то, што се не тражи повреда никаквог права већ се заштићује само један интерес, интерес да управни акт буде издат онако, како закон прописује. Појединац се ту не може жалити ради повреде уопште, која му је нанесена; он се жали што је та повреда изведена на један начин, који законом није допуштен. Допушта се повреда интереса појединца, али само на један известан утврђени начин. Циљ правног средства у овом случају није да реституише повређени интерес, него само да нагони управну власт, ако ипак хоће тај интерес да повреди, да га повреди на законит начин. Нпр. по § 68 зак. о чин. грађ. реда „Краљ поставља чиновнике у пензију на

¹⁾ У француском административном праву раније је постојало правило, да се спор може засновати тек пошто се исцрпује јерархијске рекламије. То правило Државни Савет је изменио својом праксом из разлога, што је непотребно тражити од активне администрације да се по други пут изјашњава у питању, о коме је једном већ рекла своју реч. Изузев специјалну врсту спорова због прекорачења власти (*contentieux pour l'excès de pouvoir*) код којих је један од услова, да не постоји могућност призыва против акта, којим се спор заснива, Државни Савет није тражио од жалоца, да се предходно обраћа вишој власти, већ је примао и директне жалбе. Остављен на избор појединцу, тај пут јерархијских призыва, скоро је дефинитивно напуштен у француској пракси. Данас се појединци у већини случајева одмах жале Држ. Савету. (Hauriou, *Precis de droit administratif et de droit public*, Xe ed. 1921 p. 407) Разуме се, да се изузима случај кад је призив на вишу власт изрочио предвиђен.

Код нас до новог закона о Државном Савету и управним судовима административни спор је био могућан само против министарских решења. Ту је дакле, употреба призыва на вишу власт била услов судске надлежности. Најновијим законом то је изменењено, те је админ. спор допуштен и против аката нижих управних органа, али ипак не непосредно, већ после призыва, учињеног на прву вишу власт. (чл. 18 зак. о Држ. Савету и упр. судовима).

предлог дотичног министра а по саслушању министарског савета. Ако би један чиновник, на осн. § 70 био стављен у пензију а у указу не би било наведено, да је то учињено по саслушању министарског савета, чиновник, коме је пензионисањем повређен један интерес, имао би право жалбе, јер није стављен у пензију после испуњених свих формалности, које закон прописује. Такав би указ морао бити поништен из формалних разлога.

Формални административни спор стоји на средини између субјективног и објективног. Јер појединцу није дато правно средство ни због какве личне заштите. Појединцу, у крајњој линији и у суштини, биће свеједно да ли му је известан интерес повређен на овај или онај начин. За њега би било главно спречити ту повреду; формалним административним спором он ту повреду не спречава, он је само одлаже. Стога се такав спор и јавља не као субјективна већ као објективна заштита, којом се иде на то, да се управна власт у свом делању држи и формално законских прописа. Другим речима он се јавља као заштита објективних правних прописа. Само у ретким случајевима формални административни спор се јавља као заштита субјективних интереса. То бива у случају кад управна власт, без повраде формалних законских прописа не би уопште могла повредити интерес појединца. У том случају она више није у стању да свој акт исправи у формалним неправилностима а да садржина остане. И садржина пада заједно са формом.

Формални административни спор је могућан: због ненадлежности, због прекорачења власти, због злоупотребе, због формалних недостатака.

Ненадлежност постоји у случају, кад управна власт изда један акт из области, која не спада у област управне делатности (судство, законодавство). Ненадлежност постоји и онда, кад један орган управне власти донесе акт, за чије доношење није надлежан он, него неки други орган управне власти.

Прекорачење власти постоји у случају, код орган управне власти изда акт, за чије је издавање надлежан, али надлежан у мањој мери; кад је, дакле, тај акт у стању да произведе последице теже и крупније од оних, које његови акти уопште, по закону могу произвести.

Злоупотреба власти постоји у случају кад управни орган изда акт своје надлежности, који ће произвести последице какве његов издавалац може правно хтети, али којим је тај

орган ишао на постизање другог циља до оног, који је законодавац, дајући му власт, имао у виду (вид. § 3)¹

Формални недостаци постоје у случају, кад управни акт не садржи све оно, што по закону мора садржати.

Прави формални спорови, јесу они из прве и четврте групе. Спорови због прекорачења и злоупотребе власти увршћени су у формалне из тога разлога, што се ни код њих административни суд не упушта у испитивање стварних чињеница већ се задовољава само тиме, да констатује ту спољашњу повреду закона од стране управне власти, и што се за његово покретање не тражи повреда субјективног права.

5. У административном праву постоји спор о томе, да ли сва управна акта индивидуалног карактра могу изазвати административни спор. Видели смо (под 3) да једна група таквих аката може изазвати само приватноправни спор. Могу ли сва остала изазвати административни? Питање је спорно. Управна акта деле се на административна и владина акта (*actes de gouvernement*). Да има извесних аката управне власти, која и ако индивидуална, не могу изазвати административни спор, то се не спори. Спор се појављује тек кад треба определити њихов карактер²). Стална је тенденција писаца (нарочито у Француској) да се област и број таквих аката што више ограничи и сузи, што одговара модерном схватању правне државе и улоге управне власти. Из почетка се сматрало, да су владина акта сва она управна акта, која имају један политички циљ. Доцније, која су политичка акта по природи. Данас у главном, постоје два гледишта: По првом, акта, чије је издавање остављено потпуно слободној расуди управне власти, не могу изазвати административни спор³. Разлог је за

¹ Код нас ова врста административних спорова није постојала.

² О томе опширијије у чланку „О административном судству“ = „Архив“ књ. IV, св. 1. 25. фебр. 1922.

³ Слободан Јовановић. Ово гледиште има то преимућство јер обухвата како чисто владина акта, тако и дискреционарна административна акта. Јер дискреционарна и владина акта нису једно исто. Дискреционарна акта су она, чије је издавање остављено дискрецији управне власти. Она могу бити из ма које управне области. Владина, пак, акта, поред тога исто су дискреционарна, имају још и тај специјални карактер који их одликује, што се не односе на обичну административну делатност управне власти, већ су издани у једном циљу специјалног вишег политичког и државног карактера. Стара дефиниција владиних аката као политичких, била је, донекле, на добром путу, јер је осећала оно, што је у њима главно. Она је морала бити напуштена поглавито из тог разлога, што се политика није никако могла узети као довољно обележје за једну врсту управних аката, која треба да остану изнад сваке контроле.

ово чисто практичан: пошто закон оставља одрешене руке управној власти да један акт донесе, на основу таквог акта не може се замислiti судска одговорност управне власти. Постоји само могућност опште политичке одговорности. Друго гледиште иде даље од првог: постоје само ове три групе аката, против којих би административни спор, по самој њиховој природи, било немогућно организовати. То су: акта, којима шеф управне власти саобраћа са законодавном, акта спољне одбране државе и акта дипломатска¹.

Против осталих аката управне власти спор би био могућан под условом, разуме се, који је општи за појам субјективног административног спора, да је њиме повређено какво стечено право или интерес заснован на закону.

6. Дејство пресуде у административном спору може бити двојако; или се жалба одбацује као неумесна, или се признаје умесност жалбених навода и управни акт ништи.

Из првог случаја, кад суд одбацује жалбу као неумесну, излази то, да се суд не упушта у оцену законитости дотичног акта за себе, већ цени да ли су наводи жалбе основани или нису. Оцењивање, dakле, самог нападнутог акта је посредно. Може се дрогодити случај, да ожалбени акт буде у ствари неправилан, али да се на те неправилности појединац не жали; да се жали на нешто друго, што он сматра неправилним, а што је у ствари правилно. Његова ће жалба бити одбачена, и тиме, на посредан начин, акт оснажен. Ово је логична последица субјективног схватања административног спора као правног средства, којим треба да се заштити само једно субјективно право. Ако се појединац против извесне повреде не жали, суд није надлежан, да је сам константује. Он даје заштиту само ономе, који је тражи и у колико је тражи.

Кад суд нађе да стоји повреда, на коју му појединац у својој жалби указује, он ће дотични управни акт поништити. Поништење управног акта је апсолутно, у погледу жалиоца. Акт се сматра да није био ни издан, све се ствари враћају у стање пре издавања дотичног акта. Материјалне операције, изведене на основу тог акта, сматрају се противправне, те

¹ L. Duguit. Прво гледиште има позитивнији карактер, јер се ослања на стварност. Дигијево гледиште је идеалистичке природе, јер ако би тако требало да буде, извесно је да у пракси тако није.

појединац, ако је од њих трпео штету, има право на накнаду¹.

Пресуда, у принципу, не замењује управни акт. Она је само један позив надлежној управној власти, да на основу ње изда нов управни акт, који ће заменити стари, поништени. Суд није део ни орган активне администрације, он не издаје управна акта². Али, ако управна власт, пошто против ње не може бити организована пријуда, одбије да поступи по пресуди, сама пресуда добија карактер управног акта и у својој потпуности замењује управни акт³.

§ 8.

Објективан административни спор.

1.) Из овога што смо досад у претходним параграфима изнели, може се јасно видети шо објективан административни спор и колико је он савременија правна установа од субјективног.

Објективан административни спор је могућан како против индивидуалних управних аката, тако и против општих, јер смо из ранијег излагања видели, да и општи управни акт може садржати правне повреде.

Као и субјективан и објективан административни спор је могућан противу радње и нерадње управне власти. Само овде је тај појам много шири него код субјективног, нарочито што се тиче нерадње. Јер колико год је управна власт дужна, да изда један индивидуални управни акт, да створи едну субјективну правну ситуацију, толико је исто дужна да изда и један општи управни акт, у сваком оном случају, кад је на ма који законски начин предвиђено издавање таквог акта. Сваки онај појединац, dakле, који би имао интереса, да се поменути законски пропис о издавању једног општег акта (интерес може бити материјалан или само моралан) поштује, могао би преко суда то захтевати.

, Питање у овој материјалној одговорности је спорно. Логички узев, таква одговорност, као последица целог система треба да буде установљена, у колико то већ није.

² Такав је систем важно код нас до доношења новог закона. Одлуке Државног Савета, и ако обавезне за министра, иису имале санкције. Зато није ни било могућности да се министри нагоне на поштовање саветских одлука (чл. 27. пословника).

³ Према новом закону о Држ. Савету и управним судовима, појединац, чију пресуду управна власт није хтела да изврши, може се у року пријавити Држ. Савету, који ће му издати решење, које замењује управни акт (чл. 43 зак.). Ово се односи само на оне случајеве кад је извршење пресуде везано за издавање новог управног акта.

Примена тога правила изазвала би ту крупну последицу, што би на тај начин управној власти било одузето право оцењивања целисходности момента, када ће један општи акт издати. До сад она је имала то право, и помоћу њега она је била у могућности да осујети примену, или изврне циљ многог законског прописа. Како је управна власт по превасходству политичка, како се она управља често пута по чисто политичким (у смислу партијских) мотивима, то би јој требало ускратити, у интересу правног поретка, једно такво право. То се постиже на начин, који смо мало час изнели.

Али с друге стране, такво би решење питања представљало ту незгоду, што би се изгубила могућност оцењивања целисходности момента, кад једна мера треба да буде донета. Акција управне власти била би доведена у сувише тесну зависност од појединача. А поред политичке организације, чији су представници у управној власти, којој из тог разлога треба одузети могућност субјективне управе државом, има и других политичких организација, које су у опозицији, и које би могле злоупотребити ово право, у циљу да ометају делатност управе. Оцену целисходности момента треба одузети од управне власти, али је не треба поверити ни појединцима, стога је треба пренети на суд. То се постиже на тај начин, што се код оваквих спорова — противно ономе, што смо видели код субјективног — забрањује суду, да у исто време решава и о обвези издавања управног акта и о његовој садржини. (О његовој садржини суд и иначе не би могао решавати, пошто је претпоставка да је законом дата надлежност управној власти да акт изда). Суд би био тај, који има да цени — помоћу једне роцедуре, која за такав случај може нарочи *о* бити прописана — да ли постоји целисходност момента, одн. обавеза управне власти, да дотични општи управни акт изда. Ако је законом одређен рок до кога дотични акт треба да буде издат, онда је суд у свом оцењивању везан законом. Ако таквог рока нема, онда је суд сасвим слободан у својој оцени.

2. За покретање објективног административног спора не тражи се повреда субјективног права. Да би такав спор био могућан тражи се само једно: повреда једног правног прописа уопште.

На овај начин избегавају се све незгоде, које произистичу из концепције стеченог права. Појам објективног администра-

тивног спора много је шири, много савршенији. Он више није субјективна заштита појединаца, он је објективна заштита правног поретка. Јер, објективно говорећи, са гледишта државне заједнице, повреда објективних правних прописа толико је исто интересантна, колико и повреда једног субјективног права. Зашто другу не допуштати а прву допустити? Кад један министар отпусти из државне службе једног чиновника, који има 10 год. службе, он је повредио закон онако исто, као кад отпусти без икаквог легитимног разлога једног чиновника, који нема још 10 год. службе. Повреда стеченог права представља већу повреду само с гледишта дотичног појединца не и са једног објективног гледишта целе заједнице, којој су све повреде мање — више једнаке. Правна држава није извршила потпуно своју организацију, кад је од управних власти заштитила само субјективна права појединаца. Она мора да заштити и објективне правне прописе.

Логички говорећи вођење објективног административног спора требало би допустити сваком појединцу без разлике и без икаквих услова. Правни поредак и сви закони уопште јесу опште правно добро целе заједнице. У њиховом одржању и њиховом поштовању, у њиховом објективном примењивању имају, више-мање, подједнаког интереса сви грађани дотичне заједнице Тај интерес, да се одржи законитост, сасвим је доовољан да оправда употребу правног средстава.

Али овако би се могло поступити само под претпоставком савршене објективности и развијене грађанске свести код појединаца. Добар сам по себи, овакав би систем дао неповољне резултате у данашњој држави, сасвим партијског карактера партијског режима, партизанске политike и партизанских борби. Јер би се објективним административним споровима, покретаним без довољно разлога, често без икаква основа, кочила државна машина. Стога се тражи, да појединац, који се жали, има ипак известан специјалан интерес, ангажован дотичним управним актом.¹⁾ Не опредељује се у напред какав то интерес

¹⁾ У Француској, где је административни спор по принципу субјективан, административна јурисдикција, у току времена, разрадила је једну врсту, у почетку субјективних, административних спорова, тако да су они у ствари постали објективни. То је тзв. „contentieux pour l'excès de pouvoir“ Довољно је да појединац оправда један интерес, који се најшире схвата, па да спор буде могућан. Нпр. против постављења једног чиновника може се жалити други, који је био одбijен са конкурса или један чиновник дотичне струке или ча и онај, који има исте квалификације. ||

Код нас постоји једна врста специјалних административних спорова, који су објективни. То су спорови око самоуправних избора. Од жалноса се тражи да је гласао на збору; дакле ипак један специјалан интерес.

морабити. Определити га значило би ипак ограничiti саму употребу правног средства. Довољно је да појединац има известан специјалан интерес ма које природе: материјални као и морални. Напр. против акта којим управна власт устуја на лиферацију једном појединцу, без јавног надметања — а јавно надметање се законом прописује — може се жалити сваки појединац, који би имао услова да у јавном надметању учествује.

3. Објективан административни спор је могућан како против индивидуалних, тако и против општих управних аката. Ово проширење само је логична последица концепције објективног административног спора. Ови не тражи повреду стеченог права и не пружа само субјективну заштиту појединцима. За општи карактер тих аката и овде важи оно, што смо рекли у једном од прошлих параграфа (в. 3.)

Против индивидуалног управног акта објективан административни спор биће могућан у више случајева. Он је пре свега могућан, кад се њим вређа нечије стечено право. Кад се административни спор допушта ономе, коме је повређен само један интерес, онда је у толико пре допуштен ономе, коме је повређено стечено право. У овом случају нема разлике између субјективног и објективног административног спора. Интерес појединца поклапа се са интересом државе; заштићујући једно своје субјективно право појединац у исто време заштићује и један објективни правни пропис.

Објективан административни спор могућан је и против оног индивидуалног управног акта, којим је некоме повређено једно право, које још није стечено ни у оном ширем смислу, у коме је то потребно за субјективан административни спор. Да се послужимо старим примером отпуштања једног чиновника, који још нема 10 година службе. По општем схватању ту још нема оног „стеченог“ права на пензију. Међутим закон о чиновницима даје сваком чиновнику право па пензију после 10 год. И ако је условно, оно је ипак једно право. Спречити чиновника да то право реализује — отпуштањем — ван оних случајева, када је закон предвидео отпуштање, (а таква је наша претпоставка) за њега несумњиво значи повреду једног права¹.

¹ У обичном животу, па донекле и у праву се узима да овде није у питању једно право него само један интерес. Али ако се узме да и право није ништа друго него једно правно заштићен интерес, онда је овде збирајући говор о једном праву, јер не се мало даље видети да је тај интерес, дочекати 10 год. службе, правно заштићен.

Међутим погрешно би било схватити то право на стицање пензије као право на пензију, тј. као једно субјективно право јер у томе случају ни објективан спор не би био могућан. Пензија то је једна друштвена превентивна мера. Она има за циљ, да чиновнику обезбеди старост. Она је уз то и једна мера правичности, јер се састоји у награди друштва чиновнику, за његов рад. Из тог општег обележја пензије излази да њу, као право, стиче чиновник тек по навршетку 10 год. службе, пошто се претпоставља као правично, да чиновник после десетогодишње службе у случају напуштања добије друштвену награду, каква је пензија. Ако је чиновник ма из којег узрока напустио службу раније, његов рад друштву није био довољно дуг, да би било правично дати му пензију. Ту нема никаквог елемента за један спор и концепција субјективног админ. спора сасвим логично такав спор не допушта.

Питање се овде поставља под сасвим другим видом. Не узима се саме у обзир чиновничко право на пензију као такво. Закон о чиновницима садржи један низ објективних прописа, који регулишу чиновнички статус. Чим је једно лице постало чиновник, оно је стекло тај чиновнички статус и држава се према њему налази у обвези, да тај статус поштује. Ту обавезу држава има не само према њему, него и према целој заједници, одн. према свом правном поретку. Није овде у питању само један субјективан интерес отпуштеног чиновника, него је у питању општа стабилност чиновничког положаја. Закон прописује кад један чиновник може бити отпуштен. И само у тим случајевима управна власт, која је везана законом, може чиновника отпустити. У сваком другом случају, она је злоупотребила своју власт, а у једном добро организованом правном режиму, никаква се злоупотреба не сме допустити.¹

¹ Код нас по § 76 закона о чиновницима, чиновник се може отпустити у интересу државне службе. У пракси влада мишљење да тај интерес има дискреционарно да цени управна власт и да према томе спора, против једног таквог указа не може бити. Такво је мишљење скроз погрешно. У закону никад не стоји да управна власт сама оцењује тај интерес. Према томе њега може оцењивати и административни суд. Таквом схватању ништа не би стајало на путу, и да је оно усвојено и код нас би била могућна ова врста објективних спорова. Као и у многим другим случајевима и овде установа објективних спорова не зависи од законског текста него од схватања јуриспруденције. Разуме се да би сад, без једне реформе самог законодавства у томе смислу, или без једне веће реформе самог административног судства било тешко прихватити ово друго тумачење, јер против њега постоји једна традиција у пракса код нас. Грешка је била што се одмах није пошло тим правцем. Међутим, може објаснити с једне стране јаким утицајем управне властима на управно судство, а с друге стране слабим отпором нашег управног суда и уопште рђавом организацијом нашег управног судства.

Погрешно је тврдити да правно средство у таквом случају није нужно, јер ничије право није повређено. Повређена су, напротив, два права: повређено је, прво, право целе заједнице да од управне власти захтева објективан рад на основу закона и повређено је, затим право чиновника да захтева да се с њим поступа по закону. Нису само она права достојна заштите, која садрже у себи само остварење једног материјалног интереса. Сва су права, с једног објективног гледишта, једнака и од једнаког интереса по правнијем режиму.

Објективан административни спор је могућан и против оног индивидуалног управног акта, којим је повређен нечији материјални интерес. У овом случају не постоји повреда никаквог права. Такав случај био би у случају кад управна власт досуди неком лицу лиферацију без претходне лицитације, а по закону за сваку лиферацију врши се претходно лицитација. Овде није повређено ничије право. Али је повређен интерес свих оних лица, која би на лицитацији учествовала и која би можда, на њој и добила лиферацију. Са једног општег гледишта, државној целини мора бити свеједно ко ће извршити лиферацију. Према томе — дајући, путем објективног административног спора једном лицу, које би могло бити лицитант да је лицитације било, правно средство држава не иде на то, да заштити његов интерес. Защита тог његовог интереса само је једна последица једне друге заштите. Ствар треба посматрати с друге стране. Држава је, ради што бољег напредовања и што савршенијег организовања својих служби прописала известан начин, на који се потребе јавних служби имају задовољавати. Ти су прописи обавезни за управну власт и они се, у интересу заједнице, морају поштовати. Ако управна власт повреди те прописе, она је повредила објективно право, она је злоупотребила своју власт. Појављује се потреба, да се такве злоупотребе спрече. У том циљу првично средство се даје онима, који су том злоупотребом материјално највише заинтересовани, јер се претпоставља да ће они правно средство, као лично заинтересовани, најпре и употребити. Да то правно средство није њима дато у њихову корист види се по томе, што они помоћу њега не могу добити лиферацију већ само поништити ону, које је неправилно дата. На расписаној лицитацији, после тога, они немају никаквих права већих од оних, који се нису жалили.

Из истих ових разлога омогућава се објективан административан спор и оним лицима, којима је једним индивидуалним управним актом повређен само један морални интерес. Оваква би повреда постојала у случају упостављења за чиновник ка једног лица, које за то место нема квалификација. Ни материјални интерес ни право појединца тим актом нису ангажовани. Ангажован је само општи интерес државне службе, која добија једног неспособног чиновника. Ради своје заштите целина даје у овом случају, против таквих злоупотреба правно средство оним појединцима, чији је један морални интерес специјално ангажован напр. чиновницима дотичне струке али оним појединцима, који имају квалификација за дотично место.

Јасно се види из примера, које смо досад навели, да је објективан администр. спор организован у заштиту објективних прописа и општих интереса заједнице.

4. Помоћу објективног административног спора може се правно напasti и један општи управни акт. Видели смо раније, да такав акт може само изузетно и посредно бити предмет субјективног административног спора и да је у том случају правно средство и недовољно и несавршено. Полазећи, пак, са гледишта објективних права и интереса, и општа управна акта могу бити предмет судског спора. Јер ако је управна власт ограничена у издавању индивидуалних аката, она мора бити ограничена и у издавању општих управних аката, јер без тога нема стварног ограничења нити је управна власт стварно под правним поретком.

Управна власт, доносећи општа управна акта, не мења свој карактер управне власти. Ми смо већ видели какви све недостаци прате општа управна акта. Ти недостаци јесу један разлог више, — поред првог, да управна власт мора да дела у границама закона и под контролом судова — да се и та општа управна акта уведу у област контроле.

Управна власт издаје, пре свега, општа акта на основу изричног законског овлашћења. Практиковало се одувек, и та пракса постаје све многоbroјнија, да законодавна власт, доносећи закон, не регулише детаљно дотичан предмет, већ у једном члану овласти министра, да то питање регулише уредбом. Овакво поступање има неоспорно и добрих и рђавих страна. Добре су му стране у томе, што се уредбом уопште лакше и тачније могу регулисати дотични односи, јер она може бити

детаљнија и — нарочито — може лакше да буде исправљена и допуњена другом уредбом, без оне компликоване процедуре законодавног апаратана.¹

Рђаве стране леже у самом уредбодавцу, који није један свршен орган, који је носилац политичке власти и партијских страсти и чија дела нису увек инспирисана не само потребном мудрошћу и спремом него ни довољном искреношћу и објективношћу.

О природи уредбодавних атрибуција управне власти не можемо овде говорити опширно, јер то не улази у област питања, којим се бавимо. Сматрало се раније, да парламент делегира законодавне функције управној власти, но то је гледиште напуштено. Законодавне функције не представљају ни власт ни субјективно право парламента, да би пренашање било могућно. Оне су тесно везане за законодавне органе, и оне добијају свој законодавни карактер баш по томе, што потичу од законодавних органа. Данас се стоји на гледишту надлежности. Управна власт издаје уредбу зато што је за њено издавање постала надлежна, на основу једног законског текста. То није општа надлежност управне власти него специјална, и то треба нагласити, јер ћемо доцније видети, да управна власт издаје извесне уредбе и по својој сопственој надлежности. Ова пак, надлежност је специјална по томе, што би — без изричног законског текста — издавање дотичног акта спадало у надлежност законодавне власти.¹

Видели смо да такво издавање општих аката, поред добрих има и рђавих страна. Појмљиво је онда, што се треба трудити, — задржавајући добре стране — да се рђаве уклоне или ублаже.

Општи управни акт, издан на основу законског овлашћења, има за циљ, да уреди извесне правне односе на основу

¹ Овде треба направити једно ограничење, што се тиче мењања оваквих уредаба. Да ли ће једну уредбу, коју је управна власт донела на основу законског наређења, она моћи и изменити, зависи од тога какво је овлашћење законодац дао. Може се догодити (и такав је не редак случај) да односна законска одредба садржи свега овлашћење да управна власт једном пропише уредбу, не да је прописује. Пошто у овим случајевима управна власт не доноси уредбу по својој општој надлежности већ по једној специјалној надлежности, по једном специјалном овлашћењу, и пошто је, после издате те уредбе, надлежност управне власти угашена, то она не би више могла такву уредбу мењати, без новог овлашћења. Ово је нарочито случај са тзв. организационим уредбама, којима се на тај начин гарантује извесна сталност, какву обичне уредбе немају.

¹⁾ О односу између закона и уредбе видети опширније: С. Јовановић, op. cit. § 32 стр. 208 и даље, а нарочито стр. 214—216.

принципа, постављених у самом закону. Она има тај принцип да разради. Излази, дакле, јасно, да она у том послу није неограничена, него везана, да је ограничена законским принципом, и да ће изићи из круга, обележеног законским овлашћењем, ако би прописала нешто, што би се с тим принципом на ма који начин косило. У циљу, да би се управна власт задржала у том кругу, установљава се објективан административни спор, помоћу кога се може правно напасти и изједињовати поништење сваког оног општег управног акта, издатог на основу законског овлашћења, који би се косио са принципом постављеним у закону, или којим би се ишло ка циљу различитом од циља, који је законодавац имао у виду. Нема никаквих разлога, да се против такве неправилне радње управне власти онемогућавају правна средства.¹⁾ По општем принципу админ. спор ће моћи покренути сваки појединача, чији је интерес ма које врсте ангажован. Улога суда, у случају спора састоји се у констатовању сагласности или противуречности између закона и уредбе.²⁾

Управна власт издаје, затим, општа управна акта по својој сопственој надлежности. То су, махом, административне уредбе, а могу бити тако исто, и правне уредбе. У овом случају много је теже наћи критеријум судске оцене, јер ту управна власт није специјално ограничена никаквим текстом, већ се руководи својом увиђавношћу и осећањем целиснодностима. Поред свега тога ни у том случају управна власт не треба да остане без контроле, нити би било умесно дати

¹⁾ Додуше, по некде се стварају и на други начин извесне предохране, али сасвим недовољне. Тако напр. по нашем новом уставу Нар. Скупштина може уредбe управне власти ставити резолуцијом ван дејства. То је средство сасвим недовољно и то из два разлога: прво, што нема изгледа, при данашњим парламентарним обичајима, да ће једна скупштинска већина обеснажити уредбу своје владе (она ће то употребљавати само према прошлим противничким владама, а то је отворено поље политичким осветама); друго, што одлука скупштинска и кад је буде, неће имати ретроактивно дејство, тј. скренавање уредбу само за будућност, остављајући као правно важне резултате њеног примењивања у прошлости. Обе те незгодне стране отклањају се установом судске контроле над уредбама.

²⁾ С обзиром на околност што се надлежност управне власти гаси после издавања уредбе на осн. зак. овлашћења (вид. стр. 57 нап. 1), може се поставити питање, ко ће бити сад надлежан да пропише нов акт: управна власт или законодавна, или прва по новом овлашћењу друге? Јер надлежност управне власти је иссрпена доношењем уредбе, која је поништена! Питање само на први поглед изгледа компликовано. Одлука судсна у овом случају, има апсолутно дејство, тј. уредба се сматра да никад није ни постојала, да није уопште издавана. Управној власти остаје недирнута њена првобитна надлежност.

правну важност свакој манифестији њене воље. Ако није везана једним специјалним законом, управна власт се не јавља као уопште невезана, она и даље остаје обавезна, да своју делатност подешава према општим, објективним прописима правног поретка, и према стварним чињеницама друштвеним. То; што њој није речено изрично, како ће нешто урадити, не значи да га може урадити како хоће, то само значи, да је њој остављено да уради како је најбоље могућно. Извесна дискреционарна власт њој је дата у том случају не у њену корист, него у корист целине. Она је обавезна да поштује интересе једине. Ако би она одсуство ограничења употребила само у порист извесног дела, или своју, такав њен поступак потпада под појам злоупотребе власти, против које треба организовати правно средство, и дати га сваком оном појединцу, чији би известан интерес таквом радњом био повређен. Сва је тешкоћа, као што смо малочас нагласили, пронаћи критеријум за судску оцену. Пошто позитиван правни поредак такав критеријум не садржи, то се он мора тражити ван њега, у објективним, нормалним чињеницама и општој правној свести друштвеној.

5. Административни суд, на овај начин, стиче ванредно велику важност. У крајњој линији установа објективног административног спора има за резултат, да управну власт потпуно подведе у границе закона, стриктно поштоване — изузев ретких случајева „владиних аката“, о којима смо већ говорили, — и да дискреционарну власт, у колико уопште мора бити остављена административним органима, пренесе са управне власти на управни суд. Ово пренашање дискреционарне власти не треба погрешно разумети. Дискреционарна власт се не преноси са управне власти на управни суд у смислу пренашања једнога права, чији би титулар од сад био управни суд. Управни суд је сада ту само зато, да види, да ли је дикреционарна власт од управе употребљена објективно и нормално, да није злоупотребљена. На крају крајева, улога суда се своди на једну објективну контролу слободне расуде управне власти. Управној власти, по самој природи њене дужности, мора бити остављена извесна дискреционарна власт, јер се живот државни и друштвени не може потпуно укалупити, нити се све може унапред предвидети. Али пошто би било опасно остатити — ту нам је опасност донео, поред својих добрих страна,

парламентарни режим, — управној власти, самој ту дискреционарну власт, то се њени поступци ипак подводе под извесну судску контролу, која у том случају не цени само сагласност са законом него и општу целисходност дискреционарног поступка. Управни суд, на тај начин постаје врховни управни орган и у исто време заштитник објективног права, другим речима једна од најзначајнијих правних институција у држави.

Кажемо да управни суд постаје врховни управни орган. То не треба схватити у јерархиском смислу речи. Врховни органи у јерархиском смислу остају и даље министри, као старешине појединих струка, односно централна управна власт у целој административној области. Управни суд уопште не постаје орган активне администрације, он стоји над активном администрацијом, као једна засебна институција са својом јерархијом.

Циљ објективног административног спора састоји се у поништењу дотичног управног акта. За разлику од пресуде у субјективном админ. спору, пресуда у овом случају нема заједничко дејство да донесе накнаду штете, што је логична последица саме концепције објективног админ. спора. Јер овде се не ради о повреди једног субјективног права, да би појединцу требало накнадити штету. Објективним админ. спором не штити се, у првом реду, право одређеног појединца; њим се штити закон, који је опште правно добро. Појединцу, који се жалио, није дато правно средство због њега лично, ни искључиво у његову корист, него у корист заједнице и правног поретка. По речима Duguit-a, појединац је у овом случају био један јавни службеник, који је предузео једну акцију, у корист целине, вршио једну јавну службу заштите правног поретка.

Једна од великих практичних тешкоћа појављује се у организацији санкције одлукама суда по објективним административним споровима. Јер како ће се управна власт натерати да поштује ту одлуку? Принуда је искључена према државним органима. Та тешкоћа постоји и у систему субјективног административног спора. Ни тамо није организована санкција, мада је могућно, као што смо видели да пресуда замени управни акт.¹ Али, ако би се у субј. админ. спору, прелазећи преко разлога који против тога говоре начелно, и могло примити решење, да пресуда замени управни акт, у објективном админ. спору такво решење није могућно, јер се не може претпо-

¹ Види § 7 под 6.

ставити, да управни суд дође сасвим у положај активне администрације, што би се у овом случају могло дододити. Остаје да се нађе други какав начин. Такав начин још није нађен и то једна од слабости целог система. Али се ипак она може ублажити тиме, што би се организација управног судства извела тако, да управни суд ужива ауторитет, који би сам по себи био довољан, да осигура поштовање његовим одлукама.

6. Потребно је пре свега, да нагласимо, да објективни административни спорови, и ако не као систем у обиму, који смо му ми на претходним страницама дали, постоји у пракси у извесним случајевима. Тако и у нашем административно — судском законодаству, поред тога, што је апсолутно субјективно, постоји једна врста објективних административних спорова. То су спорови о самоуправним изборима. Против таквог избора има право жалбе сваки гласач; доказ, да се не тражи повреда субјективног права. Додуше може, се рећи, да то и нису у ствари административни спорови, у оном смислу, у коме се они обично узимају. Јер то нису акта управне власти. Али та се замерка може учинити само на први поглед. Жалба против избора није жалба против садржине избора, против самога факта манифестовања бирачких воља. Када се нешто па правилан начин констатује као резултат избора, то се више не може правно нападати. Оно, што се путем спора може правно напasti, то су неправилности изборних радњи, које треба да дају изборни резултат. Те неправилности долазе било од управних власти, било од самоуправних власти, било од бирачких одбора, који су такође јавноправни органи. А против њихових аката може се водити административни спор¹⁾.

У Француском административном праву постоји велики број случајева објективног административног спора, тако да се може рећи да стварно постоји такав систем. То су сви спорови због свих врста прекорачења власти (*conten-tieux pour l'exès de pouvoir*) а нарочито је карактеристично схваташе злоупотребе власти, (*detournement de pouvoir*), које допушта, да се скоро против сваког неправилног акта управне власти поведе објективан админ. спор. Говорећи о формалном субјективном админ спору (§ 7, 4) ми смо рекли да он чини прелаз од субјективног ка објективном. Да ли ће се он схватити на први или други

1) "Новим" законом о Држ. Савету и управним судовима остављена је много већа значајност објективних админ. спорова. Да ли ће они бити и устанак у новом закону је поглавито од праксе, коју Државни Савет буде спровео.

начин, зависи од судске праксе, која код нас иде ка субјективном, а француска ка објективном.

У самом почетку овога рада ми смо нагласили, да административни спор уопште не треба једнострano скватити само као заштиту субјективних права појединача, него и као једну установу, која ће гарантовати поштовање и објективно примењивање прописа правног поретка. Кад се пође с тог гледишта, онда тај пут води право објективном административном спору. Та друга заштита, која је тако исто значајна као и прва, може се осигурати само помоћу објективног административног спора, јер се само помоћу њега управна власт увек може држати у границама правног поретка.¹⁾ А држати управну власт увек у границама правног поретка, један је од важних задатака правне државе.

Да би се остварио пун правни режим, морају се осигурати извесна правна правила, чије ће објективно вршење бити дужност свих оних, без обзира на њихов положај у држави, који долазе у положај да та правила примењују на себе или на друге.

Под развитком модерне свести о држави, о њеним задацима према појединцима и задацима појединача према држави, скватање правног поретка се изменило несумњиво, на штету управне власти. Правни поредак је постао нешто одвојено од управне власти, нешто што се намеће управној власти. Да би се та трансформација, која се осећа као логична и истинита, могла извести до краја, потребно ју је санкционисати. Њена правна санкција је у објективном админ. спору.

7. Објективан админ. спор је донекле сличан са правном институцијом, по којој суд цени уставност закона. Као што је познато, судови могу добити надлежност да цене, да ли је један закон сагласан са одредбама устава или није. Ако није, суд може одбити његову примену. Тада је принцип најдоследније примењен у Сједињеним Америчким Државама, где је схваћен као једна гаранција принципа поделе власти, јер даје могућност судовима, да одбију примену оним законима, који би тај принцип повредили и несумњиво проширили надлежност законо-

¹⁾ Duguit у својој књизи „Les transformations du droit public“ запажа ту важну особину објективног административног спора, али јој даје важност, која је, по нашем мишљењу, нешто увеличана. Он у томе види један од доказа против концепције државне суверености, јер види ограничење државне власти. Duguit, дакле, узима управну власт као један део суверене државне власти. Такво је гледиште сасвим уместно критиковао г. Слоб. Јовановић, (О држави III изд. 1922 год. § 22 IV стр. 131.). Јер се само законодавни органи сматрају као органи суверене државне власти, а не и управни.

давне власти. У Француској тај је систем схваћен обрнуто, као повреда начела поделе власти и зато се он у пракси не примењује, ма да његово примењивање закони изрично не забрањују.¹ Али и онде, где се примењује, он се не примењује у смислу поништавања неуставног закона, него само у смислу њиховог непримењивања. Закон и даље остаје у снази, он ће бити и примењен, ако заинтересовани појединац не наведе његову неуставност. Непримењивање бива, дакле, само у конкретним случајевима. Разуме се да у земљама, где нема писаног устава (*constitution écrite*) — као у Енглеској — то се начело не може примењивати, пошто не може бити ни неуставних закона.

Сличност објективног админ. спора са овом институцијом је у томе, што и овде управни суд цени законитост управног акта, као што у горњој цени уставност закона. И у овом, као и у горњем случају, суд се ставља у покрет једним актом појединца. Али постоји једна разлика — и то врло велика — у дејству судск: одлуке. Оно је у горњем случају индивидуално, тј. у односу на дотичног појединца; оно је у овом другом случају генерално, тј. у односу према свима. То значи, да управни суд одбија не само примену незаконитог управног акта у једном конкретном случају, него га ништи, јер је противан правном поретку. После одлуке судске такав управни акт није више уопште правни акт, он више не постоји; он се сматра да није ни постојао.

8. Последица оваквог схватања је та, што управна власт долази у потчињен положај према управном суду. Законодавна власт, у земљи где влада начело, да суд цени уставност закона, не долази у потчињен положај према суду, јер суд не ништи њену одлуку, он остаје само равноправан с њом. У овом случају о равноправности нема говора, јер управна власт мора да се покори одлуци суда.

¹ Међу француским писцима постоји контроверза, да ли суд може ценити уставност закона. Неки писци, са којима је судска пракса, сматрају да не може. Други, међу којима, Hauriou, Jèze, Duguit, Berthélémy, сматрају, напротив, да би судови били надлежни за то. Но и у овом случају, ако би сестало на гледиште ових последњих, француски суд би могао ценити само да ли је један закон с формалне стране уставан или није, јер француски уставни закони садрже само прописе о процедуре државних власти, а не и општа начела, да би им један закон могао бити противан. (Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif* IX-e ed. 1921. p. 14. Note 1).

Од те последице објективног админ. спора нема никакве опасности ни у опште по правни поредак, ни по начело поделе власти.

По правни поредак не може бити опасности већ по томе, што се тиме баш штити и гарантује тај исти правни поредак, који је једном незаконитом радњом управне власти био повређен.

По начело поделе власти опасности такође нема, јер управна власт и управни суд нису органи двеју различитих него једне исте власти. Пошто не постоји подела, не може бити ни повреде начела поделе. Ако би, на место код административних, административни спорови били суђени код редовних судова, као што поједини писци сматрају да треба да буде (Jacquelin), онда, с обзиром на начело поделе власти, горње последице објективног админ. спора не би се могле допустити. Управни суд не би могао поништити један незаконит општи управни акт. Све што би се могло учинити, то је дати одлукама суда исто дејство као и одлукама о неуставним законима. Тиме би се изгубио један од главних разлога за установу објективних административних спорова. У томе и лежи један од крупних разлога у корист установе административних судова.

9. Под владом објективног административног спора управна власт све више губи карактер власти и постаје све више орган, коме су — под одговорношћу — поверене извесне функције, да их врши само онако, како јој је прописано. Она губи једну од битних карактеристика власти: дискреционарност у својим одлукама. Она нема много шта сама да одлучује: шта ће и како ће у даном моменту она правно хтети, унапред је прописано. Где њена воља није унапред јасно предвиђена, њој су постављене извесне чињенице, које она треба при манифестији своје воље да цени. Па и у тој оцени она није свим слободна; и у том случају она мора да води рачуна о опште постављеним принципима и да одбаци сваку жељу за постигнућем резултата, који не би био у складу са правним поретком или његовим циљем. У једној најмањој области своје делатности њој је остављена извесна дискреционарна власт, која је раније била њено опште обележје, па и то ипак под резервом накнадне судске оцене.

Као што се види њен карактер постаје потпуно изменјен. Некад најважнија власт у држави, она је данас дефинитивно сишла у други ред. Отргнут од ње, правни поредак добија свим други значај. До тога је неоспорно требало доћи, не

само у интересу његове материјалне — да употребимо овај незгодан израз — садржајне заштите, него и у интересу његовог општег кредита, који је такође гаранција за његово поштовање од стране појединача.

Јер ова промена карактера управне власти, коју смо горе нагласили, изазвана је једном другом претходном њеном променом. Од увек теорије о државним властима уопште, а нарочито о управној власти, ишли су у раскорак са стањем, које је постојало у пракси. Под хипотезом државне правне личности, која је у теорију о држави унета као један елеменат за даље правно резоновање, и управна власт добила је један објективан карактер, који она никако стварно није имала. Теорија о државној правној личности, с погледом на њене последице у схватању државних органа, биће тек онда тачна, кад људи постану толико савршени, да се у њима реализује оно двојство, које се данас још само претпоставља, између приватног човека и државног органа. Данас се, под притиском реалних чињеница види, да су носиоци управне власти људи са свима људским особинама, да су то обични појединци, који мисле повише о себи, по мало или ни мало и о једнодушници, и чија воља је у толико важнија и виша, што има једну солидну, физичку позадину. Данас у држави влада народна воља или државна воља, али она само тако, ако се, помоћу правних претпоставака узме воља парламентарне већине — мање-више истините — или, још боље, воља парламентарних шефова, као та народна одн. државна воља. Нова француска реалистичка школа са проф. Дигијем на челу, овде је осетила праву истину. Дигијеви закључци, додуше, не могу се сви примити, не могу се примити зато, што се данас још не види могућност остварења његовог система, док је данашњи систем остварен и стабилан, и што нам ништа не тврди, да мане његовог система, кад би се остварио, не би било горе и опасније од мана данашњег система. Али та околност и тај недостатак не може нам сметати да видимо ствари не онакве, какве изгледају у систему и кроз систем, него онакве, какве се у пракси јављају.

Како стоји са државном влашћу уопште, тако нарочито стоји са у правном влашћу. Управна власт има за циљ да оствари режим номиналне већине тј. скупштинске већине, односно — генералније — да оствари режим носилаца државне власти. Према томе, то је једна политичка власт. Речи политичка значи рећи, да она није ни објективна, ни једничка, ни непристрасна. Њени циљеви могу бити одвојени од објективних државних ци-

љева, схваћених изнад интереса ове или оне политичке организације.

Кад тако стоји ствар, онда се морало почети тежити, ка ограничењу њене власти, ка тражењу гаранција против њених могућих злоупотреба. Та се гаранција најбоље налази у организованој заштити правног поретка помоћу објективног административног спора.

Љуб. Радовановић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Поводом нацрта аграрног закона за Далмацију^{*} (3)

4. Аграрни односи у јужној Далмацији и то: а) на територији бивше дубровачке републике до Наполеона, б) у Боди Которској до млетачке владавине.

И на територији бивше дубровачке републике први земљорадници били су робови. Та правно-социјална институција јесте остатак римског права, у чији је опсег, као и остала Далмација улазило и ово подручје. Ропства је и у Дубровнику полако нестајало и на његово место су долазили аграрни односи познијег римског права, а доцније млетачкога. Стара римска емфитеоза ускоро је узела маха, а за њоме је, поготово после укинућа ропства од стране већа републике, решењем од 27. I. 1417, превладао млетачки колонат. Једно и друго доказују бројне сачуване исправе и дубровачки статут. Цитирају само неке исправе: најстарија сачувана исправа — ако се изузму непотпуне и недовољне Матејеве белешке о двема ранијим погодбама — јест од г. 1249, која је и ако је оштећена, важна ради тога, што показује, да се је аграрни однос протезао и на кућу (*sellae et terae*³²). Потпуно се је пак сачувала погодба од године 1252. између опата локрумског манастира Томе и клерика Бардија с једне стране и Бараše Мирочева, Гервана Драгошева, Радоне и Драгоја Миленових те Станца и Богдана Драгиних с друге стране, којом погодбом споменути опат Тома и клерик Барбије дају осталој шесторици уговорача за крење и обрађивање манастирска земљишта покрај цркве св. Панкракија на острву Шипану, уз услов, да од плода давају манастиру б „*quingas* вина за три године, а Барбију ^{1/4} за живота, а после његове смрти манастиру³³).

Сачуване су још и друге исправе: тако погодба од г. 1270. између Барбија, опата св. Фуске у Гружу и неког Радона, којом Барбије да Радоји и његовом *мушком* наследнику

* Видети „Архив“ од 25. септ. о. г.

³²) *Smičiklas*: *Codex diplomaticus*, св. IV, 357.

³³) *Smičiklas*: исто дело, св. IV, 448.

на крчење и обрађивање земље св. Фуске на Шипану уз услов, да од плода даје *половицу* манастиру изузевши плод шипака, који ће сав припасти Радони³⁴⁾.

У то време, и то баш г. 1272. издат је дубровачки статут, који овај аграрни однос карактеризује речима: *domus vel vinea aut terra data ad casaticum vel a laborandum*. Моје мишљење, истакнуто у првом поглављу, добива овим још један ослон више: дубровачки статут даје речи „laborare“ (обрађивати) значење речи „pastinare“ (крчити): они су, према тому, синоними. За дубровачки статут исте је врсте однос, који настаје, ако господар даје сељаку земљу „ad casaticum“ и ако је даје „ad laborandum“, као што је однос исте врсте ако је предмет тог односа „vinea“ или „terra“. — У границама исте врсте односа, дубровачки статут разликује однос, који је склопљен на одређено време и који је склопљен на неодређено затим расликује оне, којима је предмет ледина и којима је предмет искрчена земља, на послетку разликује оне, код којих је земља одређена за сејање и код којих је земља обрађена за виноград. Ако је однос склопљен на неодређено време и ако му је предмет ледина, сељак не може господару отказати однос, пре него што је земља дала трећи плод; исту обавезу има и господар, осем случаја, ако хоће да је сам обрађује или да је прода или да је даде кћери у мираз; али, ако је предмет односа искрчена земља, ограничење господаревог отказног права протеже се само на једну годину, ну ако је предмет односа земља одређена за виноград, господарево право отказа, ако се је сељак огрешио о прописе радње, није ограничено, ни за ту годину. Ако је однос склопљен на одређено време, право господарева отказа није временом ограничено, ако хоће, да земљу прода или да је даде кћери у мираз; сељак пак у односима који важе за одређено време нема отказног права. — Права и обvezе, које проистичу из овог односа, наследне су. То су тако т.зв. половнице.

Ну, примена статута није задржала развитак аграрних односа. Документа која су нам се сачувала после доношења статута, говоре, да су се аграрни односи, обилазећи одредбе статута, развијали у правцу кметског односа, док најпосле кметство није потпуно заменило староримску емфитеозу, односно доцнији млетачки колонат. Цитирају кронолошким редом пар погодаба: године 1273. — dakle годину дана после доношења статута — већ споменути опат Тома и Барбије дају манастирске земље на крчење и обрађивање Радобрату, Радоји, Радомилу и Деши, али однос има трајати док траје лоза и уз услов, да кроз 12 година искрче и обраде *годишње* $\frac{1}{3}$ златице (златица = 1689 т₂); од плода ће давати локрумском манастиру „duo quingas vini“ $\frac{1}{6}$ плода год. 1275. Илија Болеславић, опат цркве св. Петра на Шипану, даје на крчење и обрађивање

³⁴⁾ Smičkias: исто дело, св. V, 985.

црквене земље Павлу сину Радине, и његовим синовима Радовану и Стјепану; однос ће трајати док и лоза, и Павао и његови синови даваће цркви ¹, плода; Радован и Стјепан до-бијају за становање црквену *сељачку кућу*, али зато морају *три недеље годишње радити на земљи, што ју је придржала за себе црква и давати цркви пар воштаних свећа од 1/2 либре*³⁵). Год. 1285. локрумски манастир даје на крчење и обрађивање манастирску земљу у Жупи Матији Савалду до трећег нара-штаја, уз услов, да даје годишње манастиру *ipperperos duos pro affictu*³⁶) а г. 1291. даје у исти однос своје земље у Шумату Балужину, сину Хранишину, уз услов, да даје манастиру на дан св. Николе *два пера ра и два гроша*³⁷.)

Доцније су унесени у овај аграрни однос *поклони и рад на царини* (царина је била земља, коју је господар обрађивао о својем трошку), на које је сељак био обавезан *ipso iure* затим и *господарева јурисдикција* над сељацима, који су дошли у овај аграрни однос. Не смеју се мимоићи две исправе из тог доба, које оправдавају моју тврђњу: прва је из г. 1333. и односи се на поклон, који је био учинио дубровачкој републици односно Рата, Стона, Привлаке и ос-трава поред Рата; она Рат називље фаудалним поседом (*prohabendo Punta Stagni in feudo a regno Slavoniae et a domino bone Bossine*); друга је из г. 1582. и прилог је парници, која се је водила у Руму између надбискупа Матеуци и дубровачке ре-публике; о њој дубровачки правник Гундулић називље до-бровачке земље „*bone feudalia reipublicae*“.

На ову промену пријашњег емфитеоског, дотично ко-лонатског односа у кметски најјаче су утицали аграрни од-носи, који су важили на земљиштима, које су разни народни владари даривали дубровачкој републици. На тим земљиштима постојао је у пуном смислу кметски однос домаћег по-рекла. На овим земљиштима, где се је тај однос налазио, остао је важности и даље, а на односе што су постојали на првобитном подручју дубровачке републике утицао је тако, да је у њих унео своје најкарактеричније елементе, што у ос-талом није било друге него поспјешење већ започетог про-цеса. Сем споменутог поклона бана Стјепана односно Рата, Стона и Привлаке и суседних острва поклонио је дубровач-кој републици и Стјепан Урош г. 1357 земље, које означује речима „како се ками валу долу к виноградом дубровачким“ Г. 1391. жупан Вјелак и војвода Бадић Санковић поклонише Дубровнику Конавле, Виталјину и Сокол, али су Конавли стварно дошли под дубровачку власт тек г. 2427.,³⁸ Бадић Санковић поклони г. 1399 Лисац. Из сачуване потврде Стје-

³⁵ Smičiklas: исто дело, св. VI, 133.

³⁶ Smičiklas: исто дело, св. VI, 438.

³⁷ Smičiklas: исто дело, св. VII, 17.

³⁸ Miklošić: Monumenta serbica 146, 204, 229. 268, 269, 274, i 29z.

пана Остоје види се јасно, колико су обухватале територије које су Дубровачни примили на поклон од народних владара; ту се именују села: Курило, Осалник, Љубач, Громача, Орашац, Трстено, Мрчево, Подимоћ, Когези, Затон, Височани, Точилник, Смоковљани, Ошље и Торцла.³⁹⁾ Релативно територијалном опсегу дубровачке републике ова дарована територија представљала је знатна пространства. Угарско-хрватски краљ Сигисмунд даровао јој је г. 1413. острва Хвар, Брач и Корчулу али јој их је већ после две године одузео.

Земљишта која су се налазила на овако поклоњеним територијама, са свим сељацима, који су на њима живели, делили су између себе грађани, претворивши их у кметове, ако то већ нису били. Грађани су се пак делили у племиће и пучане („nobilis“ и „porvares“). Поред цркава они су били једини правно способни елеменат.⁴⁰⁾

Од XVI. века, вероватно под утицајем сељачких буна, које су се биле појавиле у неким крајевима Далмације, тај грађански сталеж извео је неке реформе односно рада на царини. Те су се реформе састојале у томе, да је површина царина била смањена на целој територији републике, а на Рату и Стону била је напросто укинута; обавеза сељаковог рада на царини била је смањена на 75 дана годишње (г. 1800. веће је опет повећало на 80); доцније су уведене и још неке мање реформе као на пр. место досадашњих поклона, сељак је био обавезан, да даје годишње перпер, господар и кмет деле на пола плод са винограда, а са оранице на четврту, кмет је добио право на станововање и на уживање обора и врта у површини од 1 златице. Ове реформе, и ако показују једну тежњу, да се положај кмета побољша, небитне су природе, те је однос, у главном, остао исти. О тому, би ли се реформисање у том правцу наставило, тешко се је тачно изразити, када се има у виду, да је веће (шест година пре слома) сељакову обавезу односно рада на царини од пријашњих 75 дана повисило на 80.

Године 1806. Наполеон је учинио крај дубровачкој републици. Од тога доба њено подручје улази у политичку везу са осталом Далмацијом и то најпре улази с њиме у састав илирске државе, а после у састав аустро-угарске монархије, у којој је остало до њезина слома 1918.

Недостају нам подаци за утврђење развитка аграрних односа у Боци Котарској до XIV. века, ну можемо претпоставити, да није било много различито од развитка тих односа у осталој Далмацији. Статут спомиње ропство, па су несумњиво први земљорадници и на подручју Боке котарске били робови.⁴¹⁾ Из XIV. века сачувано је неколико исправа, помоћу

³⁹⁾ Miklošić: исто дело 225.

⁴⁰⁾ ср. решење Већа од г. 1777; Monumenta Ragusina.

⁴¹⁾ ср. Статут, и. 119.

којих се може утврдити карактер аграрних односа у то доба г 1340. златар Савинић даје на обрађивање Радану земље које је *сам добио од Каптола*;⁴²⁾ Јиричек саопштава погодбу између Бисте де Брумута и Каптола, којом Каптол даје Брумутију једно земљиште на обрађивање на десетину.⁴³⁾ Из ових доказа погодаба видимо, да је аграрно право, које је важило у то доба на каторском подручју, било под утицајем млетачког аграрног права. То исто видима и из каторског статута.⁴⁴⁾

На земљиштима, које су народни владари поклањали Котору, био је развијен истовремено и кметски однос. Утицај ових територија на аграрне односе првобитне каторске територије био је тако снажан, да су се у току времена кметски односи појавили и у непосредној близини градских зидина. Те територије, које су народни владари поклонили Котору, а на којима је био развијен кметски однос домаћег извора, биле су: Иривлака, Луштица, Пасиглав, Котоле, Польја, Грбаљ, Мирањ, Лозица, Доброта до Љуте и манастир св. Ђурђа са Метохијом, Бошље, Бијела, Крушевица и Леденица.⁴⁵⁾

Грађански сталеж, који се је, као и у Дубровнику, делио на племиће и грађане, подели тако стечена земљишта са свим кметовима између себе.

Али Котор није имао довољно снаге, да одржи све ове поклоњене територије. Постепено су се одвојиле од њега општине Пераст, Столиво, Доброта и Прчањ, а места Миран и Зелац заузеше Црногорци. Године 1420. млетачка република заузе ове крајеве (изузевши Врбља, који је године 1448. дошао под турску власт), па од тога доба аграрно право у тим крајевима дође у опсег млетачког аграрног права.

5. Аграрни односи на целом далматинском подручју од Наполеона до уједињења.

Република св. Марка, услед Наполеонова упада, избриса се са лица земље (1797.); мало после њезина слома исте судбина снађе и републику св. Влаха. Југословенски део тих република Наполеон уједини у Илирску државу давши тиме први идеју ове наше данашње државе. Али велики дух није се задовољио самом политичком променом: он је, подстрекан успешном применом на територију своје рођене отаџбине, обухватио и правно-социјалне односе. Декретом од 4. априла 1806. разрешио је извесне аграрне односе, који су у разним формама постојали на подручју тадање Илирске Краљевине. Сама идеја је била добра, али не и конкретна примена. Последице, које су настале услед те несавршене норме:

⁴²⁾ С ичиклас: *Codex diplomaticus*, св. X., 358.

⁴³⁾ Јиричек: *Die Romanen I*, стр. 92.

⁴⁴⁾ *Statuta et leges civitatis Cathari*, Млечи 1616.

⁴⁵⁾ *Sničiklas*: исто дело, св. XII, 46.

црта нам правни хисторик Паул Писани. Ево, што он о тим последицама вели : „Napoléon, sur le rapport de quelques juris-consultes à idées absolues, mais mal au courant des conditions de la classe rurale dans l'interieur de la province, avait cru accomplir un acte de justice et de haute libéralité en donnant aux paysans le droit de pleine propriété sur les terres, qu'ils exploitaient; mais ce droit de pleine propriété impliquait celui de vendre et d'engager, en garantie d'une obligation, et a peine le décret du 4 septembre fut-il promulgé, qu'une bande de spéculateurs se repandait sur les terres du nouveau domaine; ils amenaient les paysans à céder leurs champs pour éteindre de vieilles dettes, ou à les engager en garantie d'empruntes usuraires qu'on leur faisait contracter. D'autres détenteurs de la terre vendaient à vil prix pour pouvoir émigrer et se soustraire à la loi du recrutement. Ainsi une disposition inspirée par des idées libérales avait pour conséquence la spoliation des petits propriétaires⁴¹⁾.“

Сам Наполеон дошао је до убеђења да су несавршени ти прописи његовог првог декрета. Ради тога, већ 15. маја 1801. издаде други декрет, којим је поставио извесна ограничења у наследном праву, у колико се ово односи на овакве земље.

Ни аустријско законодавство није могло остати посве глухо према новим идејама. Ну консервативни аустријски дух, спречио је, до стварних и жељених реформи: општи аустријски грађански законик, у начелу је, исто индиректно укинуо кметство, али му је зато тај исти законик стварно продужио живот.⁴⁷⁾ С друге стране аустријско судство упало је у једну неопростиву погрешку тиме, што је само дубровачке кметске односе означило као *јавноправне*, а оне по осталој Далмацији као *приватноправне*. Тиме је учињена једна страшна неправда а пао се је и у противуречје: *односи истог карактера квалификовани су разнолико!*

Али тек г. 1878, законом од 11. јануара (1. д. з. бр. 9.) аустријско је законодавство донело нешто створније реформе и то, само с погледом на дубровачке кметске односе, а за оне кметске односе, који су постојали у осталој Далмацији оставило је у важности „Status quo ante“. Ну и ове реформе биле су тако ограничene, да је и тај однос, који је постојао на територији бивше дубровачке републике, у битности задржао свој прећашњи карактер. Чл. 1103. пак општег аустријског грађанског законика сав покрет око еволуције аграрног права начинио је илузорним, а то због тога, што је дао могућност, да се односи, који су по својем садржају кметски, обнављају уговором, који аустријски грађански законик сматра за ортачки. Обичајном пак праву дана је субсидијарна важност у свим аграрним односима.

⁴⁶⁾Paul Pisan La Dalmatie de 1797 à 1815.

⁴⁷⁾ сравни §§ 16, 1146 и 1122 аустр. општег грађ. законика.

Навешћу неколико таквих уговора од хиљаде оних, који постоје: сељак Станић Симо из Польице код Имоцкога, пред 12 г. од прилике, усменим уговором је добио од сопственика Домљана Петра земљу на обрађивање и сејање уз услов, да му од плода даје $1/2+1/10$ (ова десетина је траг феудализма), једну шунку, 7 пари пилића и 9 туцета јаја годишње као дар (*ensenia*) и да му годишње у име личне службености обави *једну надницу орања ралом и четири наднице без рала*. Сељак Путица Никола из истог села добио је такође усменим уговором, од истог сопственика земљу на обрађивање и сејање, уз услов, да му од плода даје $1/2+1/10$ и да му годишње даје у име дара 4 паре пилића и да му обави годишње *три наднице*. Сељак Горовић Петар добио је, пре 13 година, на основу уговора исте врсти, од сопственика браће Петра и Анта Јевића из Криводола, код Имоцкога земљу на обрађивање и сијање уз услов да им даје годишње $1/2+1/10$ плода, једну шунку од 10 килогр. 10 пари пилића, 10 туцета, јаја, у име дара и да му обави *20 надница с коњем и један дан орања с коњем*, у име личне службености. Сељак Тодор Ода-вић из Польице код Имоцкога, пре 3 године од прилике добио је од споменутог Петра Јевића, такође уговором исте врсти, земљу на обрађивање и сејање уз услов, да му даје $1/2+1/10$ плода, једну шунку, 7 пари пилића и 14 туцета јаја годишње у име дара, и да му годишње у име личне службености обави *једну надницу орања и 12 других надница*.

Уговором настају и остали аграрни односи: колонат, закуп и ливел. Садржај данашњих колонатских уговора у битности се не разликује од колонатских уговора из млетачког доба, од којих сам неке примере навео у пређашњим поглављима. Да је тако навешћу један пример садашњег колонатског уговора. То је уговор, који је, године 1882, скопљен између једног сопственика колонатског земље и колона Јурјевића-Ганчевића из Сплита, а који се налази очуван у архиви котарског (срдског) суда у Сплиту под бр. 159. Према томе уговору, колон има ове обавезе:

- 1) да својим трудом или о својем трошку искрчи земљиште и да га у року од 7 година засади новом и најбољом лозом; свака је друга култура забрањена;
- 2) да земљу о својем трошку погноји;
- 3) да својим трудом или о својем трошку сазида зид од 30 метара;
- 4) да у право време о својем труду или трошку убере плод, да једну трећину плода (пре је дао $1/4$) даде сопственику у грожђу или масту (шири) према сопствениковој вољи, и да му га пренесе у његов подрум у Сплиту, који је 4 километра далеко од земљишта. (Иста обавеза вреди и за дрва);
- 5) да накнади сопственику до конца новембра сваке године $2/3$ порезе;

6) да неће убрати никакав плод без дозволе сопственикове (сопственик на против може убрати свој део плода без колонове дозволе);

7) да неће поделити колонска права ни с ким, па да их неће поделити ни његова деца између себе;

8) да неће своја колонска права уступити нити заложити и да неће другому поверити обрађивање колонске земље;

9) да га сопственик може пртерати са земље, ако не изврши ма коју обавезу, узету на себе овим уговором и ако изгине лоза.

После овог примера, нарочито дефинисање колонатског односа постаје сувишно.

Како је обичајном праву дана супсидијарна важност-уговор, у осталом, потврђује само прописе обичајног права-а како ово од млетачког доба није забележило битне еволуције, то можемо рећи, да се данашњи појам колоната у битности поклапа са појмом колоната из млетачког доба.

Разлика између закупа и ливела је у томе, што је код првога тежаково давање плода у нарави или у новчаном еквиваленту сразмерно према најеном плоду, док је код другог тачно утврђено. Ако се пак даје земљиште у закуп или ливел, ня вечна времена или ако се је закуп или ливел у току година толико обнављао, да је постао наследно право тежачке породице, која се налази у једном од тих односа, постоји већити или наследни закуп или ливел.

Ето, то су аграрни односи, који су се у Далмацији затекли на дан ослобођења и који представљају срж дalmatinског аграрног проблема.

(Крај у идућем броју).

Д-р Б. Кучић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Надлежност Државног Савета по тужбама у административним споровима о решењима покрајинских управа.

Закон о Државном Савету и управним судовима од 17. маја 1922., рађен и донесен у журби, као скоро и сви наши нови закони, а у циљу подмирења једне хитне државне потребе, предвиђене Уставом, има доста недостатака и празнина, које нису ипак такве природе, да се неће моћи одстрanити. односно допунити практичним спровођењем у току суђења.

О томе је већ било оширенјег говора у овом часопису уопште, а нарочито у напису г. Љуб. Радовановића у З. бр кн. IV., а ја овде намеравам, да укажем на једну такову празнину у закону, чија ће допуна неминовно одмах у почетку уложити. Сирстковић, Ферић, Ивановић, Ружић, Др. Смодлака, и Др. Слонименцица тежака Сплитских страна 8-10.

рада Државног Савета, односно управних судова, постати актуелна.

Поменути закон познаје, с погледом на надлежност Државног Савета и управних судова од управних власти једино министарства (чл. 17.) и од њих ниže управне власти (чл. 18).

Покрајинске управе он уопште нигде и не спомиње, па с тога на први мах изгледа, да су оне у управно-судском поступку изједначене са управним властима, од министарства нижим, против чијих се одлука под погодбама наведеним у чл. 18. може да поднесе тужба само управном суду.

Међутим, ако закон не прави у том правцу изузетак са решењима покрајинских управа, која су у редовном административном поступку — о чем је ниже опширније говор — у кругу свога рада изједначене министарским, учињено је то одредбама ал. 5. чл. 134. Устава, где се одређује, да „странке имају право жалбе Државном Савету о административним споровима, у којима одлучује привремена покрајинска управа као прва и последња молба.“

Како је дакле Уставом јасно и прецизно нормирано нешто, што је законом, који је створен на основу уставних одредби (чл. 102. Устава) — хотимично или не, сасвим је свеједно за саму ствар — пропуштено учинити, нема сумње, да тај уставни пропис и покреј тога, што о њему закон изриком неводи рачуна, има да важи као допуна закону, па за решавање тужби против покрајинских управа неће бити надлежни управни судови, него у првом и последњем степену Државни Савет, ма да је то законом одређено само са министарска решења.

Уставом је дакле начелно утврђена надлежност Државног Савета за решавање жалби — или по новом закону тужби — против решења покрајинских управа о административним споровима.

И тај пропис уставног закона не може изменити обичан закон, какав је закон о Државном Савету и управним судовима, све да то изриком и чини, а камо ли кад то у конкретном случају не бива, него се тек тумачењем може доћи до закључка о таковој измени.

Решења покрајинских управа нису додуше у административном поступку по Уставу последња реч управне власти, како је то случај са министарским решењима, јер „покрајински намесник врши управу преко шефова одељења под непосредним надзором министра унутрашњих дела а као орган надлежник министара на основу досадашњих закона и уредаба (наредаба)“ (ст. 1. чл. 134. Устава), па су надлежни министри по праву врховне надзорне власти овлашћени почиштавати и мењати и извршије одлуке покрајинских управа.

Али су она „на основу досадашњих закона и уредаба (наредаба)“ — исто тако као што су то и министарска решења — решења последњег степена, против којих нема редовне жалбе,

која је у стању да им у правилу одузме извршну снагу, јер су по законима важећим пре и у моменту донашања Устава у покрајинама она била решења централне управне власти, sui generis а остала су то формално, а са незнатним изменама и стварно, и данас, и остаће такова све дотле, док се круг рада и надлежности покрајинских управа не измени начином прописаним ст. 5. чл. 134. Устава.

Тиме пак, што је Устав ст. 5. чл. 134. дао решењима покрајинских управа онај исти карактер, који, по т. 5. чл. 5 закона о пословном реду у државном Савету, који је био на снази у моменту стварања Устава, имадоше а и данас имају министарска решења, није дакле он нормирао ништа ново, него санкционисао фактично стање у том правцу, па решења покрајинских управа и формално изједначио са министарским решењима.

И када је закон о Државном Савету и управним судовима учинио у ствари надлежности управних судова изузетак са министарским решењима о административним споровима и подвргао их разматрању и пресуди Државног Савета непосредно, има аналогно да се поступа иса решењима покрајинских управа, јер су она по Уставу у том погледу изједначена са министарским решењима.

О том је очевидно с погледом на цитиране уставне прописе био и законодавац на чисто, па је по мом мишљењу сматрао за сувишно, а с обзиром на привременост покрајинских управа и нецелисходно, да то посебно истиче у закону.

Међутим има друго нешто, што ту ствар комплицира.

Дефиниција административног спора по ст. 5. чл. 134. Устава разликује се од његове дефиниције по чл. 15. закона о Државном Савету и управним судовима.

У првом случају административни спор постоји само онда, кад је решењима покрајинских управа повређено право приватног или правног лица, загарантовано законима, а у поточњем и онда, кад су актима управних власти повређени и само непосредно лични интереси његови, основани на закону.

Настаје дакле питање, да ли ће странке и усупрот тога, што им Устав то не даје, с погледом на новим законом проширени опсег административног спора, имати право тужбе Државном Савету и против оних решења покрајинских управа, којима је повређен непосредни лични интерес појединача или само против оних, којима је повређено њихово право загарантовано законима?

На основу факта наиме, да предмет административног спора у случају ст. 5. чл. 134. Устава није повређени непосредни лични интерес, него само повређено право појединача, може да се постави тврђња, да против решења покрајинских управа, којима се вређа непосредни лични интерес, није у опште донујнута тужба на Државни Савет, него да је та

тужба допуштена једино против оних њихових решења, којима је повређено право појединца.

Да се то питање може правилно решити, нужно је пре свега да се констатује, да Устав није у опште поставио дефиниције административног спора.

И то, што је ст. 5. чл. 134. Устава дана једна дефиниција административног спора, не мења општи уставни принцип у поменутом поавцу у битности ни у чем.

Тиме је уставотворац конструисао административни спор само прелазно — Прелазна наређења! — и за један специјални случај, поновивши дословце о том установе закона о пословном реду у Државном Савету, који је закон у моменту стварања и донашања Устава био у важности.

А учинио је то само зато, што је истовремено чланом 131. проширио привремено и на покрајине важност закона Краљевине Србије о Државном Савету и пословном реду у њему, и у циљу, да прецизније регулише то питање pro rae-sente — а не, да поставља сталну и обичним законом неизмењиву дефиницију административног спора у опште, и веже у том погледу законодавца pro futuro.

И кад Устав није сам поставио дефиниције административног спора, онда то значи, да је он, ограничивши се само на вахтев његове екзистенције, оставио законодавној власти одрешене руке, да појам административног спора детаљно изради и формулише, па да га конзеквентно томе може и обичним законима мењати.

Па кад Устав није дао опште дефиниције административног спора, кад су уставним законом решења покрајинских управа у административно-судском погледу изједначена са министарским решењима — а то изједначење је и била сврха прописа ст. 5. чл. 134. Устава — и за обе управне власти установљен не само заједнички форум за решавање жалби против њихових решења, него и један исти појам административног спора; кад је најзад тај заједнички појам административног спора каснијим обичним законом, доносеним у сагласју са општим уставним прописима, проширен, онда се логичком интерпретацијом закона мора, ма да се то у закону изреком не каже, доћи до закључка, да се тиме — јер се ради о ствари у битности једном истом а само формално различном предмету — у истом опсегу проширује и Уставом привремено и специјално за решења покрајинских управа формулисан појам административног спора.

Према томе за решења покрајинских управа важи поступању на снагу закона о Државном Савету и управним судовима она иста дефиниција административног спора, која важи и за акта осталих управних власти и странке имају право тужбе Државном Савету против решења покрајинских

управа, којима је повређено не само њихово право, него и непосредни њихов лични интерес.

Остаје у ствари те надлежности ипак неразјашњено још питање, да ли постоји право тужбе Државном Савету против свих решења покрајинских управа о административним споровима, или је оно ограничено

Другим речима, да ли има какове стварне важности пропис ст. 5. чл. 134. Устава, којим се нарочито подцртава да право жалбе постоји код решења, која покрајинске управе доносе „као прва и последња молба“ а нарочито обзиром на то, што сличан пропис тачке 1. ст. 5. чл. 103. Устава може да заведе на мишљење, да је споменуто право тужбе Уставом ограничено само на она решења покрајинских управа, која су донесена у првој а истовремено и последњој молби, а да су остала њихова решења од тога права искључена.

Међутим у циљу разјашњења тога питања треба имати у виду факат, да покрајинска управа по законима, што су били у моменту стварања Устава и што су сада у покрајинама на снази, доносе у опште редовном административном поступку само решења у последњој молби, дакле само извршења решења, јер против њих не востоји право *редовне* жалбе на вишу управну власт, која је у овом случају министарство.

Покрајинске управе, решавале сме у првој другој и т. д. молби одлучују увек „као последња молба“.

Диференцирање дакле на прву и последњу молбу само је техничко-правне, а не принципијелне природе.

И кад се каже „као прва и последња молба“, онда реч „прва“ има у овом случају исто значење као и реч „последња“, па се у једном и другом речи изражава исти појам.

Стварно је према томе могао додатак „као прва и последња молба“ у тексту Устава изостати, али формално оправдање његове екзистенције налази се у факту, што се чиме прецизације означује процесуални значај поменутог прописа и одстрављује скаку сумњу с обзиром на тачком 1. чл. 134. Устава конституисано право врховне надзорне власти министарства над покрајинском управом и конзеквенто томе право изванредне касације њезиних решења.

Тим речима је дакле само нарочито подцртано, да је за екзистенцију права жалбе одлучан редован инстанциони ток у процесу и ништа друго.

Евентуално противно становиште, да се поменутим речима хтело право жалбе ограничити само на једну врсту решења — решења прве и истовремено последње молбе — не може се одржати.

Јер, кад је уставотворац у начелу изједначио решења покрајинских управа са министарским решењима давши странкама против њих једну исту административно-судску заштиту, није имао — и ми га бар не видимо, јер никде и ничим није

у Уставу показана такова тенденција — разлога, да једанпут прихваћени принцип не спроведе консеквентно и у целини, него само делимице.

Ни фактом најзад, што у Уставу (т. I. ст. 5. чл. 103.) има слична одредба, где се речима „у првом и последњем степену“ фактично одређује, да се решења доносе у првом и истовремено у последњем степену“ не може се, како на првим изгледа, оспорити исправност нашем тумачењу прве реченице ст. 5. чл. 134. Устава; ни речи „као прва и последња молба“ не значе друго, него да се право жалбе распостира на сва решења покрајинских управа.

Степен и молба не значе увек једно исто. Решења прве молбе нису увек и првостепена решења, јер прва молба (инстанца) у хијерархијском значењу те речи, долази често у прилику да доноси и другостепена решења, друга молба трећестепена и т. д.

Указаћемо само — да не идемо даље — на односе између српске и општинске власти, где српска власт као хијерархијски првостепена државна власт, дакле власт прве молбе, доноси другостепена решења против одлука општинске власти.

С тога се *степен и молба* не могу идентифицирати и случај т. I. ст 5. чл. 103. Устава није меродаван за тумачење ст. 5. чл. 134.

Према свему томе право жалбе (тужбе) Државном Савету против решења покрајинских управа није *Уставом ограничено* на одређена решења, него се ово распостира *принцип цијелно* на сва њихова решења.

Има додуше један изузетак: кад су решења покрајинских управа решења *друге* више управне власти, у ком случају према прописима чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима о праву тужбе против њих управном суду у опште, ни Државном Савету не може бити говора, али тај изузетак важи исто тако и за министарска решења и није за жечелну страну питања о коме је реч, од одлучне важности.

Јован Стефановић,

одсечни саветник покрајинске управе у Загребу

ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВНОГ ЖИВОТА.

Педесетогодишњица францускога Друштва за Упоредно Законодавство.

Француско научно друштво: La Société de Législation comparée основано 16. фебруара 1869. год. (по и.к.) а декретом Председника Републике од 4. Децембра 1873. год. (по и.к.) признато је као „établissement d'utilité publique“ (као установа од опшите користи). 16. фебруара 1919. Друштво је завршило, дакле, педесет година свога постојања. За све то време, оно је

издавало, без прекидања, и непрестано издаје, свој *месечник*, „*Bulletin mensuel*“, часопис у коме су излазиле студије његових (било француских било страних) чланова о Француском или Иностраном Праву као и студије из Социологије. Оно издаје, даље, и непрестано издаје, два *годишњака*, *Annuaire*, један за Страно Законодавство, *Annuaire de Législation étrangère* (почињући од 1872. год.) и један за законодавство Француско, *Annuaire de Législation française* (од 1881. год). Друштву су увек стајали на челу, и непрестано стоје најчувенији француски правници (професори Универзитета, судије, адвокати) и социологи. Она има титуларне чланове (*membres titulaires*) и чланове дописнике у свима културним државама свих пет делова Света; из Србије су били његови чланови дописници пок. Др. Ђорђе Павловић (он је, преко тридесет година, слао Друштву своје извештаје, *compte rendus*, о Српском (Законодавству) и Др. Миленко Веснић. Сада је друштвени члан — дописник за Србију, наш учени колега, Г. Др. Живан Спасојевић, проф. права на Универзитету.

Друштво је прославило, на један свечан начин, своју педесетогодишњицу 29. маја прошле године: раније то није могло због извесних техничких тешкоћа, које је Велики Рат био за собом оставил. Јубиларна Седница одржана је у великој и лепој згради Правнога факултета Универзитета Парискога, уз присуство знатнога броја француских и страних чланова Друштва, а под председништвом Г. *Larnaude-a*, ранијега председника његовога, који је поздравио учеснике свечаности и изнео укратко историју Друштва и рад му, тако обilan и тако користан по Правну Науку и Социологију. За њим је говорио Г. *Jozeph Barthélemy*, проф. права на Универзитету у Паризу и члан Парламента, који је сквицирао развој Јавнога Права у Француској за педесет година, од 1869. до 1919. год. Г. *Maurice Difourmantelle*, проф. у *Collège libre des sciences sociales*, очртао је еволуцију Францускога Друштвенога Законодавства (*Législation sociale*) за исти период. Г. Н. *Capitant*, проф. Грађ. Права на Париском Универзитету (писац, са Г. А. *Colin-om*, одличнога дела: *Cours élémentaire de Droit civil français*, у три свеске), истакао је све промене које су се, било кроз законе било кроз судску праксу (јуриспруденцију), извршиле у Грађанском Праву (*Droit civil*) у Француској и најзад је Г. *Henri Lévy Ullmann*, проф. Упореднога Законодавства у истом Универзитету, дао један резуме свих студија о Приватном Праву које су, дотада, биле стигле Друштвеној Управи, од стране појединих чланова Друштва у Инострanstvu.

Конгрес се је завршио истога дана у вече једним банкетом, коме је председавао Г. *Raymond Poincaré*, прећашњи Председник Француске Републике, у раскошним локалима *Cercle-a de l'Union interalliée*. „Око осамдесет чланова, представника разних земаља у свету оданих култу Права, вели М. *Edmond Binoche*, у своме опису Прославе, у броју април — октобар 1921. год. Друштвенога часописа („*Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée*“) и по коме опису ми и доносимо овај свој мали извештај, светковали су ту напредовање Друштвено и зближили се у заједничком идеалу за прогрес путем развића и побољшања Позитивнога Законодавства“.

Да конгрес овако у лепом реду и тако испуњен буде изведен, велика заслуга припада за то генералном секретару Друштва, Г. *Paul-y Goulé*, који је имао, заиста, да савлада један огроман посао и кореспонденцију око при-

ређивања Конгреса и његове Јубиларне Књиге („Le Livre d'Or du Cinquanteenaire de la Société“). Г. Goulé је на том положају у Друштву заменио Г. Fernand-a Daguin-a, адвоката при Апелационом Суду у Паризу, који је, за један дуги низ година, био, тако рећи, душа Друштва и врло много допри-
нес његовим успесима, што је на Конгресу нарочито интонирано.

Од Јубиларне Књиге изишла је до сада прва свеска у издању познате и признате париске књижаре : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, и она износи на 348 страна великога формата. Наслов је књизи : *Les transformations du Droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869—1919).* — *Livre du Cinquanteenaire de la Société de Législation comparée.* Друга свеска је, такође, већ дата у штампу, и биће готова у току идуће године.

У првој свесци има два дела : у једном, првом, изложен је ток конгреса; други део садржи извештаје (communications) страних дописника, ч. пр. изве-штај Г. Paul-a Errera проф. Универзитета у Брислу („50 година Јавнога Белгискога Права“), Г. Jean-a Désy, адвоката („Порекло и еволуција фран-цуских закона у Канади из области Грађансога Права“), Г. Antoine Rougier, проф. Универзитета у Лозани, Швајцарска („Еволуција Јавнога Права у Швајцарској“), Г. Триантафилиопулоса, проф. Универзитета у Атини („Грчко-Грађанско Право“), ит. д. Друга свеска донеће остале извештаје страних кореспондената.

Жалити је само што је, из ове плодне анкете, коју је Француско Дру-штво за Упоредно Законодавство предузело и са неоспорним резултатима завршило у области Светскога Права, изузета Немачка, и то је тим пре за жа-љење што баш у време на које се анкета односи, пада и промулгација Немачкога Грађanskога Законика, једнога од најзначајнијих споменика Модер-нога Права : разлози који су за то искључење изнесени у Јубиларној Књизи (I. свеска, стр. 84. и 85.) и који тангирају саму научну вредност тога зако-ника, не задовољавају. Извина за слична схватања може се, мислим, наћи у менталитету изазваном и створеном Великим Ратом код народа, који су у њему узели учешћа, а који менталитет наноси штете на свима културним пољима на, наравно, и на пољу Правне Науке.

Из првога дела прве свеске Јубиларне Књиге заслужује нарочитога помена, студија, горе већ наведена, Г. H. Capitant-a. Ми ћemo сицналио овде указати на модификације које је, за педесет последњих година, претриело Француско Наследни Право. Оне нису многобројне али су веома интересантне и. пр. оне, које се тичу наследних права и брачне деце и граница до којих може бити интестатскога наслеђивања. Као што је познато, у овоме послед-њем погледу наступила је у новијим Законицима, знатна реакција према ра-нијим системима, који су односно крајњих степена сродства код којих се при-знаје право наслеђа, или доста далеко. (Немачки Грађански Законик, и пример, допушта законско наслеђивање *ad infinitum*). Тако је и. пр. Швај-царски Грађ. Законик (од 1907. — 1912. год.) своје право наслеђивања на четири колена обеју лоза, мушки и женске, стави да наслеђивање четвртога колена, прадеда и пррабабе и њиховога потомства (*Urgrosseltern und ihre Nach-kömmlinge*) није потпуно, и њима се само признаје право доживотнога ужи-тика, и осим тога, једино се потомцима првога степена раније умрлога прадеда односно пррабабе *Geschwister der Grosseltern des Erbassen* : чл. 460.

даје овај ужитак. По Првој Аустр. Новели (од 12. октобра 1914. год. по и. к.) § 63, нема, такође, наслеђа преко четвртога колена једне и друге лозе. Најзад је ту дошао и Француски Законодавац који је, законом финансиским од 31. децембра 1917. год. (по и. к.), изменни чл. 755. ал. 2. Франц. Грађ. Законика ограничавајући, у побочној линији (*ligne collatérale*) наслеђивање *ab intestat* до шестога степена (у место *дванаестога* по наведеном пропису Франц. Грађ. Зак.) Исто читање се поставља и код нас, поводом изједначења закона у нашој Држави: на којој граници немо се ми овде зауставити? На сваки начин да не можемо пресићи преко новога покрета, коме је особито Велики Рат, та Велика Светска Несрећа, дао импулса, а тај је да се апсолутност и широта *субјективних приватних права*, једна од одлика буржуаско — демократске Државе, почне једном сузбијати, у корист једне постепене (еволуционе) социјализације тих права: само на тај начин пацифистичке тежње које, и потпуно разумљиво, пројимају данас народне масе, и сувине *saignées à blanc*, како то изразито кажу Французи, могу дати резултата.

Живојин М. Перић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Леонида Питамиц: *Die Verfassung des Königreiches der Serben, Kroaten und Slovenen. Sonderdruck aus der Zeitschrift für öffentliches Recht. Wien und Leipzig, Franz Dentike, 1922.*

Ова мала брошура — обухвата само 13 страна — засебно издање из угледног бечког часописа за јавно право, има за циљ, да упозна страни свет са нашим уставним уређењем; како је дошло до Видовданског Устава и шта је његова садржина. Позната концизност пишчевог слога и начин излагања јесте одлика и овог његовог делца, које ће добро послужити не само иноzemским правницима него и нашим домаћим, док не добијемо једно ошпарније дело о нашем Уставу.

Леонида Питамиц: Устава ин закон. Понатис из Словенскега Правника В Љубљани 1922.

Ова лепа, занимљива и актуелна студија професора Јубљанског Универзитета Леонида Питамица, коју је донео Словенски Правник у Љубљани у бр. 1.—4. јуна месеца о. г., изашла је и као засебна брошура. Писац полази од анализе појмова закона у формалном и закона у материјалном смислу. Појам овог последњег је продукат саме теорије, која се у главном јавља као француска и као немачка. Разлика између једног и другог појма је за правно схватање без вредности, пракса се по оваквом разликовању не управља. Писац доказује да имамо ту и према постанку појма закона у материјалном смислу, и према садржини тога појма посла са појмом не правног него чисто политичког извора. За правно схватање меродавно је једино у којем односу стоји један извесан по позитивно-правним формалним знацима означени скуп норма

према једном другом позитивно-правном њему надређеном или потчињеном скупу нормама.

Овај однос јесте у ствари оно што зовемо правна снага или правна важност, која је јуридичка есенција сваке правне појаве, на име од овлашћених власти правним поретком дефинитивно установљена складност једног правног прописа нижег извора са једним правним прописом вишег извора, на коме се оснива, дакле закона са уставом, уредбе или пресуде са законом односно уредбом, екзекуције са пресудом или управним актом. Тако долази писац и до формалног појма устава у супротности са материјалним, који је исто тако политичког извора.

На основу овог теоретског резултата приступа писац конкретном истраживању појма „Устава“ и „Закона“ по нашем Видовданском Уставу. Анализа је суптилна и ако збијена, и резултати су правилни.

На крају додирује писац још питање о правном положају судова према Уставу, закону и уредби, и ту на основу прописа чл. 48., 109., 120. и 89. Устава закључује, да су судови везани за закон, т. ј. за оно што је као закон прописано путем проглашено и обнародовано, те да им према томе не припада право пресуђивања, да ли се закон налази у складности са Уставом. Судија мора због своје уставом прописане обавезе, да изриче своје пресуде само на основу **закона**, материјално против-уставне законе примењивати, јер би се иначе огрешио о сам устав. То се чини парадоксно, али је у ствари само логичка консеквенција из горе развијеног појма правне важности.

Резултат, до којега долази писац, је наравно само тада правно правilan, ако у истини стоји као непобитно да је по прописима нашег устава судовима одузето право пресуђивати уставност закона. То је питање за себе, о којем по моме мишљењу дискусија још није закључена.

Д-р Стеван Сагадин.

БЕЛЕШКЕ

† Др. Војислав М. Суботић (Млађи). 3. септембра о. год. преминуо је у Бечу, где је био отишао на очецију, Др. Војислав М. Суботић (Млађи), лекар и управник Болнице за Душевне Болести у Београду. У нашу комплетацију не спада, наравно, да о пок. Суботићу говоримо као о лекару; то не учинити већ његове колеге у меџашини. Овде икада нам је само допуњено рећи да је пок. Суботић до-

лазио међу најбоље наше психијатре, због чега је и био постављен за управника Болнице за Душевне Болести, после пензионисања нашега познатога и признатога стручњака у психијатрији и неурологији, г. Dr. Јована Данића. Одрадова покојникових из психијатрије в. и. пр., његову расправу: „Geisteskrankheiten in den Heeren Serbiens, Bulgariens, Griechenlands und Montenegros während und in Folge der Balkankriege 1912-13“,

читану на V-ом Internationaler Kongress zur Fürsorge für Geisteskranke у Москви (8.—11. Јануар 1914.).

Али покојни Суботић припада и Правној Науци а, на име, својим интересантним расправама из Судске Медицине публикованим у правним или медицинским часописима нашим: „Браничу“ („Луди Риста“... Убица“ 1898.; „Дело злоставе услед које је наступила смрт учинено у наступном лудилу“, 1899.), „Полицијском Гласнику“ („Лудило гањања и убиство и покушај убиства“, 1900.), „Српском Архиву“, органу Српскога Лекарскога Друштва („О убиству и силовању“, 1896.). Овоме треба додати и студију његову приказану, као грађа за српску судску психијатрију, у седицима Срп. Лекарског Друштва од 13. IX. 1896. и 4. I. 1897. год.: „Луди Гаћа заклао жену“

Пок. Суботић припада Праву и као љугогодиши љубитељ, секретар и потпредседник Срп. Црвенога Крста Као што је познато, Женевској Конвеницији од 22. Августа 1864. год. по н. к. (закљученој на Конгресу одржаном у то време и у том швајцарском граду благодарећи филантропима Dunant-у, J. Moynier-у и швајцарском генералу Dufour-у) којом је установљен Црвени Краст, приступила је већина културних држава па, дакле, и наша земља. Црвени Краст је, на тај начин, једна међународно-правна уstanova, и има тако везе са Правом. Пок. Суботић и у овој области Права има радова. Поменућемо само ове његове студије: „Irrengesetze in Serbien“ (Sonderabdruck aus dem Illustrationswerk: „Heil- und Pflegeanstalten für Psychisch-kranke“, Halle a. S. 1914.), „Les droits et priviléges des Sociétés de la Croix Rouge“, извештај који је пок. Суботић поднео, као секретар и делегат Српскога Црвенога Крста IX. Међународној Конференцији Друштва Црвенога Крста, одржаној од 7. до 17. маја 1912. г. (по н. к.) у Вашингтону, Америка. Истој Конференцији поднео је пок. Суботић и свој иссрпски извештај: „L'activité de la Société de la Croix Rouge Serbe 1876. 1912.“.

Последњи његови радови које је завршио пред сам одлазак у Беч одакле се више није жив вратио, били су: „Педесетогодишња историја Српског Лекарског Друштва“ (1872.—1922.) и „Поменик погинулих и помрлих лекара и медицинара у ратовима 1912—1918; редовних, дописних и почасних чланова,

основана, добротвора и задужбинара 1872—1922“, обоје у издању Српскога Лекарскога Друштва. Осим ових споменица и његовога плоднога рада на пољу Медицинске Науке, пок. Суботић је Српско Лекарство задужио и оснивао је, 1915. год. (у Нишу) једно задужбине као спомен своме рано преминулом (у току Великога Рата) сину Луки, студенту медицине, задужбине у предратној вредности од 107.000 динара.

Какве су и колике заслуге покојног Суботића за Црвени Краст најбоље је и најобјективије истакнуто у лепом некрологу који је о њему донео часопис међународнога Савеза Црвенога Крста у Женеви: „Revue internationale de la Croix Rouge“ (св. октобар 1922.) као и у додатку томе некрологу из пера Гн-а Dr. Ferrière-a, потпредседника тога Савеза Г. Dr. Ferrière нарочито инсистира на великом заслугама покојника, као представника Срп. Црвенога Крста за време окупације Србије, у којој је пок. Суботић био остао, одјеути му признање за његово хришћанско заузимање како за невољнике свога народа тако и за невољнике непријатељева. И у томе неразликовању, када се тиче помоћи у болести и беди, између пријатеља и непријатеља, свога земљака и туђинца, и лежи сва хришћанска племенитост једнога члана Друштва Црвенога Крста. То је била, вели на крају за покојног Суботића. Dr. Ferrière, једна „Véritable âme Croix Rouge“¹⁾, подизјући тиме покојнику један споменик у толико значајнији, што он долази од непристрасне стране — једног странца.

Ж.

Важност грађанског брака, склопљеног у Француској између Србина и Французије. У последњој свесци Билетска Интернационалног Међународног Института²⁾ приказана је пресуда париског првостепеног суда (Tribunal de la Seine) од 7. јануара ове год. у парници жене А. против господина А.

Пресуда решава питање, да ли једна Французиња, која се у Француској само цивилно венчала са једним сопским држављанином, може од француских судова тражити поништај брака извршећи да тај брак

¹⁾ Bulletin de l' Institut International Intermédiaise (La Haye) — Tome VI. 2. — Année 1922 — страница 337.

није пуноправан, јер није склопљен о варском обреду.

Саопштени извод из те пресуде гласи:

„Из принципа лаицизације брака“ који спада у ред полицијских закона обавезних за сва лица што бораве на Француској територији, проинлави да у Француској важи брак, који су тамо склопили венчајући се само грађански лица, чији народни закон признаје само црквени брак.

Према томе Францускиња, која се венчала у Француској, пред грађанским чиновником, са једним Србином, ма да је тиме постала Српкиња и као таква има право позивати се на лични (персонали) статут свога мужа — нема права тражити поништења брака због тога што српски закони захтевају за правноважност брака да је он склопљен пред православним свештеником.

„Тужитељка ће се узалудно на то позивати, да је њу муж преварио издајући се за православног, док је у самој ствари био мојсијевац, а да српски закони забрањују мојсијевцима да се венчају са Хришћанима. Овакве неспособности, које се оснивају на разлици расе и вере, бу-

дући противни француском јавном праву, не могу бити санкционисане у Француској, ма и биле сходне личном (персоналном) статуту страницака.“

Иста ова пресуда саопштена је у великом француском правничком часопису „Gazette du Palais“ од 16.-II. 1922.

Интересантно је да француски суд сматра да је у горе наведеном случају жена постала српском држављанком. Нама се чини да је овакво схватање погрешно. Питање да ли је једно лице постало држављанином једине државе има се пресудити по законима дотичне државе. Исто као што се питање, да ли је једно лице престало бити држављанин једине државе, има опет пресудити по законима те државе. Француски је суд могао констатовати да је наведена Францускиња удајом, према француском закону, изгубила француско држављанство, али он није могао тој жени приписати српско држављанство, које она није по српском закону стекла, пошто је српски закон не сматра за закониту жену њеног мужа

И. В. С.

НОВЕ КЊИГЕ.

Dolenc Metod. Zgodovina porote v Srbiji. (Посебан отисак из „Ниве“).

Dolenc M. Čehoslovaski načrt k splošnemu delu Kazenskega zakonika v primeri z nasim. V Ljubljani 1922

Peritch Yivojn, professor of Law, University of Belgrade: Opposition between communism and bourgeois democracy as typified in the Serbien zadrouga family.

Perić Ž., ord. Professor der Universität in Belgrad: Das Nachlassen des Rechtsgefühles hinsichtlich des Eigentumsrechtes

Јовановић Слободан. Друга влада Милоша и Михаила, Београд, Изд. Г. Коне. Стр. VIII 288 Цена 30 дин.

Тарањовски Ђ-р Феодор, Начело законичности у законику Цара Стефана Душана, — одштампано из збирке у част проф. Симе Лозанића.

Тарањовски Ђ-р Феодор, Увод у историју словенских права, Београд 1922, Изд. Геце Коне, стр. 208, цена 30 дин.

Степановић Душан, први секретар посланства у Берну: Друштво Народа. Љубљана 1922, стр. 283. Цена д. 40.

Радојичић Са., Основи Трговачког Грава, четврто издање, Београд 1922, изд. књиж. Геце Коне, стр. 368. 40 дин.

Шерић Ђ-р Нико, Територијални сукоб закона, Београд 1922, изд. Геце Коне, стр. 24. цена 3 дин.

Новаковић Д-р Милета, *Друштво Народа* (одштампано из „Годишњице Николе Чупића“ књига XXXV.), Београд 1922, стр. 34.

Живаковић Д-р Тома, *Кривични законик и законик о постушаку судском у кривичним делима*. З. поправљен и попуњено издање. Београд 1922. Изд. књижарница Геце Кона и Напредак, стр. 486. Цена 40 д

Протић Божидар, *Закон о брачким списковима, и Закон о избору народних посланика за Народну Скупштину*. Београд 1922. Изд. Геце Кона, втр. 146. Цена 10 дин.

Закон о радњама. Београд 1921. Изд. Г. Кона. Стр. 113. Цена 8 динара.

ИСПРАВКА.

У прошлом броју „Архиве“ поткрепле су се следеће штампарске грешке, које овде исправљамо:

| | | | | | |
|--------------|-------|------------|------------|-------|------------|
| страница 161 | ред 1 | оздо место | Думишића | треба | Думишића |
| страница 162 | ред 9 | оздо место | нестретним | треба | несталним |
| ” | 163 ” | 19 озго | Милана | ” | Милонија |
| ” | 164 ” | 15 ” | но | ” | он |
| ” | 165 ” | 2 ” | 1991 | ” | 1891 |
| ” | 165 ” | 5 ” | редови | ” | радови |
| ” | 166 ” | 3 ” | њихово | ” | Нисови |
| ” | 166 ” | 2 оздо | светског | ” | савесног |
| ” | 167 ” | 9 озго | књижницу | ” | књижицу |
| ” | 168 ” | 5 ” | закопаног | ” | закорчаног |

УРЕДНИК,

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК,

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Универзитета.

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

— Службена саопштења. —

СТАТИСТИКА СУДСКИХ ПОСЛОВА У СЛОВЕНИЈИ.

= Објављује Министарство Правде. =

Судови у Словенији и Далмацији по прописима пословника дужни су, да на крају сваке године на основу пословних уписника саставе и поднесу старијој власти нарочите потанко уређене пословне исказе. Сем тога прописани су били посебни статистички искази о кривичном судству а опет посебни о кретању послова у земљишној књиги (грунтовници). Сав овај статистички материјал обрађивала и објављала је статистичка централна комисија у Бечу. Последњи је свезак правосудне статистике изашао у ратно доба са 1912. г.

Из преврата нису се због оскудице особља даље обрађивали сасвим опширни и замашни искази криминалне и земљишне статистике, али су се сабирали општи пословни искази и слали са посебним извештјима министарству правде. Ових је дана у Словенском Правнику изашла студија о кретању послова у судовима у Словенији, која приказује, упоређујући их са 1912. годином, број, врсте, начин решидбе, трајање најважнијих грана судских послова на свим степенима судова а у вези с тиме и оптерећење судија.

Како су приказани бројеви врло интересантни и могли би бити способни, да пруже у некојим погледима некаку помоћ, у пресуђивању нацрта нових процесуалних закона а наиме новог грађанског поступка, неће без сумње бити сумњено, да се укратко упознају са судском статистиком словеначких судија и читаоци Архива.

Напоменути треба пре свега да се тиче статистика само оних судова, који су пре преврата били саставни део окружја вишег земаљског суда у Грацу, а не и судова у Прекомурју, где се прилике још доста разликују од прилика код осталих судова и где није могућно успоређивање се подацима за 1912. г.

A.

Опште кретање послова.

I. Код среских судова и зборних судова I. степена.

1) *Кривичне ствари.* Број иступа; о којима имају да суде срески судови (окрајна содишча) пао је од 35.600 у 1912. г. на 22.300 у 1918. г., а опет се подигао на 29.500 у 1921. г. Број истрага, због злочинства и преступа, о којима суде зборни судови I. степена (дежелно и З окружна содишча) покажује ово кретање: 1912. г. 8.400, 1918. г. 10.300, 1920. г. 18.800—

1921 г. 14000. Пораст тежих злочина проузроковао је понајвише пад валуте, пад у 1921. г. поглавито тиме, што се законом повисише новчани износи, од којих зависи одлука, да ли је деликат иступ или злочинство. По аустријанском наиме казненом законику деликти против имовине највећим делом злочинства су или иступи, преступа оне врсте скоро нема. Паралелни су бројеви главних претреса и осуда али не са свим, постотни су бројеви нешто мањи него су били 1912. г. Разлог: мање строго вршење службе јавне безбедности одмах иза преврата, несразмерно већи број крађа, код којих се кривац теже нађе него код других злочина.

Сабравши бројеве свију врсти деликата видимо, да их је било у 1912., 1918.-1921. године 44.000: 32.000: 38.600: 46.000: 43.400. Општи криминалитет не може се оцењивати по овим бројевима, јер у годинама 1918. и 1919, већи или бар знатан део мушких становништва био је у војсци или у ратном ропству, па су њему судили војни судови. Али ипак ствар креће на боље.

2. *Грађански спорови*. Ужасно је пос코чио број парница, у којима суде зборни судови, а исто тако пао је број парница пред срским судовима, нарочито за мање (багателне) ствари. Парница је било у годинама 1912., 1918., 1921. пред зборним судовима 2000, 3100, 3800 пред срским судовима а) багателних 13.660, 2130, 2760, б) редовних 16.800, 6200, 9300. Види се, да је према 1918. г. порастао број парница и пред срским судовима; али пао је 1921. г. према 1920.г. У опште свих је парница знатно мање; узроци су: кредитних је по слова мало, саобраћај се врши мало и само готовим новцем, парниччење је поскупило ради повищених државних такса и адвокатских пристојби. Промена броја парница пред срским и пред зборним судовима поуздрокована је падом валуте; до душе повишени су новчани износи, који одлучују о стварној надлежности, али ни издалека довољно.

3. *Извршни послови* (еквекуција) пали су од 42600 у 1920. г. на 6000 у 1918. г. а опет су нарасли на 16.000 у 1921. год. Узрок исти као код пада броја парница.

4. *Ванпарнични* (оставински и старатељски) *послови* поскочили су услед рата и то оставински од 14800 у 1912. г. на 22800 у 1918. г. старатељски од 78100 на 86.460, па опет су пали на 17.100 и 82600 у 1921. г. Но старатељски пали су понајвише због снижења доба пунолетности.

5. *Послови на убаштињавању* пали су у истим годинама са 71.400 на 36.300, и опет су порасли на 41.500, но у г. 1920. било их 46.100 (добрим делом ради секвестрације непријатељске имовине. Али овде треба чинити разлику међу градовима, где су зборни судови, и осталим срезовима. У градовима

број није тако пао и брже расте него ли у осталим, земљо-радничким срезовима. Сељак чвршће држи земљу а није му до 1921. г. било потребно задуживати баштину толико, колико пре рата.

6. Готово утројио се број уписа у трговачки и задружни регистар, г. 1922., 1918., 1921 = 3300 : 1900 : 5300.

7. *Правна средства* против пресуда среских судова иду у казненим и грађанским стварима у II. степену на збирне судове I. степена. Број жалби против *казнених* пресуда среских судова пао је знатно, 1912 : 2500 1921 : 1700, дакле апсолутно и релативно, ипак, од 1919. г. опет расте. У грађанским је парницама положај сличан. Призыва против пресуда било је 1912. г. 678, 1918 : 372, 1921 : 706, дакле више него пре рата. Жалбе против закључчака у истим годинама 1050, 420, 890. Јер су грађански послови уопште — сем ванпарничних — на среским судовима пали, овај је доста појав значајан.

II. Код вишег земаљског суда (апелационог суда).

Цело је подручје љубљанског вишег земаљског суда — сем Прекомурја — пре рата било делом вишег земаљског суда у Грацу, и то по броју становника нешто мање од половице. Статистика за 1912. г, каже бројеве за цело грашко окружје, треба дакле при успоређивању са љубљанским бројевима водити рачуна, те би требало грашке бројеве узиматиол прилике са половином, но овде узети су цели.

Призыва против пресуда зборних судова I. степена у грађанским стварима било је у Грацу 1912. г. 444, а у првој години опстанка љубљанскога апелационог суда 207, по споменинутом дакла исти број, но у 1921. г. већ 361, дакле пуно више него у Грацу, бројећи половицу. Аналоган је број рекурза (против закључчака зборних судова I. степена) наиме 499 у Грацу, 427, у Љубљани 1921. г. У другим је гранама број послова и апсолутно прекорачио број послова у Грацу, н.пр. број стручних испита, који се полажу на призовном суду, приговора против казнене оптужбе, жалби против закључчака већничке коморе у казненим стварима, дисциплинских ствари. Број испита, казнених и дисциплинских је у ствари тако посекочио услед ратних прилика, па је делимице већ почeo падати.

III. О броју послова стола седморице оделења Б.

као трећег степена тешко је чинити упоређење, јер се по новели аустријанског поступка из 1914. г. променила база. Али и на столу седмирице број послова брзо расте и уне ким гранама већ је прекорачио односне предратне бројеве. ¶

Б.

Карактер послова.

I. Кривични послови. Пословни искази на жалост пре-
мало пружају у овом погледу. Рећи је могућно само, да је
број утока против пресуда ради иступа апсолутно и релативно
још нижи него пре рата, разлога искази не дају наћи; но број
брзо расте. Интересантније је, да је од 100 правних лекова
ове врсте било од зборних судова I. степена забачених 1912.
год. 78.7 г, 1920. : 51.5, 1921. г. : 62.1. Разлози би могли бити:
значај странака које се туже и без довољног разлога, па и
мања стручна спрема и искуство млађих судија на среским
судовима. Но пошто је број утока апсолутно пао, вероват-
није је друго.

II. Парнице. Сасвим су ратне и поратне прилике измениле
значај парница, тако на среским, како на зборним судовима.
На среским судовима на 100 парница у редовитом поступки
1912. г. отпало је на парнице за новац и новчану вредност у
84.4 на сметање поседа (државине) 2.1, на друге ствари 13.5,
1921. г. 60.1 : 3.7 : 36.2.

На зборним судовима на 100 парница 1912. г. било је
меничних 4.4, трговинских 7.5, обичних 88.1. а 1912. год.
0.4 : 16.3 : 83.3. Од обичних парница било је на 101 1912. г.
ради имовине 88.6, за друге ствари 11.4 у г. 1919. = 80.3 : 19.7,
а у години 1912. = 89.4 : 10.6. овде дакле опет норма.

Аналогно овим бројевима сасвим је изменењен начин ре-
шења парнице. На 100 редовитих парница код среских судова
решено је било у 1912. год. 37.1 пресудом због пропуштаја
(контумације), одређе или припознања, 14.7 ином (контрадик-
торном) пресудом, 23.1 поравнањем (нагодбом), 25.2 на други
који начин, а 1921. г. 38.7 : 23.3 : 21.4 : 36.6.

Код зборних судова II. степена, одвојити треба меничне и
трговинске ствари од обичних; за прве релативни су бројеви
1912. г. 18.4 : 32.2 : 14.1 : 34.3, 1920. год. = 7.2 : 39.6 : 8.1 : 45,
1921. г. 15.3 : 33.7 : 8.5 : 42.5. За обичне парнице ваљају бро-
јеви: 1912. год. 35.9 : 16.4 : 33.1, 1920. г. 19 : 21.4 : 13.2 : 46.4;
1921. г. 26.5 : 20.6 : 15.1 : 37.8.

(Наставиће се).

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. Децембра 1922.

КЊИГА V (XXII) БР. 5

ГАРАНТНА ПИСМА.

У „Архиву за правне и друштвене науке“, књ. V. бр. 2., саопштена је једна одлука шабачког првостепеног суда, оснажена Касационим Судом, која се односи на т. зв. *гарантна писма*. Чињенично је стање у овоме: Продавац је, приликом преноса свога непокретног имања код суда на купца, изјавио да је куповну цену примио у готову, јер је примио гарантна писма, једне загребачке банке у износу куповне цене, са одређеним роком плаћања, те је то сматрао као готов новац и зато није од купца узимао никакву исправу о дугу. Кад је стигао рок за исплату овог гарантног писма, банка је одрекла исплату са разлога што, вели, није добила довољно покрића од дужника, за кога је гарантовала. Шабачки суд није одобрио забрану на имовину банчину, коју је поверилац тражио, са разлога, Што поднета писмена не могу бити доказ о постојању обвезе главног дужника по §. 192. грађ. суд. пост., пошто није ни поднет доказ да главни дужник ма шта дугује повериоцу. Па и кад би се узело да је у овом случају обвеза главног дужника потпуно доказана, ипак молилац нема права на тражену забрану, јер он ничим није доказао, да је наплату тражио од главног дужника, као и да је исти у немогућности да дуг плати, што условљава § 829. грађ. зак.“

Као што се из представљеног стања ствари види, овде је у питању одговорност јемчева за исплату јемствованог дуга, или, другим речима, има ли јемац права на т. зв. *beneficium excussionis s. ordinis*, т. ј. право да одбије исплату јемствованог дуга све дотле докле претходно не буде тужен главни дужник и доказана немогућност наплате од њега — §§ 829, 830. грађ. зак. По нашем грађ. зак., као што се из наведених законских прописа види, јемац има права на тај *beneficium*, а тако је и

по немачком грађан. законику¹⁾, швајцарском²⁾ и француском³⁾ као и по црногор. имов. законику.⁴⁾ По аустријском грађанском законику⁵⁾ не тражи се да буде претходно *тужен* главни дужник па да се може наплата од јемца захтевати, него да је на плаћање био *опоменут*, па дуг није платио. Поверилац, дакле, који тужи јемца, мора доказати да је опоменуо главнога дужника на плаћање; а не и то да главни дужник није платио (B. Krainz-Ehrenzweig, System. des österr. allgem. Privatrechts, II. B. стр. 110.).

Гарантна писма играју значајну улогу као врста банкарских операција, нарочито у овом послератном времену, и њихова употреба биваће све већа. По § 17. зак. о устројству трговачког суда закон сматра као посао трговачки свако дељење или операцију банака. Према томе и јемствовање банака у виду издавања гарантних писама долази у посао трговачки и подлежи по тач. 2. § 16. закона о устројству трговачкога суда надлежности трговачкога суда. У нашем трговачком законику нема ближих прописа о овој врсти трговачкога писма. Међу тим у законима других европских земаља не поступа се са јемствовањем у трговачким пословима по прописима грађанскога законика, него постоје за то специјалне одредбе у трговачком законику. Нарочито се јемцу у овом случају не признаје приговор претходне тужбе према главном дужнику. Тако по немачком трговачком законику јемац, ако је јемство за њега трговачки посао, нема права на приговор претходне тужбе⁷⁾. Али може се *уговориши* да главни дужник има претходно бити тужен. По аустријском трг. законику (чл. 281.) може поверилац такође тужити јемца и без претходне опомене главног дужника на плаћање. Исто тако и по хрватском (§ 270 чл. 3.) и босанском (§ 293.)

¹⁾ § 771. Јемац може одрећи исплату повериоца све дотле доке овај није безуспешно покушао судску наплату против главног дужника (приговор претходне тужбе.)

²⁾ Art. 495.

³⁾ Code civ. art. 2021.

⁴⁾ чл. 457, 894.

⁵⁾ Аустриј. грађ. вак. §. 2355. По правилу јемац може бити тек онда тужен, ако главни дужник на повериочеву судску или вансудску опомену није испунио своју обавезу.

⁷⁾ § 349 тргов. зак „Јемац нема права, ако је јемство за њега трговачки посао, на приговор претходне тужбе. То исто вреди, под означеном претпоставком, за онога који из кредитног налога као јемац одговара.“

Да ли по нашем праву јемац, кад је за њега јемствовање трговачки посао, има права на „приговор претходне тужбе (beneficium ordinis)? Одговор на ово питање требало би наћи у прописима нашег трговачког законика, као што је случај у другим законицима. Међу тим ни наш трговачки законик ни закон о уређењу трговачког суда нема одредбе о томе. Али постоји *обичај: трговачки* да банке редовно испуњавају обавезе своје из гарантних писама на просту презентацију писма, не чекајући, дакле, да буде прво главни дужник тужен, другим речима, сматра се у банкарском саобраћају као обичајна норма, да се банке одричу права на приговор претходне тужбе код гарантних писама. Питање је сада: хоће ли суд, у случају спора, попунити празнину трговачкога законика нормом обичајнога права, или ће тражити прописе грађанскога законика да по њима спор пресуди? Ако би се ово друго узело у обзир, онда би био меродаван пропис § 829. грађ. зак., по коме „поверилац не може пре јемца тражити, док се не покаже да главни дужник није могућан платити“, према чему би банка као јемац имала права на приговор претходне тужбе.¹⁾

У нашем тргов. законику нема прописа о томе: какву важност имају трговачки обичаји? У старом немачком трговачком законику (од 1857. год) био је пропис (члан 1.) по коме: „у трговачким законима примењује се, у колико овај законик (трговачки) не садржи никакве одредбе, трговачки обичаји, а кад њих нема опште грађанско право“.²⁾ Немачки писац трговачког права Heilbron (*Lehrbuch des Handelsrechts*, I. стр. 70.) сматра да је тиме било признато да трговачки обичаји

¹⁾ При овоме ваља имати на уму да ни јемчево изречно (а још мање прећутно) одрицање од права на приговор претходне тужбе по нашем грађ. законику не лишава јемца тога приговора. Јер је § 832. грађ. зак., који говори о јемцу и платцу, укинут тако да така врста јемства у нашем законику не постоји. Како је ова забрана оваке врсте јемства понесена и у јавном интересу (да се спречи лакоумно а тешко јемствовање), то странке својом вољом не могу изменити овај закон. пропис (§ 13. грађ. зак.) В. Д-р Л. Марковић, Грађански законик, објашњење код § 832. Аустријски грађан. зак. (§ 1357.) и немачки (§ 773) допуштају установу јемца и платца, односно допуштају јемцу да се може унапред одрећи приговора претходне тужбе.

²⁾ У трговачком законику за Босну је Херцеговину од 1883 год. члану 1. има ова одредба: „У трговачким стварима, у колико о њима овај закон не садржаје никаквих установа, примењују се трговачки обичаји, а у недостатку тих обичаја опће грађанско право“. Иста одредба постоји и у хрватско-угарском трговачком законику (§ 1.) Види и § 291. босанског законика: „При просуђивању ваљаности и правне моћи чина и пропуста имају се у обзир узети навике и обичаји, који су примљени у трговачком промету.“

допуњују (*praeter*) или *не и да мењају* закон (*contra legem*). Данашњи немачки трговачки, као ни грађански, законик не садржи о томе никакве одредбе. Наведени писац ипак мисли да партикуларни трговачки обичаји немају значаја, међу тим да царевинско трговачко обичајно право има исту снагу као и царевинско законско право тако, да ово може бити тим обичајима како допуњено (*praeter legem*) тако и изменљено (*contra legem*), ако су они доцнији.¹⁾ Спасоје Радојичић у свом делу „Основи трговачког права“ (друго издање, 1920.) вели: „Због тога се трговачки правни случаји имају судити у првом реду по трговачком праву, т. ј. по трговачким законима има *и трговачким обичајима*, а по грађанском законику само уколико дотични правни случај не би био потпуно обухваћен и уређен трговачким правом.“ И ми мислимо да суд треба при пресуђењу послова, који долазе у област трговачког права, да се прво обазире на прописе трговачког законика, па онда на трговачке обичаје, па тек онда на прописе грађанског законика. Јер као што се случајеви, регулисани грађанским закоником, по § 10. грађ. зак., имају расправљати по прописима грађанског законика, па онда „по познатом досадањем обичају“, тако ће се исто поступити и за случајеве из области трговачког права. Грађански и трговачки законик делови су једне правне области, приватног права, и како судија поступа при решавању правних случајева, који потпадају под грађански законик, тако има да поступи и код оних из трговачког права који долазе под трговачки законик. Из овога следује да ће се у случају гарантних писама, издатих од банака, имати утврди постојање норме трговачког обичајног права, по кадој банка као јемац нема права на приговор претходне тужбе, па кад се то констатује, суд би осудио банку на плаћање, и ако главни дужник није претходно био тужен за дуг. Међу тим како суд по службеној дужности не мора знати да постоји извесан трговачки обичај, него се то тек има у контрадиктор-

¹⁾ U Dernburg, Das bürgerliche Recht I. стр. 80 сматра да „општи обичаји чине царевинско право, чак и против објављеног закона.“ О утицију обичаја на законско право види код истог писца наведено дело § 28. Пигање је у теорији јако дискутовано. Школа природног права сматрала је само закон као нормалан извор права. Са тога разлога аустријски грађански закон, који је под утицајем те школе рађен, садржи одредбу § 10. у којој се вели: „на обичаје се може имати обзир само у случајевима, у којима се закон на њих поизвава.“ В. на пр. §§. 389, 390, 501, 549, 1029, 1109, B. Unger, System des o-ster. allgem. Privatrechts I. § 5. Исто становиште заступљено је у француском грађанском законику.

ном поступку пред судом утврдити, то је онај у почетку овог написа споменути случај код шабачког првостепеног суда правилно расправљен. Јер се овде тражила забрана на основу поднесеног гарантног писма, суд је о њој решавао без саслушања парничара и није могао своју одлуку оснивати на норми трговачког обичаја, чије се постојање *тек имало да утврди.*)

Д-р Д. Аранђеловић.

ПОШТЕЊЕ И МОРАЛ У ПРАВУ

V.

Право и морал*

И правао и морал имају исти предмет: људске односе¹¹.)

И право и морал јесу (у објективном смислу) људска правила којима се регулишу људски односи (разуме се у колико ти односи по својој природи могу бити предмет људских правила).

И право и морал су релативни, тј. већим, не основним, делом у сталном преображају или „постајању“; нису исти у свима временима и код свих народа.

И право и морал су позитивни или теориски, т. ј. такви какви су у датом времену у датој заједници, или какви би могли (да се остане у границама реалности) и требали да буду (идејни, идејни).

Фактички односи могу бити правни и морални, кад су саобразни правилима права и морала, или противправни и неморални, кад не одговарају правилима права и морала.

¹¹) Случај, о коме је реч у почетку овога написа, могао је бити и другачије расправљен. Да је, на име, пот ажилца забране у жалби Касационом Суду поднео доказ о томе (на пр. уверење трговач. коморе), да је норма трговачког обичајног права да банке исплаћују своја гарантија писма на приступ презентацији истог, онда би Касац. Суд поништио решење првостепеног суда о одбијању тражене забране на основу § 323а грађ. суд. пост. и вратио ствар нижем суду да те докаже оцени (т. ј. да испита да ли такав обичај постоји) и сивар понова реши.

*Lazaresfeld: „Die Jurisprudenz ist ein mixtum compositum von Wissenschaft und Moral ein Zustand, der den wirklich in die Tiefe gehenden Juristen, den aufrichtigen Menschen mit Unlust, ja mit Widerwille er fühlt.“ Наведено у П. д. Jung-a S 4.

¹¹⁰) Jung P. d. 59. „Сва етика јесте норма о држању према другима и има смисла само у животу према другима. Била би бесмислена за један у истини изолован живот, кад би такав био могућан“.

И праву (у колико оно као позитивно не представља само вољу јачега) и моралу је исти циљ: добро свих људи, у колико проистиче из људских односа и зависи од човекове воље¹¹¹

Мерило и за право и за морал (налази се изван позитивног права и позитивног морала) јесте идеја о томе какви треба да буду односи међу људима, па да на земљи за стварне људе, ни анђеле ни ћаволе, буде више добра а мање зла¹¹²).

Каква је онда разлика између права и морала?

Још се и код неких правника и код признатих етичара повлачи мишљење, да право у свим својим облицима „као законско и као обичајно право“ своје одржање захвалају физичким принудним средствима¹¹³) да је обележје права могућност спољашње принуде¹¹⁴) механичка принуда држ. власти¹¹⁵), да је правни поредак принудни поредак¹¹⁶); а да за држанање морала служе психичка средства⁸⁾

Изузев принудно реалисање тражбина, и то нрема дужницима који имају имаовине, и извесне првенствене мере, *принудна средства за одржавање и права и морала јесу асихичка*¹¹⁸) а) правни и морални осећај и правна и морална свест,

111) Антон Менгер. Нова Етика. Превод с немачког. Панчево 1920. С. 40: „За мирни живот људи у заједници, за њихово узајамно прилагођавање, што сачињава суштину моралности, од важности је само спољашња радња“

Јеринг, П. д. II 148. „Право и нараственост имају по мојој теорији исти циљ (остварење животних услова друштва, остварење оног што је по друштво корисно).“

112) Прва књига Мојсијева З. 22. И рече Господ Бог: што човек поста као један од нас знајући што је добро што ли зло.

113) Wilhelm Wundt, Ethik Stuttgart 1912. III 130.

114) Dr. Herald Höffding, Ethik, Leipzig 1901: S. 524. „Право и морал развили су се из истог корена, и само у изузетним случајевима постају једији другом сасвим страни.“

„Кад се пређе примитивни ступањ развића, на коме се разлика између права и морала још не појављује, и кад се право развије као посебна област, четири су истакнуте тачке, у којима се исто јавља као различно од морала ослања се на спољашњу принуду, тиче се само спољашње радње; више је универзално, више елементарно.“

115) Јеринг П. д. II 125

116) Dr. Josef Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig 1919. S. 1 „Die Rechtsordnung ist eine Zwangsordnung, sie unterscheidet sich dadurch von der Ordnung der Sitte und der Sittlichkeit,“

8) Wundt, П. д. III. 130

118) Jean Lagorrette, Le fondement du droit et de la morale. Paris 1907 P. 43. „La Thatzkraft,“ le „Zwang“, сами не конституишу право: без психичког елемената, идеалног, оно се само квантитативно разликује од разбојничке сile“

створени васпитањем, рефлекс средине¹¹⁹⁾ и б) бојазан, страх од штетних последица, које могу наступити као друштвена реакција, као санкција, и повреде и правних и моралних норми. Принуда се појављује претежно као „компулзивна,” т.ј. право своје циљеве остварује путем мотивације.¹²⁰⁾ Казнити не значи физички принудити на поштовање правила (јер се казна изриче за већ учињену повреду),¹²¹⁾ и принуда разбојника мањом је успешнија од принуде правних органа.¹²²⁾ Природа санкције нити је код права само физичка (заклетва, губитак грађанске чести), нити је код мораља искључиво идеална (линч—народни суд¹²³⁾ бокот).

Замена принуде, као битног обележја између права и морала, обавезношћу права и необавезношћу мораља указује само на то, да принуда долази после неиспуњења обавезе, да је dakле, принуда посредна или психичка, како је то напред утврђено. Међутим не стоји, да морал не обвезује. Изложени преглед мораља показао је, да морал у праву добрым делом има силу закона, а, сем тога, морал обвезује и сам собом без везе са правом. Зар је појам дужности одвојен од појма обавезе? Ефикасност обавезе зависи од јачине моралне свести, као што и ефикасност правних обавеza зависи од висине правне свести. Ни повреда правних обавеza не повлачи безизузетну примену фактичке санкције, као што то није увек

¹¹⁹⁾ L. Levy — Bruhl, *la morale et la science des moeurs*. Sixième édition 151., 291. „Општој моралној свести нашег времена потчињени смо скоро као физичком закону теже... Сви се рађамо у стању моралне ступидности.“

¹²⁰⁾ Dr. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* Berlin 1920. S. 335. — На истом mestу, аутор даје битна обележја права, али не и прецизну разлику између права и мораља:

„Правне норме показују ова битна обележја:

„1. То су норме за спољашње држање људи једних према другима.

„2. То су норме које произлазе од неког спољашњег признатог ауторитета.

„3. То су норме чија је обавезност гарантована спољашњим чиниоцима.

„Овим обележјима разликују се правне норме од норми религије, мораља и обичаја, код којих оскудева једно или друго.“

¹²¹⁾ N. M. Korkounon, *Cours de théorie générale du droit* 2^o édition Paris P. 112.

¹²²⁾ Berolzheimer, П. д. III 90. „Оно што се назива правном принудом по правилу само је статуирање штетних правних последица за случај да се поступи противно ономе што је правно наређено... Принуда разбојника мањом је успешнија од принуде правних органа.“

¹²³⁾ Diguit П. д. 42. не сматра то као моралну него као зачетну правну санкцију „То су прве форме санкције дате правном правилу, примитивне манифестације свести, да је такво социјално правило постало правна норма.“

случај ни код морала. И законски прописи остају често и са више разлога мртво слово на хартији, као што и морал често постоји само у речима. И као што се у таквим случајевима за право не може рећи да обвезује, не може се рећи у опште ни за морал. Са примером, да морал налаже или да не обвезује да се н. пр. просјаку удели милостиња, ништа се не би добило за констатацију необавезности морала. Морал се не састоји само у милосрђу, те се такав пример не сме генерализати. А, сем тога, могло би се поставити и питање, да ли је милостиња строго узевши баш нешто морално? Можда би се, са много више разлога, смело рећи, да је неморално стање у коме се у опште може говорити о милостињи, појава која ништи достојанство човека, и онога који прима милостињу, и онога који је даје, и да је, с тога, милостиња пре нешто неморално но морално. Та велика врлина хришћанске религије (као и неких других) једна је од најслабијих њених страна.

Право (дужносћа) а не милостињу!

Чим је реч о социјалном моралу, отпада и друга, за многе битна разлика, на име да право захтева само спољашњу радњу, а да се не брине за расположење и вољу, Док се воља не испољи, радњом у спољном свету, други не могу ни знати да ли постоји и каква је па је, дотле, равнодушна (*Gedanken sind zollfrei*) и за морал¹²⁴ као и за право¹²⁵). О вољи се суди по спољашњој радњи, а кад се она радњом (позитивном или негативном) изрази, онда је, то је познато и почетнику правнику, релевантна, и још колико, за право. Шта би иначе било н. пр. битни услов правног посла и кривичне радње?

До постављања тих главних разлика између права и морала, које у ствари не постоје или се бар не могу сматрати као битне, довеле су индивидуалистичке теорије XVII и XVIII столећа, које су, у интересу ослобођења индивуде од цркве-

¹²⁴⁾ Антон Менгер, П. д. 42. „Чисто људски морал, који не тражи никакве религиозне побуде, узимаће у обзир само дела људска, а не мрачну и загонетну им позадину у људској души.“

¹²⁵⁾ С тога је за данашње време, не само потпуно излишна уставна одредба, да се ујемчава слобода савести (чл. 12), него је и научно у основи погрешна, наводи на мишљење, као да се слобода савести, непознати сличет мисли и осећаја, спољашњим радњама може ограничити. Што се може ограничити јесте спољашња радња, не слобода савести, него испољавање савести. А ово је и поред свега ујемчавања „личне“ (физичке) слободе (чл. 5.) и слободе „вере и исповести“ (место слободе вршења верских обреда, у колико су вере „усвојене и признате“) ограничено чак и преко потребне мере, н. пр. полагањем верске заклетве и облигатним црквеним браком.

ног и државног туторства, порицале сваку везу између права и морала¹²⁶⁾

То што се право више обраћа спољашњој радњи а морал више унутрашњем расположењу, и што су правне норме делом негативне (забране) а моралне већим делом позитивне (заповести),¹²⁷⁾ не може важити као разлика између права и морала, јер и једно и друго преко радње воде рачуна о вољи, и свака негативна норма може се преобразити у позитивну и обратно. Исто је тако само квантитативна а не битна разлика то што је (и у колико је) право више универзално што је више елементарно¹²⁸⁾

Кад се каже да „морално није ништа друго до услови за живот и развијање људске заједнице,“ и да право није ништа друго до „етички минимум,“ онда је тим изражена

126). Korkonow, П. д. 68—68. „Супротност између права и морала, коју су износиле индивидуалистичке теорије, постаје нека врста пароле у борби за слободу савести, и, у опште, за индивидуалну слободу против претераног система туторства од стране државе. Религиозна гоњења и интервенција власти у најинтимнијим манифестацијама личног живота вршени су с тога што су право и морал у тој епохи били помешани. У том стању ствари, законодавство, позвано да постави правне норме, природно је да је свој ауторитет проширивало на питања савести и да је регулисао све до моралног достојанства људских радњи... Напротив, ригурозно одвајање права и морала повукло је примену супротног правила, по коме право треба да остане индиферентно у моралним питањима. Његов је задатак да разграничи спољашњу слободу људи, не бринући се о томе, како ће се они служити слободом, која им буде била дата, да ли ће се њоме служити или се неће служити сходно захтевима морала.

„Као реакција против претераног притиска на личну слободу интервенцијом од стране државе ова теорија имала је врло велики значај... Индиферентност закона према моралу најбоље се слаже са најширом слободом.

„Али супротност између права и морала има и своје слабе стране. Ако право занемарује морална правила, из тога нужно следије, да допушта неморалне радње, под условом, да човек који не врши не излази позитивно из датих му граница слободе... Због тога су, чим је ригурозно одвајање права од морала учинило да триумфује индивидуална слобода, а нарочито слобода савести, екстремне консенквенце ове доктрине привукле пажњу. Отпочеља је реакција: учитељ је покушај да се право и морал понова зближе...“

„У ствари, право се никад потпуно не одваја од морала... Моралност нам налаже не само да немамо добре намере него да и добро, радијмо, и, поглавито да добро радијмо према другима... Сада је циљ права остварење морала.“

127). Wundt, П. д. 188.

128). Höffding, П. д. 524, 525. С тога „што тражи само спољашње радње... право и може за предмет имати само такве радње, у којима се од свих људи може са што већом приближношћу исто захтевати...“

„Што се на тај начин од свих може имара тражити, свеједно из којих мотива, и што се с тога може и силом изнудити, — то могу бити само извесне елементарне етичке редње, т. ј. таке радње којима је циљ одржана најужнијих услова заједничког људског живота.“

само обимна разлика. Ако се та обимна (небитна) разлика прими као тачка, не може се примити у исто време и мишљење, да ће за социјалну етику право чинити минимум норми које обезбеђују „непромењену егзистенцију једног одређеног друштвеног стања“¹²⁹⁾ или да ће поред одржања људских добара и интереса унапређење ових само „у уским границама“ чинити циљеве права¹³⁰⁾ Свако позитивно право ћема (а још мање теориске) увек само за циљ, да једно одређено друштвено стање одржи, него може тежити баш да га измени реформише, да га преведе у једно више („прогрес“) или врати у једно ниже („реакција“). Позитивно право може бити и прелазно право (право прелазног стања). А, сем тога, стизирани позитивно право нема за циљ само одржање једног одређеног стања, него истовремено и његову непрекидну еволуцију (вршење права по правилима поштења; тумачења правилних послова и ликвидирање дуговних односа по правилима поштења с обзиром на саобраћајни обичај;¹³¹⁾ забрана неморалних правних послова; суђење по слободном судском уверењу). Да је свако право (позитивно) етички минимум, тачно је само у толико, у колико су свака власт и сваки поредак бољи од анархије. Али ако је оно такво да неизбежно води револуцији, онда право датог друштвеног стања, као узрок анархије нема ни етичког минимума.¹³²⁾

¹²⁹⁾. Dr. Georg Jellinek, *Die sorialethische Bedeutung* П. д. 26., 45.

¹³⁰⁾. Dr. Georg Jellinek, *Algomeine Staatslehre* П. д. S. 333

¹³¹⁾. Dr. Josef Kohler, *Der unlautere Wettbewerb*. Berlin und Leipzid, 1914. Мото: „У принципима поштења почива све саобраћајно право, и у колико се више ти принципи негују и у њиховој неискрпној садржини развијају, у толико ће више успевати институти саобраћајног права и саобраћају давати хумано обележје, које ће увек бити знак истинске културе и правог образовања, насупрот изопачености и моралној трулости, која трује саобраћај, ако се овај не оживљује, не освежава и не оплођава свежим дахомボнае fidei.“

¹³²⁾. Höffding, П. д. 527. „Позитивна законска одредба може изгубити свој етички карактер не само тамо где влада деспотизам, него и тамо где влада тромост у име права. Позитивни закон може бити сметња поретку, који захтева етички закон, а задовољење етичког закона не мора чекати да се важије право бољим поретком замени путем који су прописали државни закони. У свакој напредној реформацији и револуцији наступају етички пробој, који развија ограде позитивног закона. Под обичним приликама етички закони могу на тих и мирија начин прећи у облике позитивног права; али се може накупити толико етичке експанзивне снаге, да магновена експлозија постане нужна. Дакле, коофлукт ће наступити, и то као етичка нужност, не само кад позитивно право стоји врло ниско, него и онда кад етички закон стоји врло високо.“

Нетачно је тврђење, да се на пољу права увек јављају преставе о оба субјекта (по овлашћеноме и обвезаноме) а код морала само престава о обвезаноме (с тога што су норме о људским односима двојака: чисто императивне које налажу дужност према другоме али не дају и овлашћење другоме да захтева испуњење дужности; императивно-атрибутивне, које налажу дужност једноме и истовремено дају овлашћење другоме да захтева испуњење дужности; прве су моралне, друге правне норме¹³³⁾) као што је нетачно и мишљење, „да нико не тврди“, да из моралне норме, пре но што пређе у правну, могу постојати субјективна права у корист једног лица.¹³⁴⁾ Свакој норми истовремено одговара и дужност и право, разуме се, моралној норми моралној праву¹³⁵⁾ У осталом, има и правних норми, код којих се непосредно и истовремено не јавља престава о једном одређеном субјекту обавезе. Такве су н. пр. све норме т. зв. стварног права. Престава о одређеном обвезаном субјекту јавља се тек са повредом норме. Дотле су обвезани сви други сем овлашћеника (титулара стварног права), као што су код многих моралних норми овлашћени сви („ближњи“) сем обавезанога. Исто се тако код норми кривичног права до потврде норме јавља престава само о овлашћеноме (држави). Али има и моралних престава и о обвезаноме, н. пр. морална дужност (тамо где већ није постала правна) ванбрачног оца, да се брине за ванбрачно дете и детињу матер.

Кад би право било апсолутно идентично са законом, разлика између права и морала био би облик, у коме се једно и друго јавља. Право би чинили законски прописи (заповести — „заповести“ и „забране“ властодржаца), морал јавно мишљење (не тренутно политичко-шпекулантско него *народно*,

133). L. v. Petražifski. Über die Motive de Handeles und über das Wissen der Moral und des Rechts. Berlin 1907., S. 28. 30,

134) Diguit; П. д. 129. 130. Diguit у опште спори постојање субјективног права: „никада није доказано и никада се неће моћи доказати прелаз објективног права у субјективно, и пошто је, с друге стране, немогуће претпоставити, да је субјективно право по времену раније од објективног права, субјективно је право шимера. Оно не постоји.“ Место субјективног права аутор узима и ситуације створене објективним правом:

135) Wundt П. д. 150. 151. — Hofjding П. д. 525. — Dr. Богдан Гавриловић, О живим силама народног јединства. (Српски Књижевни Гласник Београд 1922 С. 272) „Али оне тридесет и две гранате, које су се зариле у људине нашег Универзитета... нису могле да разбију, још мање да ослабе и угасе дух који је 1914 год натерао Србију да, бранећи своје морално право.“ ...

више постојано). Али облик у коме се право јавља није само закон. И тамо где је закон главни, видни, облик („извор“) права, субсидиарно признаје се обичајно право, а у овом изражава се јавно мишљење. А кад се изрично и не допушта обичајно право, или чак и забрањује (Јосиф II.), судска пракса један је од сталних облика права, или, можда тачније, један од начина, на који се право констатује.¹³⁶⁾ Она ја то била и онда, кад су законодавци изрично забрањивали тумачење закона (Јустинијан, Фридрих II.) Тако је позитивно право, бар својом применом, преко судије, у сталном додиру са јавним мишљењем и онда кад у суђењу не учествују лајици (поротници, шефени, избране судије), те се не може узети, да облик, у коме се право и морал јављају, чини бар формалну битну разлику између једног и другог.

Остаје једна једина, за данашње време, само *формална и делимично битна разлика*. То је *одређеност санкције и одређеност органа за примену санкције*:

- а) правна санкција унапред је одређена, морална је неодређена;
- б) правну санкцију изричу и извршују унапред одређени органи, по својој правној дужности, моралну санкцију примењују појединци по јачини опште и своје личне моралне свести¹³⁷⁾
- в) примена правне санкције правило је, моралне — изузетак.

Ова битна формална разлика је делимична, јер важи само за приватно и један део јавног права. За међурдјавно и за уставно право санкција је иста као и за морална правила: морална јачина народне правне свести¹³⁸⁾ и лојалност људи који примењују та друштвена правила.¹³⁹⁾ Морална јачина правне свести је недовољна, ако не постоји истовремено и код јачих. Стога се с обзиром на констатовану разлику између права и морала, за међурдјавно и позитивно уставно право мора рећи да су још једнако у стадијуму формирања. Кад и у колико од „државе“ зависи, да ли ће и како да измени по-

¹³⁶⁾ Diguit, П. д. 73. „Обичај, судска пракса и закон нису извори права него начини на које се констатује правно правило.“

¹³⁷⁾ Свакако да то (под а и б) значи и „sanction diffuse on l'organisé d'après Durkheim, Neukom“... (Lagordette, П. д. 8, прим. 2.)

¹³⁸⁾ Јеринг, П. д. I. 263.

¹³⁹⁾ Diguit, П. г. 548.

стављени закон, који докле постоји и њу обвезује (због чега је и називају „правном“ државом), непобитан је факт, да за њу закон има више карактера моралног но строго правног правила. До сада није успело повлачење граници између позитивног права и самоволje.¹⁴⁰⁾

Морална санкција прелази у правну, морално правило у правно правило, путем законодавства (уговора у међурдјавној заједници), путем обичаја и, у пркос законодавцу и досадашњем обичају, преко судије.¹⁴¹⁾

У колико судија за то буде имао и одрешеније руке и више свести, у толико ће се више отклањати *дуализам између права и моралног права*, дуализам који у истини постоји, и у толико ће закон мање бити средство за изигравање самог себе.

Моралу, као идеалном претечи права,¹⁴²⁾ треба омогућити *свакодневан улаз у право*,¹⁴³⁾ да би и било очо што би требало и могло да буде. Морална свест утиче на право, али се и ствара под притиском позитивног права, које је најуспешније ако не најбоље средство за осигурање идеје добра,¹⁴⁴⁾ у

¹⁴⁰⁾ Rudolf Stammller, *Wirtschaft und Recht*, Leipzig. 1914 § 473--508.

¹⁴¹⁾ A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*. Sixième édition. 35. „Правила која регулишу односе међу људима постају правна само онда кад су их они признали и снабдели санкцијом.“ Слично и Ernst Rudolf Bierling, *Juristische Prinzipienlehre* I 20. — На позитивно право то миншљење може се применити само тако, ако се признање хоће да види и у факту, што се наметнутим правилима потчињавају и на њих позивају и они који их не признају, али који немају моћи да их измене.

Diguit, П. д. 29., 35., 36., 49. „У једној доктрини, која је, пред рат, то ваља рећи, под утицајем немачких правника, у Француској имала све више и више кредитита, учило се, да економско или морално правило само онда постаје правно правило кад га држава формулише и санкционише или бар акцептира и санкционише директно или индиректно. Докле држава није интервенисала, говорило се, у једној или другој форми, изрично или пређутно, може постојати економско или морално право, ту нема правне норме... Ја остајем при томе, да се егзистенција једног правног правила, које се намеће свима, онима које владају, и онима над којима се влада, држави и поданицима, појми без потребе да се везује за виши принцип метафизичког реда, да, с друге стране, то правило егзистира без државне интервенције, да другим речима, једно економско или морално правило у извесном моменту постаје, правно правило без државне интервенције... то је у тренутку у коме маса духова има осећај, да је то правило тако битно за одржавање социјалне солидарности, да за њега рекламира организовану санкцију. Не велим, да то правило тада мора бити добро и саобразно идејалу вишег права; велим само да је оно тада правило дате социјалне групе.“

¹⁴²⁾ Petrażycki, П.д. 49., 50.

¹⁴³⁾ Berolzheimer, П. д. III 149. „Што се сматра за право анетично је... Тек са вишом културом наступа нова синтеза права и етика.“ Видети прим. 131.

¹⁴⁴⁾ Alfred Fouillée, *Les éléments sociologiques de la morale*. Paris 1905.. Р. 29. „Научни морал јесте познавање средстава, којима можемо осигурати моћ извесних идеја.“

колико ово зависи од вольних односа међу људима. Ко је нема или је неће да има нек му је надокнади закон,¹⁴⁵⁾ Не деспотизам, али ни хипокритни морал.

Место да ослаби, правна сигурност ће се тада материјално појачати. Појединци и социјалне групе, идући за својим посебним, личним, интересима, биће принуђени, да више воде рачуна о интересима других, о ономе што се сматра за право и поштено. А у знању онога што се сматра за право и поштено међу нормалним члановима одређене људске заједнице нема велике (ако не и никакве) разлике.¹⁴⁶⁾ Школован судија и лајик судија у томе ће се увек пре сагласити но двојица правника у примени многих данашњих писаних закона.

Д-р Чед. Марковић.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ПО ПРИНЦИПУ ЈЕДНАКОСТИ ТЕРЕТА^{*)}

— § 3. Правна природа принципа једнакости терета. —

3. По другој теорији (Флајнеровој) принцип једнакости терета не може да објасни одговорност: једнакост је социјалне природе, али и она узима да постоји једно обичајно право. Само то обичајно право до данас није добило карактер генералности. И ако се поставља принцип да одговорности може бити само онда, ако постоји изричан закон, ипак се признаје одговорност и без закона. Теорија која одговорност државе објашњава једнакошћу у погледу државних терета ставља ограничење да се о накнади ипак може говорити само у оном случају кад штета представља једну *нарочиту* жртву т. ј. кад повреде задиру у *непосредни* правни круг дотичне личности, а не иначе, пошто свако предузеће јавне управе па и ово, производи за различите класе грађана *неједнаке* штете и неједнаке користи и да то лежи у нормалном току ствари

145) Charle Gide, *Histoire do doctrines économiques*. Paris 1920. P. 706. — Diguit, П. д. 44. „Ипак ваља додати, да чак и прерана интервенција закондавца може имати врло ефикасну акцију на формирање правне свести једног народа“... па, дакле, и моралне,

146). Посланица Римљанима, чл. 2. — Diguit, П. д. 55. „Самим тим, што постоји људско друштво, свест о правди постоји код свих више мање јасна, више мање јака, али извесна. Она постоји чак и код оних који је најотвореније вређају, само ако нису у патолошком стању.“

^{*)} В. „Архив“, св. 3. књ. V (XXII)

и да нико не помишља на какву накнаду било по активној било по пасивној страни. Али одговорност у случају *нарочите* жртве је само „један стари захтев правичности.“ Такав правни став пак судије не смеју да развију из свога осећања правичности. То би им било допуштено, кад би се оно, што они сматрају за правично, постало *опште* правно уверење. Зато међутим у овом случају фале претпоставке. До данас држава ставља на терет појединача користи које би они имали, или даје им накнаду за штете које би они претрпели од државних аката *само у конкретним*, појединим случајевима наравно, увек под условом да су они прешли ону нормалну границу дужности грађана да подносе јавне терете. Према томе, по овој теорији давање накнаде штете не може никако доспети до једног *општег* обичајног права. Како у овим случајевима није никако у питању никакав правни пропис, то фали и претпоставка *за аналогу примену принципа експроприације!*)

Флајнер, заступник ове теорије, нарочито одваја случај штете проузроковане судским актом, кад је по среди један материјално противправан акт. У овом случају закон одређује накнаду. Али што се тиче штете нанетих у рату од сопствене војске, није правично да држава одговара јер држава у рату пати као и појединци.¹⁾ Наравно иначе надокнађује се само она штета која је настала самим актом извршне власти, јер, кад се законом и правном уредбом (*Rechtsverordnung*) нанесе штета, онда накнада штете може имати основа само у закону. „Јер против воље законодавчеве која одбија од накнаде грађанин је немоћан.“²⁾ Али за то је с друге стране само на основу закона могуће да један грађанин буде принуђен на једну финансијску жртву, онда кад је други поштеђен.

Разлика између претходне теорије и ове је најпре у томе, што ова убраја овде само случајеве одговорности за *законите* радње. Ова разлика је у погледу садржине принципа по коме се одговара. А за тим је у томе, што она не признаје генерални карактер обичајног права у које се трансформира правичност. И према томе она чини поред погрешке коју чини прва теорија, још и ту да носи каракте консервативности, у много већој мери него прва теорија.

¹⁾ Fleiner op. cit. ст. 285.

¹⁾ op. cit. ст. 286-287

²⁾ бр. ст. 276

Обадве ове теорије се слажу у томе, што признају одговорности за штете, законом предвиђене, само ако закон призна изрично накнаду штете; а за управна акта само на основу обичајног права. Иначе у томе што претпостављају одговорност кад држава улази у *непосредни* правни круг лица и ту одговорност обележавају као равноправну, што наравно никако не искључује да о тој одговорности суде и грађански судови.

И тако, обадве чине погрешку, што нису нашле праву природу принципа по коме се одговара. И уз то још једну везану са овим интимно: конзервативност. Оне се на име везују за обичајно судско право, и признају само оно као право што судови узимају као такво; заборављају међутим, да наука има задатак да политички развија један принцип, и да при испуњавању овога задатка мора да пређе границу повучену од судске праксе и да тиме покаже пут судској пракси у коме има да се развија. Јер право није само оно што судска пракса узима, већ оно што по логичним захтевима треба да буде позитивно право.

4. Проф. Хачек је схватио целу ствар на један нарочити начин. Ова институција је за њега размештање (*Verschiebung*) права и дужности које врши административна власт по изричном законском овлашћењу. То је, дакле, једна нарочита административна радња, једна међу другима. Као таква она је законита и не повлачи никакве друге последице осим оних које повлаче законита акта. Не може, дакле, у принципу бити речи о каквој одговорности државе. Али, ако не може у принципу, може кад год захтевају политички и социјални разлоги: она може да изрично у закону одреди одговорност. Само ни онда одговорност неће бити *ipso iure* на основу једног специјалног административног акта. На име постоје две врсте случаја: (1) Накнада је одређена законом; (2) накнаду одређује административна власт, једно нарочито тело, од случаја до случаја. По Хачеку размештања права и дужности има само у другом случају, јер се онда само накнада штета не добија *ipso iure**).

*) На пр. *Anliegerbeiträge* (§ 15 des *Strassenfluchtliméngesetzes*) нису никаква изједначавања користи већ су акта порезивања. Хачек наводи да у томе постоји разлика између пруског и француског права. Пруско право по-реки намет поставља директно законом, докле, француско оставља да се од случаја до случаја мере конкретни односи прираштаја вредности: образује.

Одговорност државе dakle остаје до kraja једна административna функциja. Hачek јe својu теорiju izrazio u ovoj definiciji: „ Размештањe јавних права и дужности јe она државна административna функциja koja na основu законскog ovlašćenja права i дужности koje постојe према позитивном правном поретку s помоћu поделе користи размешта с јedногa na другог.“¹⁾

Hачek претендујe да својom teorijom можe objasniti јавне социалнополитичke мере (каo на пр. нормирањe ценa) meђu коjima претстављa максимум она kad сe извесni производи одузимајu и предајu јednoj произвођачkoj grupi, непосредно или посредno.

Inache pod ovu instituciju spada stajе nujde kada se daјe naknada samo za *специјалне* жртve; i ekspopriacija koja se razlikuje od stajе nujde po tome, шto je oña novo stvaranje права i што država prenosi јedno право direktno na samu себе. Tu spadaјu јoш i друге institucije.

Што сe тичe одговорности države, ova teorija претпостављa da јe размештањe права учињено u *јавном* интересу, (t. j. državnom). Размештањe коje јe учињено u интересу јednog приватнog лица, не може да повлачи никакву одговорност.

Kao карактеристично по њu имa сe узети то da она претпостављa da сe размешtaј права i дужности vrши административnim aktom i da према томе o одговорности може бити речи само поводом ovog akta, a никад поводом закона. Одговорност pak i za административna akta може бити само na основu закона, a ne u opštite na основu правичnosti ili običajnog права u koju bi se трансформирала правичност. Ali ni одговорност neće бити na основу самог закона već na основу слобodnog оцењивањa конкретних чињеница административne власти. И сама одговорност јe јedan административan akt,

се јedna нарочита комисијa за оценивањe како повољних тако i неповољних чињеница. Исто тако код неких tereta заједнице. У неким su земљама права i дужности утврђени законом i чланови takvih заједница плаћaju *uzek* i, законом одређenu, сумu, или сe одређuju према правичности od случајa до случајa. — Po Hачeku размештањa права i дужности имa само u prвom случајu. (op. cit. str. 306—307.)

¹⁾ Grundlegung der politischen Oekonomie, II deo, k. 1-3. 1894, Die Zwangsenteigung (par. 542—545)

¹⁾ Op. cit. str. 300.

„Mi говоримо намерно o размештањu, a ne o prenošenju права i дужnosti, da bi se сачували od teorije koja radi sa приватноправном аналогијom као da bi bilo preneto тачно право како ga јe имao претходник или дужности како je беше предао претходник.“ (str. 305.)

С једне стране акта администрације су везане *законом*, и онда кад врши размештање права и дужности, као и онда кад одређује накнаду штете. С друге стране одговара се за један *административни акт*, и одговорност се установљује једним *административни актом*. У томе су одлике ове теорије према претходним теоријама по којима је одговорност могућа и по обичајном праву (одн. правичности) и према томе која се може установити и једним судским актом.

У овој теорији се не каже прецизно по каквом критеријуму има административна власт да оцењује хоће ли одредити накнаду штете. По примерима, које је дао Хачек, има се узети да она има да испита у сваком конкретном случају штете и користи по једно лице. Правни критеријум, по коме ће се давати накнада штете, законодавац је задржао за себе. Али какав је тај критеријум? О томе нам ова теорија и не говори. Она се задовољила само констатовањем спољних момената, и нема у опште никаквог смисла и осећања за унутрашње моменте. Она нам говори да државни органи могу да врше размештање права и дужности, али на основу каквог принципа они то могу и каквим принципом треба да су руковођени, о томе не говори у опште. Сигурно међутим да је то по потребно у ствари потребно за јавне функције, а наравно за јавне функције ово друго је и речено.

Тиме је ауторитет државе наглашен максимално. Једно је само важно да је закон предвидео размештање и накнаду, — све друго је споредно. То би била права „легална“ држава, у којој је битно да се ради по законима. И као таква супротна „правној“ држави у којој би појединци имали осигурана своја права. Али и на овом случају се још једном показује како између легалне и правне државе не може да постоји разлика у суштини.

По првој и другој теорији држава *треба* да одговара и за законодавне радње, али не може, пошто су закони акта највише врсте, а обичајно право је испод закона. По овој држава не само да не може да одговара, већ не постоји никакав основ да одговара: једини основ у опште може бити закон. Ова теорија представља у крајњој линији негацију уставних права грађана. По њој ова права могу бити одузета једном лицу и пренета у саму државу или које друго лице, и без накнаде, ако законодавац нађе да је то потребно.

И у томе у неким случајевима законодавцу није стављено никакво материјално ограничење. За њега не постоји никаква дужност да одреди накнаду штете. И тако је у њој државни ауторитет, постигао кулминацију. Али баш за то она се не може примити. Као легална, држава пориче уставна права. Међутим као легална она треба да поштује и уставне законе и са њима и уставна права. У легалној држави није битно да законодавац може све што хоће већ и у њој право да се поштује у својој целини. Таква легална држава значи апсолутизам законодавног органа, а легална држава какву ми замишљамо је права правна држава. Ако се dakле деси да који орган буде принуђен да при вршењу својих функција повреди уставна права, тај случај треба сматрати као колизију закона: т. ј. остаје неокрњена одговорност државе за накнаду штете.

За схватање Хачеково је карактеристична његова премедба коју он ставља Ото Мајеру: одговорност државе по правичности наилази на тешкоћу у томе, што парламенат треба да дâ предходно одобрење на те суме у буџету, тога ради пак потребно је да законодавац предвиди случајеве одговорности, — то је међутим немогуће. Ту се види како је он заинтересован за ауторитет државних власти. По њему је оно, што не допушта одговорност државе без закона, *државна организација*, т. ј. јерархија у њој. — Али за то с друге стране она је доследнија него прве две. Ми смо константно вали да оне могу да нађу као крајњи основ одговорности само закон. Према томе ако не признају принцип једнакости терета као принцип са законском важношћу, ништа им друго не остаје него да признају да одговорност постоји само онда кад законодавац изрично признаје: да је dakле одговорност могућа само на основи закона.

Писац, који је створио теорију конвенционалних правила није могао да у овом питању доспе ни дотле, докле је дошао Ото Мајер или Флајнер. Но и то је разумљиво. Он је конвенционална правила пронашао код *Парламента*, код *законодавног органа*, али их није нашао код администрације.

5. Најтеже последице ће бити ових теорија у погледу индивидуалних права наравно у случају монопола извесних привредних грана од стране државе. Устави нормално не предвиђају никакву накнаду штете за оне који су изгубили право да и даље воде извесна привредна предузећи. И сем тога

монополисање се нормално врши законом, те се судови не би могли позивати на правичност и обичајно право.

И најзад, људи у Европи нису никако на чисто с тим да ли постоји какво субјективно право слободе привредне делатности, а с друге стране могу лако ограничење овакве слободе да ставе изван правне области у чисто привредну. Отуда је сасвим природно да се и не поставља питање о одговорности. На једним питању тако ниталном за капиталистички економски поредак (В. § 4)

На супрот Хочековој теорији могла би се замислiti као једна специјална теорија да држава не сме да вређа права индивидуе у опште.

Данас таква теорија не постоји, јер је данас с једне стране развијен смисао за стављање државних и општих потреба испред индивидуалних тј. идеја о дужностима, али с друге развијен довољан смисао за индивидуална права. Потоме, ма колико се наглашавале државне опште потребе, не заборавља се на права индивидуе.

Али таква теорија јавила се у периоду екстремног, једностраног индивидуализма. Ми налазимо такву теорију забележену код А. Вагнера. Они који би бранили овако сватање можда би покушали да на следећи начин докажу своју тезу..

Кад појединци поднесу извесне штете ради вршења државних функција, они је подносе просто ради тога, што се налазе у једној нарочитој ситуацији. Оно што одређује да они поднесу нарочите штете, то је ван сваке сумње њихова нарочита ситуација. Када се међутим дужности одређују, оне се одређују и с обзиром на фактичке ситуације у којима се налазе појединци — онако исто као кад се одређују права. Свака дужност као и право важи за једну специјалну ситуацију..

Овакво разновање међу тим је из основа погрешно. Овде је у питању дужност подносити извесне терете за државу. Зато пак постоји једно мерило којим има да се одређују ти терети. Држава има права да наметне појединцима јавне терете, али она то не може да чини потпуно произвољно. Она је везана принципом једнакости терета

7. Ако сада бачимо општи поглед на теорије које smo изложили напред у погледу улоге суда, што се тиче одређивања накнаде штете у случајевима које третирамо, можемо разликовати ова гледишта.

- 1) Суд не одређује накнаду штете:
 - a) одређује је закон;
 - б) одређује је на основу закона административна власт.
- 2) Суд је одређује по правичности, одн. по обичајима и правним у које се трансформирала правичност;
- 3) Суд је одређује по принципу једнакости терета. Последње гледиште је наше.

Критика пак на остало гледишта изгледа овако.

Најпре (1, а) по коме законодавац одређује накнаду штете а не сам уставотворац. Ако се оно схвати тако да је законодавац при своме послу потпуно слободан, онда значи да по њему принцип једнакости терети се никако и не садржи у уставу. Међутим, било да је он потпуно одређен (напр. као једнакост народности пред законом (било да је широк по своме значењу, законодавац је увек везан овим принципом, пошто он, и ако широк, ипак довољно одређен: разлика у погледу одређености може бити само у ступњу. Он се дакле, садржи у уставу. Ако се и поред тога тврди да је апсолутно потребно да законодавац регулише овај принцип, то значи да је по среди један формални момент т. ј. државна јерархија: за основ права, за основ принципа једнакости који, и кад сам не би био субјективно право има првокласну важност за субјективна права, узима се *само закон*. (На европском континенту тако се обично тумаче уставна права). То наравно има једну практичну страну, јер није свеједно за нас на чому ће се базирати наша права. А кад је тако онда се пита какав смисао има устав, нарочито кад је у питању тако важан принцип и кад је његова садржина довољно одређена. Несумњиво да јерархија и уставна права иду упоредо не искључујући једно друго и уставна права се могу регулисати *законом* као што је речено напред. Али с друге стране закон има да се креће у оквиру оне садржине коју је одредио устав јер и сам устав по себи чине основ субјективних права.

2) Што се тиче теорије која тражи основ одговорности у правичности, њој се може ставити следећа примедба. Правичност по овој теорији стоји на равној нози са законом и никако се не ставља изван закона, због чега је и искључена одговорност по правичност у погледу закона. Међутим, ако судија пресуђује накнаду штете за административна акта која су законита по њој, а не по закону, то значи да она формално

има основ у самом уставу. То је важно. Што се тиче садржине ове правичности, она треба да је иста као и принципи једнакости терета, принципијелно. Друкчије у осталом не би могло бити, пошто би онда између такве правичности и принципа једнакости наступила једна супротност.

Д-р Ђорђе Тасић.

Наставиће се),

КУМУЛАЦИЈА ТУЖБИ И НАДЛЕЖНОСТ СУДА ПО ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ ЗА ВОЈВОДИНУ.

(2).

§ 4. Принцип већег коефицијента.

Истакнут је у §§ 189, 476, 513, 521, 545 и 687, уг. гип. те се основа на том, што се пред судом вишег делокруга могу сјединити и тражења, која по својој вредности не достижу границу вредности, меродавну за тај делокруг, што виши делокруг привлачи предмете ниже делокруга, а виша сума у питању допустивости правних лекова и форме поступка поводом таких лекова повлачи за собом и такве вредности, које саме собом не дају законског основа за улагање призыва односно ревизије или за примену усмене расправе у призивном односно ревизионом поступку.

По § 189 могу странке до закључка усмене расправе, која предходи коначној првостепеној пресуди поднашати код судбених столова једна против друге, таква потраживања, која би по својој вредности спадала у делокруг среских судова, те аналогно код среских судова потраживања, која би спадала у делокруг општинских судова, у колико постоје остали услови за ову форму објективних кумулација поменутих у § 1 тачка 10. ових разлагања. Пред судбеним столом као форумом за парнице ради поништења, разрешењем побијења брака могу се кумулирати и таква тражења имовинске природе, која би по својој вредности спадала пред среске судове (§ 687.)

Призив против тражења мањих од 500³¹ к. а ревизија у

³¹) Уредбом од 30 августа 1920. бр. 41.501. (Служб. Нов. бр. 152а 1920.) повишена је већност и овом износу, као што и свим осталим процесним износима, који су меродавни у питању делокруга, правних лекова, и форме поступка на десетоструку суму означену у зак. чл. 1. од 1911. год.

предметима испод 5000 к. није допуштена. Ипак, ако суд једном пресудом услед кумулације по § 189 или судског спајања по § 232 обухвати више тражења, међу којима има таквих, према којим је дозвољен призив или ревизија, биће припуштени ти правни лекови и у погледу осталих кумулираних тражења, која не достижу вредност прописану за припустивост призыва или ревизије, ако је призив односно ревизија пријављена истовремено и у погледу тих већих тражења (§§ 47б и 521 гпп.).

Призив се у предметима испод 100 к³¹ (§ 513) а ревизија у предметима испод 10.00³¹ к. (§ 545) решавају без усмене расправе на основу јаног излагања референта. Ипак, ако су с таквим предметима по § 189 или 232 уједињени у једну пресуду предмети, који прелазе поменуту вредност, те ако је уложен призив или ревизија гледе тих већих предмета, па ако се такав призив или ревизија решавају на основу усмене расправе, решиће се истим начином и они мањи уједињени предмети; што би се иначе решили једино на основу јавног предавања.

§ 5. Принцип диференције.

Долази до примене код противтужби по 4 алинеји § 189. гпп. које се могу подићи пред сриским, а аналогно и пред општинским судовима, такођер у погледу таквих тражења по-десних за урачунавање (компрензацији), што би обзиром на цељу своју вредност долазила пред судбене столове, односно среске судове, ако ини вишак, што преостаје након урачунавања, не прелази делокруг срског односно општинског суда. За утврђење оваког делокруга није нужно, да тужени предложе у својој противтужби, да се изврши урачунавање, већ је довољно, да је његова тржбина такве природе, да се може компензирати с утуженим тражењем. Стога ће горњи принцип доћи до примене не само онда, кад тужени признаје основ и висину тужиочева потраживања, већ и у овом случају, кад буде порицао, и једно и друго, ако само не прелази делокруг срског суда онај вишак туженикова противтражења, који се указује у корист туженика код одузимања мањег тражења од већега.³²⁾

³²⁾ Тако и дотле Agost Polgari perrendtartás Budapest 1911. код § 189

§ 6. Примена принципа суме на кумулације тужби по § 132 и 77-78 гпп.

I. Да узмогнемо што исправније и тачније одговорити на питање, да ли код објективне кумулације тужбених тражења међу истим странкама и једној тужби по § 132. гпп. долази до примене позитивна или негативна страна принципа суме, морали смо пре тога разложити принцип већег коефицијента да нам као аргумент *a maiori* послужи за образложение наше тезе, по којој је за кумулације по § 132. меродавна не само негативна страна, него и *позитивно* значење поменутог начела.³³⁾ Пре свега § 132. кад наређује, да тужилац може једном тужбом против истог туженика да обухвати и више тужбених тражења, ако само сва та тражења спадају у делокруг (§ 7.) и надлежност истог парничног суда и под исти род поступка. Поступник се дакле на овом месту изрично позива на § 7. у коме је нормиран принцип суме, али ни § 132., ни § 7. на који се овај позива, не нормирају никакво наређење, по коме би принцип суме био ограничен једино на своју негативну страну.

Извесни маџарски коментатори³⁴⁾, који су се код тумачења § 132. повели за рестриктивним тумачењем аналогног § 227. аустр.-брај. поступника, нису имали у виду разлику, која произлази не само из различитог текста аустријског и маџарског прописа, него такођер из утицаја, што га аналогна примена принципа већег коефицијента врши на принцип суме по маџарском поступнику.

Негативна страна принципа суме вреди по аустријском поступнику само за кумулацију таквих тражења, која не стоје у међусобној вези³⁴⁾, док се у погледу сувислих потраживања примењује принцип суме у свом потпуном опсегу. То је по аустријском праву могуће, јер § 227. чини разлику у питању кумулације сувислих и несувислих потраживања, пошто захтева само гледе ових последњих, да морају спадати у надлежност истога суда и под исту форму поступка. Међутим угарски грађански парнични поступник не прави ткве разлике ни у § 7. који говори о сабирању вредности ни у § 13e., где се расправља о објективној кумулацији. Стога се по маџарском не би могла обухватити једном тужбом против истог туже-

³³⁾ Тако и Kovacs Marcel Polgári perrendtartás magyarázata I-II Bdp. 1911. код §§ 7. II. и 3/. те 476. Sérfi Gyula etz uj polgári perrendtantás Budapest 1911. код § 132.

³⁴⁾ Неоđ crt. доле § 132. за аустријско право види опаску 30.

ника ни таква потраживања, *која стоје у међусобној вези*, ако свако напосе не достиже границу вредности меродавну за делокруг судбених столова, и ако некоја од кумулираних тражења сама по себи или у зброју с осталим прелазе ту вредност. У толико би угарски закон био не само строжи од аустријског, већ такођер недоследан, јер како смо већ истакли, дозвољава тај исти закон у кашњем стадију поступка по принципу *већег коефицијента* пред судбеним столовима гомилање такових нових тужби и противтужби, које би по својој вредности спадале у делокруг среских судова, ако су нове тужбе истоветне (§ 188) или бар у вези с пређашњом односно ако се противтужбама може остварити туженикова обрана у дотичној парници (§ 189).³⁵⁾ Нема никаквог процесног разлога и нелогично би било, да се у самој тужби на почетку парнице не могу кумулирати таква тражења, која ће се моћи да изнесу и сједине још на последњој првостепеној справи, кад је таква кумулација врло незгодна због окончања поступка гледе осталих сувислих предмета. Стога морамо доћи логичном нуждом до закључка, да би се и на кумулацији по § 132. морао у најмању руку да примени принцип већег делокруга предвиђен у § 189. који се такођер противи наводној законској забрани кумулирања такових тражбина, што по својој вредности спадају у делокруг различних судова, као што јој се противи и позитивни принцип суме. Но аку ту тобожњу законску препреку кумулирања сме да повреди принцип већег коефицијента, који се само по аналогији мора да примени и на случај § 132. онда нема никакве сумње, никакве запреке, да ту тобожњу забрану повреди и принцип суме, садржан у § 7. на који се § 132. позива без икаквих ограничења и изузатака.

Такођер из установа § 476 уг. гпп. који нормира принцип већег коефицијента у пређашњу допустиости призива, морамо доћи индиректним путем до резултата, да се принцип суме у свом позитивном значају има да примени не само на

³⁵⁾ Међусобна веза потраживања мора бити такова, да се на њој у смислу § 11/1 аустр. гпп. односно 77. уг. гпп. може засновати право супарство. Једнако Sehaner cit. дело код § 227. гпп.¶

³⁶⁾ Тражбине које се могу обухватити противнучком једино зато што се могу пребити с тужбеним тражењем морају по аустр. праву спадати по својој вредности у стварни делокруг парничног суда. Види поменути Neumanov i Sebauarov komentar код §§ 96. jur norme и § 227. гпп.

случајеве кумулације по § 132, него такођер на све могуће врсти објективних и комбинованих субјективно-објективних кумулација по § 77 и 78 код правог³⁷⁾ и неправог супарства, кад се више потраживања обухвата једном тужбом. § 476 наиме предвиђа изричito само случајеве, кад једна пресуда обухвата више тужбених тражења услед кумулације по § 189. или судског спајања по § 233. док о најобичнијим случајевима кумулација по §§ 77. и 78. те § 132. не говори ни ријечи, и ако би и на те случајеве у најмању руку ваљало прменити исти принцип. Не може се ни предсневати да је законодавац нехотице цитирао ређе и мање важније случајеве кумулизовања, а да је пропустио најобичније и најважније. Законодавац је потпуно свесно и хотимице из § 476. испустио случајеве кумулације по §§ 132. 77 и 78 гпп, јер се на те случајеве односи један шири принцип, принцип суме нормира у § 7. II ал. гпп. коме је сума кумулираних тражења меродавна не само у патању делокруга првостепеног суда, него такођер у погледу припустности правних лекова и свих оних припусних мера, које зависе од вредности тужбеног тражења (§ 94. II ал, § 576, 513, 521, 525, 545, 550).^{37) a} а Међутим се принцип суме на кумулације предвиђене у § 189. и 232. сам по себи не односи, јер он има у виду само она тражења, која су обухваћена истом тужбом. Стога је законодавац морао изричito да нормира, ако је спојене предмете по § 189. и 232. обзиром на њихов конкретитет хтео да повргне оваквим привилегисаним прописима какви су садржани у примени принципа већег коефицијента.

II. Маџарски грађански парнични поступник не спомиње ни једном речи питање судског делокруга код комулисања тужбених тражења у случајевима правог и неправог супар-

³⁷⁾ Тако и Kovacso § 476. с.т. дел

^{37) a.)} У II. ал. § 525. који нормира, да ревизију над апелационим пресудама судбених столара врши касациони суд у предметима, што су без обзира на виено т упућени у делокругу српских судова, даље у парничама, које су упућене у делокруг српских судова, ако им вредност парничог предмета не прелази двадесет и пет хиљада круна, а исто тако и на § 550 гпп., који садржи аналојну установу гледе ревизионог призива, не позива се поступник у погледу установљења вредности ни на принцип суме из § 7. II. гпп. ни на принцип већег коефицијента (§ 476 гпп.), али нема сумње, да се и у том случају имаде да примени један или други од та два принципа већ према тоје, да ли се ради о предметима кумулираним већ у тужби по § 7. II. гпп. или у накнадној кумулацији по § 189. односно судском спајању по § 232. гпп.

ства по §§ 77. и 78. Ипак већина маџарских³⁸⁾ коментатора стоји на становишту, да се принцип суме код правог учешћа има да примени у читавом обзиру, а код неправог само у његову неготивном значењу. Док је та теорија за аустријско право баш донекле оправдана обзиром на § 227. који ставља нарочите услове за кумулацију тужбених тражња, што не стоје међу собом у вези, нема она никаквог остава у прописима угарског грађанског поступника. Право супарство по § 77. ни неправо учешће у смислу § 78. не врше само по себи никаквог уплива на питање судског делокруга. Стога ако некоје од кумулираних тражења или извесни тужници потпадају без обзира на вредност тужби, што су против њих упрене у делокруг различитих судова, кумулација не ће бити дозвољена без обзира на то, да ли те иначе стичу услове правог или неправног учешћа. Напротив обе форме учешћа врше свој утицај на питање делокруга, који зависи од вредности, тиме што нормирани уставе законске иставе за спајање тужбених тражења у једну тужбу те тако омогућују примену принципа тиме садржаваног у II ал. § 7 гпп. Коментатори се код § 78³⁹⁾ позивају на законски пропис, по коме је овакво неправо учешће дозвољено једино онда кад се може утврдити надлежност истог парничног суда у погледу сваког туженика. Међутим је реч „надлежност“ употребљена овде у значењу територијалне компетенције, јер за стварну компетенцију имаде угарски парнични поступник нарочити израз „делокруг“. У осталом принцип суме не би био код неправог учешћа ни онда потпуно искључен, него само нешто ограничен, кад би смо реч надлежност схватили не само у смислу територијалне него и стварне надлежности, јер § 78. не тражи, да парнични суд мора бити надлежан за свако утужено.

³⁸⁾ Тако Gotle cit. дело § 78. Kovacs исти §, док се Térpi cit. дело није за неправо учешће изречно изјаснило, на каквом становишту стоји. То се не види ни из његове расправе о судском делокругу у колекцији A. polgári perrendtsrtás alapelvci Budapest 1911. стр. 34.

³⁹⁾ Kovacs cit. дело § 78. навађа, да би било неоправдано кући пред судбене сто ове и наметнути обвезу адвокатског заступништва пасивном супарству, чије дуговање само по себи долази пред срески суд. Међутим тај би смо приговор могли ставити и осталим парницима кумулације, јер исто тако не би било оправдано тужити пред судбеним столовима и наметати трошкове адвокатског заступништва туженику код чисто објективне кумулације по § 132. ако свака његова обвеза сама по себи не прелази 10 000 К., па по томе не само да спада у делокруг среских судова (§ тачка 1.) него под опрост од присилног адвокатског заступништва (§ 94.); једнако би се могао противити јемац код правог супарства, који је пре-

тражење, него на сваког *туженика*, а то би се могло постићи и збрајањем вредности свих тражења, која су уперена против истог туженика. По томе нема никакве сумње, да ће се принцип суме такођер у случајевима неправог учешћа морати да примени у читавом свом обиму, ако на тужилачкој страни има само један туженик, односно ако је против сваког туженог учесника уперено више тражења, чија сума гледе сваког појединца достиже границу делокруга парничног суда, а сума свих тражења упорењи против свих туженика заједно не прелази границе истог делокруга.

Међу тим, ако нећемо да принципу суме поречемо позитивну важност у случајевима правог учешћа, ми морамо и код неправог учешћа да идемо још даље до потпуне и консеквентне примене приципа суме и код правог и неправог учешћа, по коме је принципу само сума меродавна у питању судског делокруга без обзира на то, да ли су кумулирана тражења уперена против једног или више туженика са стране једног или више тужилаца. У противном случају не би могли ни у границама правог учешћа да утуже истом тужбом своја потраживања, која само по суми прелазе делокруг спрског суда, ни активни супарници који су били оштећени по заједничком туженику истим кривичним или цивилним деликтом, јер како већ рекосмо угарски § 132, који говори о објективној кумулацији, не прави никакве разлике, да ли су кумулирана тражења у вези, то јест да ли се она темеље на истом правном или стварном основу, на заједници у правима или обвзама, или су посвема инородна, како то чини аналогни пропис § 227. аустр. гпп.

§ 7. Форум супарства (учешћа у парници).

Главна је процесна разлика између правог учешћа по § 77 и неправог супарства по § 78 гпп. у том, што право

узео гаранцију за мањи износ од 25.000 К., да се заједно с главним дужником тужи пред судбеним столом, ако читав дуг главног дужника прелази 25.000 К. Kovacs међутим није имао у виду, да и од неправог супарства може бити на туженичкој страни само један заједнички туженик, кому је у главном свеједно да ли се прогив њега утврђује надлежност вишег суда услед збрајања тужбених тражења, што их држи један или рвани тужиоци. У осталом ће суд евентуално алуодогреће и штете које би кумулацијом настале парничним странкама санирати по прописима о парничним трошковима, осудити странку, која је дала понода за езен-туално штетну и неумесну кумулацију, на снашање овог вишког трошкова, који је услед тога имао противник.

учешће у недостатку другог домаћег суда, који би био надлежан у погледу ових суђених учесника, даје правни основ за нарочити форум учешћа супсидијарне природе, а то је код координована положаја суђеника, општи домаћи форум кога год од њих, док се нузгревни суђеници могу тужити пред општим домаћим forumom главног суђеника и у случајевима, кад за обожицу постоји који други домаћи суд. Напротив је неправо учешће у парници могуће једино онда, ако се у погледу свих суђених учесника може утврдити надлежност истог парничног суда.

Пропис § 77 модифицира једино законске прописе о територијалној надлежности суда,^{40а)} док прописе о стварној надлежности не додирује, осим што даје законске услове за примену начела о зброју, где је делекруг онда зависан од вредности парнице (§ 7 II ал.). Тим прописом нису измене ни законске установе о искључној надлежности, тако да супарство не може да буде основом, по коме би се предмети ексклузивне надлежности пренели у надлежност других судова. Обратно ће се пред такве ексклузивне судове моћи услед кумулације да изнесу предмети, који не спадају у њихову територијалну надлежност, ако нема другог домаћег суда, који би био надлежан са све тужене учеснике, у колико је дотични суд уједно и општи forum једног од туженика, те у колико се тим начином главни туженици не повлаче пред суд нузгревних.

Према томе не сваки домаћи суд, који је надлежан за једног од главних тужених учесника,⁴⁰⁾ него само њихов општи forum, суд њихова домицила или коазидомицила (19—25) може доћи у обзир као forum учешћа, и то код координиранисти суђеника само супсидијарно, ако већ не постоји који други домаћи суд надлежан у погледу поједињих свих тужених учесника, јер ако такав суд постоји, оснивала се његова надлежност у погледу поједињих учесника на истим или различитим правним основима, тај се суд неће моћи да мимоиђе.

То вреди, како рекосмо само за случај, да су тужени:

⁴⁰⁾ Као по § 29. спр. гпп. и § 36. бос. гпп.

^{40 а)} § 93. аустр. jur. norme по новели (д 1914. модифицира и делекруг суда, у колико се овај пресорцијом по § 104. ист. закона може да мења.

у координираном односу, док и односу главних нузгредних учесника, *општи* форум оних првих важи не више као супсидијарни, него као обични *ефективни* форум и у погледу нузгредних туженика, нарочито јемаца.

Код меничних, чековних обвеза, ако се платиште менице односно чека, код кога се по § 30 гпп. могу тужити сви менични и чековни обвезаници, не налази у овогемству, моћиће се остали менични обвезаници тужити једино заједно с акцептантом вучене менице односно с издатником сопствене менице и чека код општег форума поменутих главних меничних односно чековних обвезаника. Ако се не жели тужити наведени главни менични или чековни обавезници, не ће се у погледу осталих регресних обвезаника моћи утврдити форум учешћа, те ће се они моћи да обухвате заједничком тужбом једино онда, ако постоји који други суд надлежан у погледу свих туженика. Једино ће се јемци и у том случају моћи да туже заједно с обвезаником, за кога су преузели јемство, пред његовим општим forumom.

Већ смо истакли, да неправо учешће не врши никаква уплива на законске прописе о територијалној надлежности, која мора постојати у погледу свих тужених учесника, пошто је то законски предуслов за припустивост те форме супарства (§ 78¹). Напротив није нужно, да се надлежност у погледу свих оснива на истом правном основу. Гледе судског делокруга, ако тај зависи о вредности парничног предмета, врши неправо учешће по принципу суме једнак утицај као и право.

§ 8. Форум противтужбе

Нормиран је у последњој алинеји § 189 гпп., где се наређује, да је за противтужбу суд надлежан у недостатку другога узрока за надлежност изузев ако суд своју надлежност у парници покренутој противтужбом не би могао засновати ни пристанком парничара на надлежност.⁴¹⁾ Поменути се пропис односи једино на просторну надлежност, што се види не само по употребљеном правном називу, него тајкојер из околности, где је питање судског делокруга гледе противтужби решено у пређашња два зачела истога §-а, где је нормирано, да се противтужбе могу поднашати код судбених,

⁴¹⁾ Анал. § 96. аустр. jur. norme.

столова, пред којима тече парница и у оном случају, кад би по својој вредности долазиле пред срески суд, а против тужбе гледе тражења подесних за урачунање пред среским судовима и онда, ако својим вишком не прелази границу делокруга тих судова. Ово потоње начело о деференцији било би потпуно сувишно кад би последња алинеја § 189 имала у виду такођер пророгацију у питању делокруга, јер се гледе свих имовинских спорова, што обзиром на своји вредност спадају у кругу судбиних столова, по § 1 тачка 2-а) може уговорити делокруг среских судова, па би се по том пропису противсуђбе пред среским судовима могле држати без обзира на своју вредност, дакле и онда, кад им неурачуњива деференција прелази 25.000 к. Ту контрадикцију не можемо дакле да решимо на други начин, него ли закључком, да је законодавац у последњој алинеји § 188 имао у виду једино пророгацију територијалне надлежности у случајевима елективне компетенције, како је нормирају § 45 гпп. (права пророгацији у писменој форми) и II ал. § 50 (мучка пророгација пропуштањем приговора ненадлежности по § 180/3 гпп.).

Већ смо у § 4 ових излагања навели, да се у односу против тужбе према тужби, кад је у питању делокруг суда, који се равна по висини тужбеног тражења, односно кад се ради о припустивости призыва и ревизије те форме призвивног и ревизионог поступка, има да примени принцип већег коефицијента, по коме виши делокруг привлачи предмете ниже, а већа вредност повлачи за собом мање вредности. Међутим сада би смо морали да одговоримо на питање, је ли могуће да се такођер истом противтужбом обухвати више тражења против тужиоца те да би у међусобном односу више тражења обухваћених једном или више противтужби, долази до примене принцип суме или већег коефицијента. Јер противтужба није заправо ништа друго него тужба, која је у погледу спорних предмета ограничена на прописе о кумулацији у кашњем стадију првостепеног поступка по § 189. а у погледу парничних субјекта не оне странке, што су већ на основу тужбе повучене у парницу, нема сумње, да је могућа и допуштена не само чисто објективна кумулација тужбених тражења једног туженика у истој противтужби одмах испочетка, већ такођер уз остале претпоставке § 189. све до закључења усмене расправе, која претходи коначној првостепеној пресуди, као што

и субјективно објективна кумулација противтужби са стране више туженика или против више учесника тужилачке улоге. Тако ће на пример туженик, од кога се тужбом тражи наплата куповине за продану кућу, моћи у својој противтужби да кумулира не само захтев за продају те куће, који је по § 189. у вези с тужбом, него такође друга новчана потраживања разних правних основа, која су подесна за пребој (урачунање) с предметом тужбе. Наравна ствар да се ни тим начином не сме повисити вредност свих против тужби преко највише суме која је меродавна за делогруг парничног суда, узевши у обзир принцип диференције за урачуњива потраживања, ни онда ако разни туженици дижу нарочите противтужбе. За то купац, који је пред среским судом утужен ради плаћања остатка куповине до 25.000 К., неће моћи да противтужбом тужи и продају купљене ствари вредне преко 25.000 К. Исто тако неће више кореалних дужника моћи да остваре противтужбом пред среским судом урачуњива потраживања, око суме свих вишака у корист туженика прелази износ од 25.000 К.

Према томе важи и у погледу свих захтева обухваћених једном или више противтужби поднесена по истом или различитим туженицима у погледу делокруга парничног суда уз принцип артакције према даље принцип суме као највиша допустива граница кумулација према горе модифицираним принципом диференције за уранчуњива потраживања.

У погледу припустивости правних лекова и гледе поступка у призивном и ревизионом поступку држим, да морамо и у погледу међусобних односа вредности противтужби полазити с истог гледишта, што смо га утврдили гледе кумулације тужби. Зато ако је једном противтужбом обухваћено више тужбених тражења подигнутих по једном или више тужбеника, која би се могла кумулирати у једној тужби такођер у самосталној парници у смислу §§ 132 или 77—78 гпп. нема никаква разлога, да се на та кумулирана тражења не примене она иста начела, која би се морала применити за случај директне комулације у тужби, дакле принцип суме садржан у § 7. II. гпп.

На против ако су једном или разним противтужбама обухваћене таква тражења, која се не би могла ујединити у једну самосталну тужбу по прописима § 1. 2, 77-78, где је сједињење уједан поступак омогућено једино прописима о противтужби онда

се међусобна вредност кумулираних противтужби у питању правних лекова и поступка у призивном и ревизионом поступку (§§ 476, 513, 521, 545. гпн.) просуђује по начелу већег коефицијента.)⁴²

§ 10. Форум главне интервенције (§ 8г гпн.)

Парница главне интервенције, у којој треће лице тражи за себе у целости или делимице неки предмет или неко право, о коме се међу другим лицима води парница, тужбом покренутом код првостепеног суда главне парнице против обадве њене странке до правомоћног окончања те главне парнице, има ту важну процесну последицу, што суд може главну парницу да обустави до мера првостепеног решења интервенционе парнице или да обадве парнице уједини. Истина је, да треће лице, које се појављује као главни интервенијент, може исти предмет да тражи и засебном парницом против сваке странке главног процеса напосе и то такођер пре почетка главне парнице и након њеног правомоћног окончања, јер се правомоћност пресуде редовно не простира него на међусобне односе парничних странака.

Међутим, ако треће лице хоће да покрене интервенциону парницу, мора да је покрене против обадве странке главне парнице⁴³⁾ као пасивних супарника и то пред првостепеним судом главне парнице, који према томе као атракциони форум даје правни основ не само у питању територијалне надлежности, него и судског делокруга. По том ће пред судбеним столом моћи да покрене интервенциону парницу и овај сувласник спорног предмета, чији део не достиже вредности делокруга судских столова.

⁴²⁾ Тако ако се сва урачунљива потраживања обухвате одмах у почетку истом противтужбом те ако та потраживања и без обзира на форум противтужбе садржан у последњој алинеји § 189. спадају пред дотични парнични суд, мора доћи гледе тих потраживања до примене принципа суме, — јер би се она по § 132 и у самосталној паоници могла обухватити истом тужбом. Напротив ако је тужбеник из 1 предаје тужбе у току првостепеног поступка подигао нова урачунљива потраживања или нове доспеле рате потраживања, или ако је парнични суд у погледу извесних противтражења надлежан само по последњој алинеји § 189. онда долази до примене обзиром на међусобну вредност противтужби принцип већег коефицијента.

⁴³⁾ По § 66. срп. гпн. не треба интервенциону парницу подићи против обадве странке главне парнице, већ против обадве или једне, како већ природа тужбе са собом донесе. Међутим, ако обадве парничне странке одбијају мешање у парницу, морају да то ураде као учесници.

То, што смо навели у предњем одсеку важи међутим по аналогији принципа атракције (§ 189) свакако у погледу елективне судске надлежности и судског делокруга, у колико је овај зависан од вредности парничног предмета, а сада би требали да одговоримо на питање, да ли су прописима о суду *главне парнице* модифициране законске установе о ексклузивној судској надлежности односно о судском делокругу, који није зависан од вредности парнице. За аустријско право је питање судског делокруга зависило од вредности парнице или не, решено §-ом 95. јурисдикционе норме у прилог суда главне парнице, који је по том надлежан за интервенционе парнице и у овом случају, кад предмет тих парница не би спадао у његову стварну компетенцију, док је питање екстензивне надлежности остало и по аустријском праву отворено. Али свакако морамо са становишта аустријског права тврдити, да форум главне парнице не може да модифицира остале законске прописе о искљученој надлежности, јер да је то законодавац имао у виду, он би и то био без сумње решио на једнак начин, како је решио и питање судског делокруга у § 95. јур. норме.

Угарски грађ. парнични поступник не садржи у себи одредбу, која би била аналогна пропису § 95. аустр. јур. норме. И за то морамо тврдити у погледу форума *главне парнице*, једнако као у погледу форума противтужбе, да ниједан ни други не преиначују остале законске прописе о судском делокругу, који није зависан од вредности парнице, ни установе о искључивој територијалној надлежности судова. По томе, и ако угарски грађански парнични поступник (§83.) наређује, да парницу главног мешања *треба* покренути пред првостепеним судом главне парнице, то значи само толико, да се парница покренута пред другим надлежним судом неће сматрати интервенционом парницом, али нипошто, да форум главне парнице мења судске прописе о искључивом делокругу или искључивој надлежности: По томе неће на пример фидеикомисни овлаштеник моћи да тражи неки спорни предмет од учесника главне парнице као главни интервениент него пред судбеним столом, који води надзор над фидеикомисом (§ 42 и § 2. тачка 1.) Д-р Срећко Зуглија.

⁴⁴⁾ Али се не ће моћи подићи интервенциони парница пред српским судом, ако је вредност спорног предмета у току главне парнице у толико пребројана, да прелази делокруг српских судова.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Поводом нацрта аграрног закона за Далмацију

6. Од уједињења до данас. (крај)

Прописе које диражују у основу аграрног питања у Далмацији, садржи члан 42. Устава и „Предходне Одредбе за припрему аграрне реформе“ од 25. фебруара 1919. г. Ове „Предходне Одредбе“ добиле су, по члану 130 Устава, законску снагу.

У првој алинеји чл. 42. Устава реч је о феудалним односима. У њој се утврђује начело, да се феудални односи сматрају као разрешени даном ослобођења од туђинске власти, а ако је при разрешењу којих феудалних односа пре ослобођења почињена каква неправда, да се ова има исправити. Других прописа о феудалним односима нема ни у Уставу ни у којем специјалном закону.

У другој алинеји тог члана, реч је о кметским и кметству сличним односима. Ту су утврђена начела, да се ови односи разрешују и да земљорадник, који обрађује земљу у једном од тих односа, постаје њен слободан сопственик, не плаћајући зато никакве одштете, и да се има убаштинити.

Што има бити са феудалним односима после њиховог разрешења или после извршења исправке неправде, законодавац не каже. Према тому, и за односе, који постоје на феудалном земљишту, у колико су кметски или кметству слични, имају вредети начела, споменута у другој алинеји чл. 42. Устава.

Друга алинеја истог члана Устава има једну нејасност у изразу „кметству слични односи“. Из самог овог члана Устава немогуће је одредити тачно значење тог израза. Ну, „Предходне Одредбе за припрему аграрне реформе“ од 25. фебруара 1919. г. много помажу, да се значење тог израза, бар у неколико објасни.

Чл. 7. споменутих „Предходних Одредаба“ каже: „Колонатски и остали кметству сличних односи између господара земљишта и тежака у Истри, Горичкој, Далмацији и другим областима Краљевства Срба, Хрвата и Словенаца, раскидају се саобразно установама првог поглавља (§ 1—6) ових одредаба“. Према томе, колонатски однос спада у ред кметству сличних односа и спрам њега имају да важе прописи набројени у другој алинеји чл. 42. Устава. Што је пак колонатски однос, дефинију нацрт закона „О ликвидацији аграрних односа у Далмацији“, који је влада, баш овај час, поднела Скупштини на претресање. У чл. 21. тог законског нацрта стоји ово: „колонатским (тежачким) сматрају се, без обзира на начин

њиховог обележења у земљишњим књигама, они уговори, услед којих су земљорадник и његова породица или његови преци, искрчили туђу земљу и на њој насадили виноград, маслињак, воћњак и остале трајне културе, уз обавезу, да ће земљу обрађивати до изгинућа насада, а годишњи плод делити са власником земље по уговореном кључу".

Како се види, тај законски нацрт за исти однос има два синонима: колонатски и тежачки. „Колонатски“ је туђински назив, који је прешао у наше право из странога права. Реч „тежачки“ наш је назив и означује у нашем језику исти однос. Тако је исто поступио законодавац и у „Предходним Одредбама за припреме аграрне реформе“. ⁴⁹⁾

Ну, у Предходним Одредбама законодавац није даље пошао у рашичлањивању израза „кметству сличних односа“. Али, ако је колонатски или тежачки однос узео као тип тих кметству сличних односа, онда је јасно, да је тај њихов појам морао убухватити односе, који су му најближи, и то најмање два односа, јер је израз у множини.

„Предходне одредбе за припрему аграрне реформе“ од 25. фебруара 1919. год., односно колонатских (тежачких) или других кметству сличних односа у Далмацији, поред прописа Устава, одређује још ово:

а) Одштету досадањим сопственицима за одузету земљу гарантује држава, а њени модалитети утврдиће се посебним законом, ну у одштету има се урачунати хак за годину 1918. (§§ 2—4);

б) до решења питања о одштети досадашњим ће се сопственицима, ако затраже, дати привремена рента, сразмерна њихову хаку са одузетих земаља која ће се обрачунати накнадно; ако би досадањи сопственици, у место ренте или одштете или дела истих, хтели добити одговарајућу вредност у земљишту, она ће им се дати од експроприисаних великих поседа или од државног земљишта, ну у толикој мери, колико могу сами обрађивати (§ 5);

в) обустављају се недовршени спорови и извршења која су настала из ових односа, као што се и обустављају и тужбе, парнице и извршења ради наплате дужних тражбина укњижених на земљама које се налазе у оваквим односима (§ 6).

г) поништавају се пресуде доносене у току рата, којима се раскидају колонатски односи, тако, да се успостави пријашње стање, а после овога успостављења, примениће се на такве односе прописи Предходних Одредаба за припрему аграрне реформе; прелаз земљишта, на којима је постојао колонатски однос разрешен пресудом у току рата, у руке трећега, који је био у доброј вери, чини изузетак од овога правила (§ 8).

⁴⁹⁾ ср. § 8 Предходних Одредаба за припрему аграрне реформе.

Како су „Предходне Одредбе за припрему аграрне реформе“ постale закон, то будући закони могу мењати прописе, које те Одредбе садржавају, а које не садржи Устав. Ну, прописи, који су садржани у §§ 1 и 2 „Предходних одредаба“, и неки, који су садржани у § 3, а то су они прописи, који утврђују начело разрешења колонатских и остало кметству сличних односа и начело прелаза сопствености земља, на којима постоје такви односи, на земљорадника, који их обрађују, као и начело о давању одштете досадањим сопственицима тих земља, пошто се ти прописи налазе у Уставу, а исто тако и они прописи чл. 42. Устава, који се у „Предходним Одредбама“ не налазе, а то су прописи, да земљорадници, који обрађују земљу у кметском или кметству сличном односу не плаћају за добивену земљу никакву одштету и да се имају убаштинити, могу се мењати само новим уставом.⁵⁰⁾

Законски нацрт г. Министра за Аграрну Реформу „о ликвидацији аграрни односа у Далмацији“, који је сада поднет Народној Скупштини и који је већ дошао пред њен Аграрни Одбор, у противности је с поменутим правним начелом. чл. 25. тога законског нацрта прописује, да земљорадници, који обрађују земљу у колонатском односу, имају да сами плате сопственицима земља одштету за одузету земљу. Очигледно је, да је тим повређена друга алинеја члана 42. Устава. Тада законски нацрт има још и други велики недостатака. Тако н. пр. члан 2. дефинише кметски однос на особити начине. Не стоји, да су кметски односи само они односи кметског карактера, који постоје на феудалним земљиштима, јер кметски односи постоје и на земљиштима приватне својине; при оцењивању карактера једног аграрног односа одлучај је фактор његова суштина, и то тим више, што у Далмацији, услед Наполеоновог указа од 4. априла 1806, и доцнијих аустријских закона, правно већ нити нема чисто феудалне државине. На овим земљиштима, за која се може утврдити да су феудалног порекла, има се применити начело прве алинеје чл. 42. Устава, по којему се има учинити исправка неправди, које су почињене при раскидању феудалних односа пре ослобођења, у колико се примени тога начела не би противила друга правна начела, као и пр. начела која стицање својине од стране трећега чиме не прикосновеним Односима, чији је садржај кметског карактера има у Далмацији много. У томе предњачи подручје бивше Дубровачке републике, околица Задра и Загорје.

Исто тако овај законски нацрт дефиније на посебан начин и кметству сличне односе (чл 3).

Једна је велика погрешка овог законског нацрта и у тому, што одређује, да земљорадници који држе и обрађују земљиште у колонатском односу, имају, да плате сопственицима и доходак (хак), који су на основу „Предходних од-

⁵⁰⁾ Diguit: Manuel du droit constitutionnel.

редаба за припрему аграрне реформе“ и на основу 2. алинеје чл. 42. Устава престали давати. Осим тога, овакав пропис ретроактивности закона доводи да бесмислености и угрожава правну сигурност

Услед овога, нужно је исправности те неправичности и учинити још и многе друге измене, ако се одиста жељи да овај закон донесе реформе, које су се имало у виду, кад се је после ослобођења, аграрно питање код нас покренуло и које наш народ очекује.

Д-р Б. Кучић.

СУДСКА ХРОНИКА.

О УКИДАЊУ ФИДЕИКОМИСА.

— Одлуке Касационог Суда. —

I.

Г. Д. М. Н. под Бр. 8317. од 18. марта 1922. год. представио је Првостеп. Суду за град Београд: Да је његов пок. отац трг. из Крагујевца, по својој смрти поред осталог оставил непокретно имање, постојеће у Београду, плац са зградама описано у тајни, датиреној 15. фебруара 1907. г. Бр. 827.

Да је извршним распоредним решењем неспорних дела судије Крагујевачког Првостепеног Суда од 30. априла 1921. г. Бр. 22103. оглашен тестамент његовог оца за снажан, којим су оглашени за наследника он — Д. и брат му Б. под фидеикомисом и под теретом удовичког уживања њихове мајке П.

Да је брат му Б. умро и извршним распоредним решењем Неспорних Дела Судије Крагујевачког Првостепеног Суда од 16. децембра 1920. г. Бр. 57275. оглашен за његовог наследника он — Д. и постао сопственик целог напред описаног имања, под теретом удовичког издржавања своје матере П.

Да се пок. његова мати одрекла свога права удовичког уживања на том имању, те је он — Д. постао апсолутни сопственик тога имања и без фидеикомиса и без удовичког уживања матере П. те је молио суд, да узме од Управе Фондова оригиналну тапију његовог пок. оца. П. Бр. 22261. и ту тапију потврди само на његово име без терета удовичког уживања његове матере.

Суд је у своме решењу од 22. марта 1922. Бр. 8317. овако образложио исто решење:

Из поднетог извршног распоредног решења Неспорних Дела Судије Крагујевачког првостепеног Суда од 30. априла 1911. г. Бр. 22105. види се, да су за наследнике пок. М. а по тестаменту пок. изложеном у истом решењу, оглашени његови синови Д. и Б. а из извршног решења Неспорних Дела Судије од 16. децембра 1920. г. Бр. 57285. види се: да је наследник

пок. Б. умро и да је оглашен за његовог наследника његов брат Д.

Из тестамента пок. М. изложеног у реферату овог истог решења види се, да наређење пок. М. изрично у тестаменту предвиђенода његови наследници Д. и Б. наследе његово имање под фидеикомисом јер у истом између осталог стоји и ово: Све моје непокретно имање сем дућана у Кнез Михајловој улици у којем држе радњу Крста и Миљко Божовић гвожђари овд. означен под бр. 4. остављам у наслеђе на равне делове својим синовима: Д. и Б. с тим да они исто не могу ни задужити ни отуђити већ после њихове смрти да остане њиховим законитим наследницима под истим ограничењима, а у случају да нема законитих наследника да ово имање припадне *Држави Српској*. Наређење је категоричко и предвиђа да ово имање, у случају да његови наследници Д. и Б. не буду имали наследника, припадне Држави Српској.

Према овако фидеикомисарном наређењу пок. М Суд није у могућности да изврши пренос имања на наследника Д. без овог фидеикомисарног наређења, јер је предвиђен случај да ако наследници Д. и Б. не буду имали наследника, да ово имање наследи Држава Српска.

Са овог разлога што се по жељи тестатора појављује као евентуални и могући наследник и Српска Држава, у предвиђеном случају, то и ако је фидеикомис уопште укинут по чл. 38. Устава, поднета се тапија не може пренети на молиоца Д. без оне клаузуле из тестамента о праву Српске државе на наслеђе у случају да молилац Д. не би оставио после себе деце.

Како је тестатор пок. М. предвидео да у случају ако Д. не буде имао законе деце, ово имање наследи једно треће лице — Српска Држава, Суд би ако би потврдио тапију без те клаузуле, могао евентуално повредити право које је тестаментом дато трећем лицу — држави а то Суд нема права чинити ни по Уставу ни по закону.

Стога, а на основу изложеног, §§ 303—306. грађ. суд. пост. и закона о таксама, Првостепени Суд за град Београд решио је, да се г. Д. лекар овд. од овог тражења преноса тапије имања пок. на његово име без клаузуле, о фидеикомису и наслеђу Српске Државе, одбије као од тражења неумесног о чему се овим решењем извештава.

Ово је решење поништио Касациони Суд у свом III. одељењу својим примедбама од 29. марта 1922. Бр. 2458, а које примедбе гласе:

„Погрешно је Суд узео, да се поднета тапија не може потврдити — пренети на име молиоца без клаузуле у тестаменту о праву наслеђа Српске Државе, и ако је фидеикомис по чл. 38 Устав укинут, пошто је Држава заинтересована као будући могући наследник по тестаменту.

Наређење чл. 38. Устава је императивног карактера. Садржина тога наређења: „Фидеикомиси се укидају“ састоји се у томе, првенствено што од обнародовања овога Устава не могу више остати до тада фидеикомисна наслеђа, па на другом месту, да се тестаментом више не могу таква наслеђа установити.

У своме чл. 142 Устав је изриком предвидео, да по његовом обнародовању „престају важити сви правни прописи, који је би били њему противни“.

Према овим уставним прописима имају се у примени права које истиче из нашег грађанског законика, ценити све раније правне чињенице, које проистичу из фидеикомисног наслеђивања.

Тако има да буде и са изјавом тестаторовом у конкретном случају, где је конституисан фидеикомис (§ 467 грађ.) и Српска Држава одређена за наследника завештаочевог имања ако његови синови не би имали наследника у чију би корист фидеикомис имао да остане вечан.

Право државе које проистиче из овога фидеикомиса, који је укинут чл. 38. Устава, не може у принципу у погледу овога наслеђа сад бити друкчије од онога права које предвиђа § 530. грађ. зак. по коме заоставше имање кад уопште нема наследника припада Држави.

Заинтересованост Српске Државе може се у овом случају појавити само по § 550. гр. з. или не по § 467. гр. з. који је укинут чл. 38. Устава.

Али како ни једним законским наређењем није укинут чл. 126 т. 3. неспорних правила, то је потребно, да молилац претходно у поступку пред судијом за неспорна дела добије ново распоредно решење, којим ће се утврдити, да је он једини наследник имања означеног у тапији, на основу тестамента свога пок. оца, без икаквих фидеикомисних ограничења која су укинута чл. 38. Устава, па на основу тога новог распоредног решења да се приступи оцени његовог тражења у погледу преноса тапије — § 166. грађ. суд. пост. и чл. 1. тач. 1. неспорних правила.

Према томе суд је био дужан, да молиоца позове претходно наредбом, да му поднесе овакав доказ, па према томе: ако му поднесе или не поднесе такав доказ, да донесе своју одлуку.

II.

Тужилац тужбом поднетом шабачком првостепеном суду и на рочишту навео је: да је његов пок. отац: оставил тестамент у коме између осталога има овако наређење: „Непокретно имање: кућу у којој седимо с дућанима и магазама на Байру (она у улици Краља Александра) и механу звану „Златни Праг“, остављам као фидеикомис на уживање мојим законитим наследницима. Овим ће имањем до своје смрти или

преудаје управљати моја жена Милица, порезу плаћати, оправке вршити, приходе збирати и половину чистог прихода трошити она за своје издржавање а половину предавати на слободно располагање сину нам Димитрију. Син нам Димитрије не може је у управи са имањем ни узнемиравати ни ограничавати.

После смрти или преудаје ово ће све имање уживати до своје смрти син нам Димитрије, а после њега његова деца — првенствено мушка — а ако ови не буде — женска. И тако ће уживање овога имања прелазити с колена на колено — на потомство од сина ми Димитрија а ако ови изумру, онда на потомство од кћери а кад овога не буде, онда на најближе сроднике.

Према томе ово имање, које остављам као фидеикомис, нико па ни син ми Димитрије не може ни задужити ни отуђити, нити се повериоци мога сина или мога потомства могу из овога имања наплатити, но оно остаје неповредиво.

Из оваке садржина тестамента види се: да је отац тужиоца цело своје непокретно имање завештао као фидеикомис, те према томе он — тужилац не прима ништа у наслеђе, јер ни једном стопом земље не може располагати као сопственик, по својој вољи, не може тако исто руковати завештаном му фидеикомисарном половином имања, утицати на повећање имања ни на који начин контролисати пријем и утрошке тих прихода.

Услед изјаве тужиоца: да он није задовољан горе изнетим тестаментом јер му је њиме окрњен законити део, Неспорни Судија овога Суда решењем својим од 11. фебруара 1920. год. Бр. 2271. упутио је тужиоца, да путем спора против удове Милице и извршиоца тестамента, докаже незаконитост овога тестамента.

Поступајући по томе решењу Несп. Судије, тужилац истиче: пошто је имање предато на руковање његовој матери, која стоји под утицајем својих зетова, он је тако удаљен од овога, да нема могућности спречити упропашћивање истог.

Из увиђаја вештачког и испита сведока види се: да је тужиоцева мати порушила неке зграде на имању „Златни Праг“ и тиме исто оштетила преко 15.00 динара.

Тиме што тужиоцу по тестаменту његовог пок. оца Стевана није остављено ништа, што би се могло звати његовом (тужиоца) својином и што би он могао употребити по своме нахођењу и са њим располагати по својој вољи, повређен је пропис § а. 447. грађ. зак. по коме завешталац не може свом законитом мушким детету оставити мање од половине оног дела, које би то дете добило, кад тестаменталног наређења неби било.

Сем тога и по чл. 38. Државног — Видовданског Устава укинуто је право установе фидеикомиса и то како за фидеи-

комисе, који су већ конституисани а тако исто и за оне, који би требали да буду конституисани. Уставни израз: „Укидају се“, значи јасно, да се овој одредби даје повратна снага законска.

За доказ својих навида тужилац је поднео суду решење Неспор. Судије овога Суда Бр. 2271. протокол вештачког увиђаја и испита сведока код Несп. Судије од 14. фебруара 1920. год. Бр. 2846. и 21. јуна 1920. год. Бр. 4268.

Тужио је суду Милицу и Косту и тражио, да суд донесе пресуду, да горње завештање у колико се односи на ограничење његовог права наслеђа на непокретно имање пок. Стевана П. оца тужиоца (кућу на Баиру у Шапцу и кафанду „Златни Праг“) незаконито; да се тестаментом засновани фидејкомис уништи у толико, што ће се тужиоцу из истог издати чиста половина, са којом он по својој вољи као посвеник располагати може.

На име свих трошкова и накнада тражио је: 10.000 дин.

Тужена страна у одговору на тужбу и на рочишту на вела је:

Да је тужилац према одредби § 482. грађ. зак. изгубио право да тражи неважност таствамента свог пок. оца, јер је у решењу Несп. Судије овога суда од 28. фебруара 1914. године Бр. 7364. казано: да ће ако Димитрије у остављеном року од два месеца по извршности решења не поведе спор тестамент остати у важности у свом обиму његовом. Тужилац Димитрије није ту парнику повео у остављеном року а тај му рок и по самом закону § 482. грађ. зак. истекао за пола године рачунајући од дана саопштења тестамента.

Ови рокови према одредби § 123. грађ. пост. и одлукама Касац. Суда од 7. октобра 1908. год. Бр. 11173. и од 10. новембра 1908. год. Бр. 12940 нису могли бити продужени па их није могао продужити ни Судија за Неспор. дела својим решењем од 11. фебруара 1920. год. Бр. 2271. што он уосталом није ни учинио.

Не стоји навод тужиоцев. „Да је фидејкомисарном супституцијом о кући на Баиру и кафанду „Златни Праг“ њему — тужиоцу — окрењен законити део, да се тестатор огрешио о наређење § 447. грађ. зак. што му је — тужиоцу као фидејкомисарном супституту, уживање половине имања као законитог дела — § 447. грађ. зак. — ограничено.“ Тужилац не спори да и по нашем закону има и дозвољава се „заветина“ — фидејкомис, који по дефиницији §§ 465. и 467. грађ. зак. и одлуци Опште Седнице Касац. Суда од 2. 5. 1897. Бр. 2938. састоји у томе: да завешталац може својом последњом вољом извесно своје имање (које је он стекао) оставити тако, да оно прелази с колена на колено у уживање назначених лица да га ова не могу отуђити (в. одл. Општ. Седнице Касац Суда 16. 11. 1919. год. Бр. 10888; 2. 3. 1905. год. Бр. 1236/. и од 9. 3. 1907. год. Бр. 2543.). Према томе завешталац не може

све своје имање оставити као фидеикомис, не може фидеикомисарно наређивати о томе имању које није он лично својим трудом стекао, не може фидеикомисарним наређењем повредити део закон. наследницима, који им штити одредба § 421. грађ. зак. А како је по поменутој дефиницији фидеикомисарног наређења „фидеикомис“ само уживање тога имања без права на отуђивање, то значи да: завешталац не може законите наследнике лишити уживања законитог дела њиховог у овом случају — тужиоца — половине у фидеикомисарном имању.

Тестамент пок. Стевана у погледу фидеикомисарног наређења потпуно одговара свима законским наређењима.

Тестатор је као фидеикомис оставил само „извесно“ своје имање: кућу на Баиру и кафану „Златни Праг“ док је све друго имање: готов новац, хартије од вредности, улог код Шабачке Задруге, еспап, покретност; које имање има већу вредност од овога фидеикомиса оставил је у наслеђе половину Димитрију а половину својој жени Милици. Овај фидеикомис: кућу и кафанду пок. Стевана је стекао својим трудом уз промоћ тужене своје жене.

Уживање законитог дела — половине фидеикомиса — тужиоцу није окрњено ни ограничено последњом вољом тестатором. А ако би му то право зетови ограничавали или крњили, зато не може губити важност последња воља — тестамент, јер тужилац баш на основу и тестамента и закона мвже своје право бранити и штитити.

А она половина имања у готовом новцу, роби и улогу на штедњу, која је остављена Димитрију у наслеђе и на слободно располагање, много је веће вредности од половине фидеикомиса. И ту половину наслеђа Димитрије је одмах после смрти оца примио. Сем тога друга половина фидеикомисарног имања припада туженој Милици иза Тестамента као удовици по § 413. 414. грађ. зак. После смрти тужене када дакле престане право удовичког уживања — тужиоцу као фидеикомисионарном супституту припада на уживање цео фидеикомис и кућа на Баиру и кафана „Златни Праг“ а по смрти његовој то уживање прелази на његово потомство са приоритетом мушке лозе.

Није тужилац ограничен у уживању ни од стране зетова нити га је отац у тестаменту ограничио, јер његови зетови нису постављени ни именовани за стараоце Димитрију: од стране покојника они су именованы само за извршиоце тестамента.

Никакво ограничење није у томе, што је у тестаменту казано: да ће тужена као мати прикупљати приходе од фидеикомисарног наслеђа и по одбитку трошкова половину давати наследнику Димитрију, јер је само фидеикомисар имање: физички недељиво а приход се једино може делити.

Уосталом ако би и био случај, да је тужилац фидеикоми-

сарним наређењем и тестаментном пок. Стевана ма у чemu ограничен у праву — опет по § 474. грађ. зак. и одлуке Опште Седнице Касац. Суда од 18. 12. 1877. год. Бр. 8316. тестамент не губи важност у целом свом обиму но само се сматра као да тих против-законских ограничења и нема у свему осталом тестаменат важи.

Не стоји тврђење тужиоца, да су Државним Уставом укинути и раније конституисани фидеикомиси, јер фидеикомисарно наређење не тиче се само форме у којој се праве тестаменти нити права тестирања и садржине као и права будућих наследника а ни закон ни Устав не могу ништити, анулирати та ранија стечена права но само производити правна дејства у погледу права будућих. Само формално закони могу одмах кад ступе у живот и произвести и правне последице. Уосталом и суд суди не по уставу но по закону а таквог закона још нема. Са ових разлога молио је суд, да тужиоца одбије од тражења, на име свих трошкова тражио је 500.

Суд је овако *одразложио* своју пресуду:

Налазећи да је овај спор потпуно извиђен по § 166. грађ. суд. пост. Суд је по расмотрењу акта нашао: Признањем обеју страна, § 18¹. грађ. суд. пост., доказано је, да је тужилац Димитрије рођени син пок. Стевана бив. трг. овд.

Решење неспор. Судије Шабачког Првостеп. Суда од 11. фебруара 1920. Бр. 2271. као јавном исправом по § 187. грађ. суд. пост. доказао је: Да је пок. Стеван отац тужиочев, умро 10. децембра 1901. и по смрти оставио једног пунолетног сина тужиоца имитрија и четир ћери: да је пок. Стеван за живота оставио за вештање потврђено код Судије за неспорна дела од 8. 12. 1912. г. који је обзнањен свима интересованима и којим је исти учинио распоред са својом имовином.

Да је своје непокретно имање, изложено у реферату ове пресуде, оставио као фидеикомис на уживање својим наследницима тако: да до смрти његове жене — тужене Милице -- тим имањем управљ речена Милица а половину чистог прихода предаје тужиоцу а после смрти њене или преудаје, то ће имање уживати тужилац а по његовој смрти његова деса прелазећи с колена на колено; да то имање нико па ни тужилац Димитрије не може ни задужити ни отуђити.

По § 34. и 394 грађ. закона после смрти житеља српског добра његова, права и обавезе прелазе као наследство на другог, кога закон опредељује, ако завештањем друкчије није наређено.

По § 396. грађ. зак. дете мушки добија прво наследство искључујући сестре.

По § 477. грађ. зак. законски део имања који се састоји у половини дела онога који би припао да тога завештања није било, — не може се ни путем завештања окрњити мушкој деци, само је допуштено то учинити у корист женске

§ 479. грађ. зак. дакле, окрњење тога законитог дела није допуштено ни установом фидеикомиса.

У овом случају право на наследство имања пок. Стевана имао је по горњим законским прописима тужилац Димитрије као једино мушки дете. Међутим реченим завештањем завешталац је установио фидеикомис на штету законског дела имања тужиоца Димитрија, јер му није оставио у наслеђе оно-лико, колико му је по § 474. грађ. зак. био дужан оставити, већ му је одредио само право уживања на непокретном имању.

Према томе тај тастаменат уколико се тиче окрњења законског дела тужиоца Димитрија има се према § 474. грађ. зак. поништити, пошто тестаменат иначе има законске услове. Пошто се тужилац у законитом року изјаснио: да је са тестаментом незадовољан и у року законском § 482. грађ. зак. тужбу подигао.

Тужена страна као узрочник овоме спору има се осудити да накнади тужиоцу таксу и парничне трошкове § 39. грађ. суд. пост. и §. 800 грађ. зак.

Навод тужене стране да је тужилац изгубио право на тужбу по § 482 грађ. зак. не стоји, јер се из реченог решења неспор. Судије види: Да је тужилац одмах при саопштењу тестамента изјавио: Да са истим није задовољан.

Исто тако и ову је тужбу подигао на време у горњем законском пропису означеном, јер је речено решење неспор. Судије био упућен на спор у року од два месеца по извршности решења а тај рок није законски везан губитком права нити тужена страна доказује, да је неспорни судија до подизања тужбе приступио расправи питања о наследству или уважењу тестамента.

Навод пак тужилачке стране, да су чл. 38. данашњег Устава укинути фидеикомиси и тражење: да се тестамент уништи у колико се тиче целог имања остављеног за фидеискомис неуместан је, јер то уставно наређење има се разумети тако: да се у будуће укида право завештаваоцу, да путем тестамента заснива фидеикомис а горње наређење не може се односити на већ установљене фидеикомисе, иначе би се тиме вређала стечена права а по §. 1. грађ. зак. закони немају повратне сile.

На основу изложеног и по § 393. и 304. и 305. грађ. суд. пост. и закона о таксама, Шабачки првост. Суд је шабачки пресудио: Да се тестаменат пок. Стевана од 8. Децембра 1922. год. изложен у реферату ове пресуде, у колико се њиме крњи законски део тужиоца Димитрија у непокретном имању пок. Стевана, уништи и то само за половину тога имања, изложеног у реферату ове пресуде.

Да тужена страна накнади тужиоцу положену таксу у 4730. динара и на име парничких трошкова 500 динара.

Тужилац се од тражења, да се поништи тестаменат уко-

лико се тиче целог фидеикомиса, одбија као од тражења неумесног.

Апелац. Суд пресудом својом од 5.V. 1922 преиначио је горњу пресуду првост. суда, јер је нашао: да пресуда Првостепеног Суда није правилна и на закону основна а из ових разлога: Погрешно је Првостепени Суд одбио тужиоца Димитрија од тражења, да се фидеикомисарно ограничење у тестаменту пок. оца му Стевана П. бив. трг. и Шапца укине у целости, налазећи: да тужилац Џимитрије нема права да слободно располаже свим оним имањем, које је у реченом тестаменту ограничено фидеикомисом, и пресудом само укинуо фидеикомисално ограничење за половину имања, које је фидеикомисално ограничење у праву располагања, када за ова ко своје нахођење суд нема основа у закону. Тако погрешно је суд првостепени одбио примену чл. 38. Устава од 28. Јуна 1921. год. којим се чланом укидају фидеикомиси.

Наређење Уставотворчево у овом члану је императивног карактера. Садржина тог наређења: „Фидеикомиси се укидају“, састоји се у томе, што првенствено од дана обнародовања овог Устава до тада конституисани фидеикомиси не могу даље опстати и друго, да се тестаменти не могу више са овим фидеикомисалним ограничењем правити.

Према овоме погрешан је и разлог суда у позивању на § 7. грађ. зак. да закони немају повратне силе, када је у чл. 142. истог Устава наређен изриком: да по његову обнародовању престају важити сви правни прописи, који би њему били противни.

Према свему овоме фидеикомисарно ограничење, изложено у тестаменту пок. Стевана П. бив. трг. из Шапца, *има се укинутти у целости.*

Тужена страна је одговорна тужиоцу за све парничне трошкове § 98. у вези 517. грађ. суд. пост. Са свега изложеног Београдски Апелациони Суд пресуду првостепеног суда, на осн. § 317. грађ. суд. пост. и закона о таксама преиначује и пресуђује: Да се фидеикомисарно ограничење, изложено у тестаменту пок. Стевана Петровића бив. трг. из Шапца а цитирано у реферату пресуде Првостепеног Суда Бр. 4335. од 6. Марта 1922. г. *у целости укине.*

Да тужена страна накнади тужиоцу положену таксу 4730 динара и да тужена страна плати још тужиоцу ~~и~~ име свих парничних трошкова и изјаве нездовољства 700. динара

Ова пресуда Београдског Апелационог Суда оснажена је решењем Касационог Стада Бр. 4594. од 12. јуна 1922. год.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Пренашање апотеке.

У Архиву од 25. маја ов. год. г. Љуб. Радовановић у врло опсежној и дугој студији, изнео је разлоге за и против пренашања апотеке. Како се г. Радовановића студија састоји из теориског излагања обеју поставки а не и у истој мери и практичних закључака, то мислим да није без интереса изнети још једно мишљење о овоме важном питању.

Свако спорно питање у праву мора добити своје решење па и ово. Може бити да свако решење није потпуно на закону основано, и о томе се може дискутовати. У овом случају Државни Савет је више у праву од г. Министра Наодног Здравља, те према томе и његова одлука треба и надаље да остане у снази, а он је у праву из следећих разлога (употребљених или не у његовим одлукама):

1). Прописи из члана 24 зак. о уређењу санитетске струке и о чувању народног здравља, имају се сматрати као изузетни од обичног правила слободе трговања и отварања трговачких радњи и због тога се имају примењивати рестриктивно. Из тог разлога, ни у ком случају не може се узети у обзир за пренос апотеке одредаба из става 2 чл. 24 пом. зак. где се тражи конкурс, већ применити т. 13. и 14, где се изриком каже: да ће се апотека продати за шест месеци најдаље" ономе, који предходно од Министра Унутрашњих Послова добије уверење да ће дозвољене за држање апотеке добити ако апотеку купи". Одредба из члана 6 где се даје у једнакој квалификацији" првенствено право ономе „који је практиковао" не може се применити, јер законодавац то изриком не каже.

2). А протходно, треба испитати природу саме апотеке. Је ли то концесија или дозвола? Ова два термина су у очигледној вези, јер дозвола није ништа друго до слабији ступањ концесије. С погледом на то што се овде тиче народног здравља, дакле нечег изузетно важног, треба рећи да се овде налазимо пред концесијом као нечим сталнијим, јачим, а не пред „дозволенијем" као што то законодавац у тач. 1 чл. 24 санит. закона каже. Боље би било да је овде употребљена реч „концесија" али га законодавац није хтео употребити вероватно за то што је страног порекла, те га је просто превео. У осталом, из многоbroјних докумената Министарства Унутрашњих Дела а сада Министарства Народног Здравља, види се да је овде реч о концесији која се реч стално употребљава.

3). Добијена концесија је лично право? Концесија је пресвега дато и признато право од државе, да извесна личност може у општем интересу, обављати известан посао. Овакво право, по свима прописима модерног административног права, имало би се сматрати за лично, јер га законодавац даје само

с погледом на личност и његове способности То опште правило имало би се и овде применити да то законодавац изриком не мења у тач. 14. чл. 24. санит. закона. Оно није лично према томе, већ чини саставни део апотекареве својине којом може потпуно располагати, наравно све у границама чл. 24. На овом становишту стајао је и Г. Министар Унутрашњих Дела предратне Србије, који га је у многобројним својим одлукама практично применио, не излазези, по нашем мишљењу, граница законом одређених.¹⁾

Према овакво систематски повољним по апотекаре одлукама Г. Министра Унутрашњих Дела, није било места жалби Државном Савету. Овај највиши административни суд стављен је тек у покрет, кад је се по Уредби о устојству Министарства Народног Здравља, пренело целокупно старање о народном здрављу на Министарство Народног Здравља, које није ништа друго до проширење и допуњење Санитетског Одељења Министарства Унутрашњих Дела предратне Србије. Ово ново Министарство могло је се у својим одлукама поводом преноса апотеке држати горњих одлука Г. Министра Унутрашњих Дела, што није чинило, и ако се ничим не објашњава овај његов поступак. Закон је остао исти и његова примена требала је да остане непромењена.

Случај Г-ђе Љ. Х. П. из Шапца је први, по нашем сазнању који је поднесен на решавање Државном Савету²⁾ Становиште, које је г. Министар заузeo јесте то, да апотека као лично право, смрђу апотекаровом престаје бити његово добро, да се према томе имају проценити лекови и исплатити њихова вредност породици, а концесија се има уступити по тач. 6. чл. 24., пошто је се аутоматски вратила Министарству Народног Здравља. Државни Савет са своје стране, ништећи решење г. Министра Народног Здравља, даје један аргумент од неочењене вредности, али који је толико очигледан према закону да о њему не вреди дискутовати: „Не стоји, каже Државни Савет, да је концесија апотеке лично право, јер се из чл. 24. пом. зак. види да се, за ограничено време може правом држања апотеке пренети и на другог по санитском закону.“

¹⁾ в. За продају за живота апотекарева: решење од 6. фебруара 1910. СНо 1048 где се Г. Н. М. дозвољава продаја апотеке за то, што је оболео, а Г. С. П. његовом настављачу даје се концесија 27. Јануара 1921. За пренос после смрти: — Решење од 4. Јуна 909 год. СНо 6088 где Г-ђа А. В. из Зајечара тражи и одобрава јој се да пренесе апотеку на Г. М. Т. коме Г. Министар Унутрашњих Дела издаје концесију решењем својим од 25. Априла 1911 год. СНо 4267. — Решење од 17. Октобра 1913 год. СНо 15409, где Г-ђа М. Д. из Пожеге тражи и одобрава јој се продаја апотеке, као и даје концесија Г. Л. М. актом својим од 15. Априла 1914. год. СНо 6366, за продолжење исте. Решење од 9. Маја 1914 год. СНо 18969 где Г-ђи М. А. из Лесковца даје право продаје апотеке, што се и извршује преносом концесије на Г. К. П. актом од 12. Маја 1914. СНо 7982. и т. д.

²⁾ в. Решење Г. Министра Народног Здравља од 18. Маја 1919 год. АНо 7760. о коме г. Радовановић опширно говори.

4.) Одлука Г. Министра је противна 37. члану нашег Устава који говори о својини. Овај случај ограничења својине мора се стриктно закону примењивати, иначе се прекорачује ова важна уставна одредба. Државни Савет је ту да пази на ову опасност, која на жалост често произилази из рђаве администрације. На администрацији је опет да поштује законске прописе и да се придржава одлука Државног Савета у случају рђаве примене закона. Те одлуке треба да буду обавезне за целу администрацију исто онако као и одлуке Касационог Суда за ниже судове.

Ови разлози нису могли да убеде Г. Министра Народног Здравља који и даље стоји на свом првобитном становишту. Он сисегматски одбија доцније молиоце¹⁾) —

Поред ових чисто законских аргумента који очигледно доказују право преноса апотеке, има још маса других аргумента не више законске већ фактичне природе, све у корист тезе коју бранимо. (Г. Радовановић, поред њиховог местиличног излагања, могао је више о њима говорити, јер и ови аргументи имају своју снагу.)

а) Спречавајући пренос апотеке од стране апотекара на другог апотекара или на наследнике, Г. Министар спречава правilan развитак самог рада у апотеци, јер апотекар значи да апотека по његовој смрти не представља више никакву вредност за наследнике, неће ништа радити што би одговарало њеном циљу-помагању народног здравља. Ово је опет веома штетно по народно здравље и законодавац није сигурно имао намеру да одмаже народном здрављу, већ да му помаже. Г. Министар иде очито на то: да спречи правilan развој овог облика својине и тим чини грубу повреду демократских принципа који иду за што већом слободом кретања у сваком послу па и у овом.

б). Не види се разлог ни толико велика промена прилика и стања, да Г. Министар мења дугогодишњу праксу својих предходника, праксу основану на закону, која се, као ни закон, не може и не сме мењати без законодавних одлука.

в). Концесија је једно економско добро које има своју трајну вредност као својина предузетника. Такве су природе концесије које се дају по другим законим (рударском, о водама, о државним монополима итд) па таква треба да је концесија која се даје на основу закона о чувању народног здравља, јер ту, као и у ранијим концесијама, концесионар улаже свој труд, знање, искуство и новац, који треба да се надокнаде. Својим дугогодишњим радом и трудом апотекар је, као и сваки трговац, стекао клијантелу која ће посећивати и новог апотекара. По принципу морала који влада у данашњем друштву,

¹⁾ в. Решење тог Министарства од 4. Маја 1922 год. Ап.Бр. 13798 и од 5. Маја 1922 Ап.Бр. 25432/921. —

ко је позванији да ужива плодове рада апотекаровог од деце или жене његове? Гледано са ове тачке гледишта решење Г. Министра Народног Здравља противно је овако схваћеном моралу и због тога не би требало да остане у снази.

До ове дискусије не би дошло, да је наше санитетско законодавство потпуно Зато га треба, у што краћем року, допунити, или још боље, из основа прерадити.

Из ових разлога, употребљених или не од Државног Савета, становиште овог највишег административног суда је, наравно све релативно узев, основано на закону и правичности, и зато га треба усвојити

Дискусија по о-ом питању је још увек отворена ⁴⁾)

Д-р Видан О. Благојевић
адв. приправник

Поводом питања о праву пренашања апотеке.

Поводом једног случаја из праксе Државног Савета, у питању права пренашања апотеке, после смрти апотекареве, изашао је, у „Архиву“ од 25. маја о. г. један мој чланак, у коме је то питање било третирано и били подвргнути критици и решење Министра Нар. Здравља и одлука Држ. Савета. На тај чланак, који г. д-р. Благојевић хиперболично назива „врло опсежна и дуга студија“, и која је у ствари била једна мала хроника, г. д-р Благојевић осврнуо се у свом чланку. Потребно је, стoga, пошто су наши чланци у вези, и пошто и иначе питање о праву пренашања апотеке још није код нас, у пракси Државног Савета, дефинитивно расправљено, осврнути се, у кратко, на чланак г. д-р Благојевића.

Мада и г. д-р Благојевић, као што се из горњег написа види, критикује гледиште, на које се ставља Министарство Нар. Здравља, а које је критиковано и у мом чланку, разлика је између нас у закључцима. Док смо ми дошли до закључка, да је потребно установити нову праксу, кад је у питању пренашање апотеке, г. д-р Благојевић дошао је до закључка да треба продужити стару праксу Државног Савета. Аргументи,

^{4).} Дошло нам је до руку најновије решење Г. Министра Народног Здравља од 7. септембра 1922 г. Ап. Бр. 30471 на молбу Г-ђе Б. из Раче (крагујевачке) у којој ова г-ђа тражи продају апотеке свога мужа из слободне руке а г. Министар Народног Здравља одобрава јој продају *после процене материјала и њене објаве у Службеним Новинама* (ш. 13. чл. 24. сан. зак. *Обавезује се да до концесијоном лицу које испуни услове из ш. б. чл 24. сан. зак.*, дакле оном под истим квалификацијама који је више практиковао^а). Оваквим решењем, Г. Министар, под видом одо *чења* хтјеје мало да ублажи рђав утисак који су његова ранија решења произвела у правничком свету, или његово „одобрење“ није ни шта друго до „одбијање“, које поред тога поменутих аргументата има да падне и због тога, што је у директној контрадикцији са § 304. т. 3. грађ. суд. пост. Државни Савет, као највиши административни суд, мора запазити ову грубу повреду закона.

које је употребио г. д-р Благојевић, нису нас могли поколебати у мишљењу, да солуција, коју брани није правилна.

Питање је поглавито у томе, може ли удовица у року, за који закон допушта да се апотека њеног мужа администрацира за њен рачун, продати апотеку другом, без претходног одобрења Министарства Нар. Здравља и мора ли Министар Нар. Здравља, у том случају, доделити одобрење купцу. Ми мислимо да не може, а разлоге за то смо навели у „Архиву“ од 25. маја о. г. Г. д-р Благојевић мисли да може, из разлога, које горе наводи, а на које ћемо се овде осврнути:

1) Из тач. 13 и 14 чл. 24 Зак. о Уређењу Санит. Струке не може се извући закључак до кога је дошао г. д-р Благојевић. Апотека ће се, каже се у тим одредбама, продати „ономе који прештодно од Министарства Унутр. Дела (односно Нар. Здравља) добије уверење да ће дозвољење за држање апотеке добити ако апотеку купи“. Јасно се види, да он то одобрење не мора добити пошто је већ апотеку купио. Купац апотеке мора имати прештодно одобрење.

Питање је, коме ће министар дати то претходно одобрење? Чиме ће се руководити? Шта ће му бити мерило? Ни одакле се не може извући да наследник умрлог апотекара има право да министру назначи новог апотекара. На против, из последњих реченица исте тач. 13 се види, да се апотека продаје јавном продајом, да се та продаја објављује преко новина, и да једна комисија процењује вредност прибора и лекова. То је већ једна врста конкурса. Конкурс и иначе не може бити искључен, јер ако се изрично не помиње у овој одредби, он се помиње у истом том закону. Пошто ће апотеку имати интереса да купи само лице, које може добити апотекарску дозволу, а пошто ће апотекарску дозволу моћи добити само лице, које је претходно добило уверење да ће дозволу добити ако апотеку купи, излази логично на то, да ће на јавној продаји моћи учествовати као купци, они који су такву дозволу добили. Тако се долази до закључка, до кога смо ми у прошлом чланку дошли и који смо тамо опширије изложили и оправдали.

2) Г. д-р Благојевић каже да је апотекарска дозвола у ствари концесија. Да су концесија и дозвола једно исто, дозвола будући само слабији ступња концесије. Да се најзад законодавац свакако мислио на концесију, али је, из лингвистичких разлога претпоставио српску реч страној.

Ми мислимо да је законодавац, и сасвим правилно, направио разлику између дозволе и концесије. Дозвола и концесија не разликују се само по мери него и по врсти. Дозвола и концесија нису два ступња једног истог управног акта. Дозвола се установљава из полицијских обзира; она се може простирати на све гране индивидуалне делатности. Концесија је уступање једног јавног предузећа, једне активности, која

припада држави, једном појединцу, да је врши у своју корист, или с обзиром на јавни интерес. И етимолошки се долази до тог закључка, који уосталом и није споран. Концесија, долази од concedere — уступити. Уступити се може нешто што се има, нешто што већ припада некоме. Вршење апотекарске радње било би допуштано концесијом, кад би апотекарски посао био у области државне акције, кад би апотеке биле статизиране.. То међутим код нас, очевидно, није случај.

3) Не сматрамо да је тачно рећи, како апотекарска дозвола није лично право. Г. д-р Благојевић и сам признаје да је то (одн. концесија, по њему) по природи својој лично право, јер се даје с обзиром на личност, јер су потребни лични услови за њено одбијање. Али њему изгледа да је тач. 14 чл. 24. њену природу променила, па од ње направила једно право својине, једно стварно право. Тач. 14 то није учинила. Она је учинила сасвим нешто друго. Она је *фактивно* продужила личну апотекарску дозволу још за извесно време, из хуманих разлога, да незбринутим наследницима апотеке не би била одмах по смрти њиховог хранитеља, одузета средства за живот. По тој тачки по смрти апотекаровој апотека се једно извесно време (три одн. пет година) администрацира за рачун удовице одн. деце апотекарове. Да тач. 14 није хтела да одузме лични карактер апотек. дозволи види се по томе, што се у њој каже да ће се апотека „*држати на име апотекарово*“. Апотека не прелази у својину наследницима заједно са осталом имовином, дозвола не прелази на њих, она остаје везана и за то време, за апотекарово име. Ако је Мин. Унутр. Дела стајало на противном гледишту, то само значи да је оно неправилно тумачило закон, и далеко од тога да му честитамо; ми жалимо, што му је за такву праксу била дата могућност.

4) За г. д-р Благојевића пасус из једне одлуке Држав. Савета: „Не стоји да је концесија апотеке лично право, јер се из чл. 24 помен. закона види, да се за ограничено време може право држање апотеке пренети и на другог по санит. закону“ је докуменат од неоцењиве вредности, који је толико очигледан да о њиму не вреди дискутовати. За нас је, на против, очигледно, да је приликом редакције те одлуке морала наступити каква пометња, јер се друкчије и не може објаснити. Нити је апотек. дозвола концесија, нити и где у закону стоји, да се право држања апотеке за ограничено време може пренети и на другог Сасвим супротно тач. 14 чл. 24. каже, да се за ограничено време апотека може држати *на име умрлог* апотекара, само за рачун другог. То су међутим разнствари.

Остало развијања г. д-р Благојевића заснивају се на аргументима, које смо овде прегледали те према томе ни она не могу опстати, ако овдјели нису тачна.

Љуб. Радовановић..

ИЗ ПРАКСЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА

— Реферише д-р Стеван Сагадин. —

Под овом рубриком доносиће „Архив“ интересане правне случајеве, који су се појавили у пракси Државног Савета

Уставом и законом о Државном Савету и управним судовима постављен је наш нови Државни Савет на донекле другу, нову основу. Он је добио претежно значај *највишег управног суда*, а његова важност као помоћног органа највише државне управе, ступила је малко у позадину. То првенствено због тога, што за све нове покрајине Државни Савет као орган државне управе према важећим законима не долази у обзир, а његова сарадња у административним стварима за старо правно подручје донекле је већ самим јачањем парламентарне владавине постепено губила на својој важности; а уставом и новијим законима сведена је скоро на минимум. Није тиме речено, да ће увек и мора увек тако да буде. Ми немамо Горњи Дом, а социјолошки закони политичког живота траже против владавине, која се поглавито оснива на широке масе бирача, неку конзервативну противтежу. Ова ће се мोћи наћи само у установи Државног Савета. Осим тога, код система сразмерног представништва са својом нужном последицом коалиционих влада, а код увек постојећег међусобног неповерења политичких странака, практички ће политички живот допринети, да се све више ствари, које нису од непосредне важности за партијски живот, а ипак по својој природи опасне за међусобне одношаје странака, оставе или предаду, да их решава једно више или мање од моментаних политичких консталација независно, а по своме саставу угледно тело. Ово тело опет ће бити само Државни Савет. Тако може бити није неоправдано очекивање, да ће Државни Савет стицајем прилика опет задобити онај положај између државним властима, који је у раније доба имао. Много ће у томе очекиваном развијту зависити по природи и од тога, како ће Државни Савет односно његови чланови, сами умети да својим широким душевним хоризонтом, својом дубоком научном и практичном спремом, а пре свега својом отменом одмереношћу у стварима, које засецају у политичку страну његовог рада, остваре самоме себи углед и ауторитет.

Но, за сада полаже и Устав и закон о Државном Савету је управним судовима поглавиту важност на Државни Савет као највиши управни суд. Цео закон је према томе удешен, да организује Државни Савет као судско тело, одреди његове компетенције и његов поступак. Административна страна његовог рада у закону тек да је додирнута, и то у чл. 4. са реченицом: „Општа седница решава такође о стварима предвиђеним у тач. 2. и 5. чл. 103. Устава, ако законом није друк-

чије одређено. Општа седница може решавати, ако је присутно бар две трећине свих чланова.“ У поменутим тачкама чл. 103. Устава налази се баш належност Државног Савета као административног тела. Он има према тач. 2. дужност, „да као управни орган врховне државне управе решава о *акцима управне природе* за које је погребно његово одобрење по нарочитим законима,“ а по т. с. „он решава и о другим питањима, која му законом буду стављена у надлежности“.

Док Државни Савет као управни суд решава у одељењима од пет чланова, и никад у пленарној седници, решава он као управни орган о акцима управне природе увек у пленарној седници, а никад у одељењима. Од ових начела има два привидна изузетка. Према чл. 4. закона о Државном Савету и управним судовима „Председник може у циљу одржавања једнообразности у правосуђу у Државном Савету, према потреби сазвати општу седницу Државног Савета... одлуке опште седнице обавезне су за одељења“; Овај је пропис дејствије издајен у Уредби од 9-X-1922 г., донетој на основу законског овлашћења (чл. 47. закона о Државном Савету и управним судовима) Према прописима ове уредбе (чл. 13, 14, и 15) сазија се општа седница, кад се појаве случајеви, да одељења Државног Савета један и исти правни пропис различито примењују, односно се појави различитост у решавању случајева, који су с правног гледишта исти. Општа с дница у том случају проучи правно питање и донесе одлуку, која је обавезна за одељења за све такве правне случајеве, к ји нису још решени. Дакле и ту општа седница не доноси решење за конкретан случај, него проучи само апстрактно правно питање, а њезина одлука добија важност тек за будуће случајеве.

А у погледу аката управне природе, које има да донесе Државни Савет увек у општој седници, има привидан изузетак, кад, а то ће бити у већини случајева, Државни Савет не донесе одмах свој закључак, него претходно упути свар једном нарочитом одсеку на проучавање, који се одсек или ad hoc изабере, или може бити почетком године изабрат за једну целу врсту сличних и сродних случајева. Овакав одсек не може сам донети какву дефинитивну одлуку, него он може само да ствар проучи, среди материјал, а евентуално допуни накнадним обавештењима, које има право да затражи од надлежних власти, и формулише предлог решења за општу седницу. Општа седница, или прими предлагано решење као своје или донесе на основу истих чињеница, али из правних разлога, одмах једно друго решење, или пак врати ствар одсеку, ако сматра; да предмет у погледу стања утврђених чињеница није потпуно извиђен, те га треба у извесном правцу допунити.

Према овоме стању, према овој подели рада Државног Савета у ред чисто судски и рад чисто административни, ће мо и ми у Архиву под го њом рубриком саопштавати решење:

Државног Савета, наравно само, у колико се тичу правне стране и опремити је евентуално са својим примедбама са чисто теоријског гледишта. Тако се надамо, да ћемо постићи двоје: да даје ову теорији материјал из практичног правног живота за теоријско проучавање Теорија, која нема ослона на практични живот, губи своју животну оправданост; а само на случајевима праксе може контролисати исправност својих закључака и погледа. На другој страни пракса, која не водирачуна о теоријским проучавањима, сама се одриче могућности, да постигне ону широкост и дубину погледа, коју може да да само систематски, теоријски студиј. Теоријским примедбама ка појединим решењима, која се сматрају као начелна и правно интересантна, хоћемо да смо, да дамо повода поновном размишљању, удубљењу у ствар, и тако допринећемо нешто за постизање оног циља, који сви тражимо: објективну правду и истину.

I. Из опште седнице.

I.

Надлежност Државног Савета код примања у поданство.

Ј. Ј. Са боравиштем у једној општини на територији Хрватске-Славоније, молио је, да се прими у наше поданство. Министар Унутрашњих Дела спроводи дотични акт Државном Савету, да даје свој пристанак. Акт је стигао Државном Савету 27-X-1920. г., дакле пре новог Устава. Државни Савет је дао свој пристанак, прелазећи преко приговора, да у опште није дата надлежност Државног Савета.

Одлуци Државног Савета може се замерити ово:

Ми још немамо један заједнички закон о држављанству. Постоји само пропис чл. 4. Устава: „држављанство је у читавој Краљевини једно“. О томе како се врши примање у држављанство, и како се држављанство губи, постоји само партикуларно законодавство, и то за Србију, за територију Хрватске-Славоније-Војводине, Међумурја и Прекомурја, за Босну-Херцеговину, за Словенију и Далмацију.

Пошто партикуларним прописима који важе за територију Србије, није проширена важност на целу државу, могу бити меродавни партикуларни прописи, према месту боравка дотичног, који жељи, да буде примљен у наше поданство. По прописима, који важе за Хрватску-Славонију, о примању у поданство решава дефинитивно највиша управна власт, у нашем случају дакле Министар Унутрашњих Дела. Државни Савет ту не може доћи у положај, да даје свој пристанак. Али могло би се заступати гледиште — а по томе се дао очевидно водити Државни Савет при својој одлуци, — да заједничко држављанство изискује, да се код примања у држављанство примене и прописи, који важе за територију Србије,

а за ову прописан је пристанак Државног Савета. Томе се мора приговорити ово: или има један пропис важност за целу државу, или је нема. Ако је нема, онда није примениљив на случајеве, који се не одигравају на територији његове важности. Иначе долазили би до консенквенције, да мора у сваком таквом случају бити удовољено *свима* партикуларним прописима, што је немогуће.

Али претпоставимо да треба применити прописе српског законодавства о примању у држављанство: да ли је по садањем правном стању и за територију Србије прописан за примање у поданство пристанак Државног Савета? § 44. грађ. закона говори о „особитом дозвољењу Књаза са сагласијем Савета.“ Савет у смислу овог закона био је законодавно тело; истина овај је пропис био изменењен прописом члана 144., т. 9. Устава за Краљевину Србију од 5. јуна 1903. г., по коме „одобрава Државни Савет изузетно ступање у српско поданство.“ Али овај Устав није више на снази, а у Видовданском Уставу нема прописа, који би одговарао поменутом пропису српског Устава. Према томе, по садашњем праву, ни за територију Србије за примање у држављанство није потребан пристанак Државног Савета, а камо ли онда за друге територије наше државе.

II.

Примена прописа о изузећу судија на Државни Савет, кад не решава административне спораве?

Ово питање појавило се у погледу једног члана Савета поводом избора, чланова Главне Контроле, који по закону врши Државни Савет. Питање је решено негативно, и то с правом. Прописи о изузећу судија имају свој *raison d' être* у свом положају судија, који он заузима у процесу, где као независни, на спору незаинтересовани, непристрани *tertius* изриче правду. И Државни Савет има у административним споровима улогу судије изменеју јавне управе и појединца. Па према томе разуме се по себи, да у решавању административних спорова не може учествовати један члан Савета, у погледу којега је дат случај изузећа, и ако то у закону о Државном Савету не би било изрично прописано. Но, чл. 36. Уредбе о пословном реду у Државном Савету и управним судовима изричito прописује, да се имају аналогно примењивати односни прописи закона о грађанској поступку.

Али, то важи за Државни Савет у толико, у колико он врши *судске* функције, дакле кад решава административне спорове. Ове функције пак нису једине, које Државни Савет врши, и ако су најважније. Државни је Савет, као што је већ у уводу истакнуто, и административни орган врховне државне управе, и сви његови послови, у колико се не састоје из су решавања административних спорова, послови администрацијивне природе. У таквим пословима Државни Савет као ад-

министративни орган не може да поступа као суда, без иаквог другог интереса на ствари осим оног, да се спор по закону и праведности реши; него он има да у своме послу, служи остварању конкретног јавног интереса. А шта траже јавни интерес, то зависи од свих могућих околности, то је ствар управно-политичког карактера, те према томе диаметрално различита од карактера судских послова.

III.

Примена чл. 21. Уредбе о пословном реду Државног Савета у случају ужих избора.

Приликом избора кандидата за чланове Главне Контроле појавило се питање, како треба да се поступа код ужих избора, пошто су код првог гласања добили само неколико кандидата апсолутну већину, а неколико остало неизабраних. Пошто чл. 21. Уредбе говори само о ужим изборима једног лица и прописује, да се тај ужи избор има извршити између она два лица, која су добила релативну већину, превладало је мишљење, да чл. 21. Уредбе, у колико се тиче ужег избора, ту у опште није применљив, те да се има избор из *свих* још неизабраних кандидата тако дуго продужити, док се не постигне апсолутна већина за онолико кандидата, колико се их има да изабере.

Сматрам да је то погрешно. Остављам овде на страну, да ли је према уредби (чл. 19. — 22.) у опште допуштено, да се, ако се има бирати више лица, избор врши колективно, а не појединачно. Дотични прописи уредбе преузети су из закона о пословном реду у Државном Савету од 31-I-1902 г. (У чл. 53. тога закона изричito је прописано, да, ако би се имало бирати више лица на једанпут, бираће се једно по једно лице. „Овај пасус је Министар Правде из нацрта Уредбе, како га је израдила стручна комисија, изоставио, а при томе заборавио, да треба и остале прописе ставити у склад са овим. (Доказ, како се несавесно ради о осталим „исправкама“ нацрта уредбе по Мин. Правде говорићемо још на другоместу).

Али из тога, што се сматра колективни избор допуштеним, не може следити, да пропис чл. 21., ако се покаже потреба ужих избора за више лица, није применљив, јер има само појединачни избор у виду. Ужи избор значи по својој битности *скраћење* изборног поступка на тај начин, да *извесан део* кандидата, који су у првом избору добили извесан минимум гласова, *не долази даље у комбинацију*, па се због тога морају гласови, које су добили, сада сконцентрисати само око оних кандидата, који су добили број гласова најближи апсолутној већини. Обично се узима да улазе у ужи избор *двају* толико кандидата, колико се има места попунити, и то по реду величине добијених бројева гласова, најближих апсолутној већини.

Тако и чл. 21 Уредбе. Околност, да овај пропис има у виду само појединачне изборе, не може сметати, да се примени и за случај колективних избора, јер је *начело* исто. При становишту пак, које је заузeo Државни Савет, може се десити не само, да код ужег избора пређе један кандидат, који у првом избору није добио ни један глас, а да пропадне кандидат, којему је фалио само један глас до апсолутне већине, него и то, да се мора избор до бескрајности понављати, ако се не дође до споразума.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р. Милета Новаковић. *Друштво народа*, Београд, 1922.
37 стр. Цена (?)

Идеја друштва народа као машта постоји већ одавно. Али као стварна појава ово је друштво сасвим младо. Има скептичара, којима се чини, да идеја и до сада никако није остварена. Таква заосталост једне тако неопходне установе има своје узроке. У доба средњега века није могло бити никакве међународне координације. Допуштала се само субординација народа једном јединственом светском римском царству. Кад су постале посебне суврене државе, њихова се координација много спречавала тиме, што је свака од њих најпре чувала и бранила своју независност и самосталност. Односи између држава су се сматрали као тако звано природно стање, другим речима као непрекидна борба. Чак мирнодопски односи су се сматрали као неки прикривени рат. И према томе су на пример меркантилисти објашњавали, да је међународна трговина једна врста борбе, економски рат између држава са пленом у облику новца за извезену робу. Само у XVII столећу истакле су се теорије, које су, тако рећи, изазивале координацију држава и народа. Прво под утицајем преокрета у јестаственици јавила се мисао о томе, да у унутрашњем и у спољашњем животу свију држава стабилност постоји због неке друштвене гравитације. И према томе као темељ свију јавноправних односа била је призната друштвеност, *socialitas*. Осим тога меродавна у оно доба уговорна теорија тражила је, да сав друштвени живот, не изузимајући на међународне односе оснива на изричним или бар прећутним уговорима. Али све ово није могло променити стварни живот па шта више у теорији није било свих плодова, који су се могли очекивати. Нити Пуфендорфу нити његовим последницима није пошло за руком да испуње појам *socialitas* стварном садржином. Због тога овај је појам остао неплодан и примио је сасвим схоластички облик. Појам уговора није се остварио у једној трајној, нарочито међународној организацији: у стварном животу ништа значајно се није остварило сем низа мање.

више ефемерних међународних савеза. Осамнаесто је столеће донело у правцу удруживања народа идеју човечанства (Humanität) као темељ, на коме мора да се оснива сав друштвени и државни живот. Деветнаесто столеће донело је социјалну идеју, идеју друштвене споне, којом су чак независно од наше воље везане све појаве, сва уређења нашег заједничког живота. Према томе ваксирала је стара друштвеност, socialitas. И опет се почело да се говори о међурдјавној и међународној међувисности (interdépendance). Тек по свршетку свесветског рата, који можда сачињава само почетак низа будућих ратова, постало је најзад друштво народа. Али и оно је постало на један врло несавршен начин. Пакт о њему је само прилог, додатак мировног уговора између победиоца и побеђених. Америка, на чији је баш предлог основано друштво, није жтела да ступи у њега. Побеђене државе морају тражити да буду примљене. И решавање зависи поглавито од одлуке држава, које су победиле. Уопште, многима се чини, да је ово друштво само израз хегемоније Енглеске и Француске, које у овој организацији за рачун малих и слабих држава издржавају приличан број својих чиновника а утичу на спољашњи, па кадак чак и на унутрашњи живот других држава. Али, поред свих ових и још других мана друштво народа има велики значај, јер са једне стране и негативно је искуство ипак искуство; са друге пак стране ова установа ван сумње сачињава један корак ка напредовању међународне организације човечанства.

Према томе сваки свесни грађанин модерне државе треба да буде добро обавештен о циљу и делатности ове установе. За српску јавност врло је згодна у овом смислу брошура проф. д-р. Милете Новаковића „Друштво народа“ И ако је њен обим мален, она садржи све што је неопходно, да зна сваки ко хоће да има прецизан појам о друштву народа. Први одељак говори о постankу ове установе, чији се прецеденти на воде почевши од тридесетогодишњег рата. Други одељак говори о организацији друштва. Његова скupштина, према пишчевом мишљењу, има прави парламентарни менталитет. Писац подвлачи превласт савезничких великих сила у савету друштва, у коме се баш решавају најактивнија питања. Трећи одељак објашњава циљ и функције друштва. Писац карактерише са великим резервом такве циљеве као разоружање у смислу члана 8. пакта, или кидanje са тајном дипломацијом у смислу члана 18. Приликом члана II, који даје свакој држави право да захтева савез савета, ако сматра, да постоји ма где опасност рата, писац подсећа, да се тим чланом користила Албанија противу краљевине С.Х.С. – „без повреде по наше достојанство, али штетно по наше интересе“. Четврти одељак карактерише друштво на делу. Пишчево је мишљење, да за ове две године, од како постоји, друштво је доста урадило,

и 'ако није оправдало многе наде. Од политичких питања друштво је два потпуно расправило: питање Аландских острва и спор око Горње Шлезије. Оно је регулисало положај слободног града Данцига и Сарске територије. Оно је нешто учинило за олакшање међународног саобраћаја (Барселонска конференција). Оно је притекло у помоћ Пољској да сузбије пегави тифус. Уопште оно је вршило хуману акцију у разним правцима. Као првокласне резултате делатности друштва за две године његова постојања писац сматра решење питања Горње Шлезије и стварање сталног међународног суда. На крају овог одељка писац наводи разлоге, због којих се читав низ држава налази у опозицији према друштву народа. Њему се чини да и ако нема разлога тражити потпуно укидање садашњег друштва, ипак је неопходно, да се оно из основе реорганизује, на име да се ослаби превласт великих сила савезних, да се смањи раскошна администрација, да се постигне права универзалност, да се оствари принцип једнакости држава. Тек ако се добро изведе таква реорганизација, друштво народа ће престати да вегетира, и моћи ће постати чувар мира и врховни регулатор међународног живота.

Д-р. Јевгеније Спекторски.

Л. Питамиц. *Ustava in zakon, 1922* (Ponatis iz Slovenskega Pravnika)*

У овој расправи је проф. Питамиц прецизно и сигурно изложио своје гледиште да има закона и устава само у формалном смислу. Позитивно право не зна за Закон и Устав у материјалном смислу: за њега су од интереса само формални моменти (органи који их доносе и процедура по којој се доносе). Што се тиче немачке теорије по којој је закон у материјалном смислу правни пропис или правно правило тј. правило које мења пранву сферу појединача и Француске теорије по којој је закон у материјалном смислу опште правно правило тј. оно које се не односи на одређена лица и одређене случајеве, по мишљењу проф. Питамица имају само политички смисао. Немачка теорија представља реакцију против апсолутистичког монархистичког принципа; француска пак одговара политичким назорима Жан-Как-Русса. Иначе немачка теорија вештачки сужава појам Закона (искључујући највећи број органских закона који имају фундаменталну важност), а друга од општини *важења* (норма важи за пуно лица) прави општину по садржини. (Политички карактер ових теорија јасно се види на питању о надлежности суда у погледу оцене законитости уредаба и нарочито на питању буџета).

* У прошлом броју „Архива“ објављен је приказ г. Др. Сагадина на исту ову књигу. Добивши у току штампања прошлог броја и овај приказ г. Др. Тасића, уредништво му даје места у овом броју.

По нашем тзв. Видовданском уставу има законских материја; по њему сви *нови* прописи морају бити издани у облику закона (са једним изузетком) при чему ће суд имати да у конкретном случају решава питање је ли једна норма нова или је примена једне постојеће. Али по њему нема никаквог материјалног закона; пошто се не може никако узети и пошто је то чак и искључено да такав смисао има одредба у чл. 1. У. која наводи међу осталим атрибутима наше државе и тај да је она „уставна“ монархија.

Проф. Питамиц је и на овом питању донео решење у нормативне теорије о држави и као иначе и овде се може рећи, без бојазни да ће се претерати, да је проф. Питамиц не само самостално развио ову теорију већ и да јој је дао један виши и бољи смисао и сигурнију подлогу, и то чак можда у тој мери да има са њом, како је дата код Келзена, заједничку само полазну тачку: правно гледиште је *нормативно* гледиште. — Ова теорија на овом питању је, као и на другима, задржала само формалне моменте. Тиме је наравно она подвукла јерархију као битно у државној организацији. Али ми мислим да ова теорија мора и на овом питању да пође један корак даље у своме испитивању. Нама се чини да закон у формалном смислу мора имати основа у једном правном правилу које регулише државну организацију; и у опште цео правни систем се своди на једну највишу норму. Каква ће бити прва и каква друга норма по својој садржини? И, у каквом су односу те две норме. Ми овде за сада хоћемо да кажемо само то да је потребно испитивање и у овом правцу баш у оквиру саме ове теорије. То пре свега и неизоставно. Али, сам тога, при расправљању овога питања не треба заборавити на практичну (правну) важност принципа поделе власти као и принципа једнакости грађана пред законом.

Г. С. Јовановић је у своме новом издању теорије о држави подвукao да пракса не познаје закон у материјалном смислу, чиме је дефиницији закона у материјалном смислу као општег правног правила, дао један чисто теориско-класификаторски значај. Ми мислим да је мештим да треба испитати да ли одиста нема никакве практичне вредности појам закона у материјалном смислу и то на начин како смо горе рекли. И с тога нама се чини да се може ставити у сумњу да закон у материјалном смислу нема никаквог практичног значаја и да према томе нема такав појам ни оправдања у теорији. — Иначе једино, што је сигурно, то је да су *формални моменти битни*. И нас радује да можемо констатовати да се у томе г. Јовановић и г. Питамиц слажу.

У расправи проф. Питамица има још пуно детаља које такође за себе чине крупне и тешке проблеме. Сви су они осветљени у смислу његове теорије и на начин на који то не чини традиционална теорија, као на пр. питање у односу општег и индивидуалног закона.

Др. Ђорђе Тасић

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА.

Польски устав од 17. марта 1921. год.

17 марта 1921 год., на врло свечан начин проглашен је у Варшави Устав (Konstytucji) Польске Републике. Стотину година разједињења, подјармљена под три разне државе, изложена утицају и тлачењу трију различитих култура и средина. Польска је земља имала да поднесе и у овоме рату један од најтежих удела, да би опет дошла до своје слободе и самосталности.

Одмах по слому централних сила сазвата је Уставотворна Скупштина (Sejm Konstytucji), и 20. фебруара 1919. год. државни шеф после револуције, маршал Јозеф Пилсудски, захвалио је на дотадањем поверију и предао оставку у руке председника Уставотворне Скупштине (Marszałka Sejmu). У одговор на декларацију шефа државе, Скупштина је једногласно донела одлуку којом се Јосифу Пилсудском поверава даље шефство државе, на следећим принципима:

1. Суверена и уставотворна власт у Польској држави припада Уставотворној Скупштини. Устав проглашује председник Скупштине, са премапотписом министарског савета.

2. Шеф државе (Naczelnik Państwa) је представник државе у извршењу скупштинских одлука, и шеф војске и грађанских власти.

3. Шеф државе поставља владу у договору и сагласности са скупштином.

4. Шеф државе и влада су одговорни пред Скупштином за свој рад.

5. Акти шефа државе посе премапотпис надлежног министра.

Ова скупштинска резолуција од 20. фебруара поставила је темељ правном поретку Польске Републике.

Још од почетка рада скупштине радио се на доношењу устава. Тако проф. д-р Едвард Дубанович помиње *пројекат владине уставне декларације* од 6. маја 1919. год. и *владин пројекат уставног закона* од 3. новембра 1919. Овај последњи је на седници скупштине 4. новембра без дискусије послан уставној комисији. Ова комисија којом је у почетку председавао M Seydy, а од краја 1919. до коначне израде устава д-р Едвард Дубанович, израдила је пројекат устава до 18. јула 1920. Међутим бољшевичка офанзива прекинула је за неко време рад на доношењу устава. Од почетка 1921. године почeo је претрес предлога Устава. Нарочито је било дискусије око 4 важна питања: 1.) О једнодомном или дводомном систему парламента; 2.) о компонентији шефа државе и начину његовог избора; 3.) о односу цркве и државе, и 4.) о ревизији устава. Прво гласање обављено је 21. јануара 1921. друго 4. фебруара, а треће 16. марта, 17. марта као што се споменуо, проглашен је свечано нови устав.

*

Устав од 17. марта садржи увод и 126 чланова, подељених у шест делова, од којих први (чл. 1 и 2) говори о Републици, други (чл. 3-38) о законодавној власти, трећи (чл. 39-73) о управној власти, четврти (чл. 74-86) о судству, пети (чл. 87-124) о општим обавезама и грађанским правима, и шести (чл. 125. и 126.) доноси „опште одредбе“.

По чл. 126 устав ступа на снагу од дана објављења, сви закони који се с њим не слажу морају се у току године дана изменити и довести у склад.

Увод у устав почиње „Ми, Народ Пољски, доносећи Устав Пољске Републике, овим признајемо и потврђујемо овај Уставни Закон“. Он је, дакле, слободан израз воље народа, који има (у смислу чл. 2) у Пољској држави врховну и суверену власт.

Држава. По жељи целога народа уставом је уређена Пољска држава као република (чл. 1: „Пољска држава је Република“), под именом „Rzeczpospolita Polska“, што је историски назив Пољске. У устав не улазе одредбе као н. пр. о државном грбу, престоници, и т.д., већ се то оставља посебним законима. Исто тако не спомиње се ни територија државна, сем што се у уводу каже да је она јединствена и недељива. Члан 3. наглашује да ће држава бити уређена на основу широких обласних самоуправа. У овом питању вибирајући између централистичког и федеративног уређења приближује се првом, које устав донекле модификује у смислу аутономија.

Државна власт подељена је на три функције: законодавну, управну и судску. Све те власти су органи народа као суверена (чл. 2.).

Законодавна власт. У Пољској законодавна је власт организована на принципу дводомног система. Састоји се из Сејма (доњег дома) и Сената. Оба представничка тела бирају се непосредним, тајним, општим, сразмерним гласањем (чл. 11. и 36.) Право гласа за Сејм имају сви грађани без разлике пола, који су навршили 21 годину, за Сенат пак 30-ту годину. Бирачи морају бити настањени у изборном округу годину дана пре избора (изузетци су предвиђени у чл. 36. за насељенике, раденике и чиновнике). Право гласа не мају: а.) они који не уживају грађанска права, б.) кажњени за преступе при изборном поступку, и в.) војници под заставом и полицајци.

Пасивно бирачко право (чл. 13. и 36.) имају сви којима припада и активно бирачко право, само се за њих траже друге године старости (за Сејм 25 г. за Сенат 40 г.), и не тражи се да су настањени у изборним округу. Ограничени су у том праву државни чиновници административне, финансијске и судске струке (чл. 15.), који се могу кандидовати само ако су напустили службу месец дана пре избора (односи се на чиновнике централне власти). Број посланика Сејма није ограничен Уставом; што се тиче броја чланова Сената, он по чл. 36 не може прећи четвртину од броја посланика Сејма. Нико не може бити у исто време члан оба дома.

Ни један пројект не може постати законом док не прође кроз Сејм, нити се може у опште ма где претресати пре Сејма. Али сама одлука Сејма још не ствара закон, она ствара само пројект закона, који се предаје Сенату на даљи рад. Кад га сенат дефинитивно прими, проглашава га председник Републике; Устав не предвиђа рок у коме је он дужан да га прогласи.

Сејм се бира на 5 година почев од дана отварања. По истеку тога рока гаси се мандат Сејма. И каденција Сената почиње и завршује се истовремено кад и Сејма. Пре тога рока Сејму истиче мандат: 1.) ако Сејм реши распуштање са $\frac{2}{3}$ гласова за, и 2.) ако то одлучи Сенат са $\frac{3}{5}$ гласова и на то пристане председник републике. Сам Сенат не може да распусти доњи дом.

Кад се узме у обзир да без одлуке и пристанка Сејма не може ништа постати законом, види се да је он најглавнији законодавни чинилац. И устав му ставља у надлежност (чл. 6.): право изглагашавања буџета и контроле државних расхода, право сазива регрутa, одлучивање о контингенту стајаће војске

о задуживању државе и т. д. Законодавну иницијативу има Сејм и Влада, а Сенат и Председник Републике немају.

И Сејм и Сенат отвара и затвара Председник Републике. Свако тело бира свог председника (*Marszalka*), његовог заменика, секретаре, и комисије и израђује свој пословник. Кворум потребан за рад и пуноважне одлуке је $\frac{1}{3}$ чланова. Одлуке се доносе већином гласова. У Сејму је та већина $\frac{1}{20}$ за време гласања о законским пројектима, при последњем гласању потребно је $\frac{3}{5}$, — а за распуштање Сејма $\frac{2}{3}$. Иста већина ($\frac{2}{3}$) потребна је у оба дома за доношење одлуке о изменама устава.

Народни Скуп (*Zgromadzenije Narodowe*) је онда кад се састану Сејм и Сенат у заједничку седницу под председништвом Маршала Сејма. У деловом кругу рада овог скупа долази избор председника и ревизија (не промена) Устава (чл. 125.).

Посланици и сенатори имају права:

1.) посланичке неповредности (имунитета, чл. 21.); 2.) независност од бирачких инструкција (чл. 20.); 3.) право на дневницу и бесплатно искоришћење државних саобраћајних средстава (чл. 24.); 4.) ако су чиновници, сматрају се као да су на одсуству (чл. 16.).

Дужности су им:

1.) Заклетва коју полажу пред председником Скупштине (чл. 20.); 2.) обавеза личног вршења мандата (чл. 27.); 3.) не могу добити концесије од владе или какву јавну службу (чл. 22.).

Мандат губе:

1.) кад ступе у платежну државну службу (чл. 17.); 2.) кад буду судски кажњени за преступ или злочин (чл. 14.).

Управна власт. На челу управне власти стоји Председник Републике са одговорним министрима. Председника бирају удружені Сејм и Сенат на 7 година. Устав не предвиђа никакве услове за Председника Републике, изузев да он не може у исто време вршити никакву другу државну службу, нити може бити члан кога законодавног дома (чл. 53.). Он је шеф извршиле власти. Пред Сејмом одговарају одговорни министри и чиновници, а не Председник Републике. Његова законодавна функција своди се на право отварања и затварања парламента и право солидарисања са Сенатом за распуштање Сејма. Он нема право вета, али зато може посредно утицати на законодавство (на пр. право законске иницијативе преко владе, могућност да одуго-влачи обнародовање примљених закона и т. д.). Акти Председника не ступају на снагу ако нису премапотписани од одговорног министра и Председника Министарског Савета (за остале министре).

Као шеф управне власти, Председник Републике поставља и отпушта Председника Министарског Савета, по свом нахођењу; мења ресорне министре на предлог Председ. Мин. Савета, и на предлог истога поставља чиновнике. Он је врховни шеф војних снага Републике, али у случају рата не може бити Врховни Командант. Но он именује Врховног Команданта, на предлог Министарског Савета.

Најшире је право Председника Републике у области спољне политике. Овде он представља државу, прима и шаље дипломатске представнике, закључује уговоре са осталим државама. У овом погледу 1.) Уговори које је Председ. Републике закључио у име државе важе и без одлуке Сејма.

који се само има известити о њима; 2.) Уговор не важи ако је одлука Сејма била да се уговор не прими, па је друга одлука о пријему насиљно изнуђена; 3.) О објави рата и закључењу мира мора се добити одобрење Сејма. Подробности решиће се законом.

Пред удруженом оба дома положе Председник Републике заклетву на верност отаџбини (чл. 54.). Посебни закон регулисаће подробније његову улогу (члан 52.). Он није одговоран ни грађански ни политички (као министри), али је одговоран за повреду устава (чл. 51.), аналога министарској одговорности.

За време интеррегума председничку дужност врши Маршал Сејма (чл. 40.). У овом својству он расписује нове изборе, ако је председништво место упражњено у време истеклог мандата парламента (чл. 41.). Ако председник не врши дужност три месеца, Маршал Сејма сазива парламент за избор новог председника, а у међувремену до новог избора, сам врши дужност (чл. 42.).

Министарски Савет. Министарски Савет или Кабинет сачињавају сви министри под председништвом Председника Министарског Савета (Prezes Rady ministrow) (чл. 55.), или његовог заступника (чл. 62.). Министри (или чиновници које они делегирају) имају право учешћа у седницама Сејма (чл. 60.). Немају права да се мешају у послове других ресора нити да учествују у трговачким предузећима која раде на добит (чл. 61.). Прописи о министрима односе се и на чиновнике који врше дужност министара (чл. 62.).

Како цео кабинет тако и поједини министри одговорни су пред Сејмом политички. Мин. Савет носи ту одговорност солидарно, поједини министар индивидуално (сваки за свој делокруг); у првом случају она се односи на општу управу владе, у другим на: а) управну политику у дотичног министра; б.) његов рад у ресору; в.) несагласност са уставом и осталим законима државе. За извршије акте Председника Републике одговара министар који их је премапотписао солидарно или индивидуално. Политичка се одговорност састоји у томе што министри морају на исказано неповерење парламента одступити, како појединци, тако и цела влада (чл. 58.). Кривична се одговорност тако састоји у томе што Сејм може својом одлуком (потребна је квалификована већина) ставити министра под оптужбу (чл. 59.). Министре ислеђује и истрагу и суђење води Државни Трибунал (Trybunał Stanu), у чији састав улази и председник највишег (касационог) суда (чл. 64.). Овај се суд састоји од 12 чланова, који нису били у три последње владе министри, а које бира парламент (8 Сејм и 4 Сенат). Оптужени министар привремено се одстрањује од дужности до изрицања пресуде (чл. 59.). Аналога томе је и одредба о кривичној одговорности Председника Републике (члан 51.).

Администрација. Чл. 65. предвиђа административну поделу државе на војводства, округе (Powiaty) и општине (gminy) варошке и сеоске. Административна власт је леконцентрисана, т. ј. сва власт не припада централној власти већ је равномерно распоређена између те владе и органа локалне администрације. У свакој територијалној јединици административна власт је усредсређена у једном врховном органи. Администрација има своје инстанције. За административно-казнене одлуке једне инстанције, може се жалити другој, вишијој инстанцији (чл. 72.). О заједнистви управних аката решава нарочито административно судство са највишим Административним Трибуналом (чл. 73.).

Сејм има право доношења буџета, који је једногодишњи (чл. 4.). контроле државних дугова (чл. 8.) и прегледа завршних годишњих рачуна (чл. 7.). У буџету о право Сејм улази и изгласавање поверења влади (absolutorijum). Преглед рачуна врши Главна Контрола (Najwyzsza Izba Kontroli) која је уређена колегијално, и чији су чланови независни од владе (чл. 9.).

На челу војске стоји Председник Републике. За све акте војних власти пред Сејмом је одговоран Министар Војни, како за време мира тако и у рату. Он је одговоран и за неодговорног Врховног Команданта (Naczalny Wodz) кога наименује Председник Републике на предлог Министарског Савета, коме га предлаже Министар Војни (чл. 46.). Даље Сејм упливише на војску у толико што има право годишњег сазива регрутата, одређивања контингента стајаће војске (чл. 5.) и право законодавства о војним судовима (чл. 85.) и у опште о војсци (чл. 124.).

У чл. 3. споменута је територијална самоуправа Чл. 65. говорећи о извршној власти, прецизира да су локалне административне јединице у исто време и јединице територијалне самоуправе, и да се за постигнуће циља могу удруживати у удружења, којима закон може да да јавноправни карактер.

Сем територијалне самоуправе устав предвиђа и економске самоуправе које имају за циљ развијање привредног живота. Те су самоуправе оличене у коморама: трговачкој, индустријској, земљорадничкој, занатлијској, радничкој, и т. д., које стоје под Врховним Економским Саветом, као централном управом, који има уплив на законодавство на економском пољу државе, у толико што има право законодавне иницијативе у том правцу (чл. 68.).

Самоуправне јединице не потпадају под надзор административног судства, већ под контролу своје инстанције вишег ступња и у крајњој инстанцији под надзор министра.

Суд је орган народа за одржање правичности (чл. 2.) и правде коју изриче у име Републике Пољске (чл. 74.). Судије су независне, о чему говоре чл. 77-79 Устава. Њих поставља Председник Републике. О организацији судова донеће се нарочити закон. Устав установљава јавност суђења (чл. 82.), уводи примирне судове (чл. 83.) и установу Највишег Суда (чл. 84.) као и војних судова (чл. 85.), најзад специјални суд (Trybunal Kompetencyjny) за разграничења између надлежности судске и управне власти (чл. 89.).

Пета глава говори о *одушевим дужностима и правима грађана*.¹ У 38 чланова ушли су све одредбе које се не односе непосредно на три главне државне функције. Чл. 114. признаје римокатоличку веру за државну, као веру већине становника, и предвиђа у погледу односа цркве према држави, закључење конкордата са Римом, који подлежи ратификацији Сејма. Однос државе према осталим вероисповестима регулисаће се законом (чл. 115.). И овим верама се признају права.

Држава је обавезна да потпомаже и да се стара о напуштеној деци (чл. 103.), да се брине о моралу и религији (чл. 102.) и осигурава старање о материнству (чл. 103.).

Основна настава је обавезна за све (чл. 118.) и бесплатна је; држава се обавезује да осигура стипендiju ђацима средњих и виших школа (чл. 119.). Отварање приватних школа дозвољено је под условом да се задовоље законске одредбе. Све школе подлеже државном надзору (чл. 117.), и у колико васпитавају

младеж до 18 године морају обухватати као обавезну и науку о религији, под надзором дотичних верских старешина (чл. 120.).

Народносним мањинама з гарантован је потпун развитак (чл. 109.).

Својина се признаје као најважнија подлога друштвеног уређења и правног поретка, ограничење се дозвољава само из јавних обзира, и само уз најнаду (чл. 99.). Други део овог члана установљава ограничење отуђења земље као једну од најважнијих чињеница народног и државног благоства, и опртава начела аграрног уређења.

Рад као темељ богатства такође је стављен под нарочити надзор државе, која осигуруја јавну безбедност (чл. 102.) и заштиту у погледу ограничења рада жена, малолетних радника и деце.

Грађани су они, који су задобили пољско грађанство рођењем или прирођењем (чл. 88.), а нису у исто доба грађани друге државе (чл. 87.). Дужности грађана су: а.) верност према држави (чл. 89.), б.) испуњавање Устава, закона и наредаба (чл. 90.), в.) поштовање владе (чл. 93.) г.) подизање деце и њихово васпитање (чл. 94.), д.) дужност подношења државних законских дажбина (чл. 92.), ѡ.) обvezna војна служба и дажбина за војне циљеве (чл. 91.), и е.) вршење јавних дужности на које позове народ или влада (чл. 93.).

Права грађана. По чл. 96. сви су пред законом равноправни. Привилегије, племство, титуле и грбови укидају се. Свима се признаје да могу заузети све државне положаје. Даља политичка права детаљисана су у изборном закону. Од личних права гарантује чл. 99. потпуну заштиту живота, слободе и имања свима грађанима без икакве разлике. У уставу се излажу та права поименце: а.) заштите пред судовима (чл. 98.), б.) накнада штете проузрокоане од државних или самоуправних органа (чл. 121.), в.) молбе (чл. 107.), г.) слобода штампе (чл. 105.) и говора (чл. 104.); д.) слобода одржавања и неговања народности и религије (чл. 109. и 110.), ѡ.) слобода савести и вероисповести (чл. 112.), е.) слобода науке и учења (чл. 117.). Остале права су осигурана начелно, са могућношћу законских ограничења, при чему устав поставља границе тим ограничењима. Та су права: а.) слободно располагање самим собом (избор места становања и занимања) и својим имањем (чл. 101., б.) лична слобода (чл. 97.), в.) неповједност стана (чл. 100.), г.) тајност писама (чл. 106.), д.) право удружења и скупова (чл. 108.). У особитим случајевима могу последња четири права, као и право слободе штампе, бити сuspendovana из узрока јавне безбедности. То је изузетан случај, обично за време рата. О овоме говори члан 124.

Додуне и промене устава. Најважнија одредба у овом делу је у томе што се предвиђа обавезна ревизија устава сваких 25 година. Ову обавезну ревизију устава врши Народна Скупштина (удружени Сејм и Сенат).

Ово су принципи на којима има да се развије будући живот нове Пољске државе.

Илија А. Пржић.

БЕЛЕШКЕ

Страна Законодавства о адвокатима. Познати часопис немачки (излази ово је већ 51. год.) „*Juristische Wochenschrift*“, орган Немачкога Правозаступничкога Удружења (*Deutsches Anwaltverein*), који излази под редакцијом судскога саветника Dr. Julius Magnus-а (Берлин) и адвоката Dr. Heinrich Dittenberger-а (Leipzig), отпочео је доносити, са бројем од 15. Септембра ове, 1922., године (Heft 17/18.), преглед Закона о адвокатима у појединим културним државама. Тако, у наведеном броју, имамо ова законодавства о адвокатима: немачко (од Dr. Julius Magnus-а: делничан „*Auszug aus dem Beitrag des Verf. im „Handbuch für Politik“*“ Berlin, 1921/22“), аустриско (од адвоката Dr. Edmund Benedikt-а, Беч), угарско (од дворскога саветника László Polak-а, председника Угарскога Замаљскога Адвокатскога Удружења), швајцарско (од Dr. Keller Huguenin, адвоката у Цириху), чеко-словачко (од Dr. Karl Fuchs-а, адвоката у Прагу), француско (од Pierre Prud'hon-а, адвоката и правниога редактора „*Le Temps*“-а, у Парижу) данско (од G. Oppenheimer-а адвоката у Копенхагену), итд.. Како је код нас, а у вези са општим радом на уједињењу закона у нашој Држави, на дневном реду и доношење једног закона о адвокатима који би вредео за целу Државу Срба, Хрвата и Словенаца, то би горња збирка часописа: „*Juristische Wochenschrift*“ била један користан материјал за ту нашу реформу.

Међнародно Удружење за Правну и Привредну Философију у Немачкој.

Међу најпознатија научна друштва у Немачкој долази и ово удружење (*Internationale Vereinigung für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*) са седиштем у Берлину. Друштво издаје и свој, у научном свету признати часопис: „*Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*“, од кога је ту скоро изашла свеска 2/3 књиге XV. Часопис су основали чувени немачки правни научници: Dr. Josef Kohler, проф. на Берлинском Универзитету, и Dr. Fritz Berolzheimer: они су обојица умрли пре краткога времена, што је био један тежак губитак како за часопис и Друштво чији је он организан тако и за немачку правну науку

у опште. Уређивање часописа су, по одлуци Друштвене Управе, преузели по смрти оснивача његових: Dr. Ernst Zitelmann (Bonn a Rh.), Dr. Leopold Wenger (München) и Dr. Peter Klein. Главни је, пак, редактор Dr. P. Klein, проф. права на Универзитету у Кенигсбергу (Пруска) који је, у исти мах, и један од најактивнијих сарадника* часописа. Што треба још нарочито истаћи као одлику часописа то је да он тако пажљиво и тако исцрпно прати све појаве на пољу правне књижевности прибележајући их и доносећи (махом) и рецензије о њима. Рубрика: Literatur (преба по реду, прва је: Rechtsphilosophie. — Allgemeine Rechts-und Staatslehre, а друга: Gesetzbegabungsfragen) подељена је на четири одељка: (a) Rezessionsabhandlungen, b) Besprechungen, c) Kurze Anzeigen и d) Bücherüberschau. Може се дакле, спровом рећи да је „*Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*“ заиста једна ризница не само за правну науку већ и за правну библиографију и, због тога, за оне правнике који се, било по свом позиву било само из наклоности према правној науци, овом дубље баве једна неопходно потребна ревнија.

Три члánка г. Ж. М. Переића. Das Nachlassen des Rechtsgefühles hinsichtlich des Eigentumsrechts 1922 Berlin-Leipzig
Поред својих мисли и опажања о фази у којој се данас налази приватна својина г. Переић нам пружа један преглед неуставних аката (по материјалној и формалној страни) којима се ограничава приватна својина. Један користан и врло потребан посао, на коме му само можемо бити захвални. — Од његових опажања заслужује пажњу нарочито она да је руска револуција имала као ефект да је приватна својина изгубила од значаја који је имала. Но на то се само може приметити да је с друге стране изазвала реакцију и тиме бар за сада оснажила осећање и ауторитет приватне својине.

*) La légitime défense en cas de possession et de détention (Extrait de la Revue pénitentiaire et de Droit pénal 1922).

У овој расправи је за правну философију од интереса објашњење правне заштите државне уступањем идеје првичности пред правним портком ка:

редом Државина, и јако факт, добија правну заштиту, јер је то потребно ради одржавања реда. Међутим баш за то, што је факт, то значи потврђивање факта на место правичности (материјалног права). И према томе и то је једна институција у којој се испољава материјализација права. — г. Перић је објаснио државину на један начин који по нашем мишљењу има један велики значај по општу теорију о праву. На име он је објаснио компромисом принципа (или тенденција) у праву (који може значити уступање једнога пред другим, као у овом случају). Тим пак може да се објасни један велики број институција у праву на томе би требало задржати се што више. Ми смо већ имали прилике да у расправи *Ignorantia legis necet* кажемо о значају овога и да као пример наведемо баш државину. Само при филозофској интерпретацији у овом случају требало би водити рачуна о томе да се државина правно штити провизорно и у опште не безусловно у односу према својини; с друге стране пак до стављање правног поретка на прво место не значи ли, са једног гледишта, неку врсту правног идеализма?

3) Продужење физичке личности човекове у праву (споменица С. Лозанића и засебан отисак).

Двоструко тумачење појава ове врсте види се и код самог г. Перића. Тако он у трећој својој расправи под горњим насловом стоји по гледишту да проширивање правне личности преко физичке значи *рационализам* правни, победу разума, с друге да то значи материјализирање: Да ли смо претпоставити да г. Перић одлази на идеју да су рационализам и материјализам појаве исте врсте, коју данас заступа Бергсон (разум је упућен на материју, а институција на живот? — У овој последњој расправи он сасвим тачно констатује да постоји разлика између физичке и правне личности и овде нам је специјално показао разлику по обиму. Нама пада на памет: зар не би на тој основи проширивања одговорности могло да се доспе и до одговорности по ризику тако зв. објективне одговорности (а не субјективне?) И како би сас ту односили рационализам и материјализам?

Са Универзитета. Крајем новембра одржана су два уводна предавања новоизabrаних наставника правног факултета: Доцент за грађанско право г. др. Живан М. Лукић говорио је „О природној обавези“. а хонорарни професор г. др. Ст. Сагадин, о „Управном акту.“ На суботичком правном факултету изabrани су за доценте г. др. Александар Авакумовић за науку о финансијама и г. г. др. Федор Никић и др. Ј. Стефановић за јавно право.

Споменица Симе М. Лозанића. Приликом педесетогодишњице професорског рада г. С. М. Лозанића, његови пријатељи и поштоваоци приредили су у његову част Споменицу, у којој су објављени радови угледних наших научних радника, из свих научних области. Из области правних и друштвених наука, у њој су објављени ови радови: Наши сеоски занати од Тих. Ђорђевића; Слобода вере и свети од др. Чед. Марковића; Друштвени поредак као чинилац производње у народној привреди од др. М. Недељковића; Кнез Михајлов програм, од Слоб. Јовацовића; начело законитости у законици цара Стефана, Душана, од др. Ф. Торановског; Празнице у праву од г. Демленка; Неколико мисли о важнијим питањима инвалидског проблема у на; шој држави од др. М. Аћимовића. Едно изборно суђење у сре; дњем веку, од др. М. Новаковића. Продужење физичке личности човекове у праву, др. Жив. М. Перића; Кривично-правни појам ствари, од др. Томе Живановића; Дубровник у мировним пре; говорима у Компоформију, од др. Грановака.

„Аграрна политика“ Правничко друштво Студената Београдског Универзитета дало је у штампу преовања професора г. Александра Челинцева „Аграрна Политика“. Дело ће изнети око десет штампаних табака. Стaje 15. динара у претплати. Претплата треба слати г. Душану К. Тимотијевићу Коларчеву 11 — Београд, с назначењем хоће ли да се претплатнику шаље табак по табак, чим који издаје из штампе или цела књига на крају. За унутрашњост треба додати још 3 д. за поштарину

Црквени и грађански брак. После рата у уједињеној Краљевини С. Х. С. на једном делу њене територије вреди обавезни грађански брак једновремено док за остали део постоји само религиозни облик брака. Оба облика су само за извесан део територије обавезни. Међутим становништво се у целој области државној слободно креће. Због тога настаје питање могу ли у једној истој држави посјојати једновремено два разноврсна облика закључења брака као обавезни облици. Уз све то, одмах после ослобођења црквена власт и Народна управа у Новом Саду допустили су били склапање црквеног брака пре грађанског у оном делу где је вредео обавезни грађански брак, јер су матричари напустили били своје положаје, из села прешли су у вароши. Ти црквени бракови накнадно су увођени у државне матице, и то је вредило до 19. децембра 1918.

После тога рока ипак су склапани црквени бракови без грађанскогзбог чега су морали бити поништавани, а свештенци су узимати на одговор. Због оваквог стања ствари када су се појавиљивале несугла-сице међу супружницима, који су закључили били само црквени брак без грађанског, тражили су развод. Конзисторије су могле развести само оне бракове, који су грађанским путем били разведени. Кад је неко од, завађених супружника хтео да склопи грађански брак власт га је одбила јер не сме склопити грађански док се ранији црквени брак не разведе. Доцније је ово изменено наредбом да завађени супружници и без развода црквеног брака могу сатрећим лицем склопити грађански брак. Дошло је дотле, да један исти човек може имати једну жену по црквеном, а другу — по грађанском браку.

НОВЕ КЊИГЕ

Péritch Jivoïn, L'évolution du droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours (Extrait du Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée de France). Paris 1922. 56 Цена (?).

Peritch Jivoïn, La légitime défense en cas de possession et de détention (Extrait de la Revue pénitentiare et de Droit penal) Paris. 1922 24 Цена (?).

Перић Живојин, Продужење физичке личности човекове у праву. Одштампано из Споменице педесетогодишњице професорског рада С. М. Лозанића Стр. 8.

Перић Др. Нико. Основи Грађанског права. Општи део. Београд 1023. год. Стр. 174. Цена (?).

Dr. Škerlj Milan Menično pravo. V Ljubljani 1922 Cena 35 din. Izdaja juridična fakulteta V Ljubljani. 1 knjiga.

Споменица педесетогодишњице професорског рада С. М. Лозанића приредили пријатељи и поштоваоци. Београд 1922.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915

ВЛАСНИК

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Универзитета

ДОДАТАК АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

— Службена саопштења. —

СТАТИСТИКА СУДСКИХ ПОСЛОВА У СЛОВЕНИЈИ.

— Објављује Министарство Правде. — (Крај).

Из ових бројева пада у око,* како се снизио број тражбина за новчану вредноту успоредив га са целокупним бројем парница. Нема сумње, да је и тај појав последица ратних и поратних прилика, ограничења кредита, проширења посала готовим новцем, где не може тако лако доћи до парнице за новац. Кредитни предратни је саобраћај имао за последице и много такозваних „салдо“-тужака, којима су нарочито трговци утуживали куповину за продану робу. Ове су парнице особито често свршавале пресудом контумацијалном или ради припознања или ти нагодбом; баш ради тога јер је готово нестало „салдо“-тужаба, пао је тако знатно број парница, решених овим начинима (У текућој години враћају се помало нормалније прилике.)

Све то пак заједно значи знатно релативно повећање судачког рада. Јер што већи је број контрадикторних пресуда, оно виши је терет за судца. Но јер је и апсолутни број пресуда сем багателних ствари једнак, а код зборних судова чак и виши него пре рата, значи то, да срески судови до г. 1921. парницама нису били знатно мање оптерећени него пре рата, зборни судови пак много горе.

Бројеви зборних судова кажу и то, да се господарски живот после рата у велике меркантилизирао. Не само што је пуно више уписа у трговински регистри, и број трговинских парница четворострук је г. 1921. према 1912. г. (621:154) Трговинске су парнице овде само оне, које подпадају под нарочито трговинско веће, парнице, у којима је тужитељ трговац, а туженик не, редом обичне су парнице; целокупни број парница из трговинских одношаја не да се установити по исказима.

Напојен види се још то, да је број контрадикторних пресуда релативно највећи у трговинским парницама.

У 1921. г. уопће релативни су се бројеви неколико приблизили прератним: знак повраћаја у нормалне прилике.

III. Оврха. Веома интересантно је, како су се променили објекти, из којих је оврховодитељ тражио задовољења за своју тражбину.

a) *Оврха на некрептину.* Од 100 свију ових видело се 1912. г. 13.6 присилном основом заложног права (присилном интабулацијом заложног права у грунтовници), а г. 1921. само 5. Предлога за присилну управу некретнине (секвестрацију) у истим годинама било је 0.7 % и 0.2 %; предлога за

присилну дражбу некретнина 4·3% и 1·4%. Види се јасно, да је реална ексеџија веома пала, господарски је положај власника некретнина до краја 1921. г. несумњиво уопће био повољнији него пре рата; још боље се то види из наследњога: на 100 предлога за присилну дражбу довело је до саме дражбе 1912. г. 44·4, а 1921. г. само 11·1, апсолутни су бројеви 1912: 820, 1921.: 35.

б) оврха на вересије и на покретне телесне ствари. На сто овршних предлога било их 1912. г. на вересије 11·4, на покретне телесне ствари 72·5; 1921. г. 10·7 и 81·1 Оврха на вересије релативно остала је иста, а оврха на покретне телесне ствари знатно је поскочила. Но јер је унаточ тому још знатније пао број пленидби (од 48·2% на 27% од броја оврха ове врсте) и у исто време и број овршних продаја) 4·5% и 1·6% свију предлога за оврху на покретне телесне ствари), значи све то у вези са наводима под А. I., 3) и под Б. III. а), да овршне ствари ни по количини ни по каквоћи здалека не терете судова тако јако како пре рата. Али не сме се заборавити, да овршни послови апсолутно врло брзо расту.

Из релативних бројева за оврхе на покретне ствари није дозвољен закључак, да се благостање народа уопће дигло. Јер кредита нема особито тамо, где нема објекта за оврху (сигурности), где нема кредита, нема ни парница ни оврхе, а оскудица кредита широке искључује слојеве народа од привреде. За потанко проучење овога социјалног питања пословни искази не пружају достатног темеља.

IV. Оставинске ствари. У исказима налазе се бројеви свију оставинских ствари, где оставине (смртних случајева) а напосе бројеви оставинских ствари, где оставине (имовине) није било. Релација између укупног броја оставинских ствари и оних без имовине била је 1912. г. 100: 59·5, у г. 1918. 100: 57·1, а 1921. г. 100: 60·9. Али разлика је међу стварима код српских судова ван седишта и код српских судова на седишту зборних судова (у већим градовима) у том правцу, да имаду прва мање безимовинских ствари него потоња. Тако је било већ пре рата, а разлика се повећава током рата. У ратно доба било је размерно више сељачког пучанства (са имовином) мобилизованог него градског (ратна индустрија) па ради тога и нешто више смртних случајева, после рата умрљивост деце и старих људи без имовине ваљда већа је по градовима (лошија прехрана и лошије станбене прилике). Сада већ крећемо прама норми.

V. Правни лекови у цивилним стварима.

1. Против пресуда и закључака српских судова. Релација међу брјем парница и контрадикторних пресуда и бројем призыва поскочила је од пре рата. Разлози: промена у значају парница (мање „салдо“ = тужба) и странака, па ваљда

и знатно повећани број адвоката и нешто слабије суђење на првом степену.. Од 100 призыва било је забачених (безуспешних) 1912. г. 77%, 1921. г. 50%. Број рекурза пао је на трећину у овршним стварима, више него двострук пак је у ванпарбеним стварима: оврха има мало, ванпарбене су ствари посコчиле а нарочито много има случајава, где ради пале валуте треба наново одредити износ алиментације; у таквим случајевима много је правних лекова. Од 100 рекурза безуспешних је било 1912., 1919. у 1921. г. 56·5, 46·7, 52·9, дакле полагани повратак к норми, која ипак још није постигнута.

И на трећем степену види се, да значај ствари, странака и судства још није нормалан. Пресуда другог степена оснажена је била г. 1912., 1920., 1921. у 83·7%, 75·7 %, 81·1%, близу смо већ прератној релацији.

2. Против пресуда и закључака зборних судова I. степена. Број призыва расте према броју парница, пада према броју контрадикторних пресуда, апсолутно расте јако. И овде се види, да је релативно више призыва имало успеха, али разлике су пуно мање него код среских судова и мањашају се већ од г. 1919. даље. У погледу рекурза пак је релација већ угоднија по првостепено судство него је било пре рата.

На ревизионом степену мање се промиње призивних пресуда апелационог суда него ли пре рата, апелациони суд ради по каквоћи врло добро %. оснажених пресуда 1912. г. 84·6%, 1921. г. 93%: %.

B.

Ток послова. Брзину тока послов исказују пословни искази потанко само за парнице, за друге послове кажу само заостатке на крају године ; при том треба прирасту текуће године приброжити заостатак прошле године, јер свота значи прави број послова, које је суд имао да реши у једној години.

1. у среским судовима заостатак на крају године 1912. био је 1·6% свих иступа, 2·5% свих багателних парница, 4·6% редовитих парница, 3·9% оставинских ствари у г. 1919. аналогни су бројеви били 8%, 15%, 18%, 10·3%, а г. 1921. 6·1%, 4·7%, 10·9%, 8·8%.

2. Код зборних судова I. степена остало је нерешених крај године 1912. свију казнених случајева 6%, утока против казнених пресуда среских судова 3·6%, парница 11·8%, призыва 2·7%, рекурза 0·7%; бројеви на крају 1919. г. 17·4%, 7·8%, 31·8%, 8·5%, 4·6%, на крају 1921. г. 8·9%, 14·3%, 22·7%, 6·3%, 2·5%.

3. Код призивног суда број нерешених призыва био је крај 1912. г. 2·7%, 1919. г. 17·3 од сто, 1921. г. 16·1 од сто, рекурза 0·2 од сто, 1·8 од сто, 1·9 од сто.

4. Сто седморице оделење B. ради много брже него је радио врховни суд у Бечу.

Посебно је у пословним исказима исказан ток парница,

наиме по размацима, колико трају парнипе. Није овде места, да би се навели сви бројеви, нек се изнесу само ови: У првом месецу иза прираста решених је било пресудом или нагодбом у г. 1912. и у г. 1921. багателних парница 91·5 од сто и 60·8 од сто, редовних парница код сречких судова 82·7 од сто и 48·8 од сто, парница код зборних судова I. степена 51·8 од сто и 33 од сто. До 3 месеца трајало је у г. 1912. и 1921. багателних парница 98·6 од сто и 85·3 од сто; редовитих трајало је до 6 месеци 99·2 од сто, 89·9 од сто, парница на зборним судовима I. степена 91·4 од сто и 77·4 од сто. Преко једне године трајало је у истим годинама редовитих парница 0·1 од сто и 2·5 од сто, парница код зборних судова 1·2 од сто и 6·3 од сто.

На првом се степену поступак дакле према 1912. г. знатно продужио у свим гранама, па и у парницама, но уопште релација већ креће на боље, а апсолутно узев треба рећи, да је поступак још врло брз, јер и у најзамршенијим стварима *само 1/16* парница бостаје на крају године нерешена на првом степену.

На 2. степену трајаје (призовни) поступак код зборних судова I. степена у г. 1912. и 1921. до 3 месеца и преко 3 месеца 97·6 од сто: 2·4 од сто и 86·2 од сто: 13·8 од сто, но у г. 1920. још 82 + 18, дакле у 1921. г. знатно боље.

Од оних редовних парница сречких судова, које су прошли кроз два степена — а то је било у г. 1912. само 4 од сто целокупног броја парница, у г. 1921. само 8 од сто — решених је било пре истека једне године у 1912. г. 97·5 од сто у 1921. г. 82·7 од сто. Пошто иде још мање парница на трећи степен — 1912. г. 3 од сто свију парница, 1921. г. једва 1 од сто — и јер ревизиони поступак у 94 од сто свршава пре 3 месеца, може се рећи, да парнице сречких судова, које ће свршавају већ на првом степену (92 од сто), са 4/5 свршавају на свима трима степенима у току једне године.

Мање повољна је брзина парница, које почињу код зборних судова на првом степену. Призовни поступак у тим стварима трајаје преко 3 месеца 1915. г. у 2 од сто 1921. г. у 22·3 од сто. Пошто је поступак и на првом степену спорији, последица је, да је од 100 парница, које су у другом степену биле код призивног суда, до једне године свршило 1912. г. 91·3, а 1921. г. тамо 57·7 од сто. То је још озбиљнији појав, јер од 100 парница ове врсте иде преко 9 од сто на други степен, а 3 од сто и на трећи.

У свим гранама судских послова, где се ради о новцу и имовини уопште, а нарочито у парницама дан дањи поред добре каквоће највећег је значаја и брзина судског поступка, јер рецимо 10.000 дин. сваког месеца значи другу реалну вредност. Треба дакле настојати, да се поступак што више убрза разуме се без штете по каквоћу судства. У том циљу треба

видети зашто поступак није тако брз како је био, јер закон је остао од 1912. г. непромењен, дјапаче новела из 1914. г. пружила је могућност убрзати га.

Узрок је у првом реду оскудица особља, нарочито судија, јер број манипулативног особља доста брзо се попунио. Свих судија било је на среским и на зборним судовима I. степена системизованих 187, а било их у служби, бројећи привремено-реактивиране пензионисте, крај 1919. г. 147, крај 1920. г. 156, крај 1921. г. 166 (данас — сем Прекомурја — 172.) Попуњење броја судија могућно је било само тиме, што се скратило доба судијске вежбе са 3 на 1 годину (данас 2). Апсолвирали правници имали су ради рата непотпуне теоретске студије и скраћену вежбу, наравно, да нису дошли на судијска места са ономиком спремом као пре рата. Но ова два узрока — оскудица по броју и мања спрема — поправиће се за пар година, јер је подмладак уопште врло ревностан и радишањ, свом снагом настојава да усаврши своју спрему. Само сачувавј Боже несмотрене редукције особито у времену, кад се спрема изједначење закона, које ће и судовима и правосудној управи наћети необично много тешког рада! Други је разлог, што је рат у велико утицао на само особље. Много се судских намештеника вратило болесних или бар болешљивих, да не спомињем утицаје на менталитет особито код намештеника, који нису судије, али по нашој организацији врше више мање самостално приличан део судских послова, а и са строго манипулативном радом, опором су судијама. Ови се разлози неће променити тако брзо, но много би користило, ако би се побољшао очајни данашњи материјални положај судских намештеника! Напоменути овде треба, да се и у Словенији у задње доба по ављује бегство судија у друга, приватна звања, а писарничких официјената и помоћника (званичника) јавља се све то мање, тако да треба прдруга, женске радне снаге, који нису у свим гранама судски послова једнаке мушкима.

Али има и стварних узрока за одугоvlaчењe поступка. — Нек се наведу овде само ови: Поштански је саобраћај многослабији него пре рата, судске се доставе по штом не могу вршити тако брзо и тачно, последица је, да се рочишта не могу одређивати на кратко време. Правна помоћ не врши се ни издалека тако тачно како пре рата. Не треба овде помињати правне помоћи ван државе; дипломатска је помоћ увек била спора или је данас још много спорија него вајкада. Него, и у нашој држави има области, у којима се правна помоћ пружа ужасно споро. За судове у Словенији толико је то осетније, јер је земља по географском положају и по привредним приликама наведена на што ужи саобраћај са другим деловима наше државе и са страном, па ради тога у многим случајевима треба молити правне помоћи.

Трећи су моменти, који ужасно спречавају брзи ток послова код судова, на читаву државу проширени прописи срб-

јанског закона о таксама. *Infandum regina iubes renovare dolorem!* Закон сам и допуне нису никада јасни а што је још важније, много њихових прописа у никаком није складу са прописима, којима је уређен судски поступак. Тиме судије којима прети неосновано строга апсолутна (!) казна — присиљени су, да губе времена испитивањем замршених прописа сасвим туђе им гране, а да унаточ свему настојању не могу доћи сами крају, него морају питати објашњења код старије власти. А ни ове више пута не могу казати јасно, што треба, јер су прописи сами перплексни а у многим случајевима није их уопште могуће сложити са другим још важећим законским прописима. Приватна писма кажу, како савесни судије пате од ових прилика, а да се не помиње ни то, да судија по своме звању није фискални орган. Поред тога да судије губе времена проучавањем узгредних за њихово звање питања, пропис да се мора поднесак, који је дошао поштом, а није правилно таксиран, вратити, да га странка редовито таксира, значи, да се поступак у таквим случајевима продужи обично за четири недеље, према поштанском саобраћају још даље, судовима пак су тиме нанете нове евиденције.. Нарочито више-степени судови трпе од ових чињеница, понажвише апелациони суд у Јубљани, где је за преспори ток послова, на име код призыва немало крича чињеница, да треба ради нередовне таксације враћати толико списа. У трећој се моби ово не опажа, јер другостепени судови не подистиру ревизију, а да не би прије испитали правилност таксације.

Ова три стварна узрока преспорога тока посла могли би се више мање укинути без посебних ташкоћа а најлакше последњи : судија, који опази неправилну таксацију или сумња о правилности, нека спис најави надлежној финансијској власти, која треба да таксу наплати од странке, а да се тиме не смета судски поступак. Тако је било и пре проширења закона о таксама па се никада нису чуле тужбе, да држава трпи штету од овог начина накнадног наплаћивања. Свакако ова штета у најгорем случају пуно би била мања од штете, коју морају да поднашају странке услед одуговлачења по садашњим прописима о таксама. У погледу штете по државу баш наопако садашњи прописи пружају странкама могућност, да ладу на суду расправити ствар, а да не плате таксе за пресуду. Кад су на име подаци претреса јасни, да се из њих већ сигурно види, која ће странка победити, дешава се, да странка неће, да суд објави пресуду и тиме уштеди таксу па се измире на темељу претреса, ван суда. По старом начину пресуда објавила се на сваки начин и такса наплатила се по финансијској власти, којој је суд најавио пресуду, по новоме начину држава има штету, а суд нерешен случај и евиденцију и т. д. Други један случај из праксе: призив треба да је био таксиран са 57.000 дин., а био је таксиран са 20.000 дин. Кад је странка сазнала, да треба још 37.000 дин., устегла је призив.

По староме призив изашао бе био својим путем даље, а странка морала би да плати свих 57.000 дин. Ових 37.000 дин. за сигурно виша је свота, него би по староме начину држава имала штете на свим судовима у Словенији за годину дана. И по судски поступак и по државу dakле подеснији је био стари начин. Судац пак треба да одговара дисциплински, ако из *некаква* пропусти обавештавање финансијске власти, а странка се глоби само онда, кад је кршила *јасне* прописе закона о таксама, dakako јасне по странку, која није стручњак у матерiji ovoga закона.

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

1.

Наплата таксе за жалбу против решења истражс их власти о притвору, § 131. крив. суд. пост

Министар Правде актом својим од 22. маја 1922. г. Бр. 27557 представио је Касационом Суду, да првост. судови не деле исто мишљење при доношењу својих одлука у смислу чл. 5. Устава и §. 131. крив. суд. пост. по жалбама окривљених на решења истражних власти о њихову притвору у случајевима када је окривљени изјавио жалбу на то решење преко истражника, а по жалби није положена законом прописана такса.

Тако неки првостепени судови, у случају кад постоје жалбе притворених на решења истражних власти, упуштају се у расматрање истих решења и по жалби и по званичној дужности, не упуштајући се у оцену тога питања да ли је жалба снабдевена прописном таксом, већ доцније, у случају осуде оптуженога овог осуђује на плаћање таксе за ову жалбу, ако она не била положена приликом изјаве жалбе. А неки од првостеп. судова у тим случајевима не упуштеју су у разматрање решења истражних власти, већ враћају акте не размочрене с одлуком да истражна власт претходно оцени питање може ли жалба оптуженога без таксе опстати. Како се ове жалбе изјављују протоколарно код истражне власти (§. 131. кр. суд. пост.) а притворена лица у много случајева немају новца да таксу положе, то ако би била пракса да се такса за све жалбе мора положити приликом изјављивања жалбе, онда би се тиме повредио пропис чл. 5. Устава, којим је грађанима ујемчена лична слобода, јер би се жалиоци у том случају ако немају новца за полагање таксе лишила њихова законом датог права за изјаву оне жалбе, која може садржавати неке чињенице које су од предсудног утицаја на правilan tok истраге, а у исто време и од утицаја на питање о основаоости решења о притвору жалбочица.

Стога, а имајући у виду да би првостепени судови који разматрају решења истражних власти притвору као последња-

инстанција, јер су њихове одлуке извршне, требали да имају једнообразну праксу, молио је Касациони Суд да на основи тач.

2. § 16. зак. о своме устројству да своје мишљење о томе:

Да ли ће првостепени судови, разматрајући по званичној дужности решења истакних власти о притвору окривљених лица донесена по § 131. крив. суд. пост. у случају када има жалбе притвореника која није снабдевена законом прописаном таксом, решење ово размотрити и по жалби притвореног лица, која је изјављена код истакне власти, не упуштајући се у оцену питања, о такси за жалбу па ову таксу доцније на случај осуде притвореног лица држави досудити, или ће у случају када такса за жалбу не би била положена решење истакне власти само по званичној дужности размотрити?

Касациони Суд је на основи тач. 2. § 16. зак. о своме устројству у Општој Седници размотрio ово питање па је нашao.

До доношења закона о таксама у казнителним предметима није наплаћивана никаква такса. То се види из §. 321 крив. суд. пост. Так законом о таксама прописано је наплаћивање таксе и по кривичним делима, што се види из закона о таксама од 3 априла 1881. п., од 10. јуна 1884. г као и садашњег.

По т. Бр. 144. зак о таксама од 3. априла 1881. у сваком делу злочине природе наплаћивало се од *кривца* на име таксе *20 динара*, а у преступима који се извиђају и суде по званичној дужности *15 динара*. Овде није ништа речено како се та такса наплаћује, али већ из тога што се иста наплаћивала од *кривца* (законски текст), значило је да није могла бити наплаћивана од лица које не би било осуђено за дотично кривично дело, јер само осуђено лице представља *кривца*, а не и оптужено.

У Т. Бр. 215. зак. о таксама од 10 јула 1883. год. већ је речено да се та такса *наплаћује по основању дела*, разуме се такође од кривца, а у четвртој напомени тарифном Бр. 193 садашњег закона о таксама наређено је да се та такса наплаћује по осуди и како се из овог законског наређења види да се величина таксе одређује величином казне то је још јасније, да се такса у кривичним делима наплаћује само од лица које би било осуђено на казну.

Па како је са овом таксом, тако је и са таксом за употребу правних средстава на судска решења и пресуде по кривичним делима по Т. Б. 196 садашњег зак. о таксама, као и Т. Бр. 220 зак. од 10 јуна 1884. год.

Тенденција је, дакле, увек била, да се такса у кривичним делима наплаћује од онога, који је пресудом оглашен за кривца, и ко је и кажњен ма којом врстом казне.

По §. 4. крив. суд. пост. истраживање кривич. дела бива по званичној дужности, где законом није друкчије наређено

што захтева јавне интересе и поредак, али исто тако и још и више у јавном је интересу да невини не буду гоњени — §. 3. крив. суд. пост. — те дакле и по томе не треба теретити оптуженога плаћањем неке таксе, док преступом не буде утврђено да је он крив, нити треба употребу правних средстава на решење и пресуде условљавати плаћањем у напред, од стране окривљеникове неке таксе, те тако спречавати право одбране окривљенога и ометати правилност истраге у проналажењу материјалне истине. Ово свакојако важи и за таксу за употребу правних средстава против одлука истражних власти по преступним и злочиним делима, ма да у Т. Бр. 88. где је реч о тој такси и овоме није ништа речено.

Са изложенога Општа Седница Касац. Суд је мишљења.

Да се такса за жалбе прошири решења истражних власти у смислу § 131. прв. суд. пост. о притвору, не налагају у напред већ по окончају предмета и то само у случају осуде донацијног кривца.

Из Опште седнице Касационог Суда 30. маја 1922. го бр 4232.

2.

Која је суд надлежан за суђење спорова о наслеђу до 500 дин. с обзиром на чл. 63. Уредбе о убрзању судског рада.

Г. Министар Правде актом Бр. 18980 представио је Касационом Суду, да му је Београдски Апелациони Суд актом својим од 27. марта 1922. Бр. 1163 доставио, да је један од првостепених судова по изјављеном незадовољству тужене стране послao на разматрање и просуђење акта једнога спора о наслеђу. Како је у томе спору основ тужбе *наслеђе*, а вредност тражбе свега 200 динара, Београдски Апелациони Суд, ценећи предходно питање о својој надлежности за расматрањем тога предмета, нашао је: да је по тач. а §. 6. гр. суд. пост. општински суд био надлежан за суђење свих спорова до 200 динара закључно, изузимајући спорове о наследству, те је према томе по §. 27. гр. суд. пост. за суђење спорова о наследству био увек надлежан првостепени суд, без обзира на вредност тих спорова. Али тач. а чл. 15 Уредбе о убрзању судскога рада, надлежност општинских судова распростире се на све спорове у вредности на 500 динара, а ни тим чланом ни којим другим из Уредбе, није предвиђено да ли се овај пропис односи и на спорове о наслеђу или не, — те се према томе јавља питање да ли је за суђење ових спорова о наслеђу истог 500 дин. вредности надлежан првост. суд, према наведеним прописима грађ. суд. пост., по којима је од општинских судова изречено одузета надлежност за расправу спорова о наслеђу без обзира на вредност истих, али је то ограничење предвиђено у грађ. суд. поступку укинуто доцнијим наређењем тач. а чл. 15. Уредбе, који проширујући надлежност општин.

судова за суђење грађанских спорова ово ограничење није изречно предвидела?

Па како се према означеним у овом случају, услед нејасности прописа чл. 15 и 18. Уредбе о убрзању судскога рада појављује као спорно питање: *који је суд надлежан за суђење спорова о наслеђу до 500 динара*, а по чл. 63. речене Уредбе тумачење нејасно и разнолико разумеваних прописа и Уредбе, има да се расправи начелном одлуком Опште Седнице Касационог Суда, — Г. Министар Правде на молбу Београд. Апелационог Суда молио је Касациони Суд и осnovи §. 16. Зак. о своме устројству донесе одлуку о томе: *који је суд надлежан за суђење спорова о наслеђу у вредности 500 динара?*

Касациони Суд у својој је општој седници размотрio је ово питање па је нашао:

До доношења Уредбе о убрзању рада код судских и истедних власти, надлежност општинских судова за суђење грађанских спорова била је одређена §-ом б. грађ. суд. пост., у у коме је наређено да општински судови у опште нису надлежни за суђење спорова о наслеђу. Разлог за ово ограничење свакако је у томе, што се при, расправи спорова о неслеђу имају применити прописи Главе IX. Грађ. Законика који говоре о наслеђу, за чију је примену и разумевање потребна стручна спрема, а не она којом располажу часници општин. судова. Тај исти разлог постоји и сада после доношења чл. 15. пом. Урадбе, па како је њиме изменењен §. 5. грађ. суд. пост. односно надлежности општин. судова само у погледу вредности спорова, а не и у погледу њихове природе то и даље остаје у важности наређење тач. а §. б. грађ. суд. пост. по коме општин. судови у опште нису надлежни за суђење спорова о наслеђу. Ово нарочито и за то, што ако би се противно узело, онда би могао наступити случај, да у случају сукоба права на наслеђе, судија неспорних дела треба да прими одлуку општинског суда о томе: ко је у конкретном случају наследник, а ко не, а то не само да не би било целисходно, већ не би било ни законски.

Са наведених разлога, а на основу чл. 63. Уредбе о убрзању рада, Општа Седница Касационог Суда о истакнутом питању доноси следећу за судове обавезну одлуку:

Да општински судови у опште нису надлежни за суђење спорова о наслеђу већ да за суђење истих и даље остаје надлежност првостепених судова без обзира на вредност са ра.

Из Опште седнице Касационог Суда 30 маја 1922 год.
Бр. 400.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОДИНА XII. ДРУГО КОЛО.

25. Јануара 1923.

КЊИГА V (XXII) ВР. 6.

ЕКОНОМСКИ МОТИВИ РАТОВА.

I. Ратови су од вјакада имали интимну везу са економским стањем народâ, који ратују. У историји човечанства и на појединим ступњевима привредног развоја ратови су били одлучан чинилац у уништењу држава, нестању народа и одржавању цивилизација и култура.

Борба човека-појединца за опстанак претворила се већ у врло рано доба човекове историје у борбу народа и држава удруживањем људи у групе, племена, народе и државе. Борба појединача ограничавана је државним уређењем и друштвеним стањем у оквиру једне државе и она није прелазила у физичку борбу на живот и смрт, сем у криминалним случајевима. Ова физичка борба резервисана је за групе, народе и државе. Она се и сада врши и нема изгледа да ће ратова нестати.

II. Да расмотримо економску везу ратова на појединим ступњевима привредног развоја!¹

Већ на ловачком ступњу привредног развоја — ратови су тесно везани са економским стањем друштва. Тада су људи прибављали себи намирнице ловљењем дивљачи. Лов је био извор исхране и једино средство за издржавање људства. Већ по самој природи овог привредног стања, ловци су приморани да живе номадским животом, да би нашли доволно дивљачи за исхрану. Догод је доволно дивљачи за лов и за исхрану друштва, рат је непотребан али чим се појави несташница дивљачи, ловачка племена приморана су на далеке походе и у далеке крајеве, да би нашли потребну дивљач. Залазећи у даљне крајеве, и у друге ловачке рејоне, рат је неизбежан и он постаје економском потребом.

¹ B. Th. N. Carver, Sociology and Social Progress, 1905., E. R. Seligmann, The Economic Interpretation of History, 1902.

Већ из саме природе ове привреде, излази и потреба да се ловачка земљишта проширују са растењем становништва. Услед прираста становништва долазе исто тако поједина ловачка племена у сукоб ради присвајања истих ловачких земљишта и тај се сукоб опет решавао ратом.

Ратови dakле, су мотивисани или прирастом становништва или несташциом дивљачи. И у једном и другом случају рат се завршавао уништењем племена, која су имала неспособну борбену организацију. Ратом се успостављала равнотежа између становништва и намирница. Рат је био готово једини предузимачки посао, помоћу кога се долазило до средстава за живот.

Кад су постепено ловачка племена пронашла могућност, да поједине дивље животиње припитоме у домаће, и кад су увидели да се припитомљењем животиња може лакше доћи до исхране становништва, она се постепено претварају из ловачких у сточарска, особито ако живе у равницама. Одгајивањем стоке, живот постаје сталнијим и становништво се умножава брже и постаје гушће. Патријархална организација ловачких племена развија се у чвршу социјалну и политичку организацију. Гомиле постају веће и способније за рат. Док су ратови ловачких племена више герила-ратови, дотле су сточарска племена у могућности да по своме броју, по дисциплинованости својих гомила и по нагомиланим резервама хране предузму ратове и на већим размацима.

Ратови постају економском потребом, чим се површина пашњака не показује довољном за исхрану стоке. Граница сигурности брзо се достиже јер се становништво множи много јаче на овом ступњу него на ловачком. Сем тога, и најмања суша осетљиво утиче на привреду. Велика суша проузрокује несташицу у сточној храни и гони племена са њихових пашњака. Она тада упадају као вихор у друге крајеве. Познати су такви случајеви из историје човечанства. Они личе на праву сеобу народа. Сточарска племена, Скићани, Монголи Номади, из Средње Азије произвели су велике промене у историји Азије и Европе. Познато је да су и Чингис-хан и Атила били вође сточарских племена.

На пољопривредном ступњу привредног развоја човечанство постепено прелази на засејавање плодних земљишта културним биљкама. Плод овог рада постао је главни извор

за исхрану племена. Догод је било и догоđ има плодног земљишта, ратарска племена су у могућности да се развијају. Становништво се, множи још брже него на сточарском стадију, и како се на овом ступњу, услед срећеног живота и сталног боравка на једном месту, становништво множи брзо, земљишта се исцрпљују и рат постаје економском потребом да би се исхранио сувишак становништва. Сем тога, рат је економска потреба, кад обману усеви и кад услед тог наступи глад. Сви ратови старих племена, као Грка, па и Римљана, могу се подвести под ова три типа.

Грци су били у почетку груба раса, полуосточарска, полупољопривредна а донекле и номадска. Ратови су за њих били једино средство да се дође до стоке, робова и плодног земљишта. Чак и у каснијим стадијима развитка грчке цивилизације, рат је сматран као поштено средство, да се дође до животних намирница.

А Римљани су били испрва сточарско племе. Њихов развитак зависио је од величине и множине стоке. А ова је омогућена великим пашњацима. Проширавање пашњака могло је да буде једино ратом и зато су Римљани непрестано ратовали. И после преласка на пољопривреду, рат је био за Римљане нормално стање. Чак и по преласку на новчану привреду политика завојевања није престајала, и на супрот социјалним кризама у IV и V столећу. Један од главних разлога ове завојевачке политике лежи у континенталном положају Рима, који је спречавао развој трговине на велико и због тога завојевања ратом једино су омогућила национално проширење. А осим тога, играли су велику улогу, касније и ратнички обичаји и предања.

Ратови у Средњем Веку, после завршетка велике сеобе народа, могу се поделити са економског гледишта у 4 типа: 1. одбранбени ратови против завојевања; 2. феудални и териториски; 3. крсташки и 4. трговачки. Јасно је да су одбранбени, феудални и трговачки ратови у главном економски мотивисани. У првом случају ради се о одбрани територије с једне стране и у проширавању с друге стране. И у феудалним ратовима борба се водила око проширивања земљишта а у случају трговачких ратова проширавање трговачких утицаја било је један од главних економских мотива у вођењу ратова.

На свим досадашњим ступњевима привредног развоја ратови су, у главном, економски мотивисани. Они су остали економском потребом додод се није појавила трговина. Размена добара између појединих племена и примитивних држава ратове је могла спречавати и задржати за неко извесно време али трговина није била и није у стању да праве економске мотиве ратова уклони. Јер, кад сразмера између становништва и производње намирница постане неповољна, она се не може уклонити разменом добара, која нису довольна ни за домаћу потребу.

III. И у садашње доба, ратови већим делом имају своје дубоке економске мотиве. Из великих ратова, као што је Светски Рат 1914—1918, стоје економски мотиви, који задиру и у множење становништва, и потрошњу и производњу.

Нестајањем домаће индустрије и преласком на машинску и серијалну производњу омогућена је производња индустријске робе на велико. Домаћа производња прелази потребе оне земље, у којој се роба производи. И зато, сувишак непотрошene робе размењује се или за другу индустријску робу или за сировине или храну.

Кад би била изведена таква подела производње у индустрији целог света, да сваки народ производи другу врсту робе, према стварним потребама у свету размена добара и трговина била би извор за остварење светског мира. Али чим два народа почну да производе исту робу они постају конкуренти (такмаци) у трговини. И тада се, трговачка и индустријска борба може претворити и у стваран сукоб са оружјем, јер што једном народу помаже, другог штети. Кад се један диже, други пада. О хармонији интереса не може бити ни речи.

Порекло модерних ратова по *Van Dyke Robinsonу*¹⁾ налази се у закону о смањивању приноса. Овај закон, у првом реду, он примењује на пољопривреду. Сваки део уложеног труда не доноси сразмеран принос или зараду него се он после извесног времена смањује. Због тога, пољопривреда развија се до извесног степена. После тога пољопривредни народи престају да производе доволно хране и намирница за размену него се одају индустријском послу.

¹⁾ види чланак *van Dyke Robinson-a* у *Th N. Carver, Sociology and Social Progress.*

Остављајући пољопривреду, у свету се постепено множи број индустријских народа а број пољоприведних се смањује. Услед тога, борба за намирнице па и за територије постаје све жешћа. Ова је борба, исправа, чисто економске природе но она се убрзо може претворити у отворен сукоб са оружјем.

Необјашњено је у теорији *Van Dyka Robinsona*, откуда да се пољопривредни народи могу одати индустријском раду, сами по својим економским снагама. У пракси видимо да се индустрализовање врши помоћу уношења страног капитала. Капитал из индустријских земаља претвара пољопривредне земље у индустријске. Економски је мотив јасан. Нагомилавање капитала у индустријским земљама врши се врло брзо и његова инвестиција у земљи постаје или нерентабилна или немогућна, јер се потрошачка способност маса није дигла тако да би могла утрошити ново произведену робу. Услед тога, капитал тражи друга поља за инвестицију. Он их налази у пољопривредним земљама. У њима је радна снага јефтинија. Овде су зараде веће те и инвестиције зато постају чешће.

Зато је узрок „отварању“ пољопривредних земаља или почетку индустрелизација у сувишном капиталу индустријских земаља. Закон о смањивању приноса није довољан да нам прутумачи прелазак пољопривредних земаља на индустријску производњу. Јер на оној тачци, на којој земљорадња не доноси више зараду на уложени рад, она ће stati. Производња ће постати стационарном и становништво ће производити само за своје потребе а не за размену. Ако се буде становништво множило, а производња остане стационарна, потрошња ће морати опадати или ће се тражити начина да се множење становништва спречи. Само стационарно стање земљорадње не може произвести индустрелизације. Зато је потребан капитал, који дају индустријске земље. Због свега овог, порекло модерних ратова не може бити мотивисано законом о смањивању приноса, као што то *Van Dyke Robinson* учи

IV. Економски мотиви садашњих ратова налазе се у другим појавама. Ови су сложени. Они су у главном: 1. дистрибутивне снаге у индустријским земљама; 2. растење становништва; 3. повећање потрошње и 4. начин производње, који се услед дистрибутивних снага развија.

Најмаркантнија црта у раздеоби приноса у садањем друштву јесте постепено нагомилавање капитала. Капитал у ин-

дустријским земљама расте и то без престанка. Економске кризе нису у стању да изведу неку уништилачку акцију. Капитал је приморан да тражи нова инвенциониа поља или на домаћем тржишту или у иностранству.

Можда најбоље мерило за прираст капитала послужиће нам бројеви о његовом извозу¹⁾. Тако се цени да је Велика Британија, пред Светским Ратом, извозила око 200 милиона фунти стерлинга годишње а француска је по *Нојмарку* износила између 80 до 100 милиона фунти стерлинга; Немачка, нак, између 40 до 60 милиона фунти стерлинга.

У год. 1881, кад су прилике за инвестицију биле повољне, стање инвестираног капитала у Великој Британији, било је овако:

Инвестирано у хартије од вредности:

| | | |
|--------------------------------|-----|---------|
| домаће, државне | 750 | милиона |
| индијске или железнице | 180 | " |
| колонијалне, градске | 145 | " |
| страних држава | 700 | " |
| домаће железнице | 720 | " |
| железнице колонијалне и стране | 200 | " |
| разне инвестиције | 750 | " |

свега 3450 милиона.

Ова сума је доносила годишњи интерес од 157 милиона фунти стерлинга.

Целокупна сума страних инвестиција у Француској процењена је пред Светским Ратом на 1,600 милиона, а немачких на 800 милиона а британских око 2500 милиона фунти стерлинга. У периоди пред Светским Ратом овакво је стање до маћих и страних инвестиција било у Француској, Немачкој и Великој Британији.

| Година | Велика Британија | | Француска | | Немачка | |
|--------|------------------|--------|-----------|--------|---------|-----------|
| | домаће | стране | стиције | домаће | стране | сторлинга |
| | милиона | | | фунти | | |
| 1900 | 100 | 26 | 50.7 | 53.6 | 114.8 | 22 |
| 1 | 106.6 | 27 | 25.7 | 82 | 117 | 38 |
| 2 | 75 | 62 | 11.5 | 57 | 105 | 73 |
| 3 | 44.9 | 60 | 31 | 94 | 93.6 | 30 |
| 4 | 50 | 646 | 17.6 | 115 | 121.5 | 55.9 |
| 5 | 48 | 1106 | 35 | 120 | 156 | 246.8 |
| 6 | 39 | 73 | 34.8 | 168 | 138 | 44 |
| 7 | 33 | 79 | 38.7 | 75 | 125 | 350 |
| 8 | 50 | 117 | 29 | 109.9 | 176 | 37 |
| 9 | 18.7 | 150 | 71 | 100 | 166 | 48.7 |
| 10 | 60 | 179.8 | 35 | 189 | 133.8 | 105 |
| 11 | 26 | 142.7 | 32.6 | 155 | 132.8 | 60 |
| 12 | 45 | 144.6 | 78 | 123 | 178 | 41.7 |

1). C. K. Hobson, The Export of Capital, London. 1914.

Укупна сума инвестираног капитала била је у истим земљама ова:

| | Велика Британија милиона фунти стерлинга | Француска | Немачка |
|------|---|-----------|---------|
| 1900 | 126.2 | 104.3 | 136.8 |
| 1 | 133.5 | 107.7 | 155.3 |
| 2 | 137.3 | 68.6 | 178.1 |
| 3 | 104.8 | 125.4 | 123.8 |
| 4 | 114.6 | 133.0 | 177.4 |
| 5 | 159.6 | 155.4 | 402.8 |
| 6 | 112.2 | 203.0 | 182.6 |
| 7 | 112.2 | 113.9 | 476.2 |
| 8 | 167.8 | 139.2 | 213.5 |
| 9 | 169.0 | 171.8 | 214.8 |
| 10 | 240.2 | 224.4 | 138.8 |
| 11 | 168.8 | 187.8 | 193.8 |
| 12 | 189.8 | 201.6 | 209.8 |

Експортован капитал инвестиран је било у трговачка било у индустријска предузећа. Он везује нову земљу са старом, која је дала капитал. Од економских веза постепено долази се и на политичке везе. За експортовани капитал свагда је већа гарантија, ако се поред економских веза стварају и пријатељске политичке везе. Никад неће капиталиста дати инвестирати свој капитал ако нема сигурност, да се према његовом капиталу неће поступати као према добру поданнику непријатељских држава.

Али, чим се капитали, експортовани у иностранства, састану у истим земљама, конкуренција постаје између њих. Борба за економске повластице и за економску превласт јесте врело из кога могу потећи и сукоби за политичку превласт. У том случају, борба за економску превласт је прелудиј за борбу оружјем, које ће кад тад избити. Зато је капитал, нагомилаван у индустријским земљама и експортован у стране државе један од главних мотива за економску борбу и за ратове.

Капитализам је у основи, само један облик економске борбе, коју воде народи, односно државе. Економска борба прошлих времена била је сконцентрисана на освајање ловачких површина на ловачком ступњу привредног развоја у случају нестајања дивљачи; или на освојање пањњака за време сточарског ступња у случају неродице или суше испаша или у заузимању нових зиратних земљишта на пољопривредном ступњу у случају неродице или нагомиланог становништва. Експортован капитал је само знак економске снаге и продуктивности народа.

Као и на ранијим ступњевима привредног развоја, економска борба као и борба оружјем завршује се и показује се у главном у територијалном проширивању.

В Капитал уопште, и као експортован резултат је производивног рада. Стога је природно, да стварање капитала стоји у тесној вези са производијом народа или земље у којој се иста врши. Начин производивног рада је од врло важног значаја за стварање и нагомилавање капитала.

Капитал у индустриским земљама ствара се лакше но у пољопривредним, можда у главном, зато што је процес рада интензивнији у индустрији него у пољопривреди.

Стварно постоји несразмера у производњи пољопривредних и индустриских добара производе се бржим темпом него пољопривредна и то може се рећи, да двапута брже производе прва него друга.

Тако, ако узмемо за основу упоређења,¹ произведене количине појединих добара у години 1901, и означимо је са 100, тада је производња просечна у годинама 1911—13 пред Светским Ратом била ова: пшенице 142.5; ражи 127.3; пиринџа 144.5; јечма 141.5; зоби 155.3; кукуруза 143.9; а бакра 185; гвожђа 176; злата 184; угља 174; челика 204. Као што се види производња пољопривредних добара (пшенице, ражи, пиринџа, јечма и зоби) попела се из године 1901 између 27.2 до 55.1 од сто а производња индустриских добара (бакра, гвожђа, злата, угља, челика) између 85 до 104 од сто.

Просечна стопа је dakле већа од двапута.

Ако узмемо за основу упоређења произведене количине у деценијама 1881-90, 1891-900 и 1901-10, стопа ће остати, у главном, не само иста него је несразмера још већа. Означивши произведене количине пшенице, злата и гвожђа као и прираст становништва у деценију 1881-90 са 100, тада је у деценију 1891-900 порасла производња пшенице на 114; злато на 195; гвожђа на 140 а становништво је порасло на 108.7, а потоњем деценију 1901-10 производња пшенице попела се на 143, злата на 325, гвожђа на 239, а прираст становништва на 117.5. Укратко, становништво се умножило за два деценија у целом свету 17.5 од сто, производња пшенице са 43 од сто а злата за 225 од сто а гвожђа 139 од сто.

¹. S. Šećerov, Economic Phenomena before and after War. London' — 1919 Nev-Jork

Несразмерна производња пољопривредних и индустријских добара види се и из цена, које поједина добра имају на пијаци. Цена индустријских артикала као угља и метала, пада у сравњењу са ценама друге групе (пољопривредне) у периоди пред Светским Ратом. Највише су скакале цене стоци и сточним продуктима. Скакање цена проузроковано је углавном, несразмерном производњом, између пољопривредних и индустријских добара. По закону понуде и тражње цена оној роби пада, чија је или тражња мала или је понуда велика. Горњи бројеви показују да је производња индустријских добара ишла јачим темпом те је природно да су произведене количине на стоваришту биле веће и да због тога, понуда била јача то је ово изазвало и падање цена индустријским артиклами. А обратно, скакање цена пољопривредним артиклами проузроковано је тиме што је производња заостала те је тражња била већа него понуда. Ово нарочито вреди за индустријске земље као што су Енглеска, Немачка, Сједињене Државе Америчке, па и Француска. У свим овим земљама становништво се множило брже но производња стоке или пшенице; те је тражња још тиме интензивнија.

Ако опет употребимо метод мерења с помоћу индексних бројева и за основу упоређења узмемо,¹⁾ производене количине у деценију 1890-99 у Енглеској становништво је порасло за 90 од сто а производња пшенице опала је за 21 од сто, стоке порасла за 6.5 од сто а оваца за 7 од сто, а у деценију 1900—1909 становништво порасло је за 20 од сто, производња пшенице опала за 28 од сто а стоке нарасла само за 12.5 од сто а оваца за 9 од сто.

Сличан је однос и у Сједињеним Америчким Државама, која је најглавнији продуцент животних намирница у свету. Док је становништво нарасло у деценију 1890-99 за 23 од сто, дотле је производња рогате стоке за 10.5 од сто, оваца опала за 10 од сто а производња пшенице за 31 од сто. А у деценију 1900-1909 становништво је нарасло за 66 од сто а производња пшенице за 54 од сто, стоке за 49.5 од сто; оваца за 21 од сто. Као што се види из ових бројева, свега је једанпут производња пшеница била сразмерно већа но прираст становништва. У свим осталим случајевима, производња и сточна и пшенична заостајала је за прирастом становништва.

¹⁾ W. S. Thompson, Population, A Study in Malthusianism. 1915

У Немачкој становништво порасло је из деценије 1880-89 у деценију 1890-99 за 11 од сто а пшеница 32 од сто стока 9 од сто а производња оваца опала је за 23 од сто. Сразмерно велик прираст у производњи пшенице потиче отуда што се раније употребљавала раж за храну а мање пшеница а у деценију 1890-99 настаје прелаз ка употреби пшенице за храну у већем обиму. У деценију 1900-09 порасло је становништво за 29 од сто, производња Стоке за 13 од сто а пшенице за 43 од сто док је производња оваца опала за 37 од сто. За пшеницу вреди ранија примедба; сем тога, треба узети у обзир и нагло опадање у производњи оваца, те релативно повећање у производњи пшенице једва да компенсира губитак у производњи оваца. Француска је земља, која због свог стационарног становништва заузима нарочити положај. Становништво се бројно умножило из деценија 1880-89 у деценију 1890-99 једва за 1.3 од сто а производња пшенице за 1. од сто, стоке за 6 од сто а производња оваца је била стационарна.

И поред тога, што се становништво једва умножило, само је производња стоке нарасла нешто више од становништва. У деценију 1900-09 становништво у Француској порасло је за 3.2 од сто, производња пшенице за 6 од сто, стоке за 8 од сто а производња оваца опала је за 13 од сто. Тек у овом деценију достиже и престиже производња пшенице прираст становништва.

VI Те три чињенице: нагомилавање капитала у модерним индустријским земљама, несразмерна производња између пољопривредних и индустријских добара у светској продукцији и стационарност или регресивност производње пољопривредних добара у индустријским земљама утичу на економску ситуацију у тим земљама у истом правцу. Нагомилан капитал или бар сувишак тежи да буде експортован у друге још необрђене земље; његова инвестиција постаје један од главних моторних снага у индустријским земљама. За ту инвестицију везана је добром делом и политика и политички курс државе, која га експортује.

Несразмерна производња између примарних и секундарних добара у светској производњи има за последицу чињеницу, да се произведена добра налазе у релативној оскудици; — особито — ако узмемо у обзир и повећану потрошњу и дизање стандарда живота у индустријским земљама, — те су

модерне државе упућене, да осигурујају себи површине, којима ће задовољити своје потребе за сировинама и пољопривредним продуктима.

Сва последња тенденција појачана је и последњом чињеницом — т.ј. регресивношћу пољопривредне производње у тим земљама; оне су приморане да набаве себи и да осигурују за исхрану свога становништва потребну количину на-мирница као и потребну меру сировина.

А то ће свагда, и у сваком случају бити понајсигурније остварено, ако су читаве површине, које зовемо допунске у економском погледу а које се обично зову колонијама, доминијама и т.д. везане не само економским него и политичким везама.

Али нових допунских површина нема у неограниченим количинама. Површине подесне за обрађивање и пољопривредно искоришћавање највећим делом иссрпене су у цивилизованим земљама и ту би се пољопривреда могла дићи још једино интензивном употребом капитала и рада.

Али пољопривреда не постаје интензивна — бар ако је посматрамо у целини у свету. Употреба капитала у пољопривреди није онаква, као што би могла да буде — из простог разлога што је његова инвестиција прилично ограничена самом природом производње а и што је нерентабилна.

Одгајивање културних биљака као и стоке може се донекле поправити инвестицијом новог капитала али оне убрзо достиже границе, преко које не доноси користи. Органски појави рашћења и успевања и биљних организама као и животињских много су сложеније и непознатије и теже се може на њих утицати него на механичке и машинске процесе, из којих се у највећем броју индустрија састоји. Зато је пољопривреда тежа и сложенија радња — па и са научног гледишта — него индустријско обрађивање сировина.

Најбоље ћемо се уверити о тачности ових мисли о слабом интензификовању пољопривреде ако расмотримо повећавање приноса пшенице по јутру (акру). За последња три деценија (1880—1910) просечан принос по јутру у свакој производњи није се пео. Само у првом деценију XX. столећа повећан је у Европи просечан принос по јутру са једним бушелом (нешто више од 25 кг.). То најбоље показује да су методи и начин земљорадње још увек екстензивни. Производња двају највећих

продуцената пшенице, Русије и Сједињених Америчких Држава не стоји ништа више изнад европског нивоа. И њихов пропречан принос по акру попео се за време деценија 1901—10 само за један бушел. Нове количине пшенице добијају се дакле не интензивном производњом него екстензивном, то јест новим по-вршинама засејаним пшеницом, особито у Америци, Австралији и Африци.

У почетку XIX века било је великих плодних површина неискоришћених али у току XIX. века оне су постепено експлоатисане. Највеће преостале површине, које служе као резерва, налазе се у Сибиру, Канади и Сједињеним Америчким Државама. У Сједињеним Државама само је $\frac{1}{4}$ од целокупне по-вршине обрађена али неупотребљена или слабо употребљена земљишта су или лоша или захтевају инвентицију толиких капитала да њихова експлоатација се не рентира. У Канади, велике површине и на западу и на северу могле би се још обрадити али ове немају или довољно кишне или зима је таква препрека, да чини живот фармера — сељака несносним. Ове исто вреди и за Сибир.

Све ове чињенице показују, да је светска економска ситуација била таква, да је немогуће било доћи мирним путем до нових допунских површина. А економска ситуација индустијских земаља је гонила исте на експанзију и проширивање.

VII Економска ситуација, коју можемо употребити и са стањем равнотеже, погоршана је и равнотежа је лабилнија и услед сталног повећања потрошње. Потрошња намирница, пољопривредних и индустријских добара расла је стално. Стандард живота у индустријским земљама дизао се постепено. Прогрес цивилизације може се управо мерити повећањем потрошње и дизањем стандарда живота. Најбоље ће нам показати истинитост ових навода, ако промотримо кретање индексних бројева, који показују упоредно растење и опадање потрошње појединих артикала. Тако је у Енглеској порасла потрошња пшенице за 9% , меса за 18% , шећера 49% , чаја 43% , дувана за 33% , вуне за 4% по глави у деценију 1900—09, ако је упоредимо са потрошњом у деценију 1870—79. Ако узмемо 14 најважнијих намирница као групу и упоредимо потрошњу исте групе у деценију 1860—69 са потрошњом исте групе у периоди предратној 1910—13, видећемо да је у предратној периоди потрошња била за 58% више но у првој, — у Енглеској.

Потрошња у Француској може да се посматра још у дужем размаку времена. Ако узмемо за основу¹ потрошене вредности у годинама 1820—2 тада је становништво порасло у Француској у годинама 1885—87 за 27 %, потрошња пшенице за 97%, говедиће за 61%, телетине за 244%, овчетине за 1013%, шећера за 928%, кафе за 562%, чаја за 577%.

У предратној периоди 1910—13 порасла је потрошња шећера за 149 од сто, вина за 14 од сто, пива за 60 од сто, чаја за 266 од сто, дувана за 60 од сто, памука за 173 од сто, вуне за 160 од сто, кромпира за 30 од сто, рачунајући потрошњу по глави а за основу просечну потрошњу у деценију 1870—79.

Слично је стање и у Немачкој, Сједињеним Америчким Државама, Италији и пругим цивилизованим земљама.

Најбоље ће нам приказати повећање потрошње и дизање стандарда живота за последња четири деценија ова потоња таблица, која обухвата упоредну потрошњу у Енглеској, Француској, Немачкој, Сјед. Ам. Државама, Италији. База је просечна потрошња 14 до 12 артикала исте врсте по глави у деценију 1870—79. Међу овим артиклами налази се: пшеница, шећер, кромпир, вино, памук, вуна, кафа или чај, дуван.

Упоредно растење потрошње.

Општи просечни индексни бројеви за време последња четири деценија и предратне периоде 1910-13.

База = просечна потрошња по глави 12—14 артикала у 1870-79. годинама, Италије.

| | 1870—9 | 1880—9 | 1890—9 | 1900—9 | 1910—13 |
|----------------------|--------|--------|--------|--------|---------|
| Енглеска (Сј. Краљ.) | 100 | 104 | 115 | 124 | 138 |
| Француска | 100 | 126 | 152 | 173 | 204 |
| Немачка | 100 | 124 | 174 | 236 | 300 |
| Сјед. Државе Ам. | 100 | 112 | 117 | 163 | 174 |
| Италија | | 100 | 86 | 116 | 147 |

Како што се види, стандард живота био је у Енглеској виши у предратној периоди изнад нивоа у деценију 1870-79 за 38 од сто; у Француској 104 од сто; у Немачкој 200 од сто; у Сједињеним Државама Америчким 74 од сто; а у Италији изнад нивоа у деценију 1880-89 за 47 од сто. Стандард живота највише се дизао релативно у Немачкој, Француској па у Сјед. Државама и Италији. У Енглеској стандард живота се најмање дигао, јер су почетне статике биле велике.

¹ E Lévassieur, La population Française, Nol 3. Paris. 1892.

Да ли се може стандард живота дизати а да се не изврше нека осигурања у начину производње?

Видели смо да се производња развијала у два правца. Светска производња индустриских добара ишла је бржим темпом и врши се интензивно а производња пољопривредних добара екстензивно, док потрошња и једних и других добара у индустриским земљама постаје интензивнија. Посматрајући детаље у потрошњи појединачних артикула види се супституција другим. А докод се не види засићеност, стандард живота може још да се диже. Међутим, то је немогуће са досадашњим начином пољске привреде и производње биљних и сточарских продуката.

У конкуренцији за осигурање тржишта, индустриски народи се боре и за обезбеђење своје исхране и својих сировина. Из разматрања о слободним површинама, обрадивим видели смо, да је таквих већ у току XIX. века нестало зато је борба за економску превласт постала интензивнија. Енглеска се буквално борила за време Светског Рата за свој живот, јер су оне намирнице, које црпе из свога земљишта недовољне за исхрану становништва. Процес индустиријализовања у Енглеској учинио ју је највише зависном од допунских погранична, и колоније су јој потребне не толико да баци своје артикле у њих, колико да веже трговину колонија за себе и да увози сировине из колонија.

Ово се најбоље може доказати бројевима из трговинских односа колонија са матером-земљом. Тако⁷ је 30 од сто трговине Индо-Кине, 83.7 од сто трговине Алжира а 57.9 од сто трговине Туниса било извршено са француском. Велика Британија је апсорбовала 52 од сто трговине Брит. Гујане, 62 од сто Натала, 44 од сто Канаде; 69.5 од сто Аустралије, 53 од сто Индије. Немачка је имала 70 од сто трговине Јужно-западне Африке.

Колоније су потребне индустриским земљама, јер обезбеђују и исхрану становништва и део сировина који је потребан за индустриску прераду. Колоније су уједно потребне и да би се могао стандард живота дизати. Без обезбеђене индустриске производње нема потрошње, а колоније су обезбеђење и за производњу и погрошњу.

⁷ P. S. Reinsch, Colonial Government. New-York, 1902.

VIII. У досадашњем разлагању, нисам узимао у обзир и множење становништва довољно детаљно. Међутим досадашњи национални економи стварали су своје погледе у првом реду, на основу овог појава. Расправа је вођена у првом реду о несразмери између срестава за живот и множења становништва. *Малтус* је био развио детаљно своју теорију по којој се становништво множи бржим темпом него намирница. И за брзо спречавање множења потребно је да се с времена на време појаве препреке (*check*); такве су беда, грехови и ратови.

Али ако промотримо множење становништва у целом свету, видећемо да је база *Малтусове* теорије погрешна. Ако узмемо просечну бројну величину становништва у деценију 1881-89 као основу за индексне бројеве, тада се становништво намножило у деценију 1901-10 17.5 од сто производња пшенице нарасла је за 43 од сто. Овај сувишак у производњи утрошен је на повишени стандард живота и повећану потрошњу. Слично, стоји и са индустриским продуктима. Производња злата, у истом периоду, повећана је са 225 од сто а гвожђа за 139 од сто. Према томе не може бити говора о некој несразмери у *Малтусовом* смислу.

Ако промотримо производњу намирница, у ужем смислу — у индустриским земљама, тада стварно ова производња заостаје највећим делом за стопом множења становништва. Детаљније бројеве о множењу становништва и производњи пшенице и стоке у Француској, Енглеској, Сједињеним Државама у Немачкој поменуо сам раније. По овим бројевима јасно је, да производња ових анамирница не иде истим темпом као и множење становништва ли зато се мањак надокнађује разменом добара а обезбеђење размене изводи се допунским површинама. Према томе, и у овом случају враћамо на тај основни појав садашњег индустрисализма.

IX. Рат је стога с економског гледишта био неизбежан. Он би се могао одложити променом производње, т.ј. интензивнијом производњом пољопривредних добара али не би се могао избегти. Он би се могао донекле и одложити смањивањем потрошње, која не би тражила толико и такву количину артикала, као што је то сад случај. У овом последњем случају, развитак цивилизације је и извор ратова.

Улога ратова може се разумети боље и потпуније, ако применимо оне погледе, које сам ја развио у својој теорији ратова.⁸

Рат је регулатор множења становништва, потрошње и производње. Природни прираштај је пред ратовим у опадању, што је само знак тежих економских погодаба за живот. После рата он напредује и диже се. Овај појав може се потврдити редом за све модерне ратове.

Потрошња је пре рата у развоју а у току рата и после рата опада или се бар стабилише.

Производња примарних (пољопривредних) добара је у заостајању према производњи индустријској — пре рата. У току рата прва производња постаје интензивнијом а друга опада или је у застоју.

После рата, победилац — добија нове површине допунске и наставља индустријску производњу а побеђени је у застоју и регресији.

Рат је као нека обртна тачка у балансирању економских снага и појава. Он стабилише и множење становништва и развој потрошње и производње. Становништво стабилизује тиме, што услед стварних губитака и смањене потрошње ствара нове могућности за развој становништва.

Потрошњу стабилизује тиме, што или елиминише непотребне количине из потрошње или смањује количину. Производњу стабилизује тиме, што омогућава зарађеним индустријским земљама, да дођу до нових допунских површина, које им обезбеђују као сталан извор, сировине и намирнице а побеђене земље упућује на интензивну пољопривреду, да би покрили своје потребе.

Стога ратови, поред политичког значаја, имају и свој економски смисао, који извире из економских мотива и склопа садашњег друштва.

Славко Шећеров, D. Ph., M. Sc. (Econ.)

ПРАВНА ПРИРОДА СИНДИКАЛНОГ УГОВОРА¹.

I

Општа карактеристика.*

Надмоћност капитала и индустриска концетрација у да-нашњем друштву, несумњиво су два главна проузроковача, да се колективна свест о класним интересима код радника развије, и да се она појави као мотор за један генерални покрет противу досадањег стања ствари у друштву.

Та је реперкусија, произведена у економском смислу, већ прешла и у домен законодавства, које регулише приватно-правне односе између радника и послодаваца. Па је место једностраних регулисања ових односа било законодавним путем било приватним уређењем самих послодаваца, створен један нов приватно-правни однос на бази колективној: једна еволуција у приватно-правном систему проузрокована једном социјалном нужношћу. И зато се при изучавању колективних уговора о раду или синдикалних, мора имати у виду ова његова социјална и економска основа. И због тога смо ми убеђени да ће тешко у опште, колективни уговор о раду моћи изаћи из домена индустрије, па ма колико се тражило дати му један много генералнији карактер.

Истина је да се сви аутори слажу у томе, да је колективан уговор о раду у ствари један генерални уговор, којим су регулисани услови под којима ће се моћи закључивати у будућности посебни уговори о најму. Али поред све своје

¹ Ми смо у једном од ранијих бројева „Архива“, у општим потезима покушали дати дефиницију колективних уговора, чији најтипичнији представник јесте колективни уговор о раду или синдикални уговор. Не сумњамо да је за наше право од вредности, проучити и ову најновију врсту извора грађанских обавеза.

* *Litteraturo:*

Planiol: *Traité de droit civil*-éd 7. t. I.

Cajplant: *Droit civil*-éd. 2. t. II.

Nast: *Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail*.

Pirou C.: *Les conceptions pratiques successives du contrat collectif de travail*.

Léky E: *Quesst. pratiques leg. ouv. 1901 et 1909.*

Pic. P.; *Traité de droit industriel et de législation ouvrière* 2. éd.

Michoud: - *Théorie de la personnalité morale.*

Kafal: *Les conventions collectives.*

Kaynaud: *Contrat collectif de travail.*

Rouest: *Notion juridique de contrat collectif.*

Larouze: *La représentation des intérêts collectifs et juridiques des ouvriers*

Bourdon: *Des contrats à utilité générale passés au profit d'une collectivité.*

Lotmar: *Arbeitsvertrag.* t I u. II

генералности, он се ипак не може применити на све врсте индивидуалних уговора о најму. И ако то изгледа парадоксално с обзиром на правну унiformност свих уговора о најму, он је на прилику неприменљив на уговор о најму послуге и ако је правни појам уговора о најму услугу и онога о најму једнога радника у индустрији, исти. Ова неприменљивост дојази са разлике у економском и социјалном смислу, између та два уговора. У ствари, дакле, колективни уговор о раду остаје на терену приватно-правних, најамних односа у индустрији.

Друга опсервација се намеће у погледу на однос између овог уговора и колективних уговора у опште. Ово нарочито у погледу на француску доктрину о колективним уговорима. У Француској се остало на терену, који је поставио Планиол. Он је на име пошао од принудног поравњања у стечају или конкордата, као типичног колективног уговора у француском стечајном праву, да би дао општу дефиницију колективних уговора. Ми смо пак, стали на супротно гледиште.

Несумњиво је да, кад је реч о једној правној апстракцији као што је то појам колективног уговора, треба поћи од уговора сличног, али у теорији познатог, да би се добили позитивни закључци о његовој правној природи. Само је по нашем мишљењу била погрешка поћи од конкордата. Једно што се онда долази неминовно до резултата да синдикални уговор није колективни уговор, па чак ни уговор у опште, а друго што конкордат није у ствари колективни уговор, нити он у опште може послужити као тип колективног уговора као таквог.

Не улазећи дубље, ни детаљније у критику изложеног Планиоловог гледишта, довољно је напоменути само извесне особине конкордата, па одмах осетити колико је то гледиште несигурно. Наиме између једне колективне групе у опште и и групе стечијских поверилаца у конкордату, нема у основи ничег сличног. Колективна група у ствари је једна анонимна група, у којој се не могу диференцирати ни њени чланови, ни њихов број. Међутим у конкордату је не само познат број поверилаца, који сачињавају односну групу, већ и њихова имена и износ сваке тражбине посаособ. Чак, кад би се према теорији о синдикалним уговорима коју је изнео Ronast (проф. на прав. фак. у Греноблу) да је синдикални уговор у ствари увек акт једне власти (разуме се власти

синдикалне) и да према томе иде у исту категорију са конкордатом, и онда је Планилова дефиниција нетачна: јер судска омологација конкордата не значи да је уговор о конкордату један акт власти, већ само да његова обавезност и правна вредност, зависе од те омологације. Закључак је дакле, да је много сигурније, ради проучавања и васпостављања једне опште теорије колективних уговора, поћи од синдикалног уговора, који још једини с обзиром на правни карактер уговорача у њему, има све одлике једног реалног колективног уговора.

У осталом јуриспруденција познаје већ овај уговор и то му повећава само интересантност.

Уговор колективни о раду или синдикални уговор ипак је најближи и најреалнији представник колективних уговора, у ствари то је тип његов. Стога по нашем мишљењу, немогуће је тражити дефиницију колективног уговора у опште, ван синдикалног уговора, јер је он једини који може послужити за правилну конструкцију теорије колективних уговора. Јер на крају крајева, која је то колективна група, на којој се може применити ова нова врста уговора, ако не синдикат или уопште једна радничка организација.

Трећа опсервација је нужна у погледу на однос између колективног уговора о раду и обичног уговора о најму. Колективни уговор разликује се од обичног уговора о најму по двема карактерним особинама:

а.) Радничка страна као уговорач не обећава свој рад, нити се послодавац обавезује да радницима даде посла. Уговор овај има у ствари за предмет да унапред одреди услове под којима ће се закључивати индивидуални уговори о најму. И

б) једна уговорачка страна увек је једна колективна група или више група организованих и способних за правне радње.

То је општа карактеристика синдикалног уговора, чија би се дефиниција према томе могла овако представити: синдикални уговор је онај уговор, којим радничка и послодавачка страна имајући способност за правне радње, узимају реципрочне обавезе да ће под условима изложеним у њему, закључивати уговоре о најму у будућности.

Теорија колективних уговора о раду.

Вредност ових уговора у правној пракси није стварала стешкоће. Међутим и ако вредност његова није контести-

рана, питање његове правне природе подигло је толико тешкоће да ни до данас није дефинитивно окончан спор разних теорија о томе. И поред тога што су разна законодавства и то од пре 20 година успела дати дефинитивне текстове о синдикалним уговорима, у теорији се ипак још није дошло до тога, да се тачно определи правна природа њихова, ни онај *vinculum juris*, који сваки уговор ствара између странака, као ни правне последице његове. Ипак се сва мишљења о правној природи синдикалног уговора могу поделити у два главна правца: једна, која сматрају да тај уговор представља један прост акт сагласности — а не уговор, и да његове санкције почивају једино на штрајку или *lockout-u*. То је т. зв. теорија неуговорна, *extra contractu* — чији је најглавнији представник Планиол. Друга група представља разне теорије — али у основи све полазеће од једне тачке, да је уговор колективни заиста један уговор, dakle један правни посао, који уговораче пуноважно везује.

Тврђење да колективни уговор није уговор и да облигације које он ствара немају санкција у цивилном праву, ван сваке сумње представља једно погрешно мишљење. Довољно је цитирати модерна законодавства Француске, Енглеске, Немачке, Швајцарске и т. д. па стећи одмах противно убеђење. Најзад и судска пракса у многим земљама, а нарочито у Француској, Италији, и Енглеској, поставила је читаве принципе у погледу на санкције облигација, које из овог уговора простичу. И најзад, ова се теорија пре и више односи на питање практичне вредности уговора и санкција обавеза уговорача — него ли на питање правне природе његове.

Стога ћемо ми одмах прећи на само питање његове правне природе и проучити сва досадања гледишта о њему. Одмах је потребно нагласити да се све теорије о правној природи синдикалног уговора, тражећи у данашњем систему приватнога права, тип уговора коме се овај највише приближује, своде на три врсте уговора.

Прва група аутора стоји на гледишту да синдикални уговор представља у ствари један уговор о пуномоћству или деловодству; затим друга група тврди, да је он једна стипулација за другог, и најзад трећа група да је то један од оних безимених уговора, који су имали важну улогу у римском праву, и који би могли имати места и у садањем систему Грађанског Права.

Али, постоји и једна засебна група писаца, која није у сагласности ни са теоретичарима — екстраконтракту — ни са теоретичарима примене садашњих уговорних типова. Она сматра, да је синдикални уговор један пуноважан правни посао — али да он далеко премаша границе данашњег индивидуалног правног система — и у ствари у себи носи све знаке једног новог, колективног правног система.

Ми ћемо дати критику свих оних теорија, излажући њихове основне поставке.

Теорија пуномоћства и деловодства.

Објашњење, којим се прво мислило утврдити правна природа синдикалних уговора, лежи у појму уговора о пуномоћству: уговор синдикални је извршење једног мандата, где синдикат или колективна група као потписник уговора, представља у ствари пуномоћника, чији су властодавци његови властити чланови.

Деловодство се разликује у примени теорије мандата само у степену, а не у основи. Оно је један дериватив од пуномоћства — где није потребна ранија прокурација и где пристанак заинтересованих значи потпуну ратификацију. У ствари обе ове теорије представљају једно: уговор је извршење једног мандата — било раније датог у пуномоћству, било доцније ратификованог у деловодству.

Теорија стипулације за другог и теорија безимених уговора.

Теорија стипулације за другог покушава да правни механизам колективног уговора објасни помоћу уговора — стипулације за другог, где синдикат или ма која друга радничка група стипулира за своје чланове онакве услове рада какве може добити од послодавца.

Међутим покушало се било објаснити правну природу синдикалних уговора и једном комбинацијом између мандата и стипулацијезаједно, или чак простијим двостручењем ова два појма.

Поред ових двеју теорија долази теорија безимених уговора, која синдикални уговор сматра као једну нову правну институцију која у самој себи има већ своје правно оправдање — и које представља и један уговор.

Теорија моралне личности.

Најзад долази као последња из данашњег правног система: теорија моралне личности или теорија синдиката као

правног лица, која гледа да правном персонификацијом синдиката и дојам синдиката као правне личности дâ објашњење и о правној природи овог уговора, и о облигацијама, које из њега проистичу. Ова је теорија до сада највише заступана у Француској, где је и поникла. Њена пак вредност, с обзиром на данашње позитивно право одскаче над осталим теоријама. Ну како је она постала једним изведеним путем, а специјално као логичан закључак критике осталих теорија, а нарочито оне о пуномоћству и стипулацији за другог, то ћемо њене поставке изложити ниже, уз критику ових теорија.

Критика досадањих теорија.

У погледу на вредност досадањих теорија, две су солуције могуће. Или заиста синдикални уговор може, по својој форми и правној природи ући у категорију једног од уговорних облика данашњег правног система, или не може. У првом случају лако ће бити наћи категорију уговора којој припада; у другом, ту категорију не треба ни тражити. Међутим, цела тешкоћа у овоме послу одређивања правне природе новог уговора лежи у извесним његовим квази — особинама, које се нису могле обићи у посматрању, а које спречавају да се дође до једног одређеног гледишта и правилне солуције.

Тако су многи аутори схватили, да синдикални уговор представља један трострук правни посао, са три одвојене групе уговорача: синдикат, послодавац и чланови синдиката. И онда су се трудили да се тачно одреди улога сваког од ових уговорача. Наравно, кад се од овог гледишта полази, онда се неминовно мора доћи до закључка: да солуција питања правне природе овог уговора лежи у једној од ових институција позитивног права: сматрати овај уговор као извршење датог пуномоћства или као стипулацију за другог.

Само и кад се овако посматра проблем, увек остаје једна тешкоћа. Све ове теорије: пуномоћства, деловодства и стипулације за другог, тешко да могу објаснити природу самог синдикалног уговора. Прво, све те три врсте уговора су акцепторне природе. Они су уговорни, али помоћни инструменти, са којима се да закључити један правни посао — али који сами собом диференцирају потпуно од природе тога посла. Тако, стипулација за другог представља један модалитет уговорни, модалитет, који се састоји у томе, да се југоворни однос:

основног правног посла закљученог кроз стипулацију, пренесе у погледу на његово извршење на једно треће лице. Исто тако, уговор о пуномоћству је у ствари један правни механизам, помоћу кога могу, и лица која не присуствују закључењу једног правног посла, бити у ствари његови аутори и њиме се обвезати. Ове правне конструкције биће довољне да нам објасне правни однос између синдиката и оних лица који у његово име закључују један уговор, било као пуномоћници, било као стипуланти. Али помоћу њих се неће никада моћи објаснити, каква је правна природа самог уговора, који је помоћу ових правних механизама закључен, нити ће нам се никада објаснити правне последице тог посла, као ни правни однос створен њиме, и то не између синдиката и његових представника, већ између синдиката и друге уговорачке стране — послодавца. Јер на сваки начин, да се може код куповине или поклона стипулирати за другог, као што се куповина и поклон могу извршити преко пуномоћника — па ипак ни стипулација за другог, као ни пуномоћство нису уговори о куповини, нити о поклону, јер ови остају уговори за себе у својој врсти и потпуно одвојени правни послови.

И тако по својој природи, и ако су то специјални уговори, они нису довољни да нам објасне: каква је правна природа синдикалног уговора — закљученог средством њиховим.

И због тих тешкоћа за примену ова два типа уговора на синдикални уговор, покушало се посматрати проблем с друге стране, а специјално се тражило начина, да се тешкоће, створене претпоставком трију уговорачких страна, отклоне. И тако се дошло до анализе стипулације синдикалног уговора извршене с обзиром на саме уговораче, који стипулирају. На тај начин се дошло до закључка: да у синдикалном уговору не фунгирају три, већ само две уговорачке стране. До тога се дошло резоновањем да синдикат и његови чланови не образују ни у ком случају две засебне уговорачке групе, већ једну. Јер синдикат у ствари представља скуп свих својих чланова. И тако место синдиката, његових чланова и послодавца, као три засебне странке у уговору, имамо само два уговорача: синдикат, т. ј. синдиковане раднике и послодавца. Другим речима, солуција проблема правне природе синдикалног уговора није се више тражила у једном нарочитом типу уговора у опште, већ у правној природи самих уговорних странака,

где о мандату и стипулацији за другог нема више потребе ни говорити. На тај начин, проблем је решен пренашањем целога спора са терена уговорних облика, на терен питања правних лица или моралних личности.

Теорија синдиката као правног лица.

Синдикат као правно лице, не може се одвајати од чланова који га састављају: у ствари су то увек његови чланови, који у форми његовој и позајмљујући његову правну личност, правно делују. На тај начин ишчезавају све тешкоће око објашњавања правне природе синдикалног уговора. Синдикат се обавезује колективно: чланови његови обавезују се индивидуално, али у ствари и колективно самим тим, што су чланови синдиката. Они могу и тужити за неиспуњење обавеза према њима. Само чланови синдиката на тај начин могу имати две тужбе на расположењу: према томе да ли је оштећење нането једноме или свима члановима. За неиспуњење својих обавеза пак послодавац може бити тужен посебице од сваког радника или колективно од самог синдиката. На исти начин дају се објаснити обавезе чланова према њиховом синдикату. Ове су логична последица уговорне основе правних лица. Постајући чланови синдиката, радници се обавезују према синдикату својим пристанком на статутни синдикални пакт. На исти начин дају се објаснити међусобне уговорне обавезе чланова синдиката. И тако у ствари, синдикат није ни мандатор својих чланова, ни стипулант у њихову корист. Јер ни правна лица, било као једно удружење или иначе, не делују као мандатор или стипулант за своје чланове, кад предузимају судску акцију ради партикуларних интереса, за које се ангажују, већ раде у своје име, као морална личност, састављена из тих чланова.

Али на овај начин, схватање моралне личности преноси се на једно поље чисте фикције, где се једно правно лице потпуно јасно одваја од његових чланова.

Ове идеје о синдикату као правном лицу и решењу проблема правне природе синдикалних уговора на тој поставци, изнели су у француској доктрини први пут Laronze и Nast. Нарочито је овај последњи то питање де краја развио, али не без великих тешкоћа. Те ће се тешкоће видети одмах.

Критика теорије синдиката као правног лица.

У опште је било озбиљних прекора теорији синдиката као моралне личности у погледу на објашњење правне при-

роде синдикалног уговора. Први је учињен у овом смислу: Свако је правно лице ограничено у погледу на слободу свога делања, правима везаним за личност његових чланова. На тај начин, синдикат као правно лице не може ограничавати слободу рада својих чланова. И правна лица заснована су на уговорању, али у праву нема уговора, којим се лична слобода може отуђити. (538. нашег грађ. зак.) Логично излази, да синдикат као правно лице, не може своје чланове ни на који начин правно обвезати, да они не могу закључивати друкчије индивидуалне уговоре о најму, него што он допушта Увиђајући оправданост ове примедбе, заступници теорије синдиката као правног лица у Француској, покушали су да обрну тешкоћу на тај начин, што су изјавили да уговор, који синдикат закључује за своје чланове, везује само оне од њих који су за такав уговор гласали, или на њега пристали, а да осталим члановима остаје право, ако се са садржином уговора не слажу, да из синдиката иступе. Али овако резоновање, одмах да кажемо ризикује једну озбиљну примедбу. На име, може се с правом приметити и питати да ли је у опште синдикални уговор у ствари уговор, који закључују његови чланови, у толико у колико они представљају једно правно лице? И може ли се говорити у опште о колективним облигацијама и колективном обвезивању кад се сваки члан може дегажовати тих обавеза, и кад њихова правна вредност зависи од једног акта индивидуалне воље? И логичан закључак се намеће, да ту и нема колективног уговора, већ да је то скуп или један спон индивидуалних уговора. И онда други логичан закључак: да се појединци, који су уговорали као *uti singuli*, не могу друкчије обавезати него као такви. Резултат: синдикат се у ствари не обавезује овим уговором и логично он нема права на тужбу за извршење уговора. С друге стране, како су правна лица у ствари једна правна стварност, а не само једна обична колективна форма активности људске, то синдикат може у истом акту, којим се уговорају услови најамног рада дејствујати као правно лице тако, да из тога правног посла не произиђе никаква обавеза за његове чланове. Тако бива на пр. кад се синдикат обавеже да снабде послодавца извесним бројем радника, или кад он уговора са послодавцем, да овај оснује један фонд за радничке пензије. Зашто дакле и ови уговори и ако их синдикат закључује, немају карактер ко-

лективних уговора, нити се из њих рађа ма каква обавеза, нити ма какво право за чланове синдиката. Зашто? Зато што је синдикат једно правно лице, дакле један носилац права који се потпуно одваја од својих чланова, једна стварна морална личност. Али са овим се опет враћамо на већ једанпут уклоњено тројство уговорача у синдикалном уговору: синдикат и његови чланови остају два одвојена уговорача и проблем опет није решен.

Трећа примедба на теорију моралне личности синдиката више је формалне природе. Ова теорија сужава колективни уговор о раду и ствара од њега један обичан уговор, закључен од једног правног лица. Без сумње казало се у критици ове теорије, да се на сваки начин не мисли проширити овај уговор и на неорганизоване колективне групе: једна неорганизована колективна група не може правно дејствовати баш због тога, што је неорганизована. Али између неорганизоване колективне групе и правног лица простор је велики: и у том простору има места за групе које су истина организоване, али које нису узеле облик синдиката. И у неким земљама где се код синдикалног уговора не може ни применити теорија правних лица, јер у тим земљама синдикати не представљају правна лица (н.пр. у Немачкој) како се може са том теоријом објаснити правна природа синдикалног уговора? А међутим колективни уговор о раду постоји и у тим земљама, где је развијен мало те не више него и у самој Француској. Ова је критика једна од најозбиљнијих на теорију правних лица коју је дао Rouast, професор права у Греноблу.

Али ако је ова теорија једина, помоћу које се може објаснити правна природа синдикалног уговора у данашњем систему правном, то се њоме занимао још доста велики број правних писаца. Тако Piron у свом делу критикује ову теорију и нелогичне двострукости обавеза, које се рађају код колективног уговора. Он своју критику формулише овако: у свима облигацијама, уговореним од једне колективне групе, способне за правне радње, (а то су синдикат или какво удружење у грађанској правном смислу) налазе се у ствари две врсте обавеза: једна за колективне, и оне се односе на правно лице које та група представља, а друга у исто време индивидуалне, односећи се појединачно на сваког члана те групе. И сваки од чланова обавезан је не само у колико то на њега

делом пада, као на члана те групе, већ се он и индивидуално обавезао у своје сопствено име, да неће одступити од услова изложених у колективном уговору, ако буде закључивао индивидуалне уговоре о најму. Како онда може теорија правних лица објаснити ове индивидуалне обавезе чланова синдиката, узетих као *uti singuli*, поред опште колективне обавезе синдиката као правног лица.

Међутим теорија синдиката као правног лица и поред свих ових озбиљних критика, једина је која према данашњем стању законодавства у разним земљама, а специјално у Француској, Италији и Немачкој, па и код нас, може да да једно правилно решење проблема правне природе синдикалног уговора или колективног уговора о раду. И немајући овде довољно простора да ово питање, које је иначе толико интересантно, детаљно разрадимо, ми ћemo се задржати на неколико опсервација, које и ако не дају дефинитивно решење проблема, ипак дају довољно основа да се теорија правне личности код колективних уговора прими као једина позитивна солуција проблема.

Ми ћemo се редом вратити на све прекоре који су чињени овој теорији а које смо овде сумарно изложили.

Тако први прокор односи се на факт, да је немогуће ма- каквим уговором отуђити своју слободу (у коју улази и слобода рада), па према томе синдикат као правно лице, само тиме што је он једно правно лице, не може правно обавезивати своје чланове, да не могу закључивати другог најамног уговора осим онога који он допушта, јер би то у ствари било ограничење слободе рада.

Међутим на ову примедбу теорије моралне личности, намеће се следећи одговор: сваки синдикат има своје статуте, своја правила. Та правила представљају у ствари уговор или пакт, којим се регулишу односи између чланова једног синдиката и између чланова синдиката и њега самог као правног лица. Правна је претпоставка да свако оно лице које улази у синдикат, самим тим пристаје на правила његова и на услове које она садрже. Обавезе једнога члана синдиката исто онако као и обавезе сваког члана једног удружења, имају један основни карактер: да један члан не може чинити ништа противу интереса осталих чланова тога синдиката или удружења. Другим речима, он се обавезује да неће чинити ништа

што је противно општем интересу самога синдиката. С друге стране, која је основна обавеза чланова једног синдиката у једном колективном уговору о раду, који овај у име својих чланова закључује? Не погазити тај уговор тако, да тим га жењем буде нарушен општи интерес и интерес осталих чланова синдиката. А то значи да рестрикција слободе уговора, што код синдикалног уговора значи слобода рада, не може да се односи, нити се односи на личну слободу радника, која је неотуђива, већ на услове најамног уговора, који представља општи интерес свих радника. Из ова два одговора логичан је закључак овај: индивидуалне обавезе сваког члана синдиката у једном колективном уговору о раду не произилазе директно из самог тог уговора, већ је њихов извор у синдикалној статутној стипулацији. А овом стипулацијом чланови једног синдиката не уговорају отуђење њихове слободе рада, већ се њоме на против истиче општа обавеза свих чланова међусобно и према синдикату, да не могу дерогирати једном уговору, који је закључен за њих и њиховом интересу, закључујући посебне најамне уговоре.

На тај начин обавеза за испуњење статутног синдикалног уговора, што у ствари значи обавеза за испуњење колективног уговора о раду, јесте општег карактера и односи се на све чланове у једном синдикату. Исто тако сасвим је индиферентно тражити да ли има једно право или могућност непристанка на колективни уговор иступање из синдиката чланова, који нису гласали за тај уговор, јер се он односи на све чланове синдиката као такве, а то ће рећи чланове који су то по свом слободном пристанку и који су ступањем у синдикат узели на себе обавезу да нећа ништа чинити што је противно интересима свих чланова заједнице у коју суступили и ње саме. Дакле у ствари ова је обавеза збиља колективна, јер лежи на свима и јер њена правна вредност зависи само од једног колективног акта, као израза једне колективне воље.

Резултат: у синдикалним уговорима постоје у ствари само колективне обавезе чланова синдиката као таквих. И кад би се чак оставила члановима, који нису гласали за закључени уговор, слобода, да се ослободе обавеза које из њега произилазе тиме, што ће из синдиката иступити, ипак примедбе о сужавању слободе рада колективним уговором не би могле

остати, јер у сваком случају пошто би се сваки члан могао ослободити обавеза из колективног уговора иступањем из синдиката, његова слобода била би тиме потпуно зајемчена. Исто тако стоји са другим прекором и критиком теорије моралне личности, по коме чланови синдиката немају никаквих права, нити се обавезују уговором који синдикат закључује са послодавцем, у случају кад се тиме уговором обавезује да послодавца снабде извесним бројем радника или кад се овај други обавезује да установи фонд за радничке пензије. Изводећи ово резоновање из поставке да је синдикат правно лице, одвојено од његоних чланова, да је он у ствари реална, а не фиктивна правна личност, и да према томе увек остају три уговорачке странке у синдикалним уговорима, а тиме теорија моралне личности губи своју основу за објашњење правне природе синдикалног уговора. Међутим кад је реч и о овим уговорима које критика моралне личности помиње, остаје увек једна правна веза између синдиката и његових чланова са оних истих разлога, са којих та веза постоји у свима колективним уговорима о раду. Ми смо већ напоменули да код колективних уговора индивидуалне обавезе чланова синдиката немају свој извор у самом колективном уговору, већ у статутном пакту синдиката. Са истог разлога тај пакт служиће као извор правима и обвезама чланова синдиката и у колективном смислу. Да ли се може једноме члану синдиката одрицати право да учествује у групи радника за коју се синдикат обавезао, да њоме снабде послодавца? Право на пензију из фонда, који је синдикат уговорио са послодавцем исто тако припада сваком његовом члану. За кога дакле стипулира синдикат ове уговоре, ако не за своје чланове, и то не на основу стипулације за другога, него на основу тога статутног уговора, који је у ствари створио правну личност синдиката самим тим што је синдикат на њему заснован. И овде као и свуде нема три уговорачке стране, већ само две, синдикат као правно лице и послодавац као други уговорач.

Трећи разлог са кога противници теорије моралне личности нападају исту, јесте понажкрупнији. Овај разлог почива на констатацији, да са колективни уговор о раду може закључити и кад група која га закључује није правно лице, као што је н.пр. штрајкачки одбор раднички и у земљама где синдикат не представља једно правно лице, као што је то,

Немачка. Међутим баш и у Немачкој према прописима Немачког Грађ. зак. die Ferbände, друштва која и ако нису чиста правна лица, позајмљују синдикату способност за правне радње, простим уподобљавањем синдиката тим друштвима.

Што се тиче штрајкачких одбора, они су један изузетак који више иде у прилог теорији моралне личности, него ли против ње. Ово нарочито с погледом на француски закон од 25. марта 1919. чл. 31., у коме је законодавац стао на гледиште да професионалне групе, ма да организоване, ако нису персонализоване, немају способност правно обвезати све раднике из једне организације, већ само оне, који су их специјално опуномоћили да могу у њихово име уговорати. А то у ствари значи, да се радничке организације и групе могу колективно обвезати само у случају ако су правна лица, па према томе способна за правне радње. Овакав закључак у осталом једини је и могућан у данашњем индивидуалистичком праву, те није ни чудо што су сва готово позитивна законодавства стала на гледиште теорије моралне личности. У осталом и Rauast, као и многи други противници ове теорије, учинио је исту погрешку: да сматра оне обавезе чланова синдиката, које су произашле из синдикалног статутног пакта, као обавезе створене самим колективним уговором о раду. Ту је у осталом крив и утицај немачке доктрине о колективним уговорима у опште, а специјално Lotmar-a и Kundstein-a, који су имали специјалне тешкоће у решавању проблема правне природе колективних уговора, због тоталног одсуства једног прецизног текста у немачком грађанској закону, који би ово питање решавао.

У ствари цело питање проблема своди се на вредност и правну природу индивидуалних обавеза чланова синдиката, у уговору закљученом од синдиката, а за њих. Међутим постоји једна једина обавеза чланова синдиката у погледу на колективни уговор: то је обавеза, да у појединачним најамним уговорима, неће дерогирати колективној конвенцији. Али одмах после ове констатације намеће се питање каква су онда права чланова синдиката, која они задобијају закључењем једног синдикалног колективног уговора? Право је њихово несумњиво, основно и прво: да се користе оним клаузулама уговора, које фиксирају услове рада. Међутим логичан закључак овога одговора доводи до констатације, да се само онај

може користити условима рада из колективног уговора, које дерогира томе уговору и који у ствари извршије његове одредбе. Другим речима: обавеза радника да не нарушава одредбе колективног уговора, у ствари је пре његово право него ли обавеза. Јер ако је радниково право бенефицирати уговорне одредбе о најамном раду, онда дерогације његове истом уговору значе само напуштање тога права. А кад је реч о једном праву; онда је сасвим природно, да је то ствар личне воље његовог носиоца употребити га или не, што би у ствари значило да обавезе радника у једном колективном уговору, не значе у ствари једну облигацију у стриктно грађанско-правном смислу. Уосталом ова права и ове обавезе чланова синдиката, које проистичу из колективних синдикалних уговора у ствари се рађају тек у моменту закључивања индивидуалних најамних уговора. Узмимо један пример колективног уговора о раду, којим су стипулиране тарифе најамног рада. Један радник ступи на посао код послодавца, који је исто тако потписао тај колективни уговор. Каква је радникова обавеза у погледу на колективни уговор? По Раусту као и по осталим писцима основна његова је обавеза не дерогирати клаузулама тарифним из колективног уговора, а то ће рећи не закључивати уговор најамни по нижој тарифи, јер по вишеј и не може. Али према коме је он на себе примио ову обавезу? Према послодавцу сигурно не. Према синдикату да. И то је оно што смо већ казали и што опет понављамо: Ако постоји каква обавеза чланова једног синдиката да не дерогирају синдикалном уговору, она постоји само према синдикату, који једини може бити носилац тражбина, корелативних обавезама радничким. Што се тиче послодавца, његов интерес ни у ком случају неће бити окрњен тиме што ће радник закључити најамни уговор по нижој тарифи, па према томе радничке обавезе у погледу на њега губе сваку правну вредност и остају без санкција.

Предпоставимо за моменат да један члан синдиката упости т.ј. закључи уговор о најму за једну цену која је нижа од оне, коју је фиксирала тарифа у колективном синдикалном уговору. Каква је правна последица ове дерогације и какве су њене санкције? Послодавац не може тужити радника због јуарушења колективног уговора, јер није оштећен, а прима нви радника по нижој тарифи и он сам руши одредбе уго-

вора, на тај начин даје право тужбе и против себе самог. Али би зато синдикат у овом случају имао право на две тужбе: једну против послодавца, а другу против радника, а обе због нарушења уговора. Само његово право на тужбу противу послодавца долази из колективног синдикалног уговора, јер обавезе послодавчеве су стипулиране у њему. Међутим његово право на тужбу против радника већ није истог порекла, и оно се може доводити само из синдикалног статутног пакта који у ствари једини стипулира обавезе радника према синдикату. Јасно је и савршено правилно, да ако постоје обавезе синдикованих радника о поштовању одредаба колективног уговора, да тим обавезама порекло не лежи у колективном уговору, већ у друштвеном уговору синдикалном, т. ј. у његовом статутном пакту. А како би после овога било могуће објаснити ове обавезе радника према синдикату и права синдиката према радницима, ако се синдикат не би сматрао као правно лице и ако он то не би био? И ето сатога разлога један штрајкачки одбор очигледно не би могао имати право на санкције обавезе штрајкача да неће нарушити уговор који би овај одбор у њихово име закључио. И обрнуто: обавезе штрајкача из уговора које би штрајкачки одбор, а не синдикат, закључио, не би имале стварну правну вредност, јер нико не би имао права на санкцију тих обавеза, на тужбу за неиспуњење уговора. Јер у овом случају као и у сваком другом, тужба не припада послодавцу, који на њу права и нема. А штрајкачки одбор нема право на тужбу са простог разлога, што је не може подићи, јер нема способности за правне радње, пошто он није правно лице. Логичан закључак: индивидуалне обавезе радника узетих uti singuli, не постоје у једном колективном уговору о раду. И ако се о њима може уопште и говорити код ових уговора, онда то само може бити на основу синдикалног статутног пакта и претпоставке да је синдикат једно правно лице.

Теорија принуде и синдиката као власти.

Међутим Руаст, који је најдаље отишао у критици теорије моралне личности и побијао њену потпуну неподобност, покушао је да конструише, полазећи наравно од претпоставке да је његова критика теорије моралне личности савршено тачна, једну нову теорију. Он је у своме излагању пошао од појма колективне групе (*la collectivité*). За Руаста израз ко-

лективни уговор има један појам, савршено одређен, јер имплицира идеју једног другог правног појма, који он назива: *collectivite juvridique*. За овога писца, економски и социјални факти сами за себе, оправдавају заједницу свих индивидуа која се налазе у истом социјалном стању, као једну колективну правну заједницу, а тиме оправдавају и сваку манифестију активности те колективне правне заједнице, па и колективни уговор. Али за њега, с погледом на индивидуално уговарање у данашњем правном систему, колективни уговор има две капиталне карактеристике:

1.) Он је двострука експепција правним принципима постављеним у правилу *res iuter alies acta aliis nec nocere nec prodesie potest*. Двовелимо, јер за разлику од стипулације за другог, ова се експепција односи на обе одредбе овог правила и,

2.) Колективни се уговор разликује још од приватно-приватних уговора, по томе што је он као такав, ипак један акт власти. Само овај елеменат не заузима прво место у њему и не уништава уговорну природу саме институције. И у анализи овога свог појма о колективном уговору, уопште, Руаст налази солуцију и за проблем који поставља колективни уговор о раду.

У ствари ова теорија колективних уговора помоћу које Руаст покушава да објасни правну природу синдикалних уговора почива на двама већ познатим принципима: 1. На принципу експепције правила *res iuter alios acta*, принципу који је већ по-одавно поставил мој поштовани професор са лионског факултета г. Леви, објашњавајући у једној својој краћој студији природу облигација које проистичу из синдикалних уговора¹⁾ и 2. (На принципу интервенчије једне колективне власти која има да замени државну власт, принципу постављеном у федералном закону од 1904. у Аустралији и у закону од 1900. у Новом Заданду (оба закона о синдикалном-уговору о раду).

Према Руасту ова двострука експепција у поменутом правилу, према којој већина у једној колективној прупи може стипулирати облигације за ове чланове те групе чак и против њихове воље, изузетак који би се пре могао назвати принудом — довољан је потпуно да објасни правну природу синдикалног уговора. За њега су творци угвора; уговорачи, индивидуе које чине већину у колективној групи. Ако пак,

¹⁾ Revue de quest. prat. de la légis. anor. 1909.

та колективна група представља један синдикат, онда он у ствари интервенише као представних тих индивидуа. Али како би по овој теорији синдикат будући само представних својих чланова, био потпуно стран за сам уговор, јер се он њиме неби ни обvezavao, ни права стицао, то Руаст да би избегао ову тешкоћу и у исто време објаснио правну ситуацију синдиката и његову евентуалну цивилну одговорност, да је синдикату једну нову улогу. По њему је синдикат сад један орган власти, управо он је извршна власт same колективне групе и као такав и он улази у приватно правне односе створене колективним уговором. Он у себи кристализује права и обавезе које дотичу целу колективну групу и на тај начин он носи одговорност за свако нарушавање његово, као што је носилац и права на тужбу за свако нарушење од стране друге угбворне странке. На тај начин да би објаснио правну природу овогановог уговора Руаст врши само једну замену појмова, и место појма моралне личности или правног лица, он ствара један нов појам колективне дравне личности или правне колективне групе. Ми ћемо мало даље видети колико је то у ствари индиферентно за решавање самога проблема, јер ако појам 'моралне колективне личности или правне колективне групе не значи у ствари једно правпо лице, он не значи ништа. Поврх тога, ако једна колективна група није организована ни персонализована, њен се домашај неће никад знати, па следствено неће се знати ни њена већина нити мањина, без чега се опет не може детерминисати постављени принцип принудних обавеза у првом делу теорије Руастове. А без тога би се још мање могла разумети примена двоструке експепције правилу *res inter aliosacta*, на наш уговора.

У данашњем позитивном праву апсолутно је немогуће објаснити праву природу колективног уговора о раду, без појма правног лица. Јер је очигледно да се једна колективна правна група не може детерминисати правно, док се не одреде њена законска организација и њена грађанска способност. А чим се почне говорити о организовању и грађанским способностима једне колективне групе, неизбежно се долази до појма правних лица, који једини може тој групи дати, или од те групе може направити, њосиода права и без кога та група правно и не постоји, јер се легално не би могла манифестовати, нити имати способност ма за какву правну радњу.

И кад Руаст каже да уговор о раду мора бити колективни и обухватити све индивидуе из једне колективне групе, та група мора бити правно одређена, просто да би се знало, које су то личности које уговор треба да обавеже. Међутим та група неће никад бити правно одређена, ако није организована и персонализована. И тако ако се хоће да једна колективна група буде од интереса за право, има само једно једино средство, а то је: направити је правним лицем, било као једно цивилно удружење, било другим начином. Без тога не би се никад могло објаснити ко је носилац облигација у овом уговору и на коме ће лежати грађанска одговорност за неизвршење истог. Ово нарочито код колективних дерогација, где је теориски немогуће пренети грађанску одговорност појединачно на раднике, јер баш према принципу већине, ту постоји виша, колективна грађанска одговорност. Осим тога у случају да радници почну напуштати посао и тиме наруше уговор, како је могуће утврдити од ког је момента то напуштање постало колективно, да би се могло знати где се пласира та колективна одговорност. Ето, са тих је разлога Руаст био принуђен да појам правне колективне групе заснује на једном колективном интересу индивидуа, које колективно делају у једном заједничком циљу. Међутим тај појам колективних правних лица само је једно играње речима, јер оно у ствари представља појам једног друштва или удружења у цивилном смислу, које је и по нашем и по свима страним законодавствима увек једно правно лице. Да резимирамо: идеја о цивилној принуди која по принципу већине, а на основу експепције правилу *res inter alias acta*, обавезује мањину у једном синдикату, не може се применити и на све чланове једне радничке групе, који нису синдиковани, али који раде било у истим радионицама или само у истој бранши, а које самим тим синдикални уговори непосредно тангирају. И ту је Руаст, да би спасао доследност своје теорије, упао у једну другу нелогичност. Да би доказао обавезу и ових радника за испуњење колективних уговора о раду, он је се позвао на обичај. Исти одговор је дао и за случај кад није реч и о уговорима закључених од синдиката самих, већ од какве друге групе радничке. Међутим он је заборавио само једно, а то је оно што је најглавније, да ако обавезе ових радника потичу из већ утврђеног обичаја, да они самим тим нису уговорне природе.

Тиме је пак цела његова теорија премештена са терена уговора, а ван тога терена она за нас постаје индиферентна. Према томе теорија правних колективних група и принцип грађанске принуде остају само један узалудан покушај за објашњење правне природе колективних уговора.

Тако исто стоји и са оним другим принципом на коме почива теорија Руастова: да је колективни уговор о раду акт једне власти. Прво, ако синдикат делује при колективном уговорању као орган или као колективна власт, он је представник радника и њихових права и обавеза у колективним уговорима само као такав, т. ј. као власт. Руаст налази да је то савршено тачно и из тога изводи закључак да синдикат, баш на основу тога принципа кристалише у себи самом права и обавезе, које дотичу целу колективну групу и да због тога, он постаје цивилно одговоран за извршење уговора. Међутим, ова двострука улога синдиката код колективних уговора о раду није логична. Јер није могуће објаснити, како то да синдикат, који код колективних уговора делује као једна власт, може бити обавезан за њихово извршење. Јер ако синдикат ту делује као једна власт, он се не може обавезати просто за то, што ни једна власт, вршећи своје функције не обвезује себе, нити се тиме може у опште обавезати. А ако ипак синдикат постаје обавезан, онда то само може значити да он у ствари није никаква власт, већ један уговорач који је способан за правне радње, и који се као такав и може обавезати. А то значи само једно: да се обавезе и права синдиката код колективних уговора о раду могу једино објаснити фактом да је синдикат једно правно лице и да ван тога није могуће нaćи решење за проблем правне природе синдикалног уговора. Још последњу напомену поводом теорије Руастове. Ако би синдикат био једна власт несумњиво је да чланови његови не би били увек слободни напуштати синдикално удружење и тако би синдикат постао једно обавезно удружење, савршено супротно друштвима које данашње позитивно право признаје, а која су заснована на слободним изјавама воље.

Међутим је други један писац, Пиру нашао решење проблема баш у тим обавезним синдикатима. И он се изјашњава за обавезне синдикате, кад је реч о организацијама радничким, а за арбитражу, у случају сукоба и спорова између радника и послодавца. По њему, бирање делегата за закључење

једног уговора о раду, значи у ствари посредну изјаву воље за закључење уговора, изјаву која је у правном смислу идентична оној вољи бирача, која је изражена у закључењима које парламенат доноси. И по њему се ова манифестација индивидуалне воље налази у свима актима синдиката. Међутим правна нелогичност закључака ове теорије очигледна је. Именовање делегата за закључење једног колективног уговора, претпоставља већ формацију једног бирачког тела, где се у ствари индивидуална воља не изјашњава за једно индивидуално, већ за једно колективно заступање, које је основа свих спољашњих односа једне правне личности. Осим тога, код обавезних синдиката, ови би у ствари имали једно законско пуномоћство за заступање својих чланова, те би најтај начин двоструко излишна изјава појединачних индивидуалних воља, била још и правно необјашњива.

То су у главном закључци, до којих се долази посматрајући разне теорије са којима се покушало објаснити правну природу колективног уговора о раду или синдикалног уговора. Ми смо излажући ове теорије укратко покушали дефинитивно изаћи из круга тешкоћа самога проблема и остајући на терену позитивног права, дати једну дефинитивну солуцију његову.

Наш је закључак овај: синдикални уговор ма колико имао преимућство за формацију једнога новог правног система на основи колективних уговора, остаје ипак творевина садањег позитивног правава. Он је неминовно приватно правна институција са свима карактерним знацима једног перфектног уговора из данашњег правног система, са правима и облигацијама савршено идентичним онима, које у опште уговори као такви рађају. Теориски не би могло друкчије бити. Практично једна једина замерка могла би се поставити овим поставкама, а то је питање санкција облигација које се овим уговором стварају. Међутим теоријски ово питање није интесантно јер пекунијална инсолвенција дужника не може значити не екзистенцију обавеза. И стојећи на гледишту да теорија синдиката као правног лица код колективних уговора о раду, решава дефинитивно проблем правне природе овог уговора, ми стојимо на гледишту да се и за практично питање санкција обавеза који произилазе из њега, мора остати на терену теорије правних лица.

Д-р Драгутин Јанковић.

КРИВЦИ ИЗ СТРАСТИ.¹

§ 1. Појам и подела криваца из страсти.

Социолошка школа подводи кривце из страсти под категорију случајних криваца (von Liszt), на супрот позитивној талијанској школи (Ferri), која издваја кривце из страсти у засебну класу, налазећи довољно и практичних и теоријских разлога за такву деобу. Доиста постоје и сличности и разлике између обе категорије криваца, и то више разлике но сличности. Сличности има у томе што и једна и друга врста криваца врше кривична дела брзо, нагло, неочекивано и то под утицајем какве спољашње или унутрашње (индивидуалне) силе, која се такође појављује одједном, изненадно, тако да нам се на први поглед чини као да се све то *случајно* дешава. Даље, са нестанком тих моментално наступелих околности и једна и друга врста криваца престаје да врши кривична дела. Али, с друге стране те две околности — случај и страст, битно се разликују међу собом, како по свом постанку тако и по свим другим карактерним знацима. Пре свега случај и страст није једно те исто. Случај је једна таква будућа неизвесна околност — догађај, чије наступање или ненаступање ни најмање не зависи од воље извесног лица. Узроци случајности су у већој, надприродној сили, на коју човек није до данас није успео да утиче у оној мери да би могао потпуно спречавати њене рђаве последице. Кад ствар стоји тако с последицама ових појава, тим мање може човек утицати на нестајање same појаве као такве. Напротив страсти нису такве појаве које би у тој мери настала спонтано и независно од нас самих. Ми страсти добијамо, умножавамо и развијамо упоредо са целокупним нашим културним развитком и друштвеном цивилизацијом у правом смислу те рећи. С друге стране, исто их тако губимо, уништавамо. искорењујемо. Колико сваки од нас познаје особа, које су некада биле толико пргаве, нервозне, плаховите и т. д., да су због тих својих махна биле целој својој околини несносне и одвратне, па су се временом, благодарећи својој енергији и самодисциплини, потпуно излечиле и постале пријатни чланови друштва. Исто тако сваки од нас, познаје и много више таквих лица, која су се, обрнуто првом случају, толико изменила да су постала

¹ Један одељак из награђеног светосавског темата „Случајни кривци и кривци из навике“ за 1922. г.

нервозна, супора и до зла бoga раздражљива. Из тога излази да су страсти појаве такве природе, које се могу дужим навикавањем и вежбањем, како множити и распострирати, тако исто и лечити, угишавати и искорењивати. Према томе, могло би се с правом рећи да постанак и опстанак страсти у највећој мери зависи од нас самих. Међутим то се не би могло казати и за случајности. Докле код страсти можемо потпуно отклонити не само њене рјаве последице већ и саму страст, као њихов узрок, дотле код случајности не можемо ни једно и друго. У томе и лежи главна разлика између ове две околности — страсти и случаја.

Најзад и практични разлози диктују двојну деобу ових криваца. Јер све оне социјално-политичке и здравствене мере, које су неопходно потребне за отклањање узрока страсти, не би ни мало допринеле спречавању случајних несрећа, и обрнуто све оне мере, које се предузимају у циљу обезбеђења од случајних непогода, баш ни најмање не служе искорењивању узрока страсти.

Са тих разлога и ми издавамо кривце из страсти у за себно класу, и сматрамо да имају довољно особености, да могу опстати као самостална категорија у општој класификацији криваца као антисоцијалних елемената.

Под кривцима из страсти подразумевамо сва она лица која врше кривична дела или моментално под утицајем какве јаке страсти и сувишње осетљивости, или их врше с предумишљајем из освете због повређене части, ноноса и др. Према томе, ова се категорија криваца може поделити у две подкатегорије: а) *плаховите кривци* и б) *кривце с предумишљајем*. Обе подкатегорије имају заједничко то, што врше кривична дела скоро увек јавно и отворено „да се зна“, дело признају обично без устезања, често се сами пријављују властима; иначе су и једни и други већином мирни и добри суседи, исправни грађани, речју лица беспрекорна живота.

§ 2. Плаховите кривци.

То су лица нервозног, бујног, плаховитог, сангвиничног темперамента; већином пргаве, жустре нарави и претеране осетљивости спојене са диспозицијом са јаке афекте. Код њих је јако развијено осећање честољубља, самопоштовање а често и амбиција за вођењем прве речи у друштвеним пословима. Пре, а и за време извршења кривичног дела налазе се у

једном таквом душевном бунилу, душевној јези, грозничавости и живчаној растројености која потпуно личи на транзиторне маније. Чим се узбуде, крв им у лице удари, очи се замагле и закрвате, жиле ћабрекну, на слепоочницама и другде мишићи задрхте, пулс се повећа, нагло се осети пораштај телесне топлоте и делатности, језик је пренагао, изрази без довољне контроле: затим наступа општа малаксалост, бледило и исцеђеношт у лицу („да га закољеш не би нож окрвавио“), нервоза и дрхтавица свију делова тела, особито удова, опадање пулса и енергије, ледан зној по челу и местимице по лицу, отежано дисање, несигурност у стању, а по кадкад и кратковремена несвестица, особито код лица малокрвних и слабе конструкције. У већини случаја ако не изврше кривично дело одмах кад наступи врхунац узбуђења, неће га ни доцније учинити. Јер они брзо плану, брзо се узбуде, али се опет брзо охладе, приберу се, дођу себи.

Међу овим кривцима има неколико група које се једна од друге битно разликују по својим психичким особинама. Та је психичка разлика толика, да се њени карактерни знаци видно манифестишу у спољнем свету, због чега је и практичан живот створио нарочите називе за поједине групе ових (плаховитих) криваца. Тако се у обичном говору чују ови изрази: „моментални људи“, „људи на крај срца“ и „назрије“ — назорљиве особе.

Према томе плаховити кривци могу се поделити у три групе: 1. *моменталне кривце*, 2. *кривце на крај срца* и 3. *кривце назрије*. Ово разликовање није без свога теориског и практичног значаја. То ће се најбоље видети ако упоредо изложимо њихове најбитније особине:

1. *Моментални кривци*. — То су обично људи доброг и нежног срца, предусретљиви, скоро увек весели и насмејани, у друштву окретни и разговорни, пуни шале, досетака, лепих и дискретних прича, које увек згодно употребе, вешто зачине и пропрате смелим и ведрим хумором. Радо се у друштву налазе, особито женском, у стању су да по читаве часове цело друштво занимају и да се једнако њихов глас чује. Особиту им пријатност чини да се са сваким нашале и да на рачун других упуте какву досетку. Много полажу на своју част, своје достојанство, своје „ја“. Страсни су пушачи и воле све врсте наркотика. Али с друге стране то су људи врло нер-

возни и сувише осетљиви, код којих се у трен ока дешавају најразличнији душевни преокрети. Они су у стању да из највећег смеха и раздрагености одједном плану, да се узбуде, и човека, с ким су до мало пре тако слатко разговарали и љубазно га занимали, на месту убију или то бар покушају. Под утицајем тога наглог узбуђења они немају ни времена ни могућности да схвате природу и значај свога делања због чега и врше злочине и најгрубље испаде. Њих треба моментално претрпети, пренети, док им узбуђење траје, које врло брзо пролази, и све је спасено. Они се доцније радо извињавају и дају, у случају неправедног напада, већу сатисфакцију но и што се тражи.

2. *Кривци на крај срца.* — То су лица пргава, цандрљива, „на крај срца“, у опхођењу горопадна и сувише каприциозна, на свађу и тучу увек склона. Они дају толико маха својим кавгаџиским и субјективним расположењима, да где год дођу кавгу заметну. Не може се одржати ни један збор, седница, скупштина или какав други јавни сабор, а да они не направе какав скандал, изазову свађу, тучу и друго. Код извесних је толико усађена та зла страст за препирком, свађом и уопште за мешањем у све ствари, да се не могу уздржати а да не узму учешћа у свакој препирци. Они би „из коже изашли“ да у таквим и сличним приликама не проговоре. При томе довољно је, да с ким само реч препрече, па да им се кося накостреши, да им удари руменило у лице, да изгубе сваку присебност и даду повода сваковрсним изгредима.

3. *Кривци назрије.* — Под појам ове групе криваца долазе сва она лица која врше кривична дела без стварног повода за реванш, која даље, реванширају из заблуде, мислећи да су увређени, понижени, како то у ствари не стоји. Поред ред пргавости и опште нервозности, која се код ових криваца у свим својим карактерним знацима видно манифестије, они су уз то још назорљиви, боје се снахода, због чега на све што се око њих дешава, нервожно мотре и од свега зазиру. Свачија појава и присуство, свачији покрет њих нервира, узнемирије, врећа па и сама месечина их боде“. Из бојазни да се на њихов рачун, на њихову адресу што не упути, чиме би могли бити исмејани, понижени и увређени, они нервожно испод ока прате свачији миг, и том приликом довољно је, да се код њих зачне само и најмања сумња, да им се увреда

наноси, или да им когод напомене, да су увређени, па да се разјаре, узбуде, „прекипе“ и да учине најгрубље испаде. То долази отуда, што они толико напрегну сва своја чула, да спољни надражаји у њихову свест непотпуно доспевају, а ако и доспеју увек се рђаво схвате и погрешно прутумаче, јер они никад не сачекају да се у њиховој свести изазове јасна престава о ономе што се око њих забива, већ одмах реагирају на први спољни утисак. Због тога нападају сасвим невине људе, и врло их често излажу непријатностима, без икаквог повода, датог са њихове стране.

§ 3. Кривци из страсти с предумишљајем.

Ови кривци нису тако плаховитог, бујног, импулсивног темперамента и жустре нарави, већ су то обично људи стаљоженији, не тако пренагљени, али људи са јако развијеним осећањем части и поноса. Они врше кривична дела с предумишљајем из освете, ради задовољења. Због тога бирају како врсту кривичног дела, тако и начин за извршење истог, чиме желе постићи двоје: с једне стране, да себи прибаве што потпуније задовољење, а с друге да само дело, сам чин достојно одговара њиховој личности, њиховом положају и угледу, који у друштву имају. И код њих узбуђење траје пре, за време и после извршења кривичног дела. Кривична дела врше обично против личности.

Један знатан број ових криваца могао би се с правом назвати кривцима, који врше кривична дела „по дужности“, „по положају“, под притиском „јавног мишљења“ и т. д. Они осећају сву одвратност и гнушање према вршењу кривичних дела, они се грозе при самој помисли на извршење једног таквог чина, као што је кривично дело. Али у сваком друштву постоје извесни обичаји, којих се човек мора строго придржавати, ако мисли да у тој средини остане као частан и исправан грађанин. Но коликогод има разних друштава, толико и различих обичаја и сасвим другачијих погледа на свет и живот. Тако докле се у једном друштву извесна повреда, односно увреда, и не узима у обзир, не поклања јој се скоро никаква или сасвим незнанта пажња, дотле се она у неком другом крају сматра за врло озбиљну, па шта више и за неоростиву, која се једино може крвљу спрати. И тако, човек, коме је нанета нека увреда, да не би испао „кукавица“, „млакоња“, и да би избегао ћемилосрдну, већином неоправ-

дану и претерану осуду јавног мишљења и могао остати на оној висини на којој је дотле био, он треба да бира један од ова четири излаза: или да изврши само кривично дело и да сноси све његове рђаве последице; или да се једновремено реши и на извршење кривичног дела и на самоубиство, које чини одмах или лало доцније после извршења дела; или осећајући сву одвратност од вршења кривичних дела, а немогући поднети прекоре јавности решава се једино на самоубиство; или најзад, предузима најпаметнији корак: мења средину у којој је дотле живео, и на тај начин избегава све рђаве последице, како осуде јавног мишљења, тако и кривичног дела које је по дотадањим друштвеним обичајима био дужан да изврши.

Колики ће се број криваца и којом врстом од ова четири начина послужити тешко је одредити. Све то зависи од њиховог темперамента, од степена раздражљивости, од положаја и угледа који у друштву заузимају, од домаћих породичних прилика, и најзад од везаности за известан крај, у коме су усредређени сви њихови културни, привредно економски и политички интереси.

§ 4. Узроци постајања криваца из страсти.

Главни узорак постајања ових криваца јест општа нервозност која данас влада свим друштвеним редовима и на целом земљином шару, где год људи живе. То је у правом смислу речи једно своопште социјално зло, од кога пати мало и велико, старо и младо, село и варош: речју — цео свет. Нема данас ни једног људског бића, нарочито културнијег, које би се могло похвалити да у своме организму не носи ма и најмање трагове ове опште болести. Она је данас толико распрос traњена и толико дубоко ухватила корена међу најширим друштвеним слојевима да се с правом може рећи: не само што је цело данашње друштво нервозно, већ је нервозна и атмосфера, у којој живимо.

Нервоза посматрана с научног гледишта и није нека нарочита врста болести, која би се у спољњем свету видно манифестовала у свим својим битним и карактерним знацима, већ је то једна врста најфинијег и најнекијег молекуларног поремећаја у раду нервно мождане системе. По својим битним особинама, у колико се оне могу на појединим конкретним случајима уочити, нервоза је први гласник какве одре-

ћеније, сталније, изразитије нервне или друштвене болести, која се још није потпуно развила, формирала и у спољњем свету показала. Тако је она претходница неврастенији, хистерији, падавици и другим разним друштвеним болестима.

Нервоза и ако није болест у научном смислу те речи, она је једно социјално зло, и то врло велико зло, које се по својим рђавим последицама може мерити са највећим недаћама које су људе икад сналазиле. Поред многобројних невоља које појединци од ње сносе као што су: несаница, немање мира и спокојства, губитак апетита, општа нервно-душевна изнемогlost и друго, она чини човека раздражљивим и суровим, агресивним и набуситим, несмотреним и бесстыдним, на свађу и друге деликте склоним, особито оне против личности и јавног поретка. Тим се једино и могу објаснити даиашње трзавице и нереди у целокупном друштвеном животу. Само-воља, непризнавање и изигравање закона, омаловажавање власти, лични напади и свакодневни међусобни сукоби, опште незадовољство и неповерење према свему и свачему, злона-мерно уништење туђе и заједничке својине, и многе друге несреће последица су опште нервозе, коју су у многом поја-чали последњи светски догађаји и многоbroјне друштвене пер-турбације. Из свега тога могло би се закључити, да су сва лица, која су у мало већој мери нервозна, предиспонована за сваковрсне изграде.

Да би смо отклонили нервозу са свима њеним рђавим последицама, морамо је претходно пронаћи и искоренити најглавније узроке. Узроци су нервозе многобројни и разноврсни. Они се јављају као последица најразноврснијих спољних при-лика и околности, у којима се појединци налазе, као и начина њиховог занимања, културних потреба и уопште целокупног стања њиховог моралног и социјалног живота и развића.

Пре свега данашње друштвено уређење, класна подво-јеност, партијска тесногрудост, шовинистичке маније, верска искључивост, разне револуционарне и утопистичке идеје, вра-толомни потхвати и сваковрсне друге несреће стварају анта-гонизам и најжучнију борбу међу свима друштвеним класама и редовима. Као резултат те борбе јављају се у друштву не-једнаке погодбе за живот, животну борбу и утакмицу. И та привредна, социјална и политичка неједнакост услова за борбу и опстанак највише проузрокује бриге, моралне и душевне,

потресе, и служи као један од најокорелијих узрока нервозе.

Даље су од великог утицаја на постањање нервозе и ови социјални фактори: алкохолизам, дуван, полне неурнености, извесна занимања и др..

Алкохол је протоплазматичан отров; он дејствује отровно на цео човечији организам, особито на његове најфиније, најнежније и најосетљивије делове — живчане ћелице. Отуда се његов штетан утицај најпре и у највећој мери испољава на нашем нерво-можданом систему. Као резултат његовог штетног дејства на наш живчани систем јављају се најразноврснија нервно-мождана оболења и поремећаји као: нервоза, неврастенија, хистерија, епилепсија, идиотизам, пијаничко лудило и т. д.. Још је кобан његов утицај на семене жљезде, особито оне које се налазе у фази формирања. Због тога многобројна лица која пију алкохол, остају потпуно јалова, а она која имају деце, рађају је умно и телесно кржљаву, нервозну, а врло често и са изразитијим психолошким дефектима.

По свом штетном дејству на наше здравље, особито на срце и целу нервно-мождану систему, највидније место после алкохола заузима дуван. Поред, бар по имену, сваком познатог отрова никотина, у дуванскоме се диму развијају и многи отровни гасови од којих су најопаснији: угљена киселина и пиридин. Научним испитивањем доказано је да ови гасови долазе у ред највећих отрова нервно-можданих, који су научи до данас познати, и да они увек служе распостирању нервозе.

У мало мањој мери од прва два чиниоца служе распостирању нервозе кафа и чај. Прва због својих опијајућих састојака кофеина и кофеона, а други такође због свог опијајућег елемента теина.

Затим све неурнености и неправилности у сексуалном животу и развију, било да се оне састоје у прераном или претераном уживању и наслади полних страсти, било у сувишном уздржавању од тога, у велико раздражује нерве и чине огромне пометње у њиховим функцијама.. Особито венерична болест сифилис ствара пустош у живчаној системи и проузрокује нервна и душевна оболења и поремећаје.

Још је од знатног утицаја на ширење нервозе и нехијијенски начин рада и храњења. Не може се довољно нагласити колико штетно утиче на нервни систем преједање, пре-

товаривање stomака храном и пићем ма које врсте. Исто је тако од рјавог утицаја на нерве и недовољна исхрана. Укратко: свака неправилност у исхрани раздражује нерве, ствара нереде у раду њихових ћелија и чини један важан узрок за ширење нервозе.

Извесна занимања н.пр. коцка, хазардне игре и др. служе као озбиљан узрок ширењу нервозе. Сама природа ових занимања таква је да у највећој мери дражи, распаљује наше страсти. За све време, док се ти послови обављају, играч се налази у једној нервној и душевној грозничавозти. Стална брига и стрепња од губитка, појачана ватра, целокупна телесна и душевна напрегнутост, чести и изненадни преокрети у игри и друго, изазивају највеће душевне и нервне потресе и стварају сваковрсне нереде у раду нервно-мождане система. Лица која се тим пословима баве представљају највећи степен нервоздности.

Многобројне спољне непогоде, нагле и сувишне климатске измене и топлотне разлике, нездрава и кужна околина, као и друге сличне недаће у велико доприносе ширењу нервозе. Најзад, нервоза се преноси и наслеђем.

§ 5. Социјално-политичке мере за сузбијање криваца из страсти.

Ове мере имају за задатак да на најпогоднији начин спрече све оне појаве које појединце опредељују да врше злочине. Оне су претежније од криминално-политичких мера, јер је много важније зло спречити него га лечити.

Од многобројник мера, које се препоручују за ову категорију криваца, ми ћemo поменути само неколико најважнијих, које се састоје у овоме:

1. Да се унесе у класну и политичку борбу што више човечности, трпљивости и начелности.

2. Да се што потпуније изгладе све класне неједнакости, како у привредно-економском, тако и у културно-политичком смислу.

3. Да се што боље организује санитетско-полицијска струка за истребљење проституције, алкохолизма и свих других по морал и здравље штетних навика и обичаја.

4. Да се установи бесплатна настава у свима могућним облицима за поучавање и обавештавање најширих друштвених слојева о чувању и подизању здравља и морала.

5. Најзад да се предузму све могуће мере да би се створиле повољније хигијенске и здравствене прилике у поједи-ним крајевима и областима.

§ 6. Криминално-политичке мере.

И поред најбољег старања на извођењу социјално-политичких мера ради сузбијања криминалитута из страсти, у извесним приликама биће потребно да се предузму и репресивне мере у истом циљу. Те су мере у главном ово:

1. Модерна криминална политика противна је кратко-временим казнама лишењем слободе, јер се њима не постиже никакав циљ, већ шта више помажу поврат и од обичног преступника стварају кривца из навике. Стога се предлаже као минимум казне лишењем слободе шест недеља (Лист), а као замена за крађе испод тога минимума: условни отпуст, јемство, укор, домаћи затвор (забрана посећивања крама, забрана удаљавања из једног места), принудан рад без затварања, новчана казна, батине, разне казне против части, — или да се кратковремене казне поштреле другим мерама: усамљеним ћеличним животом, смањеном храном, тврдом постељом, и др., да би се тим изазвало дејство застрашавања и кривци постакли на поправку. Први је предлог претежнији у данашњој кривично-правној науци.

2. У многим земљама уведена је условна осуда као једна погодна криминално-политичка мера, која даје могућности овим преступницама, да својим беспрекорним владањем отклоне извршење досуђене казне. Циљ је ове установе да с једне стране отклони рђаве последице кратковремене казне лишењем слободе, а с друге да подстиче преступнике на поправку и добро владање.

3. Кривце из страсти код којих се обелодани злочиначка склоност која је тек у развоју, ваља упућивати на дуже време у заводе за рад, где ће се васпитавати и спремати за добре раднике и честите и ваљане грађане.

4. Најзад биће потребно, да се извесна лица поред кажњења упућују у нарочите заводе на терапично лечење. О упућивању у завод има да решава суд у сваком даном случају, а на основу мишљења стручне комисије по тој ствари.

Илија М. Јелић

* Мера безбедности.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Неколико примедаба на Пројекат Казненог Законика.*

Исписани наслов казује сам собом, да није реч о свестраној оцени пројекта: ни истицања новина (према садашњем српском К. З.), које су вредне сваке похвале (као н. пр. глава X, § 244, Глава XXV, Глава XXVIII, § 318 и т. д.), ни осуда свега што би се, можда, могло критиковати. Примедбе се чине само на неколико прописа. Оне су резултат не дубљег проучавања но летимичног прегледа Пројекта, и циљ им је да, скрећући пажњу само на извесне прописе, послуже као скроман прилог другима, који су позвани да се Пројекту јаче посвете. А такву посвету налаже и само званично објашњење Пројекта, у коме се (објашњењу) за једну одредбу (§ 292) вели: „Ова је одредба врло потребна, али је врло опасна. Њену корисност или штетност показаће њена примена.“ *Dolus eventualis!*

Примедбе, које се овде чине, кратке су, без везе и система. Ређају се једна за другом, како су се појавиле при читању Пројекта.

1. Сравњењем § 19. и § 55. не долази се до неспорног одговора на питање, да ли се за кривично дело учињено у пијанству кажњава и онда кад је учинилац услед пијанства био у стању бесвесности.

2. Последњи од §-а 20. спада у Законик о казненом судском поступку.

3. Кад је већ у § 1. речено, да је злочинство кривично дело, за које закон прописује смртну казну, робију или заточење, онда је излишно понављање истога у §§ 22., 30. и другима.

4. Ако А. достави испедној власти, да је Б. покушао да га отрује парчетом шећера, обеси концем, да је Б. покушао да убије леш у гробу, испедна власт *mora* предузети ислеђење. А ако се ислеђењем утврде одговарајуће радње и намера (признањем) Б-а, *mora* му се судити. То би било комично, али је неизбежна последица стриктне примене § 28.: „Ако је средство, којим је неко покушао извршење кривичног дела или предмет, према којем је покушао извршење, такав, да се кривично дело ни таквим средством ни према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити, суд ће ублажити казну по слободној оцени, а у нарочито лаким случајевима може осдобрити сваке казне.“

Таква расправа спора о неподобном покушају (стр. 91.) доказ је, да измирење супротних теорија не полази увек за руком.

5. пошто је пензија корист која проистиче из државне службе, губитак грађанске части повлачи губитак пензије (§ 44).

* Службено издање Министарства Правде. Државна Штампарија. Београд — 1922,

А пошто *пензија није милостиња него стечено право*, губитак пензије за пензионера исто је што и губитак имовине за сопственика: пензионер је стицао пензију, док је сопственик стицао имовину. Зашто пензионера стављати у тежи положај од сопственика, кад је он *човек као и сопственик*?

6. Свакако да ће бити штампарска погрешка: „вечита робија најмање десет година“ (§ 58).

7. По чему суд може знати, да ли се је осуђени баш „искрено“ изјаснио, да ће повређеном накнадити трошкове и причињену штету (§ 69)? — Ни од судије не треба очекивати више од онога што он као човек може дати.

8. Интерес јавног морала говори против опозивања предлога и одустанка од приватне тужбе (§ 84.), јер и једно и друго често ће бити средство за уцену оптуженога. Не би требало да државна власт при том служи као просто оруђе уцењивача. Диспозициона максима умесна је само до предлога и подизања приватне тужбе.

9. Врста и велична казне одређују се према вредности, коју друштво (држава) придаје добру или интересу, чија се неповредност штити угрожавањем казном.

Где је оправдање за блажију казну по § 96. но за казну §§ 86 и 87?

10. Ништа се не би изгубило, ако би се већ једном напустило наслеђено кривично дело јавног хулења на Бога (§ 140.) Богу није потребна људска заштита, а верским осећајима дољница је заштита коју предвиђа § 141. Ако је то по садашњем схватању баш потребно, онда је §-у 140. место у иступима.

11. За §§ 143.—146. не може се рећи да су „кривична дела против правосуђа“. Са исто толико разлога исти тај назив могао би се дати и свима осталим кривичним делима, која су под разним другим насловима.

12. Било би време, да се „кривоклетство“ избаци из реда кривичних делâ. Кажњава се за обману власти, за лажну изјаву и лажну сведоцбу, за дело управљено против правосуђа. За *људску правд* сасвим је свеједно, да ли је изјава учињена под заклетвом или без заклетве. Цару царево, Богу божије!

Пошто је аналогија искључена (§ 2.) § 154. не би се могао применити на парничарску свечану изјаву, која у војвођанском (мађарском) Законику о грађанском судском поступку (§ 310. у вези § 375.) замењује парничарску заклетву.

13. Исти разлози који говоре за блажу казну ванбрачне матере у случају § 169., говоре и за блажу казну ванбрачне матере у случајевима §§ 170 и 174.

14. Пропис о побачају (§ 170.) сувише је генералан. — Број рађања не повећавају закони. Плод је део матере; идеја душе излучује се из нашег нововременог права.

15. За богаташа новчана казна од 10.000 дин. блажа је но дан затвора за честитог сиромаха. У том смислу индиви-

дуализирање је неизводљиво. Новчана казна у корист је само онога који може да плати, те је неоправдано: казна затвором или новчано (§§ 180., 181., 188. и други).

16. За обљубу „између сродника у побочној линији до другог степена закључно“ (§ 280.) може се рећи, ако се хоће да се у Кривичном Праву степени сродства рачунају по Капонском а не по Грађанском Праву, у коме нема првог степена сродства у побочној линији. Толико степена, колико рођења.

18. Можда би било савременије, ако би се § 281. изгубио пред §-ом 283.

19. Кривично дело из §-а 287. анахронизам је. Овај се не ублажава изједначењем мужа и жене.

20. Клевета је изношење чега *неистинитог*. (§ 29a.) Како ће се у случајевима за које није допуштено доказивање истинитости (§ 303.), знати, да је оно што је изнето неистинито?

Та нелогичност може бити оправдана *јединично* кад је у питању породични или иначе чисто приватан живот.

21. Противно основном правилу, да истовремено нико не може бити и тужилац и судија, по §-у 305. Касациони Суд могао би доћи у положај и тужиоца и судије, како се је *тога већ дешавало у прошлости*.

22. У питању заштите од принудног изнуђивања исказа, за Пројекат (§ 381.) не може се рећи, да чини напредак у сравњењу са садашњим К. З. (§ 124.) Водећи рачуна о поступљату ублажавања казне, не сме се губити из вида поступљат све веће заштите слободе личности.

23. Апсолутно је немогуће примити § 383. у садашњој редакцији. Зар и. пр. да чиновник, који изврши смртну казну пре но што је пресуда постала извршна, буде кажњен само „затвором до три године“. Садашњи К. З. (§ 124.) у таквом случају предвиђа смртну казну.

24. Најзад, разлика у казни по другом од § 384 и § 385. само се може схватити као штампарска погрешка или случајна погрешка редактора Пројекта. Зар да се *чиновник*, који пусти *осуђеника* да побегне, казни *затвором, а чувар или спроводник, за исто дело, робијом до пет година?* Обрнуто могло би се правдати са много више разлога.

Д-р Чед. Марковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА.

Један погрешно решен царински спор.

Решењем царинарнице у Ђ. Бр. 2151, оглашен је за кријумчара и кажњен по закону А. С. трг. из Солуна, због из-

возног кријумчарења разног новца, чији је износ из земље био забрањен.

Против овога решења осуђени С. није изјавио жалбу, стога је оно по истеку рока за жалбу постало извршно.

По чл. 204. цар. закона, кад решење о осуди постане извршно, царинарница приступа састављању распоредног решења, којим се врши распоред новца, добијеног од конфисковане робе и од кога хватачима и потказивачима припадају 2/4. То решење шаље се по службеној дужности министру финансија, чија је одлука о њему извршна. (чл. 207. ц. з.) Када је на основу поменутих прописа распоредно решење по горњој осуди дошло министру финансија, министар га је поништио из ових разлога:

„По саслушању мишљења Царинског Савета, а на основу чл. 194. цар. закона *ништим* као неправилно и на закону неосновано решење распоредно те царинарнице Бр. 2359. од 26-I-1920. по делу извозног кријумчарења: 4500 нежигосаних и жигосаних круна, 5200 драхми и 5000 динара извршеног од А. С., трг. из Солуна са разлога:

1. — Што записник није састављен онако како прописује чл. 29. и чл. 30. цар. крив. поступка, већ је прост реферат полицијског чиновника кога су остали царински чиновници само акцептовали, а никде нема саслушања тих хватача, нити се из записника може утврдити, како је се дело додогоило, а према току самог дела неопходно је било потребно да се баш и хватачи саслушају.

2. — Што се из самог записника не види ко је поставио питања окривљеноме и који је од царинских чиновника био надлежан за то према чл. 166. нап. I цар. зак. — на коме су му језику постављена та питања, јер се из аката истраге утврђује, да окривљени зна само грчки језик, а ниједан од хватача не зна тај језик, а и сам записник није ни од кога тумача потписан, те се овим утврђује неправилан рад чиновника хватача.

3. — Што је окривљени на испиту Бр. 2104 изјавио, да је он сам извадио новац из унутрашњости прсника, показао га чиновнику, и да није изјављивао, како код себе нема новца, те према томе нема елемената за кривично дело извозног кријумчарења па ни казнимости за окривљеног, а записником се не утврђује противно.

4. — Што је у поменуто решење унета и сума од 4500 круна да се и она раздели, а ниједним закон. прописом није забрањен износ из земље круна и левова, па поменута сума није ни могла да се конфискује и са њом чини икакав распоред, те се овим очито утврђује да је ова иста унета само да би половина од ње као награда чиновницима-хватачима, могла бити додељена.

5. — Што царинарница у смислу чл. 100. финанс. закона, кад је већ пронашла, да је окривљеног на делу кри-

јумчарења ухватила, није овога са свима актима у препису упутила суду, ради изрицања казне затвора, већ га је она сама лишила слободе, кога је за све време могућности да се окривљени жали држала у притвору те га у томе и омела а ово се утврђује што је на акту начелника среза Ђ.-ског Бр. 246 од 19-I којим је окривљени упућен царинарници, царинарничин број 2251 од 18-I., дакле царинарница је примила а ктом окривљеног од начелника среза 19. а њен број 2251 је од 18.-I.

На основу свега горе изложеног и издатих 1500 дин. комесару Р. царинарница има вратити, што ако Р. не би могао повратити, дужан је то учинити наредбодавац, управник г. В. С.

Нека царинарница по овим примедбама и закону даље поступи.“

Примивши овакву одлуку, царинарница је тражила од Дирекције Царина објашњење, како се она има разумети, и да ли је њом поништено и само осудно решење Бр. 2151, на што је од од Дирекција Царина добила овај одговор :

„Царинарници Ђ-ској, — према предњем захтеву а у повратку свих односних аката даје се царинарници следеће објашњење:

1. — Да је са разлога, изнётих у одлуци г. мин. финансија ЦБр. 7899, поништено распоредно решење те царинарнице а тиме уједно у смислу по следњег става чл. 276 цар. зак. (по коме је министру финансија изрично стављено у дужност, и да се стара о правилној примени о извршењу цар. закона) стављено ван снаге и само неправилно и противно прописима цар-зак. решење те царинарнице Бр. 2151.

Према оваквом стању ствари нека царинарница у смислу чл. 200 одн. 194 ц. з. према горњим примедбама, као обавезним у смислу чл. 198. ц. з. донесе ново своје решење, којим ће окривљеног по овом делу ослободити сваке кривичне одговорности и повратити му сав одузет новац.

2. — Истовремено враћа се царинарници и послато изјашњење комесара полиције, које царинарница као од чиновника друге струке није смела ни узимати с препоруком да га истоме и поврати, и

3. — Ако је ко од заинтересованих (ангажованих) по овом предмету оштећен горњом одлуком мин. финансија и хоће против истог да изјави жалбу, ништа не стоји на путу, да му царинарница изда и односну одлуку у овереном препису, држећи се става 42 и 43. такс. тарифе, у ком смислу се и враћа погрешно послата такса у дин. 10. заинтересованих хватача.“

Против оваквог решења хватачи су се жалили Државном Савету, који је одбио њихову жалбу оваквом одлуком:

I. Одељење Државног Савета расмотрило је овај предмет па је нашло :

Жалиоцима је било решење Министрово саопштено 2. маја 1920. год. Пошто за жалбе против распоредног решења Министровог у погледу рока не долази у обзир царински закон већ закон о пословном реду у Државном Савету (чл. 51.), има се по томе пропису пресудити да ли су жалбе поднете благовремено. Жалиоцима је решење саопштено 2. маја 1920 год. и они су то саопштење потврдили својим потписом у актима. Пошто том приликом нису

тражили да им се изда препис решења мора се сматрати у смислу чл. 51., дан саопштења решења као дан од кога се рачуна рок за подношење жалбе Државном Савету. Жалиоци пак су тек 17. VI. дакле по истеку чл. 51. Пословника предвиђеног рока од 30 дана тражили да им се изда решење у пресуди и ако су могли жалбу поднети у прописаним року а да решење жалби не приложе (чл. 50. Пословника). Њихове жалбе су дакле неблаговремене (чл. 24. Пословника).

Али оне су и неосноване. Према чл. 204. ц. з., истина, има се, кад решење о осуди постане извршно, $\frac{3}{4}$ добијеног новца поделити на хватаче и потказиваче, али о томе је потребна посебна одлука царинарнице, распоредно решење које решење подлеже расматрању Министра Финансија, чија је одлука о томе извршила (чл. 207. ц. з.).

Овим распоредним решењем треба да се најпре установи да ли и у погледу којих лица постоји право на хватину; тек на основу решења ових претходних питања приступа се самом распореду. При решењу ових предходних питања надлежна власт установљава меродавне чињенице сасвим самостално, а нарочито није везана на чињенице како су утврђене у извршном осудном решењу, на коме хватачи оснивају своје право. Она истина може само на основу осудног решења донети распоредно решење, али то још не значи да она мора своје распоредно решење заснивати на чињеницама које и како их је утврдило осудно решење.

Једно осудно решење може постати из формалних разлога извршно и ако је очевидно незаконито. Надзорна власт истина по правилу овако извршно решење не може поништити, али њезина је дужност да при доношењу распоредног решења не ступа у исте грешке, већ да ту слободно и без обзира на то, како је гледала царинарница на ствар у своме осудном решењу испита чињенице и примени закон.

Тако је и у овом случају поступио Министар Финансија. Његови разлози из којих је поништио распоредно решење имају основа у актима. Жалба се дакле морала и као неумесна одбацити (чл. 26. Пословника).

По чл. 207. ц. з. сва распоредна решења шаљу се на одобрење Министру Финансија чија је одлука извршна.

Наводи жалилаца да је Министар поништио и извршно решење царинарнице неумесни су, јер се ожалбеним решењем како се из самог решења види ништи распоредно решење, а на то је Министар Финансија овлашћен чл. 207. ц. з.

С тога Одељење на основу чл. 201 и 207. ц. з. чл. 50. Закона о Д. С. и У. С. и чл. 26. старог Пословника решава да се ова жалба одбаци као *неблаговремена*.

Налазимо да овај спор није правилно решен и да се и решењу министровом и одлуци Држав. Савета може учинити више замерака.

1. Што се тиче министровог решења:

Министрово решење је неумесно из две врсте разлога: пре свега с обзиром на суштину самих разлога, а затим и с обзиром на сам закључак, који им је следовао.

Најпре чињенице у актима не одговарају ономе, како су у решењу представљене. На име, тврђења, која се односе на

неправилности записника и истраге не слажу се са актима, у којима постоји записник, састављен по прописима цар. крив. поступка, који као такав, по прописима закона има пуну силу доказа. Актима је такође утврђено, да су саслушања осуђеног вршена на грчком језику, преко тумача, који је то потврдио својим потписом. Али поред тога што се та тврђења не слажу са актима, министар им својим решењем даје утицај на само дело, какав она и кад би била стварна, не би могла имати. Само оне неправилности, које би биле учињене приликом констатовања самог дела, могу утицати на постојање дела; у случају који нас занима, дело је утврђено уредним записником, коме закон даје пуну силу доказа. Од момента кад је записник састављен, дело постоји и никакве доцније неправилности не могу учинити да се оно избрише. Све што би се могло допустити у случају каквих неправилности то је да се предмет врати царинарници на дослеђење или исправку, или да се чиновници узму на одговор за неправилно вршење службе и нанету штету осуђеном, преко последица које његово дело по закону повлачи. А од тога до помиловања кривца закон је повукао границу, коју је министар својим решењем прешао.

Али и под претпоставком, да су неправилности, на које се министар позива тачне, министар није могао због тога по-ништити једно решење, које је по утврђеном законском поступку постало извршно и добило правну снагу. А да је министар збиља поништио и само осудно решење, види се из горе цитираних објашњења Ген. Дир. Царина. Министар то није могао учинити ни по општим правним принципима, ни по позитивним законским одредбама, које се налазе у цар. закону. Он је најмање то могао учинити на основу оште одредбе чл. 276. ц. з. Старати се о правилној примени цар. зак. не може никако значити право за министра, да ставља ван снаге решења, која су по свима одредбама тог истог закона постала извршна. Ми бисмо рекли да та одредба значи сасвим противно од онога, како ју је Дирекција Царина протумачила. Неправилна радња царинских органа, ако је било, приликом констатовања дела, може повући њихову личну одговорност, али не може бити никако такве природе, да министру да право, да поништи једно решење, које је судским путем донесено и постало извршно, и да ослободи кривца. Нама изгледа да та ствар не подлежи дискусији.

Министар није имао ни законско овлашћење да поступи, онако како је поступио. Надлежност да расматра распоредно решење њему је дата у чл. 207. ц. з., који гласи: „Распоред новца по претходним члановима врши царинарница, код које је кривица отк rivena. Тај се распоред врши распоредним решењем. Решења о распореду подлеже расматрању министра финансија, чија је одлука о томе извршна“. Очигледно је да је по овоме члану министар овлашћен, да расматра *распоредно*

решење и да о њему доноси одлуку, а да том приликом не може расматрати и само осудно решење, нити о њему ма шта одлучивати. Одлука министрова о распоредном решењу има да се односи само на то, да ли је распоред новца извршен саобразно закону, (чл. 204 ц. з.) и не улазећи у чињенице, утврђене осудним решењем, које је постало извршно. Само се тако и може објаснити, у осталом, што је законодавац његову одлуку прогласио извршном. У осталом министар своје решење и није засновао на чл. 207 већ на чл. 194 ц. з., у коме се уопште не говори о распоредном решењу, већ о расматрању у другом степену осудних решења, пре него што је ово постало извршно,—по жалби. Тада чл. 194. у овом случају уопште не може да се примени. Решење царинарнице долази у два случаја пред министра. Ако се њиме прекида истрага и окривљени ослобађа одговорности — оно се по званичној дужности шаље министру (чл. 198.). Ако је њиме изречена осуда, оно се шаље министру *само по жалби*. У нашем случају, поред тога што је већ постало извршно, ово је решење *осудно*, по коме није било жалбе, те — према цар. закону — министар уопште није био надлежан да га расматра, не само по чл. 194., него ни по којем чл. цар. закона.

Према томе решење министрово било је неправилно, јер је министар финансија, поништавајући извршно осудно решење за чије расматрање уопште није био надлежан, прекорачио законом дату му власт.

2. Штао се пише одлуке Државног Савета.

У одлуци Држ. Савета има пре свега једна техничка неправилност. Жалбе хватача одбачене су као неблаговремене, а у својим примедбама Држ. Савет правилно је и о уместности самог главног захтева. Оцена благовремености жалбе јесте једно претходно питање, од кога зависи даљи рад Савета. Чим је Држ. Савет оценио да су жалбе неблаговремене, он се више није могао упуштати у оцењивање жалбених навода, јер му закон о посл. реду у Д. Савету забрањује да расматра неблаговремене жалбе. (чл. 24.) Ова грешка може бити и од тежих последица у случају, када је та неблаговременост погрешно оцењена. Јер у случају погрешно оцењене неблаговремености жалба се може поново узети у расматрање (чл. Пословника) што би у оваквом случају било бесцјелно, пошто је решење о главној ствари прејудицирано.

Противно одлуци Држ. Савета, ми мислим, да су жалбе хватача биле и благовремене и уместне.

а.) *Благовременост*. Погрешно је узето, да при оцени благовремености овде не долази у обзир рок из ц. з. него из зак. о Посл. Реду и Држ. Савету, јер таква одлука нема ослонца у закону. Узето је да је овде у питању не царински већ административни спор из редовне надлежности Држ. Савета. То је погрешно. Спор, који је Држ. Савет имао у овом слу-

чају да расправи, јесте један спор из цар. закона. Чл. 201 цар. закона, у коме се одређује рок за подношење жалби Држ. Савету, налази се у одељку цар. закона, који носи назив: „О извиђању и решавању царинских кривица и спорова у оштите“. Пошто је ово царински спор, то и за њега важе рокови, предвиђени у том одељку. Овај спор могао би се водити пред Држ. Саветом и као обичан административан спор, али би претходно било потребно, да добије такву форму, т.ј. да хватачи изишту претходно од министра финансија формално решење, којим их одбија од права на хватачку награду. У овом случају, међутим те форме нема. Овде хватачи, као заинтересовани, по праву, које им даје цар. зак., интервенишу поводом једног акта, који је за њих штетан, а који министар упућује царинарници. Њихова је улога у неку руку умешачка — оно што Французи зову „tierce opposition“. Такав спор није административни спор, то је један спор из царинског закона.

Међутим ни по чл. 51. савет. Пословника, на који се Савет позива, њихове жалбе нису неблаговремене. По томе чл. 51. „жалбе противу министарских решења..... подносиће се Држ. Савету у року од 30 дана, рачунајући од дана, *када је жалаштељ решење примио...*“ У саветској одлуци узето је, међутим, „дан саопштења решења као дан „од кога се рачуна рок за жалбу“. Рачунајући, пак, од дана када су жалиоци решење примили, њихове су жалбе благовремене.

б.) Умесност. Нетачан је навод, да право на хватачку награду проистиче из распоредног решења. Распоредно решење не заснива никакво право. Оно има само за циљ, да добивени новац *расподели* по прописима чл. 204. Ц. З.

Право на хватачку награду проистиче из самога закона, из чл. 204, аутоматски. Оно је стечено онога тренутка, кад осудно решење о кријумчарењу постане извршно („.... Сума која преостане по одбитку трошкова дели се овако: 1/4 припада државној каси, 2/4 хватачима и потказивачима, а 1/4 фонду финансијске страже.“ — чл. 204) Распоредно решење као што се види има за циљ, да изврши тај распоред — и ништа више. Ко је хватач и потказивач, то је једно фактичко питање, на које даје одговор сам чин кријумчарења. Стога је нетачно рећи, да се распоредним решењем установљава најпре „да ли и у погледу којих лица постоји право на хватницу“.

Према одлуци Држ. Савета изгледало би, да распоредно решење прави друга власт а не царинарница — министар. Јер се само тако може разумети објашњење, „да надлежна власт није везана за чињенице, како су утврђене у осудном решењу на коме хватачи заснивају своје право“. И кад би то стајало не би било јасно, на основу чега та „надлежна власт“ доноси своје распоредно решење ако не на основу осудног решења! Јер осудно решење ствара услове распоредног решења и на

осудном решењу почива распоредно решење. Ово друго у таквој је зависности од оног првог, да се без њега не може у опште ни замислiti. Где ће „надлежна власт“ наћи чињенице, ако не у осудном решењу? Чињенице се налазе једино у осудном решењу. После осудног решења те се чињенице не могу накнадно утврђивати, јер ни „надлежна власт“ није за то надлежна.

Међутим по цар. закону та надлежна власт, то је она иста царинарница која је донела и осудно решење (чл. 204 и 207 Ц. З.), кад је тако, онда је јасно да се распоредно решење заснива на чињеницама, утврђеним осудним решењем. И кад то распоредно решење дође на расматрање пред министра, он има да проконтролише само то, што је у чл. 204. прописано, не улазећи у расматрање самог осудног решења, које он више није надлежан да расматра.

Сасвим је тачно, да једно осудно решење може постати извршно, и ако је очевидно незаконито. Само се не може одобрити, да зато оно нема никаквог дејства. Јер овде се нема посла са једним обичним управним актом, који потпада под епархијску контролу управне власти. Само кад је у питању прост управни акт, горње тврђење Држ. Савета могло би бити тачно и само у том случају виша управна власт није везана — није везана до извесне мере — чињеницама, које је својим актом утврдила нижа управна власт. Овде није такав случај. Овде се има посла са једним *процесним* управним актом, какав је осудно решење царинарнице. Познат је принцип, да управна акта, која су донета по једном процесуалном поступку, имају више ауторитета и већу правну снагу него обичан управни акт.

Царинарница за царинске кривице и спорове, као и више царинске власти у истој надлежности, имају извесно судско обележје. Они нису судови у модерном смислу речи, али по своме поступку оне су судови. Јерархијски принципи овде се не примењују по општим начелима административног права, пошто постоји позитиван закон са једним тачно утврђеним поступком и надлежношћу. Позитивно право, царински закон, ограничио је својим одредбама право виших над нижим царинским властима у питањима суђења царинских кривица, стога је и за министра финансија, као и за остали свет, меродавно оно, што је царинарница по позитивном законском поступку утврдила и што је закон огласио за извршно. И кад би — у што ми не верујемо — то било противно свима теоријама јавног права, Државни Савет, који суди по позитивном праву, морао би саобразити своју одлуку позитивном праву.

Али горње објашњење у одлуци Држ. Савета, које смо сад дискутовали, било је излишно и из тог разлога, што распоредно решење не доноси министар — како по одлуци Држ. Савета изгледа—нега сама царинарница (чл. 207) Према томе

отпада могућност за министра — кад би иначе и могао — да слободно и без обзира на осудно решење испита чињеница и „примени закон“ — пошто га царински закон ограничава само на расматрање већ донетог распоредног решења а изрично му забрањује да расматра осудно решење, против кога нема жалбе, какав је наш случај.

По чл. 207 Ц. З. одлуке министрове о распоредном решењу су извршне. Против такве одлуке не може се водити спор код Држ. Савета, с обзиром на измену саме одлуке у суштини, о којој она одлучује према закону. Али се и против извршне одлуке може водити спор, ако је њом министар прекорачио власт, ако дакле није био надлежан да у одлуку унесе све оно што је унео.

Из свега овога наш је закључак, да је одлука Држ. Савета погрешна; да су жалбе, пре свега, биле благовремене и да су, с обзиром на горње, биле и умесне, пошто је министар прекорачио законом дату му власт.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА.

Нешто о надлежности склапања мјешовитих бракова помуслимањених лица.

Шеријатски судови у Босни и Херцеговини нијесу надлежни склапати бракове а.) између мусулмана и помуслимањене түје жене стојеће у браку са немусулманом, б.) између помуслимањеног ожењеног лица стојећег у браку са немусулманком.

Још за вријеме аустријске управе, а још већма по ослобођењу и уједињењу догађало се и догађа, да ожењени немусулмани и удате немусулманке прелазе на Ислам. И то на жалост, ријетко када из каквог озбиљног осведочења, него у највише случајева ради промјене брачне везе. Наиме посваде се и замрзе међусобно ожењени немусулман са својом женом и удата немусулманка са својим мужем и будући до дефинитивне раставе и развода брака по постојећим црквеним и државним законима немогу никако, како је то код католика, или врло тешко како је то код православних и жидова, доћи, то они држећи по чувењу да се прелазом на Ислам може доћи до жељеног циља — развода брака и поновне женидбе, прелазе у исламску вјеру и по том долазе као нови мусулмани пред надлежне шеријатске судове да склапају нове бракове. Неки шеријатски судови су мишљења, држећи се чисто шеријатских прописа, да се могу и у овим случајевима пред шеријатским судовима нови бракови склапати како то држи и Меџлиси Улема, па се је догађало, да су сличне бракове и

склапали, а неки шеријатски судови су, држећи се уз шеријатске прописе и државних прописа, мишљења, да нијесу надлежни склањати оваких бракова, па одбијају склапање, из чега се догађа дволичан поступак међу шеријатским судовима. Немуслимани се пак буне што се шеријатски судови у опште мишљеју у ове ствари и дају повода, да се прави бигамија и онђе где је недозвољена, па се тако порађа мржња и вјерски антагонизам и то све због тога што ово питање није до сада јавно рашчишћено.

Да се ово питање пречисти па да се и широка јавност обавијести и упозна с овим актуелним и деликатним питањем, одлучили смо се са овим питањем јавно позабавити и кушати га ријешити на слиједећи начин.

По царској наредби о устројству и дјелокругу шеријатских судова од 30. октобра 1883. број 7220 III (Зборник закона и наредбара за Б. и Х. стр. 540.) точка 10а која је још у крепости, шеријатски судови у Б. и Х. надлежни су између осталог склањати бракове између муслимана и муслиманке, а по наредби земаљске владе за Б. и Х. од 25. октобра 1907. број 156. 914 III која је такођер на снази шеријатски судови су надлежни склањати и мјешовите бракове,¹⁾ па на први мах изгледа да су шеријатски судови надлежни склањати бракове и у оба горња случаја под а. и б.) јер би се у првом случају радило о склапању брака између муслиманке (мухтедије) т.ј. помуслимањеног лица) и муслимана, дакле о чисто муслиманском браку, а у другом случају опет би се радило о склапању брака између муслимана т.ј. помуслимањеног лица са немуслиманком т.ј. о мјешовитом браку, а на склапање ових бракова шеријатски судови су по горњим прописима неоспорно надлежни.

Ово мишљење поткрепљују још и слиједећи шеријатски прописи особито у погледу оног случаја под а) Наиме по шеријатским прописима:

1.) ако удата немуслиманка пређе прописно на Ислам, онда се има предложити њезину мужу немуслиману да и он пређе на Ислам, па ако прими Ислам, њихов пријашњи брак остаје неповријећен, ако нијесу они међусобно становити сродници, па не требају брак обновљати, а ако се не хтједне и он примити Ислама, или ако буду они међусобно становити сродници, онда ће „хакјим“ т.ј. шеријатски судац изрећи раставу међу њима. Види § 126 Ахками шерије стр. 20!

¹⁾ *Ова наредба гласи:* Земаљске власти не могу утицати ни у којем погледу на склапање мјешовитих бракова. Склапање бракова у опште препуштење је дотичним вјериоисповједним заједницама по њиховим нарочитим прописима женидбеног права. Да се ријешење сваког појединачног случаја, где се странке обрате на шеријатски суд, да проведе по шеријату мјешовити брак, мора пристити дотичном шеријатском судцу, да он о тому самостално по прописима шеријата одлучи. Види ријешење земаљске владе на врховни шеријатски суд од 1. августа 1912. број 3558.

2.)ако ожењени немусиман пређе прописно на Ислам онда ће се позвати његова жена немусиманка да и она прими Ислам ако није „кјигабија“ т.ј. ако није кришћанка или жидовка, па ако и она т.ј. нехришћанка и нежидовка пређе на Ислам онда остају у њиховом досадањем браку, ако нијесу међусобно становити сродници, а ако не прими Ислам, или су они међусобно становити сродници, онда ће „хакјим“ изрећи раставу међу њима, дочим ако је она хришћанка или жидовка (китабија) неће се позивати да прими ислам и постојећи брак међу њима остаће у крепости какав је и постојао. Види § 127 Ахками шерије стр. 21!

Дакле у случају под 1.) изрицаће се растава по шеријатском суду и то само на захтјев удате помуслимањене жене, јер по шеријату не може мусиманка бити у браку са немусиманом. Види коментар Ахками шерије стр. 186! а у случају под 2.) ако је жена китабија т.ј. хришћанка или жидовка, онда се неће изрицати растава по шеријатском суду када би ту раставу помуслимањен њезин муж и захтјевао, јер по шеријату може и помуслимањено лице имати хришћанку или жидовку за закониту жену, те се она неће позивати да пређе на Ислам, него ће остати и даље у свом хришћанској или жидовској браку с њим. Види речени коментар стр. 186! Но у овом потоњем случају он као помуслимањено лице ако неће да с њом у браку живи може је по шеријатским становитим прописима са прописаним изрекама пустити и свог брака ријешити као и сваки други урођени мусиман што то може учинити свакад и у свако доба, па би тим њихова досадања брачна веза имала ишчезнути и престати.

Дакле, како је горе изложено по чисто шеријатским прописима недвојбено би имали бити шеријатски судови надлежни за склапање нових бракова у оба истакнута случаја под а.) и б.) и то када у првом случају наведеном под 1.) муж не хтједе примити Ислама а помуслимањена његова жена буде изрицање раставе захтјевала код шеријатског суда и када у другом случају под 2.) и даље помуслимањено лице буде своју жену пустило и свог брака ријешило по примању Ислама.

Али по постојећим државним прописима (види горње обе наредбе!) о надлежности шеријатских судова у Б. и Х., шеријатски судови нијесу надлежни обављати вјенчање и бракове склапати баш специјално у оба горња случаја и то из простог разлога, што нијесу за то од стране државе овлашћени а што без овлашћења опет то не могу чинити, и ако су позвани да се у ријешавању својих послова имају придржавато стриктно шеријатских прописа, наравно у колико им послови спадају у дјелокруг њихов.

Образложење. Наиме шеријатски судови су државне обlastи и као такве они су у свом уредовању везане за свој по држави опредјељени дјелокруг, а држава имаје право да

прописује надлежност и дјелокруге за све своје извршне области па и за шеријатске судове као њезине извршне органе што и чини те је шеријатске судове према горњим наредбама ограничила у склапању сличних бракова, прописавши им засебан дјелокруг. Осим тога сваки судац је па и шеријатски, заступник владара (векил) у кројењу правде, па као такав не смије у свом раду прелазити повјерену му власт, т. ј. у колико је опуномоћен у толико смије и да врши повлашћени му посао од стране мувекила — опуномоћитеља, а у колико није не смије да ради као судац — векил, јер је „нијабет“ што и „векалет“, па се морају суци стриктно придржавати тих норми и закона.

Сада се пита, па у чему се састоји та ненадлежност шеријатских судова за склапање горњих бракова по државним прописима? Ево у чему:

У првом случају под а) према оним шеријатским прописима наведеним под 1) на захтев дотичне помуслимањене туђе жене требало би позивати њезина немуслимана мужа да и он прими Џислам, па у случају отклоњена Џислама по њему, ваљало би изрицати раставу њихова постојећег брака, а то би значило водити процес или неки рад између помуслимањеног лица и немуслимана. На то пак шеријатски судови нијесу овлашћени, нити су надлежни овакав процес и уредовање проводити баш по наведеним наредбама. (Прочитај добро горње наредбе, особито ону прву која има 22 точке и која је допуњена законом из године 1913!)

Осим тога по нашем мишљењу овај би поступак т.ј. позывање у Џислам изгледао као неко вођење вјерске пропаганде, која судству никако не доликује. Држава као чуварица вјерске сношљивости, реда и мира у држави имала је и право што је ограничила дјелокруг шеријатских судова у овим питањима. Прече је вјерску сношљивост одржавати међу грађанима особито оне државе која посједује различите вјероисповести, каква је наша држава, него ли појединим лицима пуштати да они прелазима из једне вјере у другу особито ради развода бракова и склапања нових, праве унутра и држави вјерски антагонизам и стварају вјерску мржњу. Стога смо ми мишљења да се не треба ни залагати за то, да се надлежност шеријатских судова прошири у том смјеру, да могну обављати вјенчања и у предметним случајевима. Шеријатски прописи и ако не одбијају драговољног прелаза на Џислам они императивно не наређују вјерске пропаганде у свако доба, па пошто је нама прече вјерска толеранција и сношљивост, и пошто ми до тога више држимо него ли до противнога, то смо са симпатијом поздравили скораšње закључке Св. Синода православне вјере, који је према новинарским вијестима закључио, да се неће примати натраг у православну вјеру ожењени хришћанин, након његова прелаза на Џислам и да се неће респектирати

нови бракови ожењених односно удатих помуслимањених лица. Стојимо једино на томе, да овака толеранција буде провађана и на немуслиманској страни.

У другом случају пак под б) према оним шеријатским прописима изложеним под 2) и даље, требало би када се тежи за новим браком записнички примити очитовање дотичног ожењеног помуслимањег лица, да он пушта и свог брака рјешава своју жену немуслиманку, али и ово не могу шеријатски судови проводити, јер како смо горе образложили нијесу за то надлежни, пошто би се и у овом случају радило о једном правном послу између помуслимањеног лица с једне и немуслиманског с друге стране.

Дакле, како се види из свега до сада изложеног по чисто шеријатским прописима горњи нови бракови могли би се склапати пред шеријатским судовима након провођења напоменутих процедура и радова, али, пошто шеријатски судови као једино од државе овлашћени извршни органи за склапање муслиманских па и мјешовитих бракова, нијесу надлежни дотичне потребне процедуре проводити то јасно произлази, да нијесу надлежни ни обављати нова вјенчања у оба горња случаја.

Стога ми с наше стране искрено савјетујемо све заинтересоване, да се не поводе за којекаквим причама и немјеродавним тумачењима, па да не прелазе на Џизам у нади, да прелазом на ову вјеру могу доћи до свог жељеног циља т. ј. до обнове брака прије него ли дођу до дефинитивног развода постојећег њиховог брака. Ово особито вриједи напоменутим грађанима католичке вјере, јер се код њих најтеже, скоро никако, долази до правог развода брака.

Сада би имало настати једно друго питање, а то је: када је по државним законима у становитим случајевима и под прописаним условима дозвољен прелаз из једне вјере у другу а по Видовданском Уставу члан 12. слобода вјере ујамчена, требало би да не буде сметње нити забране за склапање нових бракова о којима је овде ријеч. Многи се и на ово позивају те своје захтеве хоће да темеље и на ове законе, тим више што у Уставу под истим чланом стоји и ова реченица: Уживање грађанских и политичких права независно је од исповједања вјере. Али по нашем мишљењу ни позивом на ове законе дотични не могу темељити извођење њихових захтева, јер је склапање бракова једно лично право, које се просуђује по специјалним постојећим законима, па према овоме ни позивом на Устав шеријатски судови нијесу надлежни склапати бракове у случајевима под а) и б).

Сада долази оно најтеже питање. Наиме, када то не иде по постојећим законима и прописима, с друге стране је ли право да међусобно омражени парови због таких несравремених прописа остају можда за навијек без могућности да себи савију ново гнијездо живота са новим ступањем у брак! Од-

говор може бити само потврдан т. ј. да није право, јер није ни природно, па би настало питање начина излаза из овог неоправданог и неприродног стања. Тај начин изласка из овог несносног стања нашле су културније државе у увођењу цивилног брака, јер није било другачијег излаза. Дакле, ако се хоће правилно ријешење ових питања, ваљало би да и наша држава уведе цивилни брак и код немуслимана. Иначе су такви парови изложени и моралној и материјалној штети и пропasti.

Х. А. Бушатлић, шеријатски судац.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Једна знаменита књига. *Vladimir Mažuranović: Prinosi za hrvatski pravno povjestni rječnik.* Zagreb 1908—1922., izdala Jugoslovenska Akademija znanosti i umjetnosti. Стр. I — XIX. и I — 1756.

Ријетко се је код нас толико писало о једној знанственој књизи, колико о правно — повјесном рјечнику г. Владимира Мажуранића. Писало се је много и једнодужно.

Што је мени познато, осврнула се је досада на њу до маја и страна критика године 1908, 1909, 1913, 1914, 1915, 1916 и ове године, како је који свезак долазио на светло.

Године 1908 о књизи (свездак I. А — чтења) у *Мјесечнику* правничког друштва у Загребу: Д-р *Иван Ружић*. Д-р *Ладислав Полић*, Д-р *Јосип Шиловић*. Д-р *Полић* истиче, да већ поглед у прву свеску открива величину концепције, ванредно обиље прибране градње, темељито познавање наше правне прошлости на широкој компаративној основци, дубоку правничку ерудицију и фини јуристички такт у свези с оштроумним коњектурама, Д-р *Шиловић*, да га већ дugo није ниједна наша правна књига тако развеселила као ова и да, по његовом чврстом увјерењу, није нам ниједно дјело било тако од пријеке нужде као ово. „Када ово дјело довршено буде“, наставља проф. *Шиловић*, „нестаће аномалије, да смо расправљајући о појединим правним институтима, у историјском по гледу, говорили о римском, канонском и германском праву, а о хрватском ни ријечи, јер ћемо у њем наћи ризницу, из које ћемо моћи извадити све нужне податке и предочити читаоцима хисторијски развој у Хрватској правног института, о коме бу демо расправљали.“

Исте године одлични бугарски правни хисторик С. С. Бобчев у „Јуридичком Прегледу“ говорећи о тој књизи назива је великим подхватом, који не може нити да се почне а нити да се настави без особите љубави к дјелу самоме и без особитог знања, које обадвије врлине ресе аутора.

Д-р. Карел Кадлец, уважени правни хисторик, професор на ческом Университету у Прагу, у 4 св. „*Sborníka věb právnických a státních*“ за год. 1908/1909 истиче, да први свезак овог дјела пуним правом побуђује наду, да ћемо добити хрватско правно-хисторичко дјело, које би могло бити уресом сваке ине правне књиге.

Не мањом хвалом и усхитом поздравила је критика и даљне свеске ове знамените књиге. Проф. Шиловић из друге свеске, која је изашла 1909. (Čteta — Grabež), црпи оправдану наду, да ћемо за коју годину имати потпуно ово тако важно и свим правницима, који се књигом баве, тако нужно дјело. (Мјесечник, 1910. стр. 365 слиј.)

Ординариус хрватске правне повјести на Загребачком универзитету Д-р. М. Костренчић у Мјесечнику године 1913., поводом приказа треће свеске ове књиге, наводи утисак што је већ први свезак учинио на професора славенске правне повјести на варшавском универзитету Фјодора Фјодоровића Зигеља, који је поновно увјеравао г. Костренчића, да је Владимир Мажуранић учинио „громадное дјело“.

Д-р. Кадлец говорећи године 1914. поновно о Мажуранићевом дјелу истиче, да „што даље дјело напредује, то се читатељ више осведочује о богатству садржаја, уврштеног и обрађеног у дјелу“ и наставља: „Заслугом је аутора не само, што је настојао сабрати, и проучити цијели правно-повјесни материјал хрватски, него и у том, што се је обазирао и на право осталих Славена, као и на право осталих народа“. — (л. ц. XIV. 395.)

Д-р Капрас у Правнику (*Časopis věnovany vědě pravní i státní*, година 53. св. XV) тврди, да Чеси такова дјела немају и да је Мажуранићев рад тим заслужнији, што се аутор не може ослањати ни на једну суставно обрађену хрватску правну повијест, и што дапаче у појединим питањима нема нити монографичких предрадња, тако те је морао стварати непосредно из врела, поводом чега да су настале код неких ријечи мале расправе, у којима је писац обрадио веома темељито и потанко односна питања, настојећи при томе да за стварије доба нађе везу са осталим славенским правима, нарочито сусједнима.

Писао је поновно о дјелу проф. Костренчић год. 1916 у Мјесечнику и године 1922 у *Новој Европи* и у Мјесечнику, поводом излажења десете и задње свеске. Овим поводом писао је поновно и Д-р Карел Кадлец (л. ц.) и Освалд Балцер, проф. правне повјести на лвовском универзитету и оба су дјело назвала монументалним.

Навео сам ова разна стручковна мишљења о Мажуранићевом дјелу, да пред читаоцима „Архива“ а на уста стручњака истакнем његову унутарњу вриједност и важност, тим прије што се сам не могу подићити стручковним познавањем хрватске правне повјести, пак се према томе морам ограничити на

прости извештај о самоме дјелу и о начину како га је стручна критика примила и просудила.

Ауктор је оцртао основу дјела још године 1902. у расправи „*O рјечнику правнога називља хрватскога*“, издатој у 150 књизи Рада Југославенске Академије и претисканој у „Мјесечнику“ за год. 1903. стр. 358. слиј. У тој расправи ауктор истиче, да би учинио добро дјело по народни напредак, тко би из свих наших правних споменика поцрпао и вјештачки обрадио у облику рјечника правно називље и фразеологију у старој хrvаштини. „Од Котора и Дубровника до Истре, по жупах хrvatских у садашњој Босни, Далмацији и Хrvатској налазимо трагова једному службеному хrvатскому језику западнога говора, једному правному схваћању, крај све разликасти владавине, обичаја и мјестних закона. Правни споменици, из тих предјела потјечући, што ћам јих је судбина спасила из вртлога бурних вјекова, свједоци су нам, да онај блуди, тко мисли да је језик наш, као језик службени, правнички, језик млад, нов. Он је живио од вјекова овамо. Како но у у лијепој књизи, тако ни у управи и праву не можемо, развијајући језик за потребе управе и судства, градити на пустом пољу, пазећ једино на говор пучки. Учени правници, који буду звани да предложе измјену трошне наше правне терминологије, нека дакле проуче сву колику и историјску и нововјеку грађу, без примисаља, без презестоке љубави, али и без презира старине, пак таквим знањем накрцани и духом надахнути нека настоје пребррати, што је вриједно да живи у науци правној: то је захтев разбора и праведности, те први увјет, кад се једном прионе уз мучан посао исправка наших закона. А кад с угледне висине њихове знаности након такове спреме потече предлог тад ваља ипак да још и широком кругу правника буде могуће критично просудити, је ли оправдана свака она измјена, која се препоруча!

Заслужни син великога Пјесника Смрти Смаил-Аге Ченгијића у шездесети четвртој години живота свога започео је издавати дјело, приказано горњим ријечима у основи и у циљу. Данас у седамдесетиседмој аукторовој години — оно је готова ствар, омашина књига од 1756 страница велике осмине. И као да је још 1902 предвиђао ослобођење велике Домовине, написао је ауктор нетом наведени ријечи, *које могу да служе као језичне смјернице мучном раду око изједначавања закона у нашој Краљевини*.

Да си читатељ престави систематику које се ауктор држи, навестићу у изводу као оглед што он наводи под ријеч: „*оглуха*“.

„*O gluxa, inobedientia, a za право по значењу ријечи (у вези с глаг. оглушити [в. т. р.] оглушити се, оглушивати се — исп. Белост. оглушујем се: surdum me praeebo, exsurdo, me) хотомични непослуш, пренехајање онехајање, ослушање,*

ослуша, прêслушање, прêпослушање, уз пркос ваљано овршену позову пред суд. V. важније горë наведене синонимне именице; односно глаголе, од којих потекоше, пак оглушати се и т. д. Оглуха посве је правилно зачињена ријеч, и ако не знам кад се први пут јавља. Сада у нас ради често. Терминол. има за *Ungehorsam* непослушност, словенски непокорност, непокорштина; *Ungehorsamsverfahren gegen Abwesende und Flüchtlinge, Contumaz:* поступање с окорности, с оглушка, поступање против одсуствујућих и бјегунаца и т. д. окорност, неприход, непокорност и т. д. Оглушаќ, м., доиста је пучка ријеч, по Б. И. *inobedientia*. Лик оглуха можда је и стар; в. охина, пак охира, именице, које постадоше тако од охинити и охирити, затим ослуша од ослушати. V. на крају слова О и облика (према глаг. обличити), коју сам ријеч, до сада непотврђену за мене, накнадно случајно нашао у стару извору.

„По старом праву треба да сватко послуша ваљан позив пред суд, онако како је позван, да стане пред суд, буди главом, ако тако буде заповједено, буди по овлаштену замјенику. V. одстати, одстојати се итд. Непослух, окорност, *contumacia* итд. за сојом повлачи редовно казни новчане, пак о забачном року и губитак правде итд. О непослушу „*per non venit*“ или „*per non defendit*“ по уг. — хрв. праву, како се је оно развило течајем вијекова, изп. дјела која су у том правцу служила у *Приносих*. Начело је: „*contra contumacem omnia iura clamant*“. О питању, да ли је нуждна присега за утврђење добре вјере тужитељеве, ако се тужени и оглушки позову, в. *calumnia* итд., затим ниже цитате и дјела, пак ријечи, на које се онђе упућује, напокон присега, рота итд. Изп. у Душ. зак. итд. (*Staat Serb. II. 4.*) престој (казан, глоба за властелина, који се не одазове позиву итд.; поправи према тому Дан. рјеч.). Очито престојати, т. ј. не стати пред суд у уречено вријеме“.

„2. Пред судце у Пољицих, кому суде криво, да позива људица ње за три дни у сваком мисецу; а што би ће пришао на први позов, да плати 10 боланац; а на други позов ако не приђе, да плати другу десета боланац; ако не приде на трећи позов, да губи правду (*Пољ. чл. 24*). Ако ли што кога пита из плјеменишчине има га позвати с приставом на кући говорећи: „*позивам те на тај оброк, именовавши да ми имаш одговорити на оно, ча буду на те говорити*“; они, ако му на тај позив одговори, волан је, ако ли рече: *позивај ме по закону*“, тада га има позвати до тва оброке итд. Ти се рокови могу за расправе код суда с ваљаних разлога и продужити, рок на оброк дати, рок испросити. (Чл. б3 а.). Ако ли (би) био дужник нич немоћан, а не би био на смрти, има послати за се ћрока рапура. Ну ли је дужник, ки није ни немоћан ни на јуту, а не помни се појти на позов, тада на први рок има платити 10 боланац; ако ли на дуги не

приде, 1 либу; ако ли на трети рок не приде он или његов прокаратур, тада губи правду, ако није о племеништину, одложив ако би био ки таков подобан узрок (чл. 70 б.). Изп. и Поль. 73 е.: страна, која „не би била купна са својими правми“, т. ј. која на дан, када буде рочење поротника, не дође на место, море с тога правду изгубити, одложе ако би био ники такови подобан узрок, ким би могао бити извешт (в. извјет). Изп. и н. дј. 74 а. И) з) свакога суда гре половица страни, а друга опчни, а приставу, че је закон. десето). О далматинских и приморских статутих изп. и Reutz 362. и д., пак др. I. Strohal Statuti приморских градова и опчина. Библиографички нацрт. Загреб. Југославенска академија 1911“.

Завршићу овај кратки и непотпуни приказ Мажуранићева монументалног дјела ријечима професора Дра. Костренчића: „Наши људи типа г. Мажуранића једна су жива утјеха и опомена за нас: не треба и не смо да се смиримо при помисли о обломовштини и душевној тромости словенске расе, јер ево примјера који доказује противно, па нема друге него да се с њима пријатељимо. Уопће, из те фаталне сугестије вала да се једном већ тргнемо, и да осјетимо у себи дио оне словенске снаге што краће ове Мажураниће, Словене по роду, осјећању и мишљењу, кад се са шездесетицири године лађају претешког посла, да га врше са седамдесетиседам. Можда данас треба више него икад упријети код нас, где је дјело често изгубљена нада, и где „ријеч“ није увијек „мати чина“. (Нова Европа, VI. 7.).

Адвокат Др. Хуго Верк.

Robert Saitschick. — Der Staat und was mehr ist als er, Zweite Auflage, München 1922, 200 S.

У ранија времена држава се обично ослањала на неко вандржавно начело, које је давало сигурне објективне критеријуме за оцену свега, што се у њој дешавало. Код античних народа, нарочито код старих Грка, као такво начело вредила је природа тако, на пример, по Аристотељеву мишљењу држава је производ природе. Њен је циљ одређен од саме природе. Ропство се тиме оправдавало, што је природа све људе поделила на слободне и робове. Политика као вештина за чување државе и управљање њоме сматрала се као подражавање природи. Од позитивног се права тражило, да се оно што више подудара са природним правом и т. д. У току средњег века као врховно начело уместо природе постао је Бог. Према томе држава тек онда се није осуђивала као сатанско дело, кад је могла да се оправда пред Богом. То је један наравно несавршен покушај остварења, боље рећи припремања царства Божијег на земљи. Циљеви и средства политике тек онда су се одобравали, кад су се слагали са идејом царства Божијег. Битност „есенција“ права налазила се у Богу и његовим за-

повестима. Према томе свако позитивно право, не изузимајући ни римско, морало је да се оправда пред њима, нарочито пред Мојсијевим декалогом. Најзад, почевши од доба т. зв. ренесанса уместо природе и Бога као темељ свега на земљи сматрао се човек, један тако рећи, идеалан човек, идеал-човек. На том основу и држава и све њене установе и њена делатност подвргаване су критици са новог гледишта, наиме у колико се оне слажу са идејом човека, са његовим позивом, са његовим освештеним и неотуђивим правима.

Али, чим је постала апсолутна и суверена, потпуно самостална споља и унутра, држава новог доба, дакле, мање више човек од XIV века, истакло се једно сасвим друго схватање, и то да држави није потребан никакав ослонац ни озго ни оздо. Сама она је извор и свога ауторитета и своје снаге. Она је чак једно божанство, *mortalis deus*, као што је тврдио Хобес. Према томе није она везана вером, него на против вера је везана њом, њеном вољом и њеним одредбама. Држава је исто тако и изван природе, јер је она нешто вештачко, нека творевина, *opificium artis*, како се Хобес изражава. Али није за њу меродаван ни човек, бар као вандржавно створење, јер прави је човек, прави грађанин само вештачки производ државе, њено створење: као што је објашњавао Спиноза: *homines civiles non nascuntur, sed fiunt*. Сва су субјективна права, приватна и јавна, само државна концесија или рефлекс, одблесак оног објективног права, које улази у искључиву надлежност државе и које је истоветно са њеном сувереном вољом. Својина се не производи ни од Бога, ни од природе, нити од самог човека, него само од државе: *constitutio proprietatis civitatis opus est* (Хобес). Чак морал сваког човека, оправдан је, шта више, тек онда уопште постаје, кад се слаже са оним, што заповеда или допушта државна власт.

У току XIX столећа таква је теорија добила највише присталица, нарочито у Немачкој. Код Хегла управо држава олицава дух и све стварне и објективне моралне идеје. Све врсте човечјег удружења имају само један задатак, а то је да мирно животаре у оквиру државе. Код Герберса, Лабанде и много-брожних присталица т. зв. формално-правног правца у науци о држави само је држава позвана да одреди своју надлежност, само она као суверен заповеда и праву, и законима, и судовима. Ако је она ограничена, као што се то види у уставним државама, то потиче не од неког вандржавног начела, него од њене сопствене жеље (Јелинекова теорија самоограничавања државе). Државна је воља закон. Право је само производ закона. И циљ у праву је само политика власти. Другим речима, државна целисходност потпуно преовлађује над објективном законитошћу. Сва ова теорија добила је у Немачкој један брутalan карактер, тим пре што се државна власт тамо зове не-авторитет, као код народа латинске културе, него сила, чак

насиље (Macht, Gewalt). Дакле, не морални углед, него физичка снага сачињава битност државе и права. Бизмаркове речи о превласти силе над правом нашле су повољан одјек не само у широј јавности, него и код научника. Рудолф Ф. Јеринг, који је уопште тако волео подвлачiti значај силе у остварењу права, налазио се на челу делегације, која је донела Бизмарку диплому почасног доктора Гетингенског универзитета. И у говору који је он држао овом приликом, он захваљује Бизмарку, што је баш он проузроковао нов правац у правој науци, наиме реализам. Лоренц Ф. Штајн, на против истакао је био једно идеалистичко и племенинско схватање државе и њеног позива. Али он није имао присталица и остао је готово потпуно усамљен и заборављен.

На такав је начин баш она иста земља, која се поноси Кантом, Шилером и најбољим делима у области идеализма, постала отаџбина једне грубе теорије, чија је тежња више одговарала хунској орди него ли једној цивилизованој држави модерне Европе. Таква брутална теорија сасвим природно одобравала је па чак и изазивала исту праксу. Руски славенофил Данилевски према томе имао је разлога, кад је уверавао, да насиље, *Gewaltsamkeit* сачињава темељ немачке државне културе. Светски рат, у колико је он био изазван баш од стране Немачке, био је један покушај, да се једном у најширем облику оствари идеја једне централне државе, која није ничим другим везана осим својом сувереном вољом.

Али, овај покушај није успео. И модерна Немачка поново је почела проучавати (*umlernen*, као што захтева Ферстер) сва друштвена и државна питања и то у правцу ревизије старога бруталног схватања и истраживања племенитијих трансцендентних, метафизичких темеља живота. У томе нема ничега неочекиваног, јер несрећа је увек најбољи разлог, да се људи мало више баве таквим питањима, поред којих они лакоми-слено пролазе у данима успеха и среће.

Зајчикова књига са горе поменутим натписом бави се управо таквим питањима. Као основну идеју своје књиге писац наводи ону мисао, да ако се држава не оријентише у правцу нечег вишег, узвиšенијег и изнад ње, онда је она увек нижа од себе. Неопходно је, да се обори натуралистичко схватање државе, које се ограничава само спољашњом страном стварности и не види оно што је битно. Такво је схватање потпуно одрицање оног правог реализма, којим се оно погрешно поноси. Право реалистичко схватање мора да прекине са одбацивањем душе и Бога (*Entseelung und Entgottung*). Тек онда, другим речима, само у правцу једне идеалистичке филозофије може да се говори о правом политичком реализму и о реалној политици.

Сасвим природно да таква полазна тачка захтева темељни преглед и укидање најглавнијих дормата у савременом схва-

тању државе. Најпре је писац уздрмао обожавање државе, као најсavrшенијег облика човечијег удружења. Као што вели, такво обожавање раније или доцније доноси пропаст човечанства (стр. 36). Међутим баш таквим обожавањем пројете су Хеглове и Фихтеове књиге. Услед тога је Зајчик разочаран у њима. За њега нема никакве битне разлике између њиховог схватања државе и голог натурализма софиста Тразимахоса (42). Хеглов појам државе истоветан је са оним, што постоји код Турака (33). Утицај Хеглових и Фихтеових теорија означава не врхунац, него напротив опадање правог етичког схватања ствари, и то до таквог нивоа, који су већ Платон и Аристотело преодолеји (90). Значајно је да писац не може да задовољи не само Хегел, претеча поносног и надутог немачког предратног духа, него ни Фихте, који је писао у доба тешког државног и националног пораза Немачке. Њему се ни код Фихтеа не допада национална и државна себичност, која искључује све што је поред Немачке и изван ње. Прави патриотизам само тамо може да успева, где он сачињава нешто веће од љубави према отаџбини (125) и где се узима у обзир оно, што је изнад нације и државе (*das Uebernationale und Ueberstaatliche*, 188). Меродавни су за писца не Хегел нити Фихте, него Борк и нарочито (91) Черрес.

Ослањајући се на његову теорију, Зајчик је прекинуо са обичним схватањем, да се и држава и право налазе изван морала. Његово је мишљење, сасвим напротив да без морала нема ни државе ни права. Аморална је држава једна чисто натуралистичка појава, која се коси са правим појмом државе. Једна држава не може да постоји без високог морала (106). И према томе не могу да буду две свести, једна политичка, друга морална, јер је свест увек једна јединица (90). Као циљ друштвеног живота уопште Зајчик сматра остварење моралног закона (39). Тако исто објашњава он однос између права и морала. Право је јаче од силе — *vis jure potentior* (41). Однос између права и силе упоређује се са односом између памети и природе или светlosti и мрака (40). У правном животу морају да се истакну дужност и правичност. Али и оне се немогу остварити без нечега још вишег и узвищенијег (29), што спада већ у надлежност морала и религије (40). Према томе је морал нешто боље и значајније него право (46).

У међународним је односима писац прекинуо са светском државом (*Weltstaat*). Он сања о заједници посебних држава, које су везане оним правом, које се налази изнад држава (*überstaatliches Recht*, 192). Неопходно је, да се у међународним односима, онако исто као и у унутрашњем државном животу, оствари начело солидарности.

Све ово означава у самој ствари покушај једне потпуно нове оријентације немачких теоретичара у њиховом схватању битности државе. И у томе смислу Зајчикова је књига зна-

чајна, и ако он можда није успео да свестрано обухвати своју тему, коју су још пре њега истакли такви научници као на пр. Лоренц Ф. Штајн. Али Штајнове идеје су биле напуштене и заборављене. И Зајчикова је заслуга, што он хоће да напомене па шта више да прошири и уђе дубље у те исте идеје.

Д-р. Јевгеније Спекторски.

Б Е Л Е Ш К Е

† **Драгомир Јовановић**, судија Касационог Суда после дужег боловања, преминуо је 30. децембра 1922 године у млину „Лазинац“, који се налази у блезини Великог Градишта. сахрањен је у селу Средњеву, које је у непосредној близини овога места.

Пок. Драгомир родом је из Београда, где је свршио гимназију и правни факултет. По свршеној школи ступио је био у државну службу и изабрао је судску службу коју није мењао до смрти.

Као судија служио је дugo година у првостепеном суду за град Београд, затим више година као председник првостепеног суда у Ваљеву а после у Шапцу и доцније као одличан судија унапређен је за судију Касационог Суда, на коме га је положају и смрт задесила. Био је врло спреман и заслужан судија, јер је располагао солидним правним знањем; а на дужности као судија био је педантан и неумитан.

Пок. Јовановић био је велики родољуб и као резервни официр учествовао, је у свима и прошlim ратовима где се свуда одликовао.

Пред саму смрт за свој предан рад у суду одливован је орденом Св. Саве 3. степена.

Бог да му душу прости! П. В.

Изборни закон од проф. д-р Ладислава Полића. Професор д-р Ладислав Полић издао је са својим уводом наш најновији изборни закон. Његова је жеља била да тај закон објасни онима, који би идућих избора имали да по њему раде. Али г. Полић дао нам је мало више него једно обично објашњење и тумачење; он је написао у ствари једну расправу, у којој је изборни закон тако анализан и окарактерисан, да ће његово издање изборног закона добро доћи не само обичним грађанима који

по томе закону буду имали да раде, него и правним стручњацима који тај закон буду проучавали. Нарочито је вредан пажње пети одељак г. Полићеве расправе, који на мајсторски начин приказује ову нарочиту врсту „пропорца“, која данас код нас важи. Као сви радији г. Полића, тако се и овај одликује врло прецизним и стегнутим разноврсјем, и једном ретком снагом анализе. Књига г. Полића чини прву свеску једне нове научне збирке: „Право и живот“, која је оснивана у Загребу, у наклади Ђирило-Методске књижаре. Желети би било да и остale свеске буду исто тако изврсне као и ова прва.

С. Ј.

Светосавски темати за 1922. год. Приликом овогодишње прославе Св. Саве награђени су наградом Џ. В. Краља пет темата (три на правном факултету и по један на филозофском и техничком). Награда Џ. В. Краља за темат из Административног Права под насловом: „Локалне Управе у Енглеској, Француској, Белгији, предратној Пруској и предратној Аустрији“, добио је г. Илија А. Пржий; а за темат из Кривичног Права „Акцесорна природа саучешћа и њене консеквенце у кривичном праву и поступку“ (са гледишта двојеобног и тројеобног система), добила су г.г. Светиљ Савој. Вуловић и Сава Мићовић.

Награду г. Луке Ђеловића, трговца, добио је г. Стеван К. Тирковић за темат „Правни положај католичке цркве у појединим деловима наше нове државе“.

Награду из фонда пок. Николе Крстића, добио је г. Бластимир Н. Стевановић.

Управни судови. Као што је познато, законом о Држ. Савету и Управним Судовима од 22. маја 1922. г. установљени су првостепени административни судови, под именом управних судова

са рангом апслационих судова и седиштама у Београду, Загребу, Цељу, Дубровнику, Скопљу и Сарајеву.

По чл. 49 Закона, Управни Судови су имали бити образовани и започети свој рад у року од шест месеци од дана ступања на снагу закона т. ј. до 22. нов. пр. год. Тај рок је пропуштен. Државни је Савет изабрао кандидате за управне судије тек 18. јануара 1923., али између њих Министар Правде није још изабрао половину, те управни судови још нису образовани.

Београдски управни суд имаће три одељења, и заједно с председником десет чланова.

Загребачки управни суд имаће 2 одељења, односно председника и 5 чланова.

Сарајевски управни суд имаће исти број одељења и чланова као и загребачки.

Управни судови у Цељу, Дубровнику и Скопљу имаће за сад по једно одељење, односно председника и два члана.

Када буду образовани првостепени управни судови, поред тога што ће административно судство почети боље и брже функционисати, јер ће Државни Савет бити растерећен од многих по слова, појединачи ће добити и више гаранције за правилно решење њихових спорова, јер ће се тек тада у нашем административном судству почети примењавати принципи судске организације.

Од уредништва. Непажњом слагача на стр. 463 ове свеске учињена је ова грешка: у место Вл. Машурановић треба да стоји Мажуранић. Молимо читаоце да ово приме к знању.

НОВЕ КЊИГЕ.

Peritsch, J. ord. Prof. der Rechte an der Universität Belgrad. — Die Vereinheitlichung des Zivilrechts in Jugoslavien. Separatabdruck aus der Schweiz. Juristen-Zeitung, 19. Jahrg. Heft 10 vom 15. November 1922. Zürich, 1922.

Dolenc Dr. Metod, profesor universiteta u Ljubljani, Sadašnji položaj kaznenopravnog zakonodavstva Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Ljubljana 1923.

Perič J., Professeur de Droit à l'Université de Belgrade. L'unification de la Législation civile en Yougoslavie. Extrait de la Revue Internationale de Sociologie. (Juillet-Août 1922) Paris 1922.

Kušej dr. Rado, univ. prof. na kr. univer. v Ljubljani. Posledice državnega preobrata na polju patronatnega prava. Posebni otisek iz Zbornika znanstvenih rasprav II). Ljubljana 1923.

Dolenc dr. Metod, univer. prof. na kr. univer. v Ljubljani. Kriminalnopopolitična presoja določil zadnjega odstavka člena 12 Vidovdanske ustave. Posebni odtisek iz Zbornika znanstvenih rasprav II). Ljubljana 1923.

УРЕДНИК
Др ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК
АМИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ
професор Универзитета

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

— Службена саопштења. —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ ОСЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГА СУДА

I

Да ли ће дежурне судије првостепених судова за време одмора судског потврђивати бирачке спискове и вршити остале послове првостепених судова предвиђене у закону о бирачким списковима од 30. маја 1922. године.

Г. Министар Правде, актом својим од 22. јуна 1922. г. Бр. 33615., доставио је Касационом Суду представку прв. суда за окр. београдски од 17. јуна т. год. Бр. 20586., којим се услед подељеног мишљења међу судијама истог суда, тражи надлежно мишљење о томе: да ли је чл. 24 зак. о бирачким списковима обнародован у „Служб. Новинама“ 10. јуна 1922. год. поништио и прећашњи чл. 25 а. привр. зак. о изборима свих општинских часника, пошто према чл. 1. зак. о бирач. списковима, а обзиром на дан његовог ступања на снагу 20. јуна т. год., рок за судску потврду првих сталних бирачких спискова пада 9. августа тек. год., дакле за време судског одмора, када прв. судови не раде у колегијуму већ дежурни судија, који по § 511. грађ. суд. пост. отправља само извесне побројане послове у том §-у, или у другим специјалним законима, те ако се дужност потврде бирачких спискова не прећесе на дежурне судије, што је изрично било предвиђено у чл. 25. а привр. зак. о избору свих општин. часника, може наступити моменат да се неће моћи извршити наређење закона о бирач. списковима и спискови остати неповређени у законом року.

Стога је Г. Министар на основу тач. 2. §. 16. зак. о Устројству Касац. Суда, тражио од Касационог Суда мишљење по овом питању.

Касациони Суд, у Општој Својој Седници, узео је у оцену ово питање, па је, на основу тач. 2. §. 16. зак. о свом Устројству, нашао:

У §. 511, гр. с. п. прописано је који ће се судски послови као хитни отправљати за време судског одмора у првостепеним судовима преко дежурног судије. Сем тога, дежурни судија има да отправља и све оне послове, који би му у дужност били стављени специјалним законима, а у ове последње послове долазе не само послови за које би изреком у ком специјалном закону било речено да ће их и за време одмора свршавати дежурни судија, него и они суду у дужност стављени послови, чија би природа била таква, да се одложити не могу,

нарочито ако је свршавање њихово везано за рок законом одређени, тако да се у том року морају свршити, па ма то било и за време судског одмора. У овакве послове, везане за строги законски рок, који се не може и не сме продужавати никојим начином, долази и састављање, подношења и потврђивања бирачких спискова ни „закону о бирачким списковима“ од 30. маја тек. год., као посао који не долази под појам суђења или изрицања правде него у простој констатацији факата и у примени на њих закона административног, дакле посао који је само делегиран суду из администрације.

У осталом, дежурни судија у кругу своје надлежности представља суду у чије име ради онако исто као и колегијум од тројице судија, па према томе може, по последњем ставу чл. 3. закона о бирач. списковима, у место председника, као његов заступник за време одмора, потврду бирачких спискова да потписује.

Са ових разлога, Касациони Суд је мишљења:

Да дежурне судије првостепених судова имају права и дужности потврђивати бирачке спискове и у оштеше вршити све оне послове предвиђене у „закону о бирачким списковима“ од 30. маја 1922. год. за првостепене судове, а чије би извршење по том закону падало за време судског одмора.

Из Оштеше Седнице Касационог Суда 27. јуна 1922. год. бр. 5280.

II

Тумачење чл. 6. закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, с обзиром на §§ 342 и 342а каз. зак. и чл. 4. Уредбе о убрзању рада код судских и следних власти.

Господин Министар Правде, актом својим од 10. јуна 1922. год. Бр. 31061, представио је, да му је Министарство Унутрашњих Дела, актом од 28. фебруара 1922. год. ИБр. 184. доставило, да је првостепени суд за варош Београд оспорио полицији надлежност и право расправе и кажњења кривичних деликате иступне природе о скитњи, предвиђени §-ом 342. каз. зак. па је, са обзиром на све последице које у погледу јавне безбедности повлачи за собом такво тумачење, тражило неопходно потребно тумачење о томе.

С тога је Г. Министар Правде, а на основу тач. 2. чл. 16. Закона о устројству Касационога Суда, тражио мишљење о томе: да ли су чланом 6. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави укинуте и у колико одредбе §§ 342 и 342а каз. зак. и чл. 4. Уредбе о убрзању рада код судских и следних власти, или нису, а да ли је полициска власт, ипак, и по коме од наведених законских прописа, остала и даље надлежном, да казни скитнице и беспосличаре?

Узев у разматрање ово питање, Касациони Суд је нашао: тачком 1. § 342. каз. зак. предвиђа се као иступна кривица

случајна скитња, као резултат неупућености, а без икакве моралне посрнулости; а тачком 2. истог §-а предвиђени су као кривци „оне скитнице и бескућници који без уредног занимања и начина живљења, у банчењу и беспослици живот проводећи, разне полицајне неуредности као што је опијање, свађање, псовање, бијење, крађа и у опште оно чине, што јавни мир и поредак квари.“ §-ом 342а каз. казнё се иступно-она лица, која „без занимање остану и у беспослици живот проводе, ако не могу показати, да имају од куда на поштен начин живети, а не нађу себи занимања до времена које им полицијска власт одреди, и по издржаној казни имају радити онде, где им полицијска власт послала нађу, ако га опет самине нађу.“

У члану 4. Уредбе о убрзању судскога рада предвиђа се пооштрење иступне казне на случај поврата кривице из тач. 1. и 2 §. 342 и тач. 6 §. 362. Казненог Законика.

Међутим по чл. 6. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у Држави казне се до 3 месеца затвара лица, „која у скитњи, пијанчењу или блудничењу проводе време, а не могу доказати да се на поштен начин издржавају, а осим тога, као лица морално посрнула и склона вршењу кривич дела, могу бити упућена и после издржане казне у завод за принудан рад...“

Из овога се види, да је законодавац овим чланом обухватио случаје из тач. 2. §. 342. и 342-а. к. Зак., те се има узети, да је на место тих законских прописа ступио овај члана 6-ог Закона о заштити јавне безбедности и поретка у Држави, чија примена има трајати док потребе зато буде; као и да су дотадање иступне кривице из тач. 2. §. 342 и 342-а претворено у преступне, па следствено да је и надлежност полиц-власти за те кривице престала и прешла на судске власти као надлежне за извиђање и суђење преступа у опште, све док би Закон о заштити јавне безбедности и поретка у Држави био у примени.

Са ових разлога, а односно тач. 2. §. 342 Каз. Зак., престала је да важи и одредба чл. 4. Уредбе о убрзању судскога рада, као законска одредба ранијег поstanка од Закона о заштити јавне безбедности.

Са свега изложенога, а на основу тачке 2. §. 16 Закона о своме устројству, Општа Седница Касац. Суда је мишљења:

Да је чл. 6. Закона о заштити јавне безбедности и поретка у Држави ступио на место тач. 2. §. 342-а Каз. Зак., као и одредбе чл. 4. Уредбе о убрзању рада код судских и истедних власти, у колико се односи на тач. 2. §. 342, и да је према томе престало кажњење од стране полицијске власти скитнице и бесспособчара, предвиђено у тач. 2. §. 342 и §. 342-а Каз. Зак., за време док Закон о заштити јавне безбедности и поретка у Држави буде важио.

Из опште седнице Касационог Суда, од 27 јуна 1922 од. бр. 4783.

III

Тумачење § 327 тач. 1. казненог законика.

Господин Министар Правде актом од 19. јуна 1922. год. доставио је да градски суд за град Београд и окружни првостепени суд за варош Београд неједнако примењују пропис т. 1. § 327. каз. законика, па с тога је, на основу т. 2. §. 16. зак. о Устрој. Касац. Суда, молио за мишљење о томе: да ли се пропис тач. 1. § 327. каз. законика и у сваком случају односи на сва приватна лица која суд позове, без обзира на својство у коме се та лица налазе, само ако она позиву не одговоре и недолазак свој довољно не оправдају, или се на против тај законски пропис односи само на известан ред приватних лица и којих?

Проучивши ово питање Касациони Суд је нашао:

Дужност је сваког грађанина да се одазове позиву власти. За непоступање по оваквим позивима, а ради одржавања ауторитета власти, законодавац је прописао одговарајуће санкције. Предмети, по којима власти врше позиве приватних лица и улоге тих лица по истим, различити су, па зато су санкције различито регулисане појединим законима.

Тако н.пр. по грађанско-судском поступку предвиђају се разне последице како у погледу на право интересованих лица, тако и саме казне услед недоласка по позиву на рочиште самих парничара, сведока и вештака, као и интересованих лица при попису и извршењу — §§ 132. и 134., 140., 239., 254., 468. грађ. с. пост.; по кривичном судском поступку у §§ 92., 130., 189., 194. — по зак. о стеч. поступку §§ 1. и 22.

А осем оваквих нарочитих и изузетних законских прописа, законодавац је неодазивање позиву власти предвидео као нарочиту иступну кривицу у тач. 1. § 327. каз. зак. по коме се казни свако оно лице, које, по позиву полиц. чиновника или кмета или кога другог који га у име власти позове не би следовало без довољно узрока.

Према овоме, излази, да се казна по тач. 1. §. 327. има применити за сваки онај случај неодазивања позиву власти, који није каквим другим законским прописом санкционисан, и то без обзира на положај и права дотичног лица у предмету по коме је звато од власти ради каквог саслушања и обављања какве радње законом предвиђене, пошто у тачци 1. §. 327 одговорна лица нису категорисана.

Са ових разлога и на основу тач. 2. §. 16. зак. о овом Устројству, Општа Седница Касационог Суда мишљења је:

Да се тач. 1. §. 327. каз. зак. односи на сваки случај неодазивања позиву власти и то без обзира на ред приватних лица, само ако за такав случај санкција није нарочито предвиђена другим законским прописом.

Из Опште Седнице Кас. Суда 27-VI-1922 г. у Беогр. бр. 5100.

IV.

Чл. 24 Зак. о бирачким списковима од 10-VI-1922 с обзиром на чл. 25-а привр. закона о изборима свих општ. часника.

Г. Министар Правде, актом својим од 22. јуна 1922. г. Бр. 33615., доставио је Касационом Суду представку прв. суда за окр. београдски од 17. јуна т. год. Бр. 20536., којим се услед подељања мишљења међу судијама истог суда, тражи надлежно мишљење о томе: да ли је чл. 24. зак. о бирачким списковима обнародован у „Служб. Новинама“ 10. јуна 1922. год., поништио и прећашњи чл. 25 а. привр. зак. о изборима свих општинских часника, пошто према чл. 1. зак. о бирач. списковима, а обзиром на дан његовог ступања на снагу 20 јуна т. год., рок за судску потврду првих сталних бирачких спискова пада 9 августа тек. год., дакле за време судског одмора, када прв. судови не раде у колегијуму већ дежурни судија, који по § 511. грађ. суд. пост. отправља само извесне побројане послове у том §-у или другим специјалним законима, те ако се дужност потврде бирачких спискова не прећесе на дежурне судије, што је изречно било предвиђено у чл. 25. а привр. зак. о избору свих општин. часника, може наступити моменат да се неће моћи извршити наређење закона о бир. списковима и спискови остати непотврђени у законом року.

Стога је Г. Министар на основу тач. 2. §. 16. зак. о Устројству Касац. Суда, тражио од Касационог Суда мишљење по овом питању.

Касациони Суд, у Општој Својој Седници, узео је у оцену ово питање, па је, на основу тач. 2. §. 16. зак. о свом Устројству, нашао:

У § 511. гр. с. п. прописано је који ће се судски послови као хитни отправљати за време судског одмора у првостепеним судовима преко дежурног судије. Сем тога, дежурни судија има да отправља и све оне послове, који би му у дужност били стављени специјалним законима, а у ове последње послове долазе не само послови за које би изреком у ком спец. закону било речено да ће их и за време одмора свршавати дежурни судија, него и они суду у дужност стављени послови, чија би природа била таква да се одложити не могу, нарочито ако је свршавање њихово везано за рок законом одређени, тако да се у том року морају свршити, па ма то било и за време судског одмора. У овакве послове, везане за строги законски рок који се не може и не сме продужавати никојим начином, долази и састављање, подношење и потврђивање бирачких спискова по „закону о бирачким списковима“ од 30. маја тек. год као посао који не долази под појам суђења или изрицања правде него у простој констатацији факата и у примени на њих закона административног, дакле посао који је само делегиран суду из администрације.

У осталом, дежурни судија у кругу своје надлежности представља суд у чије име ради онако исто као и колегијум од тројице судија, па према томе може, по последњем ставу чл. 3. закона о бирач. списковима, у место председника, као његов заступник за време одмора, потврду бирачких спискова да потписује.

Са ових разлога, Касациони Суд је мишљења:

Да дежурне судије првостепених судова имају права и дужност поштрављавати бирачке спискове, и у оште вршити све оне послобе предвиђене у „закону о бирачким списковима“ од 30. маја 1922. год. за првостепене судове, а чије би извршење по том закону падало за време судског одмора.

Из Оште Седнице Касационог Суда 27. јуна 1922. г. Бро. 5280. у Београду.

V

О предратним пописима непокретних имања с обзиrom на чл. 125

Уредбе о Праву Ликвидацији стања створеног ратом.

Господин Министар Правде актом од 22. јуна 1922. год. Бр. 33617. а услед преставаја првостепених судова, молио је, да се на основу чл. 125. Уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом доносе обавезна начелна одлука по следећим питањима.

I

Како ће поступити и на који се начин обновити предратни пописи, односно да ли су лица за чији су рачун раније пре ослобођења 1918. год., била пописана нечија непокретна имања, као је власти које раде на извршењима, били дужни да се у роковима означеним у поменутој Уредби обрате надлежним прв. судовима, ради поновног увођења тих пописа у судске интабулационе књиге; — да ли ће се према томе пописи који у остављеном року нису понова пријављени суду сматрати за угашене или не; — и како према томе уверење о попису могу издавати судови и власти, које раде на извршењима.

II

Да ли ће судови сматрати да не постоје они терети о којима има трага само по регистрима, а не и по интабулационим књигама, јер су пропале као и акта, а ни нов упис терета није тражен, па према томе треба ли те терете из регистра избрисати.

2. — Ако би се узело да ови терети постоје до интабулирања, онда на који ће се начин њихова скидања вршити по тражењу интересованих лица, кад се из регистра не види ни поверилац, ни сума, ни остало, а то се не може видети ни из других књига и аката због пропasti ових.

3. — Ако суд мора донети решење о скидању тих терета на захтев дужника, онда како ће то решење суд доставити

повериоцу, кад се његово име из регистра не види; а ако скидање терета тражи повериоц, онда како суд може донети одлуку кад се не зна на коју се №. његова молба односи, ако за то не би поднео доказа у молби?

Узев у расматрање и оцену ова питања, Општа Седница Касационог Суда налази, да су сва ова питања, према постојећим законским прописима, јасна и да нема потребе да се по њима доноси нарочита начелна одлука. Тако:

I

По §. 469. грађ. с. п. попис је закона залога повериоца и иста се стиче од дана самог пописа извршне власти: а по § 472. истог пост. попис се овај само ставља у „примедбу“ интабулационог протокола, а не разводи се по интабулационим књигама.

Према овоме, ако се акта пописа од пре ослобођења 1918. год. налазе код извршне власти, онда попис стоји и вреди, без обзира што не би постојале судске интабулационе књиге у којима би тај попис раније био примећен. А ако би акта пописа била упропашћена код извршне власти, онда је поверилац био дужан да по прописима о накнадном упису интабулација у одељку под I уредбе о прав. ликв. стања ратом створеног, а у тамо остављеном року, тражи од власти поновно попис и себи обезбеди нову залогу, пошто се попис у ствари равна интабулацији, па све што је у овом поступку из поменуте Уредбе предвиђено за интабулације, мора да важи и за попис.

Ако је поверилац, на случај пропалих аката ранијег пописа, пропустио да у остављеном року тражи накнадни попис, онда му се раније, пописом стечено стварно право по сили чл. 13. исте Уредбе гаси и сматра се да не постоји.

Уверења о ранијим пописима судови има да дају према садањем стању интабулационих књига; а извршне власти према актима којих и у колико има по дотичном попису.

II

По Уредби о интабулацији, а специјално по чл. XI. исте Уредбе, као пуноважне интабулационе књиге предвиђају се „деловодни протоколи, интабулације и прибележја“ и „интабулациони протоколи“. Друга књига, чије би држање било обавезно за судове, па ни „регистар“, нису предвиђене, те с тога, „регистар“ не може имати доказне вредности као интабулационе књиге.

Према овоме, ако главне интабулационе књиге од време пре ослобођења 1918 год. не постоје и ако раније постојећи терети не би били у смислу прописа под I. уредбе о прав. ликв. стања створеног ратом понова уведени у интабулационе књиге онда је јасно, да о тим ранијим теретима не може бити речи и ако би се њихове нумере налазиле у сачуваном „ре-

гистру“ кад се ти ранији терети, услед неуписивања у нове интабулационе књиге, по чл. 13. пом. Уредбе сматрају за уга-шене, а „регистри“ по закону немају доказне вредности, о по-стављању каквих прибележних терета на непокретним имањима.

Из овога такође јасно излази, да се по оваким „реги-стрима“ а без интабулационих ранијих књига, не може да тражи ни скидање раније уведених терета, нити има места дужниковом или повериочевом тражењу скинућа раније упи-саных и постојећих терета у интабулационим књигама, кад ти те-рети по чл. 13. Уредбе у опште више не постоје.

Из Опште Седнице Касационог Суда 27. јуна 1922. год.
Број 5282.
