

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
професор Университета

КЊИГА СЕДМА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТЧЕТВРТА)

БЕОГРАД :

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

1924.

САДРЖАЈ

СТРАНА

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Уговорно наслеђе по нашем праву, од Душана Пешуновића . . . 3
- 2) Правоснажност или консумација тужбе у случајевима §§ 98., 244. а и 160. срп. грађ. суд. поступка, од д-р Срећка Зуглије . . . 23
- 3) Нешто о својини и појму злоупотребе права, од д-р Драг. Јанковића 105

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

- 1) Превара лажним мерењем из каз. зак. и лажно мерење из чл. 8. зак. о сузбијању скупоће, од д-р Томе Живановића 1
- 2) О § 52. крив. зак. с обзиром на теорију, законодавство и судску праксу, од Гојка Доганџића 35
- 3) Кривично дело и кривац, од д-р Душана Суботића . . . 81, 180, 257
- 4) Устројство и поступак војних судова у Србији по закону од 1864., од д-р М. М. Анимовића : 324, 418

ЦРКВЕНО ПРАВО

- 1) Супрушко неверство, од д-р Чед. Митровића 161

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

- 1) О ревизији устава по нашем уставу, од д-р Ђорђа Тасића 195
- 2) Представничка и директна народна влада, од д-р Јована Стефановића 275, 345, 427
- 3) О критичким примедбама професора Питамица на Келсенове појмове друштва, државе и Бога, од д-р Ђорђа Тасића 330
- 4) Устав немачке републике с погледом на модерну демократију, од д-р Данила Ј. Данића 401

НАРОДНА ЕКОНОМИЈА И ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА

- 1) Штедионице у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, од д-р Милорада Недељковића 97
- 2) Универсалистичка концепција економије О. Срапп-а, од Александра Билимовича 241

СТАТИСТИКА

- Научно облагоорођење статистике, од д-р Л. М. Костића 363

ПРАВНА ПОЛИТИКА

- 1) О устројству и надлежности шеријатских судова у Босни и Херцеговини, од Х. А. Бушатлића 116

2) Ислужени чиновници о нови закон о чиновницима (тумачење чл. 239. и 243. зак. о чиновницима од 1. септембра 1923. године), од д-р Ређе З. Поповића	200
3) Преноси непокретних имања, од Милана Констаниновића	202
4) Какав је смисао § 443.а грађ. зак. и како га судови тумаче, од Милана Константиновића	447

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Један случај повреде судијске независности, од Данила Ј. Данића	45
2) Административно-судски односи покрајинских управа према управним судовима, од Јована Стефановића	125
3) Надлежност Државног Савета по споровима државнимским и о изабраном суду, од Витора Крстића	465
4) Члан 17. закона о чиновницима, од д-р Лазе М. Костића	465

СУДСКА ХРОНИКА

1) Један чудноват и редак случај дефлорисања, од д-р Јанићија Јовановића	51
2) Један случај из праксе власти и суда за станове, од д-р Видана О. Благојевића	53
3) Народни суд у округу пожаревачком, од П. К. Влајића	129
4) О надлежности избраног суда, од Драгомира П. Милојевића	216
5) а) О извршењу одлука судских. б) Одлука Великог Суда у Подгорици о извршавању одлука судских, од Николаја Пахорукова	382
6) О попуњавању протокола рођених, од Р. Кречковића	385
7) Две одлуке о извршавању одлука судских, од Николаја Пахорукова	452
8) Је ли Ерар Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца одговоран за штете почињене у вези са железничким прометом за ранијега режима аустро-угарске државе, од д-р Ј. Јаблановића	456

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) а) Пета конференција за међународно приватно право. б) Академија за међународно приватно право у Хагу, од Николаја П. Пахорукова	222
2) Игалогрчки спор, од д-р Видана О. Благојевића	375

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА

Један нови нацрт закона о експропријацији великих поседа, од Луја Новака	371
--	-----

ПРАВНИ ПРЕГЛЕД

Француски часописи. Изједначење законодавства. Поморско приватно право, од Живојина М. Перића	387
---	-----

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ПРЕГЛЕД

Француско законодавство о пољопривредном узајамном кредиту и о пољопривредној кооперацији, од М. И. Ђукнића	59
---	----

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Живојин М. Пернић: О школама у праву, од д-р Ђорђа Тасића	65
2) Kriminalno-politička presoja določil zadnjega odstavka čl. 12. Vidovdanske Ustave, од д-р Ђорђа Тасића	66
3) Слободан Јовановић и нормативна школа, од д-р Ђорђа Тасића	132
4) Rene Brunet: La constitution Allemande du 11 août 1919., од Јевгенија Спекторског	139
5) Вук Караџић о унутрашњој политици кнеза Милоша. Његово писмо кнезу од 12. априла 1832., од Слободана Јовановића	224
6) Д-р Драгослав Б. Јовановић: Појам закона; Доношење закона, од д-р Ђорђа Тасића	226, 285, 394
7) Die parlamentarische Wahlen und die Statistik, докторска дисертација Лазе М. Костића, од Илије А. Пржића	397
8) Marc Reglade: La coutume en droit public interne 1923., од Јевгенија Спекторског	470
9) Стеван С. Поповић: Les corporations de Metiers et les Chambres consultatives en Yougoslavie, 1923, од д-р Мил. Недељковића	476

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Пољско законодавство о међународним и међупокрајинским приватноправним односима, од д-р Д. Аранђеловића	291
---	-----

НЕКРОЛОЗИ

Ferdinand Daguin, — Dr. Eugen Huber, од Жив. М. Перића	68
† Марко Стојановић	234
† Никола М. Гачић, од Ж. М. П.	399

БЕЛЕШКЕ

Други међународни конгрес за административне науке, Љ. Р.	68
Словенски Правник — Јуридрички Преглед	69
Пад валуте као проблем приватног права, д-р Д. А.	144
Eduard Clunet — Хори, Ж. М. П.	145
Сразмерно представништво у општинама, Љ. Р.	146
Одлуке Државног Савета	146
Д-р Александар Егерсдорфер, д-р Д. А.	237
Задружно право од Ж. Перића, И. П.	237
Нацрт Закона о експропријацији, И. П.	237
Два руска правна филозофа, М. Симић	238
Нова управа Адвокатског Удружења	239
Јуридрички Преглед, И. А. П.	239
Словенски Правник	240
Правна књижевност о закупу станова, Ж. М. П.	302
Dr. Josef Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Ж. М. П.	399
Le Mysticisme dans le droit de succession, Ђ. Т.	399
Le federalisme et la constitution Allemande, Ђ. Т.	400
Светосавски темати и награде	480

ДОДАТАК „АРХИВА“

Одлуке Опште Седнице Касационог Суда:

О разумевању чл. 15., 53. и 55. зак. о таксама и ТБр. 176. истог закона	71
О усиновљењу између лица, која припадају разним религијама	75
О надлежности војних судова за суђење лицима, која више не припадају војсци	77
О разумевању § 434. грађ. зак.	78
Члан 21. зак. о ликвидацији мораторног стања односи се само на државу	80
Пројект закона о судијама	147
Предлог закона о уређењу судова	309

САРАДНИЦИ АРХИВА

	СТРАНА
Аранђеловић д-р Драг.	144, 237, 291
Аћимовић д-р М.	324, 418
Билимовић Александар	241
Благојевић д-р Видан	53, 375
Бушатлић Х. А.	116
Влајић П. К.	129
Данић д-р Данило Ј.	45, 401
Доганџић Гојко	35
Ђукнић М. И.	59
Живановић д-р Тома.	1
Зуглија д-р Срећко	23
Јаблановић д-р Ј.	456
Јанковић д-р Драг.	105
Јовановић д-р Јанићкије	51
Јовановић Слободан	224
Константиновић Милан	202, 447
Костић д-р Л. М.	363, 465
Кречковић Р.	385
Крстић Витор	212
Милојевић Драгомир	216
Митровић д-р Чед.	161
Недељковић д-р Милорад	97, 476
Новак Лујо	371
Пахоруков Николај	222, 382, 452
Перић М. Живојин	68, 237, 302, 387, 399
Пешуновић Душан	3
Поповић д-р Реља	200
Пржић Илија	237, 239, 397
Радовановић Љубомир	68, 146
Симић М.	238
Спекторски д-р Јевгеније	139, 470
Стефановић Јован	125
Стефановић д-р Јован	275, 315, 427
Суботић д-р Душан	81, 180, 257
Тасић д-р Ђорђе	65, 132, 195, 226, 285, 330, 394, 399, 400

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25 Августа 1923 КЊИГА VII (XXIV) БР. 1.

ПРЕВАРА ЛАЖНИМ МЕРЕЊЕМ ИЗ К. З. И ЛАЖНО МЕРЕЊЕ ИЗ ЧЛ. 8 ЗАК. О СУЗБ. СКУПОЋЕ.

У срп. к. з. предвиђене су као нарочите врсте преваре: преступна превара мерења лажним мерама (§ 254 т. 4 к. з.) и иступне преваре лажним мерењем из §§ 369 т. 7, 382 т. 2 и 3 и 383 т. 1. У колико се пак превара извршена лажним мерењем не може овде подвести, важе §§ 252 и 391 к. з.

У чл. 8 ал. 4 з. о сузбијању скупоће животних намирница и несавесне спекулације од 30. децембра, 1921 предвиђено је као преступ *лажно мерење животних намирница*, т.ј. мерење истих лажном мером или криво мерење правом мером. Питање се према томе појављује о односу овог члана з. о сузб. скуп. ка наведеним прописима к. з., т.ј. да ли се они замењују чланом 8 з. о сузб. скуп. и у којој мери.¹

1. Пре свега несумњиво је, да ако чл. 8 замењује наведене одредбе к. з., он их замењује *само*, у колико је у питању лажно мерење животних намирница, побројаних у чл. 1 истог з. [„Под животним намирницама, по овом закону, вели се ту, подразумевају се: храна (јело и пиће), сточна храна, одећа, обућа, огрев, осветлење, земљорадничке справе, пољопривредни алати, лекови и други предмети преке потребе као и материјал за израду истих“].² Било би дакле апсурдно тврдити, да чл. 8 з. о сузб. скуп. у *опште* замењује, т.ј. *укида* и. пр. §§ 382 т. 2 и 3 и 383 т. 1 к. з.³

¹ То се исто питање појављује и за *смањивање оброка* животних намирница, наведено у чл. 8 поред лажног мерења истих, у погледу на §§ 252 и 391 к. з. и решење је наравно исто.

² В. и чл. 1 правила, где се изрично искључују „предмети, који служе луксузу и лекови, који се продају по апотекама“.

³ Ово међутим тврди г. *Алишић* у свом напису поводом нашег 3. изд. Кривичног Законика и Кривичног Судског Поступка с кратким објашњењем у претпрошлим бројевима *Полиције* за §§ 369 т. 7, 382 т. 2 и 3 и 383 т. 1 к. з. Он ту чак тврди, да би побрио нашу примедбу уз § 369 т. 7, где смо упутили на чл. 27 з. о мерама, да је и овај члан з. о мерама укинут чланом

Даље несумњиво је, да ако чл. 8 з. о сузб. скуп. замењује, у наведеној мери, поменуте одредбе к. з., он их замењује, не само у колико је у питању криво мерење *правом* мером, већ наравно, и то у толико пре, и у колико је у питању мерење *лажном* мером животних намирница. Било би апсурдно тврдити, да се за мерење *лажном* мером има да казни по § 382 к. з., дакле блажије, а за криво мерење *правом* мером, дело бар толико исто тешко као и прво, по чл. 8 з. о сузб. скуп., дакле строжије, поред тога што је то противно и духу з. о сузб. скуп. као и тексту чл. 8, у коме се инкриминише лажно мерење животних намирница у опште, не чинећи разлику између лажних и правих мера.¹

2. Пошто је утврђено, у којој мери чл. 8 з. о ск. замењује наведене прописе к. з., ако их замењује, остаје још да се реши, да ли их замењује и које од њих.

З. з. о сузб. скуп., и ако су у овом члану предвиђена сасвим *друга* кривична дела, а не и лажно мерење!

У свом поменутом напису нам замера, што нисмо упутили на извесне одредбе, на које је он случајно у овом или оном закону или уредби наишао, не знајући да таквих има стотинама по разним законима, али било без везе било не неопходно потребних за *крајко* објашњење (целно издање, не коментар). Да је наплачење на исте било код њега ствар случаја, види се по томе, што је баш том приликом пропустио, да наведе и друге законе или уредбе (правилнике итд.), који се односе на исти предмет као и закони и уредбе, које наводи. Тако и. пр. замера нам (стр. 925), што нисмо уз § 329 т. 32 навели Правила о руков. распрскавај. матер. од 1883, а не зна да постоје з. о произв. распрск. мат. од 1890, затим з. о з. ј. б. и пор. од 1921 (чл. 7—9) и најзад правилн. о произв. распрск. мат. од 1920. Да је пак његово разумевање њиховог односа ка к. з. погрешно, види се већ из овога чланка. Поред других већ раније (у Полицији) изнетих примера за то, можемо навести и његово схватање односа прав. о продаји отрова од 1921 ка § 334 к. з. У чл. 21 истих се погрешно упућује на име за казну на чл. 24 т. 25 з. о ур. сан. стр. место на § 334 к. з., јер у овом чл. 24 дело из § 334 к. з. није предвиђено. *Алимпшић* међутим, не увиђајући ово, тврди, да је § 334 к. з. укинут.

Даље он вели, да смо се користили извесном његовом критиком наше Збирке Кривичних Закона објављене у јулу 1920, на смо учинили исправке „у додатку 3. издања коментара кривичног законика и поступка“ од 1922, и то, како он ту вели „онако по ладу“. У ствари међутим те тобожње грешке наше збирке (у којој су у одељку о Полицијској Уредби узгред констатована нека његова погрешна тумачења исте) нису ни постојале у *то време*, на име *пре* Устава од 1921 год. Те исправке, које смо учинили у облику пет примедба, су *само резултат Устава од 1921, а посебице његовог члана 130, и Закона о проширењу свих закона Краљевине Србије на ослобођене и присаједињене области у току балканских ратова од 27. фебруара, 1921* (Служб. Н. Дод. 1922. Бр. 142), за који г. Алимпшић не зна.

¹ Ово тврди међутим такође г. *Алимпшић* у свом поменутом напису. Као што се види, он је сасвим наопако схватио однос з. о сузб. скуп. ка §-има 382 т. 2 и 3 и 383 т. 1 к. з., и то су три од оних „двадесет и пет нејачности и непотпуности“, које је он наишао у нашем Кривичном Законику и Кривичном Судском Поступку.

Овде су могућа два тумачења :

1^о Пре свега могло би се узети, да чл. 8 з. о сузб. скуп. замењује, у већ наведеној мери (scil. у колико су у питању *животне намирнице*, одн. у колико је у питању *криво мерење*), све наведене одредбе к. з., т.ј. како оне, у којима се предвиђају *иступне* преваре, тако и оне, у којима се предвиђају *преступне* преваре. Ово тумачење је међутим немогуће с гледишта циља закона о сузб. скуп. Њему је циљ да се појача инкриминација преваре лажним мерењем животних намирница. При овом тумачењу би она заиста била појачана, у колико чл. 8 замењује *иступне* одредбе о превари, али би међутим била знатно ослабљена, у колико би овај члан з. о сузб. скуп. имао да замени и *преступне* одредбе о превари, т.ј. §§ 252 и 254 т. 4 к. з. У чл. 8 з. о сузб. скуп. прописани су на име затвор *до 3 месеца* и новчана казна до 10.000 динара, док су у § 252 к. з. прописани затвор *до пет година* или новчана казна „до 500 талира“ са губитком грађанске части, а у § 254 т. 4 к. з. затвор *најмање три месеца* или новчана казна „до 500 талира“ са губитком грађанске части.

2^о Из реченог се види, да је, у одсуству изричног противног прописа у з. о сузб. скуп., једино могуће тумачење, да чл. 8 з. о сузб. скуп. замењује у реченој мери само наведене *иступне* одредбе о превари. Чл. 8 з. о сузб. скуп. има се према томе применити само онда, кад *вредности* имовинског оштећења *није већа од 300 динара*, одн. у *поврату од 10 динара*, пошто се иначе, т.ј. при већој вредности имају применити § 252 одн. § 254 т. 4 к. з.

Д-р Тома Живановић.

УГОВОРНО НАСЛЕЂЕ ПО НАШЕМ ПРАВУ

—:—

У В О Д.*

Између разних начина прибављања својине, један од *верло* важних и најчешћих је прибављање својине путем наслеђа. Како једно лице после смрти своје оставља извесну имо-

* *Књижевност*: Андра Борђевић, Наследно право; Д-р Лаза Марковић, Грађанско право; Живко Милосављевић, Римско Прив. право; Мих. П. Јовановић, Посмрт. имање и наследник; Ст. Максимовић, Нова Збирка Одл. Касац. Суда; Г. Никетић, Грађански Законик; Лаза Урошевић, Судски Требник; Marcel Planiol, Droit civil; Prosper Rahnbaud, Droit Romain; Dr. Heinrich Dernburg, Deutsches Erbrecht.

вину, била она пасивна или активна, коју су наши правници назвали заоставштином; и како је наследник једна личност често нејасна пре смрти онога који ту заоставштину оставља, — то имамо и разних начина наслеђивања, која ћемо овде прегледати.

Личност наследникова нити квота наслеђа није извесна до смрти де сијус-ове зато, што је обичајно законско право допустило, са малим ограничењима де сијус-у на вољу, кога ће себи за наследника оставити и кад ће то определити; и тек у случају, да он ту своју вољу није определио и изразио, дошао би ред наслеђивања који је закон напред определио, пошто више воља де сијус-ова не постоји. Законодавство је, дакле, оставило вољу умрлога као главни основ којим ће се до заоставштине његове доћи.

Овај принцип је усвојио и наш законодавац у § 394 гр. з. који наређује: „После смрти житеља Српског, добра његова, и права и обавезе, осим чисто личних, прелазе као наследство на другога, кога по реду закон опредељује *ако*¹ он уговором или завештањем није другојачије наредио“.

Закон ће определити, дакле наследника, *ако* он уговором или завештањем није другојачије наредио, и у том кондиционалу огледа се та воља умрлога, којом он опредељује онога који га има наследити.

Остављајући од разматрања наслеђивање законско у коме се воља умрлога огледа и изражава само у толико у колико закон претпоставља да је де сијус волео оставити себи за наследника оног кога закон опредељује, прегледајмо сада само онај део начина прибављања у коме је умрли вољом својом определио себи наследника.

Разматрајући само овај начин одређивања наследника де сијус-овом вољом, бацимо поглед на две периоде, периоду пре смрти и периоду после смрти де сијус-ове, с обзиром на наследника и његову извесност, и наметнимо себи питање, кад је наследник изванредан и може ли бити изванредан и пре смрти, јер смо и у почетку казали да је наследник и његово наслеђе често нејасно пре смрти умрлога?

Казали смо често нејасно зато, што наследник може бити изванредан и изванредан пре смрти умрлога, што ће зависити, ван сваке сумње, опет од воље умрлога, јер је и њему често

¹ Курсив је наш.

у вољи и од интереса, да његов наследник зна своје својство наследничко, а често није. Којим ће пак путем умрли поћи, није тешко погодити, јер он има два начина за израз воље своје и интереса свога, а то је *постављање наследника уговором или тестаментом*, пошто других начина праву, обичају нити судској пракси нису познати, изузев претпоставке да је де сијус хтео законско определење наследника.

О извесности наследника и наслеђа путем тестаamenta не може ни бити речи, пошто тестатор има права да познијим тестаментом мења и наследника и наслеђе.

Једина извесност наследникова може бити онда, када он на наслеђе долази путем уговора, пошто је за уговорно наслеђе потребан уговор који је обема странама познат како у погледу квоте наслеђа тако и наследника самог.

Узимајући себи за тезу *уговорно наслеђе*, ми га на основу горњег излагања можемо још назвати и *извеским наслеђивањем*, какво и јесте то наслеђивање, пошто де сијус обавезујући се уговором не може ни у ком случају свој уговор о наслеђу мењати по својој вољи, давши једном пристанак на њега, без пристанка друге стране; за разлику од осталих врста наслеђивања која може де сијус увек за живота свог изменити, како је то код тестаменталног и законског наслеђивања, јер законско наслеђе може бити измењено једним тестаментом, с оградом законског наслеђа, а тестамент познијим — другим.

Констатујући да је уговорно наслеђе и једино извесно наслеђе, ми ћемо узети себи за тезу и размотрити само њега у доцнијој својој обради, не обзирући се на извесност осигураних наследника законским делом наслеђа, јер и такав је у сумњи и неизвестан, хоће ли добити само законски део или целокупну заоставшу имовину.

І. Г Л А В А.

Историја.

Римско право није знало за наслеђе путем уговора, што потпуно одговара социјалном стању тадашњег друштва. Земља, која је била у рукама племства, није требала прелазити из руку породице, ради одржања племићског реда, ово тим пре, што робови нису ни имали својину, пошто су и они као имовина припадали господару са целокупном својом имови-

ном. Стога је Римско право само знало за наслеђивање по праву крви.

Чак и Јустинијан не познаје привилегију прворођења, нити привилегију мушких; он је знао само за везу крви у најближем степену што је доцније имало пресудног значаја у законодавствима и осталих културних народа.

Феудално доба у Француској се такође одликује тим истим конзерватизмом, јер *l'ief n. pr.* није могао прећи у наслеђе жени, како би јединство породичне имовине било одржано, јер се је хтело да имовина пређе на онога, који ће је најбоље умети сачувати чувајући јединство породице.

И у нашем грађанском законику преовлађује колективна породична својина, која је прелазила с нараштаја на нараштај.

Овакво се је стање продужавало све до пада племства у времену Француске револуције, када су, под утицајем филозофа из XVIII столећа, идеје политичке, социјалне и економске развијале и добиле маха, те укинуле све привилегије племства и сељака, које су у неку руку забрањивале одрећи се наслеђа још неопорученог и закључивати уговоре о будућем наслеђу; и када је и земља почела имати јачег саобраћаја у трговини.

Идеје и старог немачког права су аналоге Римском, јер су чланови једне породице сматрани, као чланови који имају права сусвојине и нису ни могли бити отуђени од породичног имања ма каквим уговором. Чланови породице су били у неку руку солидарни имаоци породичног имања. Имовина је прелазила на онога који је имао законско право на наслеђе само као титулару, а наслеђе је било мртво у погледу осталих чланова породице, по изреци још Римској: „*Solus Deus haeredem facere potest, non homo*“.

Код оваквог стања ствари, није ни чудо, што се за уговорно наслеђе није ни знало, јер сам дух јединства породице оног доба, није могао ни допуштати ову институцију, коју је спутавао још и појам о јединству наслеђа, јер се је мислило да умрли оставља јединствено наслеђе и недељиво.

И доцније када се је почела правити разлика између породичне имовине и имовине личне појединих чланова, као и кад се је правила разлика између наслеђа по оцу и наслеђа по мајци, није се могло развити то уговорно наслеђе због самих социјалних прилика; јер је велики број чланова био у

једној породици, који нису смели бити лишени наслеђа ма каквим уговором старешине породице или ког другог члана.

Уговорно наслеђе се је могло развијати тек доцније, када се је инокоштина све више и више развијала под утицајем развитка индустрије и еманципације од појма: да је само земља извор богатства. Развићем индустрије долазило се је до могућности самосталног живота, те и саме породице напустив земљу као мање рентабилну, одале су се индустријској производњи, где је сваки члан и могао живети својим засебним животом, ван живота у породици и задрузи.

Под утицајем таквог стања ствари, није ни чудо што је изникло уговорно наслеђе, јер му је и било места, те је и продро принцип слободе опредељивања наслеђа и наследника.

Уздрано дотадашње наслеђивање само по крви, нагнало је правнике на стварање појма о нужности очувања законног дела наслеђа деце, ради одржања породице и јединства породичне имовине, и стварања што чвршће везе између родитеља и деце, а ради спутавања природних последица распадања породичне заједнице.

Све ово потенцирала је и демократска организација друштва, које је изискивало комадање земљишта и поделу добара.

Сви ови узроци, поред још других, утицали су на развитак уговорног наслеђа, тако да неће бити чудо, ако се једнога дана појави какав егзалтирани браниоц уговорног наслеђа тражећи, да се из законика избрише закони део наслеђа деце, као институција по све конзервативна јер не допушта слободу опредељења наслеђа. Такав један браниоц би могао упутити питање: зашто да отац мора изрично и прописно искључити из права на закони део децу у каквом пуноважном акту, и што му не допустити прећутну егзередацију, какво би било уговорно наслеђе, него га нагнати на респектовање тога дела изузев ограничене могућности §-ом 480 гр. 3. за лимитативно побројане случајеве; и зашто најзад дати право деци §-ом 394 гр. 3. да уговор или тестаменат невредим учине, када је прокламована слобода воље опредељивања наследника. Такав браниоц би нам могао још казати, да је лепо од закона што штити будуће наследнике — децу *de iure*-ову, али да би још боље било, кад би био заштићен онај који је нагнан да уговор о наслеђу закључи, и када би се респектовала његова

потпуна слобода опредељивања наследника. Питање би било, да ли би он попустио пред сентименталним разлозима браиноца законог дела деце.

II. Г Л А В А.

О закључењу уговора о наслеђу.

А. *Ко може уговор о наслеђу закључити?* Одредбом §-а 425 гр. з. који наређује да „ако се два лица једно другом на случај смрти обавезује (а тиче се случајева расположења о свему имању или само од чести једној имања свог из §-а 424 гр. з.), оно спада у уговор и по пропису за уговор суди се“.

Тиме што је § 425 гр. з. допустио да уговор могу чинити два лица не казав прецизно која лица, можемо ли закључити да та „два лица“ могу бити ма каква лица која имају *правну* способност за закључивање уговора у опште, и којима способност није ни ограничена по општим прописима за уговоре, пошто се по тим прописима има и судити?

§ 780 гр. з. пак вели: „Кад би муж и жена какав међусобни уговор учинили, којим један другом своје имање по смрти остављају онда уговор такав ако ће силу и важност да има, треба онако начинити као што пропис за тестаменте гласи“. (Овај § одговара §-у 1248 аустр. гр. з.).

Откуда то да само муж и жена морају уговор начинити по прописима за тестаменте, и да ли законодавац није мислио тиме одобрити само супрузима да такве уговоре могу чинити, или је мислио да друга „два лица“ могу чинити просто по прописима за уговоре не држећи се прописа за тестаменте?

Брак, као један важан акт, сматрали су законодавци свију народа и свију времена, као један акт свечан и дали му свечану форму. То је исто урадио и наш законодавац дајући му свечану форму, наређујући да мора бити закључен пред свештеником.

Тако исто и уговорима брачним законодавства дају свечану форму због важности и трајности самога брака, те је и наш законодавац, који иначе не прописује свечену форму за брачне уговоре, хтео дати ту форму §-ом 780 гр. з., те је и изрично наредио за уговоре о наслеђу на случај смрти, као једну врсту брачних уговора, да имају свечану форму једног тестаamenta. А и § 761 гр. з. наређује: „Да невеста или жена

младолетна без оца или без татора и потврђења судског не може брачног уговора закључити“. Само је требао овде не пропустити и за пунолетне, кад већ наређује за невесте или жене младолетне, те и тиме дати свечану форму, онако како су то урадили страни законодавци и посебице art. 1394 code civil-а Француског наређујући свечану форму за такве уговоре „par acte devant notaire“. И § 2276 немач. гр. зак. који наређује да се уговорно наслеђе може само пред једним судијом или нотаром закључити: „Ein Erbverfrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar geschlossen werden“.

Наше је дакле мишлење, да законодавац није имао намеру одобрити закључење уговора о наслеђу на случај смрти само супружницима, него је то одобрио и несупружницима с тим, да уговор такав међу супружницима буде свечан као што је и тестаменат, док за остала лица, да буде у обичној форми за уговоре и по општим прописима о уговорима.

Нападу професора г. Д-р Л. Марковића, о томе, да систем Српског права о брачним уговорима није добар, с обзиром на пропуштање одредбе о свечаности његовој, има места, јер законодавац наш није требао изгубити из вида потребу свечане форме брачног уговора с обзиром на сву озбиљност њихову, јер се не тичу само супруга него и трећих лица, а у првом реду родитеља супружника. Желети је да се ово у нашем закону измени, и те да се да свечана форма не само уговорима о наслеђу на случај смрти између супруга, већ и брачним уговорима пунолетних и других „два лица“, кад је за „непунолетне невесте“ или „жене младолетне“ наредио §-ом 761 гр. з., јер чак ни § 242 гр. с. п. није довољна гаранција, и ако наређује да се уговор сведоцима може доказивати само до 200.— дин.; него би требало дати свечанију форму или ону из §-а 761 или ону из §-а 780 гр. з.

Кад § 425 гр. з. наређује да се уговори на случај смрти имају судити по општим прописима за уговоре, онда која лица имају права закључити их, а која не, кад уговор могу закључити сва лица којима то закон не забрањује.

Међу лицима којима закон забрањује закључење уговора разликујемо лица:

- а) која немају *правну* способност закључивања уговора, и лица
- б) која имају ограничену способност закључивања.

а) Лица која немају *правну* способност су:

1) Деца испод 7 година (§ 533 гр. з.) јер је њихов менталитет и сувише слаб, да могу закључивати ма какве уговоре, па следствено ни уговор о наслеђу. Њих једино могу заступати њихови законски заступници.

2) Душевно оболела лица (§ 533 гр. з.) која у осутству разума не могу ни имати једну паметну вољу. Наследници ових лица имају дужност да доказују душевну оболелост њихову, а ако би пак био случај да је то закључивање обављено у т. з. „*lucida intervalla*“, што се тешко може претпоставити, онда се намеће дужност саговорачу да то стање докаже.

Уговори ових лица били би ништавни и имали би се сматрати као да нису ни били закључени.

Када би уговор о наслеђу на случај смрти био свечан уговор, онда се то не би ни могло десити, јер орган, пред којим би се овај акт обавио, олако може приметити њихову неспособност и не допустити његово закључење.

б) Лица која су ограничено способна:

1) Малолетници од 7—21. године, изузев случаја да им тај уговор само користи доноси (§ 533 гр. з.). Таквим лицима су §§ 919 и 921 гр. з. допустити да и у случају закључења уговора, могу на 14 дана по пунолетству тражити његов поништај; изузев случаја да је такав малолетник преваром или лукавством обмануо свога саговорача о свом пунолетству.

2) Удата жена, тако исто, без одобрења свога мужа не може закључити уговор о наслеђу према §-у 920 гр. з. за све време живота свога мужа, јер јој закон намеће мужа као заступника. Уговор такве жене био би раван малолетнику од 7—21. године; он би био рушљив.

3) Лица телесно или душевно неспособна а стављена под старатељство и распикуће судски оглашени.

4) Лица под стечајем, ако начине уговор о наслеђу на случај смрти, не би вредео према стечајним повериоцима по §§ 24 и 25 зак. о стец. пост.

5) Пошто архијереји не могу располагати тестаментом слободно по својој вољи, већ постоји уредба од 10 маја 1847 године В.№ 624 (збор. IV стр. 22) односно масе архијереја који је умро без тестамена, то ни они неће моћи закључивати уговоре о наслеђу на случај смрти, већ ће се са њиховом имовином учинити распоред како та уредба предвиђа.

Ово исто важи и за монахе, пошто и за њих постоји законодавно решење од 9 маја 1849 године В.№ 393 (збор. V стр. 33). Питање о њиховој заоставштини подлежи решењу Духовног Суда а не грађанског.

Правна лица могу закључивати уговор о наслеђу на случај смрти, само ако су њихови законски заступници то урадили, онако исто као и што за лица под 1, 2 и 3 могу уговоре закључити њихови законски заступници.

Б. У чију се корист може уговор о наслеђу на случај смрти закључити? Уговор о наслеђу на случај смрти се може закључити у корист саговорача и трећих лица, само ако су та лица већ зачета. Зачеће је довољно, али правно дејство уговора имаће силу и важност ако се оно роди живо и способно за живот.

Quid у случају да је уговор о наслеђу на случај смрти услован уговор, а да је закључен у корист још незачетог лица? У том случају уговор ће имати правног дејства тек кад услов буде испуњен, т.ј. кад *nasciturus* буде рођен жив и способан за живот а његови се законски заступници изјасне да ли примају наслеђе за њега.

Може ли уговор о наслеђу на случај смрти бити закључен у корист страног поданика?

О томе говори § 423 гр. з. који вели: „Кад, како и који иностранци житељи наследити добро житеља Српског могу, оснива се на политичким одношењима са страним државама, и по њима ће се наслеђије оваково опредељивати и судити“.

На основу предњег §-а наша је Краљевина закључила разне уговоре и конвенције са разним државама, којима се ово питање регулисало, а које су обавезне за обе уговорне стране. Стога се и за сваки конкретни случај има решавати по тим конвенцијама и одредбама њиховим. Ове је конвенције прикупио Г. Никетић на страни 262 његовог грађ. законика.

III. Г Л А В А.

О уништењу уговора о наслеђу на случај смрти.

§ 783 гр. з. вели: „Који би с уговором на случај смрти незадовољан био, онај мора, ако довољно узрока има, онако на уништење његово поступити, као и код других уговора“.

Дакле, и код уговора о наслеђу на случај смрти као и код осталих уговора могу се десити ови узроци за његово ништење :

1) *Узроци свесне несагласности :*

а) Ментална резервација — случај кад уговорач неће оно што изјављује. Овај случај не може утицати на ништавност правног посла, као год ни превара или обмана. Уговор би у том случају остао у важности, изузев случаја да је прималац изјаве знао за ту резервацију.

б) Симулација — случај кад уговорач неће у ствари уговор, али чини оно што ће дати изглед правног посла спољном свету, са намером да пред тим спољним светом — трећим лицима, створи изглед правног посла. Таквој неозбиљној изјави и закљученом уговору привидно нема места, он би био ништаван, изузев ако се саговорач томе противи и докаже менталну резервацију изјавиоца.

в) Принуда — случај када би уговор био закључен под физичком или психичком принудом, која може збиља изазвати изјаву против воље своје. Такав уговор је рушљив. Уговор пак начињен физичким насиљем је ништаван.

2) *Узроци несвесне несагласности између воље и изјаве:*

а) Заблуда — случај несагласности између преставе која се има о једној чињеници и стварног стања њеног, ако је уговорач био несвестан те несагласности а саговорач знао за њу. Такав би уговор био рушљив.

б) Превара — случај када би уговорач био злонамерно заведен од саговорача да закључи уговор против своје воље. И такав би уговор остао без важности.

Сем ових основа за уништење уговора о наслеђу на случај смрти, имамо и један специјалан случај из §-а 787 гр. з. по коме: „Ако се брак уништи, онда се уништава и уговор на случај смрти, ако се брак разведе судски, онда се раскида и уговор на случај смрти, и имање се поставља у првашње стање“. Оваква је и наша судска пракса (види одлуке опште седнице Касац. Суда од 18 августа 1881 г. Бр. 4037).

По немачком грађанском законик у ништаван би био и уговор којим се ко обавеже да ће уговор на случај смрти закључити или незакључити, укинути или неукинути већ закључен. Ову би одредбу требао имати и наш грађански законик.

IV. Г Л А В А.

Какви уговори о наслеђу могу бити у погледу садржине?

Уговори о наслеђу могу бити разнолике садржине, те закон због те њихове разноликости, није ни могао случајеве набрајати. Једино је у општим одредбама о уговорима извесне могао забранити у интересу друштва, ако би они били противни закону, неморални или немогући.

Забрањени уговори би били они уговори, чије услове закон изрично забрањује у §-у 538 гр. з. због интереса јавног поретка.

Уговори противни јавном моралу били би ништавни јер § 13. гр. з., остављајући вољу човечију изнад закона, ипак каже да: „што се тиче јавног поретка и благонравија не може се ништа изменити вољом или уговором“, а у §-у 539 гр. з. и цитира четири случајева.

Немогући уговори би исто тако били ништавни, јер уговорач не може изискивати оно, што није могуће сауговорачу учинити, ма било то право уговором зајемчено у објективном или субјективном смислу.

V. Г Л А В А.

Врсте уговора о наслеђу.

Уговори о наслеђу могу бити афирмативни и негативни.

А. Афирмативни уговори су они уговори којима завештатељ путем уговора осигурава право на наслеђе целокупне имовине своје, или једног дела.

Према томе, да ли се уговором на случај смрти осигурава целокупно наслеђе или само један део његов, имамо *универзалне и партикуларне о наслеђу на случај смрти уговоре*, који у многоме личе и на легате. Ова је разлика од важности у толико што има појединих правника који су мишљења да наследник са партикуларном сукцесијом не плаћа дугове завештатељеве, него само наследник са универзалном сукцесијом. На ово ћемо се питање вратити доцније.

Б. Негативни уговори су они уговори, којима се неко одриче свог будућег права на наслеђе.

В. Према томе да ли је уговор о наслеђу на случај смрти закључен у корист једног од сауговорача или у корист обојице, имамо *једностране и двостране* уговоре. Ову исту ра-

злику можемо учити и у питању обавезе коју на себе уговорач прима. Јер и уговор о наслеђу на случај смрти може бити закључен са обавезом једне уговорне стране или са обавезом обеју уговорних страна. А ако је уговор закључен у корист трећег лица и са каквом обавезом његовом, онда би имали *више-стран* уговор о наслеђу на случај смрти.

VI. Г Л А В А.

О правном дејству уговора о наслеђу на случај смрти и почетку његовог правног дејства.

А. *С погледом на завештаоца.* Уговор о наслеђу на случај смрти имаће свог правног дејства од дана смрти завештаоца, јер по §-у 781 г. р.: „уговор на случај смрти сматра се као тестамент, само што по својој вољи, без воље друге стране не може се од њега одустати. Но од имања којим је ко уговором на случај смрти расположио, остаје он за живота господар. Но ако преживео другу страну не би, на случај смрти не може наредбе чинити“.

Остајући за живота господар, завештаоц је уговором само обавезан да од њега не може одустати без воље друге стране. Он би требао дакле остати дужник завештане имовине али га § 781 гр. з. ослобођава те обавезе именујући га ипак за живота господарем њеним, те тако он остаје за живота свога неограничени сопственик и може са њим слободно располагати. Завештаоц је обавезан само да „на случај смрти не може наредбе чинити ако не би преживео другу страну“, т.ј. ако не би преживео наследника уговорача.

Чим би уговорни завештаоц умро, његов уговорни наследник би био у праву примити се наслеђа, ако то жели, а докле завештаоц је неограничени господар завештане имовине; он чува своје право располагања, он је н. пр. може продати, мењати, хипотековати, оптеретити службеношћу, задужити итд.; има дакле сва права из § 211 гр. з.

Ако се је пак завештаоц обавезао специјалним условима у уговору, да се којим од тих права не може послужити, онда ће наследник имати право подићи тужбу, и тражити извршење услова, ако би завештаоц од уговорених услова хтео одустати, без сагласности његове. Овакву одлуку је донео и Касациони Суд 30 децембра 1868 г. Бр. 4053, којом је уништно продају имања од стране завештаоца, јер се је био уго-

вором на случај смрти обавезао, да уговорену имовину не сме отуђити. Завештаоц је, дакле, дужан закључујући уговор испуњавати све услове уговором предвиђене, и ако умањавају његова права из §-а 781 у вези §-а 211 гр. з.

На овом гледишту стоји и г. Андра Ђорђевић а и Derenburg на страни 276 § 99 његовог уџбеника.

* * *

Може ли завештаоц одустати од уговора о наслеђу на случај смрти или једног дела његовог? Без сумње не може! Јер му је за одустанак или раскинуће уговора потребна и сагласност наследника уговорача. Једино би могао одустати, ако је то право себи резервисао уговором о наслеђу специјалним клаузулама у уговору, било да се тицало буде целог уговора или једног дела његовог. Завештаоц би могао одустати од уговора још једино заједничким тестаментом направљеним са уговорним наследником. Али после смрти једне уговорне стране ни у ком случају то не може бити.

Quid у случају да је уговор о наслеђу на случај смрти закључен у корист трећег лица и са његовом сагласношћу? У том случају ће требати за одустанак од уговора и његов пристанак, пошто је и он својим пристанком постао једна уговорна страна.

Али, ако уговорни наследник буде почео правити велике дугове на рачун будућег уговорног наслеђа, да ли би у том случају уговорни завештаоц могао од уговора одустати? О томе наш грађански законик не говори ништа, те према томе то не би могло бити. Немачки грађански законик у §-у 2294 даје то право завештаоцу.

Што се тиче форме одустанка од уговора о наслеђу на случај смрти, наш грађански законик не говори ништа о томе, а наше је мишљење да је потребна иста форма као и за закључивање уговора.

Б. С погледом на наследника. Прегледајмо сада правну ситуацију уговорног наследника. Кад он постаје наследник? Ценећи одредбе §-а 781 гр. з. он постаје наследник тек од дана смрти уговорног завештаоца.

Примив се једном наслеђа он мора испунити и све посебне услове који су изрично уговором углављени са завештаоцем. Тако и, пр. он мора све налоге завештаоцеве испла-

тити, било они дугови, било какве дарежљивости. Наравно да ће платити само оне дугове које имају јасан датум, извештан да нема преваре.

Quid у случајевима да уговором није изрично углављена исплата дугова? Да ли је уговорни наследник обавезан платити дугове завештаоачеве, јер по §-у 552 гр. з. „Сваки уговор и из њега проистичућа права и обавезе прелазе и на наследника, осим случаја, ако не би исти за личне односе и способности везани били, или ако иначе нису наследници нарочито уговором или законом изузети“.

А § 463 гр. з. наређује да наследство иде са „бременом својим на другога наследника, ако није управо изражено, или се из околности видети може да су бремена на једно извесно лице ограничена“.

А и по §-у 490 гр. з. „сви дугови умрлога на његовом имању леже и отуда се исплатити морају“.

У овом питању можемо разликовати два случаја: а) случај универзалне сукцесије и б) случај партикуларне сукцесије.

У случају универзалне сукцесије повериоци имају права наплате дуга од наследника по основу §§ 552, 463 и 490 гр. з., јер имовина прелази са дуговима на наследника.

Код партикуларне сукцесије неки правници стоје на гледишту, да ће повериоци имати права на наплату тек онда, ако не буду намирени од универзалних наследника; док други сматрају да дуг треба да снесе обе врсте наследника у сразмери њихових делова.

„И ако је ауторитет тих правника велики“, вели Planiol „њихова мишљења у пракси нису донела никаквих резултата. Без дискусије допушта се да и наследници нередовни плаћају дуг онако исто као и редовни, само ако су наслеђе примили с пописом“.

Овде је Planiol у супротности са art. 871 с civil-a који гласи: *Mais le legataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué*. Али се слаже са §-ом 821 аустр. гр. з. по коме одговара сваки поједини, баш и за оне терете, који не прелазе масу наследства, само по сразмери свог дела наследства. Ово је много праведљивије.

Но, ако се приволимо било за један било за други принцип, у сваком случају треба чувати закони део деце, а тако

исто универзалног наследника не нагнати да плати из свог сопственог имања, ако се наслеђа примио без пописа, него наплату извршити, у таквом случају, и из дела наслеђа наследника са партикуларном сукцесијом, ако се наслеђа овај примио с пописом.

Наше судске праксе у овом питању још немамо.

* * *

Прегледајмо сада колико је уговорни наследник изван у погледу наслеђа, и које су му гаранције за очување наслеђа од стране уговорног завештаоца?

Казали смо да је уговорни завештаоц неограничени господар завештане имовине до смрти своје, ако се уговором није лишио тог свог права специјалним одредбама у уговору.

§ 781 гр. з. даје му могућности да олако може извршити превару отуђујући за живота уговорену имовину, ако уговорни наследник није био свестан да га специјалним клаузулама у уговору ограничи од права продаје или отуђења у опште.

Да ли је у том случају уговорни наследник осигуран од те преваре, којом другом законском одредбом?

О томе говори § 303а гр. з.: „Кад дужник своје ствари, било покретне било непокретне на другога пренесе у намери да своје онога времена поверитеље оштети, пренос пада..... итд.“

Потребно је да завештаоц буде дужник, а наследник повериоц, па да пренос падне, а ми смо казали, да завештаоц није дужник завештане имовине, те према томе, ни наследник није повериоц, да се одредбама §-а 303а гр. з. може користити.

Овакав исти случај би био кад би се наследник позвао на § 565 гр. з. који вели: „Са туђом стварју, било покретном било непокретном или на штету трећега поклон се чинити не може. И ако се учини, пада и уништава се“.

И овом одредбом наследник се не може послужити, јер уговорна имовина о наслеђу на случај смрти, за завештаоца није туђа за време његова живота, него је на против завештаоц неограничени господар.

Из овога се види да је једном уговорном наследнику, који је пропустио условити неотуђење уговорене имовине, врло тешко доказати штету причињену отуђењем од стране

завештаоца, зато што је § 781 у вези §-а 211 гр. з., дао и сувише могућности завештаоцу, да чак и олако превару може учинити и да тај dolus његов не би могао бити спречен нити §-ом 565 нити §-ом 303а гр. з., ма да је њиме у четвртном ставу дато право суду да „у недостатку других непосредних доказа, суди по околностима нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на које је то (уговор) закључено, по стању и личним одношењима у преносу учествујућих лица“.

Да је законодавац набрајајући у §-у 565 гр. з. случајеве основа за уништење уговора напоменуо и ове случајеве, онда уговорни наследник не би био нагнан да специјално условљава неотуђење уговорне имовине са завештаоцем, а овако је нагнан да чини такве услове, јер друге сигурне заштите не би имао.

Чудновато је што законодавац није споменуо и овај случај у §-у 565 гр. з., кад је споменуо закони део деце, оне којима се дугује уживање или издржавање, или би се осујећивала наплата повериоца; јер уговорни наследник није ни дете завештаочево, нити уживалац, нити поверилац. Основ његове тражбине је специјалне природе, заснива особито право различно од осталих наследника, стога га је законодавац и изрично требао споменути.

Оваку, и ако омању грешку је учинио и француски законодавац у art. 1083 code civil-a јер по њему ће поклон бити „irrevocable que le donateur ne pourra plus disposer a titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques, a titre de recompense ou autrement“. Али и француски законодавац говори овде о дужнику и повериоцу, а ми смо казали да уговорни завештаоц није дужник нити пак уговорни наследник какав повериоц једно према другоме.

Лепо је урадио немачки законодавац у §-у 2287 гр. з. који наређује да наследник има права по пријему наслеђа у року од три године, тражити повраћај поклона који је завештаоц дао некоме у намери да га оштети.

Још гора је ситуација наследникова, ако се завештаоц ода раскоши, ни тада неће моћи завештаоца ограничити у расипању. Према Dernburg-овим обавештењима овакву одредбу није унео ни немачки законодавац, и ако је то прва комисија за грађење закона, хтела учинити и уговорног наследника од раскоши завештаоцеве обезбедити.

Из свега до сада изложенога можемо поуздано закључити, да је наш законодавац хтео уговорног завештаоца на случај смрти, сматрати као неограниченог господара завештане имовине до смрти његове, ако се он специјалним клаузулама није лишио тога права; а уговорног наследника за господара тек од дана смрти завештаоачеве.

* * *

Ако се деси случај да уговорни наследник умре пре уговорног завештаоца, онда наследници уговорног наследника да ли би имали права тражити уговорно наслеђе по праву репрезентације? То не би могло бити, јер се и њихов де сијус није још наслеђа примио, односно, јер му још уговорна имовина завештаоачева није била опоручена, пошто је завештаоц уговорни још жив и неограничени је господар своје имовине. Њега — завештаоца ће наследити његови законити наследници, наравно, ако он другојачије новим уговором или тестаментом не буде наредио.

Једино би се наследници уговорног наследника могли уговором користити, ако је њихов де сијус изрично унео клаузулу у том смислу у своје уговору о наслеђу на случај смрти, т.ј. ако је изрично уговорио да ће га на случај смрти његове, заменити у том праву његови наследници.

Ако се пак деси, да уговорни завештаоц закључив једном уговор о наслеђу на случај смрти с једним лицем, закључи позније уговор и с другим лицем; онда у случају сукоба има први уговор остати у снази, јер другом уговору нема места, изузев случаја, што се тешко може претпоставити, да је себи то право резервисао првим уговором, у ком би случају имао пасти први уговор.

VII. Г Л А В А.

Упоредна законодавства.

Француски и аустријски грађански законици, који су иначе изворници нашем грађанском законнику, у супротности су са нашим грађанским закоником и његовим §-ом 781, јер допуштају закључивање уговора о наслеђу на случај смрти само супружницима.

Тако art. 1082 code civil-a наређује: „Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et mêmes

les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de toute ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des dits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur surviverait à l'époux donataire. Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou l'un d'eux, sera toujours, dans le dit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants, et descendants à naître du mariage“.

Из овога се види да француски законодавац не само да је наредио да уговор о наслеђу могу чинити само супружници, него је још наредио, да ће, ако умру даровани, дар прећи и на децу њихову.

Ово не одговара ни у колико нашем §-у 781 гр. з. јер не само да француски законодавац није допустио закључење таквог уговора несупружницима, него је допустио, да уговорена заоставштина пређе и на децу супруга у чију корист је уговор закључен. Тиме је допустио, да се уговорни завештаоц не ослобођава уговора, у случају да преживи уговорне наследнике чак и према деци њиховој, остајући и према њима обавезан да уговор испуни.

Ово по нашем §-у 781 гр. з. не би могло бити јер завештаоц остајући за живота свога господар своје имовине, ослобођава се обавезе ако надживи уговорне наследнике, и ослобођавајући се обавезе према њима, ослобођава се и према њиховим наследницима јер они не могу тражити наслеђе по праву престављања пошто ни њихов де сцјус није наслеђе примио.

Сматрајући могућ уговор о наслеђу на случај смрти самомеђу супружницима, француски законодавац је и одредбе о њему ставио у глави која говори о брачним уговорима. Ово су исто учинили и француски правни аутори и своје расправе о уговорима на случај смрти третирали у вези са брачним уговорима, тако да немају никакве специјалне расправе о томе.

Ми смо се тако исто уздржали да о таквим уговорима говоримо, јер би нас то одвело више у расправу брачних уговора, што би нас одвело и у прекорачење границе наше тезе. Ово и због тога, што су расправе о брачним уговорима исцрпно изучене, како код нас тако и међу правницима осталих културних народа те би само понављали ту јасну и довољно обрађену институцију. Ово нисмо урадили још и због

тога, што смо стали на гледиште да уговоре на случај смрти о наслеђу могу чинити и несупружници, па их у том смислу и расправљали.

* * *

Аустријски грађански законик је на истом основу као и француски, јер изрично вели у §-у 602: „Уговори о наслеђивању целе заоставштине, или неког у погледу на целину одређеног дела исте, могу се пуноважно само између супруга закључити. Прописи о томе налазе се у глави о брачним уговорима“.

А овог је истог гледишта и у §-у 1249 гр. з. јер вели: „Између супруга може се закључити и уговор о наслеђивању, којим се будућа заоставштина или један део исте обећава и обећањем прима“.

Види се јасно да су се и француски законодавац као и аустријски, држали још старог римског гледишта, ма да савремени живот изискује измену овог гледишта.

* * *

Немачки законодавац под утицајем обичајног права, успео је да се еманципује старог римског гледишта и у §-у 1941 гр. з. вели: „Der Erblasser kann durch Vertrag einem Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag). Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschliessende als ein Dritter bedacht werden“.

Из одредаба горе наведеног §-а види се да је и наш законодавац стао на гледиште немачког законика, јер се слаже са нашим §-ом 781 гр. з.

Ово се да објаснити потребом, јер је уговорно наслеђе уобичајено и у нашем народу, те је то обичајно право и нагнало нашег законодавца да се удали од својих изворника француског и аустријског грађанског законика, и приближи се немачком законнику, који је већ садржавао одредбе о томе.

И немачки и наш законодавац нису потпуни, јер су и међу нашим и међу немачким правним ауторима заступљена оба гледишта.

У прилогу овог нашег мишлења цитираћемо један део тужбе поднете Пиротском Првостепеном Суду.....1914 године под Бр. коју је писао наш стари правник г. Андра

Ђорђевић, којом је тражио поништај уговора, о наслеђу на случај смрти закљученог између супружника с једне стране и усињеника с друге стране, с условом да их усињеник наследи после смрти а да су завештаоци још и обавезни да имовину не могу отуђити за живота свог.

За разлог је узео то, што француски и аустријски грађански законици, који су изворници нашем грађанском закону, забрањују уговор о наслеђу на случај смрти између несупружника, пледирајући на томе да и наш грађански законик нема јасних одредаба о томе.

У осталом ево како део те тужбе гласи : „По нашем грађанском закону брачни се уговори закључују између супружника или вереника, а овај је уговор закључен између нас двоје супружника с једне и нашег усињеника с друге стране, а не између нас двоје као супружника. По томе ово не може бити по закону брачни уговор. По нашем грађанском закону заједнички тестамент могу правити само муж и жена а не и друга лица. Приложени уговор није заједнички тестамент мужа и жене, већ уговор два супружника с трећим лицем. Следствено, приложени уговор не може се сматрати као наш заједнички тестамент.

Аустријски и француски грађански законици који су имали највише утицаја на наш грађански законик не допуштају уговоре о наслеђу а немачки грађански законик, који допушта закључивање уговора о наслеђу под извесним погодбама, изрично изјављује, да уговорни тестатор не ограничава себе да својом имовином располаже правним пословима међу живима. Међу тим ми смо се приложеним уговором обавезали да за живота свога не можемо ни једно своје имање ни задужити ни отуђити без пристанка нашег усињеника и тиме смо изгубили слободу располагања нашем имовином средством правних послова међу живима“.

И даље, пледирајући на томе, да је за савремени живот потребна пуна слобода рада и располагања својом имовином, тражи поништај поменутог уговора.

За ово гледиште, које г. Андра Ђорђевић као заступник тужилачке стране заузима, не можемо му замерити, јер као теоретичар он не мисли тако, пошто на страни 62. његове књиге „Наследно право“ пише да „Судећи по §-у 425 гр. з. уговор о наслеђу могу закључити и друга лица, а не само супрузи“.

Из овога се види да су теоретичари поделили мишљења, једни су за римско гледиште а други за немачко.

Спор који смо цитирали није још завршен услед минулих ратова, и без сумње ће проћи још много времена до његовог окончања, док не буде постао један леп примерак из наше јуриспруденције по овом питању.

* * *

Завршавајући са излагањем упоредног законодавства, а напомињући да смо о овој институцији у римском праву говорили у целој тези а особито у историјском делу, ми ћемо завршити ову своју тезу са

Дефиницијом:

Уговор о наслеђу на случај смрти је такав уговор, којим се једнострано или више-страно више лица, неопозивно обавезују, да ће целу заоставштину своју, или један део њен, дати у наслеђе ономе ко преживи, или трећем лицу.

Душан М. Пешуновић,
судија.

ПРАВОСНАЖНОСТ ИЛИ КОНСУМАЦИЈА ТУЖБЕ У СЛУЧАЈЕВИМА §§ 98, 244а и 160 СРП. ГРАЂАНСКОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА.

—:—

У В О Д.

Да се у старије време редовно истицала и консумација тужбе¹ као једна од битних карактеристика материјалне правоснажности, стало се је у новије време научавати, да консумација тужбе односно престанак тужиочева права на државну заштиту, која се пружа извиђањем и ауторитативним утврђивањем спорних правних односа, један од конститутивних елемената материјалне правоснажности, јер не само да има консумација тужбе без правоснажности као што је то познати случај застаревања права односно тужбе, већ има и право-

¹ Упореди Андра Ђорђевић, Теорија грађанског судског поступка 1923 стр. 170/71. Dernburg Pandekten I. 1891 стр. 3/5. Hellwig System des deutschen Prozessrechtes I. 763 i ss, R. Schmidt Lehrbuch des d. Prozessrechtes 745 i ss, Dr. Pollak System des öster. Prozessrechtes 487 i ss. Heilfron—Pick Lehrbuch des Zivilprozessrechtes I. 711 i ss. Neimann kommentar zu öster. Zivilprozessgesetzen II § 411. Unger System des österr. Privatrechts II 618 i sl.

снажности без конзумације. Тако се редовно тврди, да поднашање поновне тужбе, којом се тражи поновно утврђење већ правоснажно досуђеног тражења,² није по својој природи противно појму правоснажности, већ је таква тужба недопустива, јер тужилац нема потребе правне заштите.³ Међутим, ако би се та потреба појавила, тужени се не би могао бранити против поновне тужбе приговором правоснажности, већ једино приговором, да је прва пресуда била за њ повољнија од тужиочева тражења.⁴ Данас се дакле све више истиче такозвана позитивна страна материјалне правоснажности, која се састоји у неоспоривости судског утврђења,⁵ па природно, где нема никаква судског утврђења ту не може бити ни његове неоспоривости, а доследно ни материјалне правоснажности.²³

I.

Обзиром на горње изводе имали бисмо утврдити правни карактер законског прописа садржаног у §§ 98 и 240 а) срп. грађ. судског поступка, да се тужба о нузгредним тражењима након изрицања пресуде о главном тражењу, а тужба о таквим тражењима, која се не доказују потпуно писменим исправама, након предаје тужбе о једном таквом тражењу, *неће примишл*. Уједно бисмо имали утврдити, каква судбина стиже тужбено тражење обзиром на његове првобитне правне основе, кад тужитељ пристанком туженог у истој парници промени правни основ овог тражења, или га суд, у случају да тужени не пристане на промену правног основа, упуту, да поднесе поновну тужбу.

У случајевима §§ 98 и 244 а) говоримо о такозваној *нузжној кумулацији* тужбених тражења, што је закон не само

² Видати Hellwig. о. с. 800.

³ Видети такођер Heilfron—Prek о. с. 817, који навађа пример, како се није уважио приговор правоснажности у једном случају, кад странка није била тражила, да јој суд достави извршни отправак пресуде — која се је странкама саопштавала само проглашењем као код нас по општинским судовима (§ 16 срп. гспп) — јер је дужник био без имања, а кашње, кад је дошао до имања, били су судски акти уништени пожаром.

⁴ То се је десило у бившој Аустрији, кад босански судови нису хтели да извршују аустријске правоснажне контумационе пресуде, па се је морала парница изнова водити, да се дође до контрадикторне пресуде, коју су онда и босански судови извршивали. Испореди о том Neumann о. с. § 411.

⁵ Испореди дефиницију § 191 пројекта немачког грађанског законика, пренешену кашње у пројекат процесне новеле: *Das Zuerkannte kann nicht mehr bestritten, das Aberkannte nicht mehr verlangt werden*. Тако и Hellwig о. с. 771, Unger о. с. 675, Андра Ђорђевић о. с. 171.

допушта и мимо услова, постављених у § 96, то јест и у погледу таквих тражења, која нису истог правног основа нити имаду за собом исти род доказа,⁶ већ је баш наређује под санкцијом, да се тужба о некумулираним тражењима неће више примити, кад mine онај крајњи рок наведен у цитираним §§-има, то јест изрицање пресуде у погледу главног тражења, односно подизање тужбе по једном тражењу, које се не доказује потпуно писменом исправом, у случају да тужиоцу припада против туженог и других тужбом необухваћених тражења против истог туженог, која се такођер не доказују потпуно писменим исправама.

Пре него ли дамо коначан одговор, да ли се поменута законска санкција има сватита као правоснажно судско устављење, да тужбом необухваћена тражења не постоје, или само конзумацијом тужбе у погледу тих некумулираних тражења, морамо још нешто тачније да утврдимо моменат, у ком наступају поменуте законске последице.

Гледе кумулације споредних тражења по § 98 поставља закон као последњи рок, до ког ће се још примати тужба о некумулираним тужбеним тражењима изрицање пресуде. Закон не каже додуше, дали је код тога имао у виду првостепену пресуду или пресуду, што се донаша у последњем степену, али обзиром на прописе (§§ 314, 23 а), по којима се у стадију правних средстава не примају нови докази, а доследно томе ни нови наводи, морамо тврдити, да је § 98 имао пред очима *првостепену* пресуду. Из прописа § 98 излази још једно врло важно правило, да се до изрицања првостепене пресуде може тужба проширити у погледу свих нузгредних тражења,⁷ која нису обухваћена тужбом већ од почетка, и да такво проширење по српском поступку не значи недопуштену промену тужбе као на пример по аустријском процесу.⁸ И ако је по закону изрицање првостепене пресуде

⁶ По аустријском и угарском праву нису објективној кумулацији постављене никакве друге границе осим услова, да ова кумулирана тражења спадају под исти род поступка и у надлежност истог суда (§ 132 уг., 227 аустр. грпп.).

⁷ И ако сума главног и нузгредних тражења прелази границе надлежности пресудног суда, јер се код одређивања граница судске надлежности по анал. § 309 нузгредна тражења не узимају у обзир. Тако и Живојин М. Перић и Д-р Драгољуб Арапџеловић, Грађански судски поступак I. 146 и ss. Обратно Ђорђевић о. с. I. 76.

⁸ § 235 in fine.

онај последњи рок, до кога је могуће проширити тужбу на нузгредна тражења, морали бисмо ипак да том принципу ставимо извесна ограничења у два правца. Пре свега се законска санкција, да се тужба о споредним тражењима неће више примати, чим се изрече тужба гледе главног тражења, односи на први став истог §-а, то јест на тужиочеву дужност, да својом тужбом обухвати осим главног тражења такођер све споредно. Међутим, да тужилац узмогне већ тужбом обухватити и та споредна тражења, треба да она у време подизања тужбе постоје. Нузгредна тражења, које нису кроз подизања тужбе још ни постојала, или за која тужилац није знао, да постоје, није ни могао тужбом тражити. Зато, ако је тужени повредио или злоупотребио главни предмет тужбе истом у течају парнице, држимо, да би тужилац такву нузгредну тужбу могао и кашње да подигне, јер би се иначе туженом пружала могућност, да пред сам моменат, кад ће се изрећи првостепена пресуда изјави, да је нанео извештан квар главном предмету, који се од њега тражи, па да тиме присили тужиоца, или да се одрече тражења накнаде за учињени квар, или да се парница и гледе главног тражења⁹ одужи у недоглед извиђањем тог новог нузгредног тражења, па кад би се и оно извидело, могао би тужени једнаким начином нанети тужиоцу у погледу главног тражења још неку штету и продужити парницу у вечност. Према томе има тужитељ додуше право, да све до изрицања првостепене пресуде прошири своју тужбу и на нова споредна тражења, која су настала истом у течају парнице, једнако, како има и дужност, да тужбу прошири на споредна тражења настала пре подизања тужбе, али ако тужба не прошири та нова тражења настала истом у течају парнице, држимо, да неће наступити последице преклузије предвиђене у другој алинеји § 98, као што не бисмо могли признати, да су изрицањем пресуде о главном тражењу конзумирана она нузгредна тражења, за које тужилац до тог рока није још знао ни могао знати, а нарочито не она нузгредна тражења, која су настала истом по изрицању пресуде. С друге стране, и ако је првостепена пресуда онај крајњи рок, до кога је допуштено проширити тужбу и на још необухваћена споредна

⁹ Модерни судски поступци као аустријски и угарски, затим такођер босански отклањају такве неподобности тиме, што суд може раздвајати овакве предмете и донашати у погледу сазрелих делова тражења делимичне пресуде (Види §§ 232, 388—391 уг. грп., §§ 188, 189, 390, 391 аустр. гпп.).

тражења, држимо, да тај рок није баш апсолутно безуслован. Он је тек релативан и услован те зависи од тога, неће ли се ствар употребом редовних или ванредних правних лекова, односно диспозицијом парничних странака поновно вратити у стадиј, у ком се је налазила пре изрицања првостепене пресуде. Ако је докле првостепена пресуда стављена ван снаге услед уваженог правдања или поводом жалба односно незадовољства, исто тако ако је дозвољено поновно суђење у главној ствари, моћиће се увек тужба проширити и на споредна тражења, о којима се докинута првостепена пресуда није изјављивала. То исто морамо рећи за случај, кад су странке након првостепене пресуде споразумно обуставиле парницу (§ 143), јер се је и ту ствар вратила у оно стање у ком се је налазила пре подизања тужбе, и зато ће се таквом новом тужбом моћи обухватити не само тражења, која се по § 98 могу кумулирати до изрицања првостепене пресуде, већ и она, што их је по § 241 а) ваљало обухватити одмах на почетку код предаје тужбе. То важи у истом обиму и у случају дозвољеног поновног суђења.

Међутим, ако апелациони суд поради незадовољства против првостепене пресуде примети, да нижи суд није у каквој спорној тачци никако судио (§ 317), па му поврати дело, да и у томе своју пресуду надопуни. држимо, да ће хрватски суд у таквом случају моћи и морати да прими, само она споредна тражења, која се појављују у нузгредном односу на ону још непресуђену тачку тужбе, али не и таква нузгредна тражења која би се односила на већ пресуђена главна тражења.

Како знамо, док се тужба није доставила туженом на одговор, може је тужилац без икаквог ограничења узимати натраг (§ 143). Тим се поништавају све правне последице поднешене тужбе¹⁰ ствар се поновно враћа у онај стадиј, у коме се је налазила пре подизања тужбе, па према томе нема запреке, да тужитељ у новој тужби обухвати и таква тражења, што их је у првој тужби против установе § 244 а) био пропустио кумулирати. Но ако се тужитељ тим индиректним начином може да одбрани штетних правних последица

¹⁰ § 186 уг. грађ. судског поступника нормира, и за тај случај, као и за друге неке случајеве одбацивања тужбе односно парнице (*absolutio ab instantia*), да ће приватно-правне последице поднешене тужбе остати на снази, ако се повучена или одбачена тужба поновно преда у року од 30 дана (види §§ 141, 184, 430).

пропуштене кумулације, ми не видимо разлога, зашто се он не би могао одбранити од тих истих последица других једноставнијим начином, то јест тако, да поднешену, али тужиоцу још недостављену тужбу прошири на остала протраживања, која му припада против истог туженог, а не доказују се потпуно писменом исправом, јер је с правнога гледишта потпуно свеједно, да ли је тужитељ узео натраг своју тужбу и онда поднео другу нову надопуњену тужбу, или неузимајући натраг прву тужбу то надопуњење учинио у засебној акцесорној тужби. Ствар може бити различита једино с фискалног становиштва обзиром на дужност плаћања државних такса, а у погледу самог утуженог права онда, ако је између прве и друге тужбе наступила материјална застарелост утуженог права.¹¹ Али, ако смо већ једном допустили, да ће тужитељ моћи побећи штетним последицама § 244. обуставивши сам или пристанком туженог покренуту парницу, ми не видимо такођер никаква оправданог разлога, за што не би могао тужитељ такођер у случају § 244а и након доставе тужбе туженику на одговор, с његовим саизвољењем проширити тужбу на сва пропуштена тражења, што их је по § 244а требало обухватити већ од почетка код подизања тужбе, јер нема никаква разлога, да се странке присиљавају да употребе обилазни пут, то јест споразумно обустављање парнице и подизање нове тужбе, како би дошле до онога, што могу много једноставније постићи и споразумним проширењем тужбе на она тражења, која је требало у смислу § 244а обухватити већ у почетку. До тог резултита долазимо такођер имајући у виду могућност, да се та пропуштена тражења не ће у парници у опште ни требати доказивати, јер ће их тужени евентуално признати и зато да у погледу њих нужна кумулација заправо није ни потребна јер је њена сврха једино то, да запречи доказивање сведоцима оних чињеница, које се по поступку не могу доказивати тим родом доказа.

По том ће се проширење тужбе на нузгредна тражења у смислу § 98 гспп. примати и против приговора туженог све до изрицања првостепене пресуде само условно, то јест саизвољењем туженог. Ако би тужилац хтео проширити тужбу и без тог саизвољења, суд ће изјавити, да се такво проши-

¹¹ Види примедбу ¹⁰ гледе начина, којим се настоје ограничити штетне материјално-правне последице обустављања парнице по угарском праву.

рење не прима, а неће га по аналогiji § 160 упутити, да поднесе нову тужбу.

Држимо, да се пропис § 244а протеже такођер само на она потраживања, која су доспела у моменту подизања прве тужбе, односно чије доспевање зависи једино од воље тужиоца. Околност, што се таква тражења могу изузетно доказивати и сведоцима, јер тражења потичу на пример од наследства од два различита лица, или су настала под таквим околностима, да наје било могуће саставити писмену исправу (§ 244 245а) не ослобађа тужиоца дужности нужне кумулације, је то баш законски услов за ту кумулацију.

Како смо већ истакли, сва поменута тражења нису утврђена правоснажном судском пресудом. Пресуда, која је евентуално изишла по осталим тражењима, што их је требало истом тужбом обухватити, не може ништа о тим тражењима, чија је кумулација пропуштена; не каже, да ли она постоје или не. Према томе у погледу њих нема неког позитивног или негативног судског утврђења, које би сачињавало садржину непоредивости и везаности странака те свих овоземних грађанских судова за сва будућа времена. Гледе тих тражења постоји само консумација тужбе, на коју воља пазити по званичној дужности, шта се види из речи, да се тужба неће примити, јер о примању тужбе одлучује суд, а не странка. По томе ће суд морати да поновно поднешену тужбу одбаци. а *limine*,¹² односно, ако је приметио недостатак те процесне претпоставке истом кашње, да парницу одбаци или обустави у ком год стадију. Али и ако та преклудирана тражења не уживају више никакве правне заштите у грађанским парницама, ипак се не може рећи, да су она изгубила сваку правну релевантност, јер ако неко испуни и такву своју обавезу, која се не може више тражити судским путем, па макар то ура-

¹² По томе случајеви одбацивања тужбе предвиђени у § 99 гспп. нису таксативно набројени, јер свакако осим разлога наведених у тачци и, постоји без сумње и недостатак стварне судске надлежности (§ 49) као несумњив разлог за одбацивање тужбе. Поврх тога држимо, да ће суд и у недостатку територијалне надлежности моћи одбацити тужбу. То закључујемо из законског текста, по коме ће суд сваку тужбу, која му је ненадлежно предата, по званичној дужности одбити, једино је то његово право у погледу релативне ненадлежности утрнуло у моменту, кад су странке предстале, да им се суди. Друкчије Перић-Аранђеловић о. с. 135, који држе, да суд неће моћи по званичној дужности одбацивати тужбе због релативне ненадлежности.

дио и у заблуди¹³, држимо, да учињено неће моћи тражити натраг, јер поменута преклудирана тражбина постоји и на даље бар као природни дуг, а можда и више, јер држимо да би се у области кривичног права могло прогонити проневерење, односно утаја и предмета вредних преко 200 динара и у оним случајевима, кад је било могуће о остави, наручу или кирији саставити писмену исправу, па је ипак стравке нису направиле, а једнако и онда, кад је тужитељ нехотице пропустио против наређења § 244 а) тражити повратак неке своје ствари, па се та ствар са стране држаоца задржи, утаји, злобно оштети, јер држим да притежалац тим тужиочевим пропустом није могао постати сопствеником.

II.

Питање, каква правна судбина стизава извесно тражење, које се је испочетка тражило, у случају промене тужбе, врло је важно, јер ако тужбено тражење с обзиром на оне своје првобитне правне основе, не би било ни конзумирано, ни прејудиицирано, могла би се промена тужбе у сваком случају употребити, кад би тужилац хтео против воље туженог да обустави парницу након доставе тужбе. Ми смо већ спреда истакли, да су правне последице обуставе парнице само то, што се ствар повраћа у онај стадиј, у ком се је налазила пре подизања тужбе (143). Настаје питање, да ли су последице промене тужбе једнаке или теже. Ако ствар тачно уочимо, онда ћемо морати доћи до закључка, да је свака промена тужбе у извесном правцу такођер одустај од тужбе, у колико се промена не састоји у проширењу тужбе. Проширење тужбе смо донекле расправили у пређашњем поглављу, а сад бисмо требали, да уочимо такве промене тужбе, које не садржавају

¹³ Да и плаћање у заблуди важи, то је по Hasenöhrl Obligationenrecht 34 битна карактеристика природних облигација. Напротив примећује Kraiuz—Pfaff Ebgrenzweig, да се ни у случају друге ал. § 1432 плаћено не може тражити натраг, па ипак ту не постоји природна облигација. Примедба није оправдана, јер ако се у поменутом случају ради о плаћању у блудњи, а Hasenöhrl истиче плаћање у заблуди, онда ту није више плаћање нечега, што се не дугује, већ баш, што се дугује. Обратно по француском праву плаћање у заблуди нема никак важности. Испореди Planiol Traité élémentaire de droit civil II стр. 121. За немачко право важи и плаћање у заблуди. Види § 222 нем. грађ. закона затим Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I Buch II Teil 584-585.

Није тачно тарђење, да се природне обавезе не могу утужити, то важи нарочито гледе застарелих, које се могу и досудити, ако дужник не приговори застарелост. Међутим овде имамо доиста обавезе, које се не могу утужити, јер се тужба не би примила, дакле по званичној дужности одбацила.

у себи проширење, кумулирање, тужбених тражења, већ њихово сузбијање или супституисање другим тражењима. И код снижавања тужбеног тражења настаје дакле извесна промена тужбе и ту дакле мора да постоји већ истакнути проблем, шта се догађа с оном сумом или с оним тражењем, за које је тужилац снизио своју тужбу. Ако је суд схватио то снижење, као одустанак од тужбеног тражења у погледу оног износа, за који је тужба снижена, те је поводом тога тај део тражења одбио на основу одрицања, ствар је јасна. Правоснажност пресуде значи такођер неопорезиво судско утврђење, да тражење у границама снижене суме, не постоји. Но ако се суд није уопште, а нарочито у диспозитивном делу пресуде никако изјавио гледе суме или предмета, за који је тужба снижена, настаје оправдано питање, је ли питање поновног покретање парнице гледе оног сниженог дела тужбе ичим прејудицирано или конзумирано. Ми смо спреда видели пар случаја конзумирања тужбе без изричне правоснажности. Но ти случајеви представљају само изузетак, који мора бити у закону таксативно наведен те који се не сме тумачити екстензивно.

У сваком случају, ако тужитељ снизи или промени своју тужбу пре њене доставе туженику на одговор, ми не можемо то снижење или промену друкчије и теже квалификовати, него ли обуставу парнице у погледу сниженог дела или у погледу оног тражења, што га је тужилац повукао из парнице и супституисао новим. Променом тужбе су се према томе ти излучени делови спора повратили у оно стање, у ком су били пре подизања парнице, па колико у погледу њих не постоји законски пропис о нужној кумулацији по (§§ 98 или 244а), моћи ће се ти елементи спора поновно учинити предметом нове парнице. Они нису дакле решењем промењене тужбе ни у ком погледу прејудицирани или конзумирани. Међутим закон не садржи никакве нарочите установе гледе правних последица промењене тужбе, кад се та промена изврши кашње правилном туженог, а гледе промене, што ју тужилац настоји извести против воље туженог, закон нормира само ту правну последицу, да ће суд тужиоца осудити на плаћање трошкова напуштене парнице и упутити, да поднесе нову тужбу. Да ли ће тужитељ поновно моћи да подигне ону исту тужбу, што ју је хтео изменити, закон не каже, а ми држимо, да неће бити никакве правне запреке, да то уради, пошто је

свакако и у обустављеној парници могао да продужи спор по истом основу, ако је само хтео, кад је видео, да тужени не пристаје на промену правног основа тужбе¹⁴. Ако су ови наши изводи тачни, а држимо да јесу, онда смо дошли до начина, како ће тужилац у сваком случају моћи да обиђе законску забрану обуставе парнице и да парницу обустави индиректним начином подметнувши свом првобитном тражењу неки имагинарни правни основ и снизивши уједно тражење на неку минималну суму, како би и трошкови били мањи, где висина трошкова зависи од висине тражења¹⁵. Ако нећемо дакле, да се оваквим начином обилази законска забрана једностране обуставе парнице након доставе тужбе туженом, морамо или да се поставимо на становиште, како се и сама промена тужбе изједначаје правоснажном судском утврђењу, да тужбено тражење обзиром на своје првобитне разлоге не постоји, или да обуставу парнице и упућивање тужиоца по § 160 гспп., да по новом основу поднесе нову тужбу, учинимо зависним од приволе туженика. Ако туженик неће да пристане на такву промену, онда се тужичева изјава, којом тражи промену као *диспозитивни страначки акт* сматра *правно прелевантном*, те се може једино узети у обзир као *доказно средство*, кад суд оцењује истинитост или неистинитост оних правних основа, које је тужилац хтео напустити и заменити другима. Парница се има наставити и пресуда изрећи по оној првобитној неизмењеној тужби. Такво би се становиште могло заступати у погледу угарског грађанског парничког поступника, ако се промена тужбе просуђује по аналогiji прописа, који важе за обуставу парнице, где се нормира да ће се сматрати, да је тужилац пропустио расправу, ако буде хтео да узме натраг тужбу без приволе туженог,¹⁶ након што се је овај упустио у парницу. Наравно, кад говоримо о пропуштању расправе, морамо то дестриktivно тумачити, као пропуштање оне изјаве, која се односи на обуставу парнице односно на промену тужбе, а не као пропуштање

¹⁴ Н. пр. судска такса од пресуде, која се у пречанским крајевима плаћа пре, него ли ће се изрећи првостепена пресуда.

¹⁵ За аустријско и угарско право ограничили су дотични процесни законици материјално дејство правоснажности искључиво на мериторне пресуде (види § 411 аустр. и уг. гспп.).

¹⁶ § 187 II ал. уг. гспп.

свих осталих парничних дела, која су на том рочишту обављена. По томе, ако тужитељ, на једном рочишту призна у целости тужбено тражење, које је до тада било још спорно, па иза тог признања покуша узети натраг тужбу или је променити, неће се и те његове изјаве сматрати пропуштеним, дакле неучињеним, већ једино она последња изјава о повлачењу или мењању тужбе, јер једино тај акат не спада у тужиочеву искључиву диспозицију и не важи, ако није учињен споразум с туженим.

Други је систем, што га прихватају старији, нарочито хрватски парнични поступник,¹⁷ који такву безусловно одустају од тужбе сматра истоветном правоснажној судској пресуди, да не постоји оно право од кога је тужилац одустао без икаквих правних ресервација. Таква безусловна одустаја била би дакле ништа друго него ли негативно безусловно признање, да тужиоцу не припада оно утужено право од кога одустаје. Стара, нарочито романистичка је теорија¹⁸ сматрала безусловно признање, или такозвано *confessio in Juri*, сурогатом правоснажне судске пресуде. Суд у случају таквог признања, које је значило самоосуду признаваоца није ни требао доносити пресуде. *Confessus in jure pro iudicato habetur*. Суд је имао само да то признање констатира, па ако је то уредно и пресудом таква је пресуда имала једино декларативни значај: На том становишту стоји у погледу потпуног позитивног признања § 67 нашег босанског грађанског парничког поступника, по коме може тужени враћајући суду достављени му примерак пресуде усмено или писмено пред парничним судом изјавити, да тужбено тражење у целости признаје, што се онда констатује, ако је усмено изјавимо у засебном протоколу и забележбом на повраћеној тужби, која с том кон-

¹⁷ §§ 15 у вези с § 18 крв. гпп. У хрватском поступку влада још тако звана евентуална максима, по којој треба већ у тужби навести све основе и доказе тужбе те одбити и евентуалне туженикове приговоре. Тужба се након доставе тужиоцу не може надопунити ни у погледу доказа, а још се мање може изменити правни основ тужбе. Али је зато допуштено, да тужилац по примитку одговора на тужбу узме натраг своју тужбу и без приволе туженог и да онда поднесе нову тужбу по истим основима или исту тужбу по новим основима (§ 18). Али је поновно поднашање исте тужбе по истим основима конзумирано (§ 15).

¹⁸ Demelius: *Confessio in römischen Fivilprozess* 204. испореди и Paulus *Sententiae v, 5 a 2. Confessi debitores pro iurcatis habentur, l 1 D 42, 2 Paulus ad edictum Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua senfctca damnatur.*

статацијом важи као пуноважан *titulis executionis*.¹⁹ Међутим српски грађанско судски поступник не стоји у погледу признања на том становишту. По њему суд донаша пресуду и у случају безусловног признања,²⁰ па како признато право не постаје правоснажно утврђено самим признањем, тако ни одустаја, одрицање од права као негативно признања,²¹ није само по себи подесно да служи као сурогат за правоснажно судско утврђење, да напуштено право не постоји. Стога морамо по нашем српском поступнику сваку одустају одрицања од права, констатовати правоснажном судском пресудом, ако му хоћемо обезбедити последице материјалне правоснажности. По том се изјава, којом неко одустаје од тужбе, али се уједно не одриче и тужбеног тражења, неће моћи сматрати, као напуштање материјалног права,²² ако тужени не пристане на обуставу парнице, већ као једна изјава, која није правно релевантна, па ће се парница без обзира на ту изјаву пресудити према наведеном правном основу и поднетим доказима. С друге стране у случају промене правног основа тужбе неће моћи тужитељ упућивати, да поднесе нову тужбу по новом основу, ако тужени не саизволи на *обуставу* парнице у погледу тражења у вези с његовим првобитним правним основима, јер таква обустава, како већ рекосмо нема моћи правоснажне судске пресуде, не консумира ни прејудуцира обустављено тражење обзиром на његове првобитне правне основе, тако да ће тужилац увек моћи да поднесе поновно не само ону тужбу, на коју га је суд упутио у решењу, којима се парница обуставља, већ ону другу тужбу, што ју је тужилац хтео само привидно да измени, како би је сачувао од правоснажног пресуђивања у незгодном моменту и како би обишао

¹⁹ § 465 t. 7 бос. грпп.

²⁰ Види § 310 t. 1.

²¹ О одрицању од тужбеног тражења као негативног признања види Dr. Magyarí Géza, A perbeli beismerés стр. 183 и зз.

²² Види О. о. 4 априла 1913 бр. 864 код Гојка Никетића, Грађански судски поступак § 143. Ту се Касациони Суд позива на трећи став § 303 грађ. суд. поступ. ако би тужилац хтео без саизвољења туженог обуставити парницу. Међутим да нема тужбе, могло би се говорити само онда, кад би тужиочева одустаја од тужбе била правоснажна. Но у том случају не би се ни могло донашати мериторно решење, јер нема шта да се мериторно реши, већ би се једино могла обуставити парница. Но како § 143 хоће баш то да запрени, мораће се сматрати, да тужиочева изјава о повлачењу тужбе правно не постоји, већ постоји његова тужба, која се мора мериторно решити обзиром на истакнуте основе и доказане чињенице.

законску забрану самовласног обустављања парнице. Иначе, ако тужени не би хтео да пристане на обуставу парнице у погледу оног првобитног тражења, а тужилац би ипак остао код тога, да мења основ своје тужбе, та се измена не би смела узети у обзир, већ би се спор имао продужити и пресудити у границама оног првог неизмењеног тражења, па ако би тужилац одустао и од тог тражења обзиром на његове првобитне основе, требало би донети пресуду на основу тог тужиочева одрицања.

Д-р Срећко Зуглија.

О § 52. КРИВ. ЗАК. С ОБЗИРОМ НА ТЕОРИЈУ, ЗАКОНОДАВСТВО И СУДСКУ ПРАКСУ.

При примени §. 52. крив. зак. због акцесорне природе саучешћа настају како за теорију, тако и за праксу многе тешкоће.

Према једном мишљењу, које заступају присталице дводеобног система, §. 52. крив. зак. излишан је, јер се под личним својствима и околностима, о којима је реч у поменутом законском пропису, имају разумети само лична казно-поштовна и казно-ублажавна околност: поврат и малолетство, те према томе §. 52. крив. зак. није изузетак од принципа акцесорне природе саучешћа, јер ове личне околности и при поштовању тога принципа изискују индивидуалну примену.

Према другом мишљењу, које заступају присталице тродеобног система, у §. 52. крив. зак. изнет је принцип, који следује из општих начела. Ако се појам крив. дела схвати као самосталан кривично правни појам, одвојено од појма кривца, онда како поврат малолетство, и остале опште отежавне и олакшавне околности, тако и субјективна (лична) својства и околности, као што су на пр.: својство сродника, тудора, чиновника, изазваност, предумишљај, умишљај и т. д., имају се индивидуално урачунавати, пошто се исти јављају не као саставни део крив. дела, већ као саставни делови појма кривца, те се према томе могу урачунати само оном, код кога се стеку.

Према трећем мишљењу, које заступају такође присталице дводеобног система, §. 52. крив. зак. изузетак је од оп-

штег принципа о акцесорној природи саучешћа према коме се саучесници имају казнити по оном законском пропису по коме се казна изриче и за извршиоца. Према овом мишљењу §-ом 52. крив. зак. хоће, дакле, да се ублажи строгост принципа о акцесорној природи саучешћа и он се не односи само на личне околности: поврат и малолетство које се и по општим правилима о акцесорној природи саучешћа индивидуално урачунавају, већ се односи и на лична својства и околности услед којих је кривично дело модифицирано, било на тај начин што је угрожено већом казном, било што је угрожено мањом казном. И у колико се §. 52. крив. зак. односи на ова лична својства и околности, у толико се може рећи, да је исти изузетак од општег принципа о акцесорној природи саучешћа, јер би се по том принципу, да није овог параграфа саучесник морао казнити по истом законском пропису као и извршилац. Да није, дакле, §. 52. крив. зак. према овом мишљењу лична својства и околности урачунавале би се и саучесницима и ако се код њих нису стекли, као што се урачунавају стварне посебне олакшавне и отежавне околности, ако су обухваћене њиховим умишљајем. На пр.: И саучесник ће бити кажњен за опасну крађу и ако није суделовао у обијању.

Према овом мишљењу законодавац у §. 52. крив. зак. поставио је правило по коме извесни лични моменти треба лично, да се примењују зато, што индивидуално карактеришу кривца, а одређивање делокруга примене овог правила оставио је науци и пракси.

Према томе §. 52. крив. зак. не односи се и на повећање казне која може, да наступи услед идеалног стицаја крив. дела, јер се тим законским прописом мисли на повећање једне казне с обзиром на нарочите моменте услед којих се казна повећава, а не мисли се на две самосталне казне од којих виша казна апсорбује мању казну.

Да ли ће бити идеалног стицаја више пострекивања односно помагања ако код извршиоца постоји идеални стицај кривичних дела неће се расправљати према §. 52. крив. зак., већ једино према томе, дали је саучесник у погледу свих крив. дела, која су у идеалном стицају умишљајно делао или не.

Даље, питање о томе, дали постоји продужно крив. дело за саучесника, као што постоји за извршиоца, неће се расправљати према §. 52. крив. зак. Ако је неко лице извршило

више кривичних дела услед једне пре извршења истих донете одлуке, онда ће за њега ако су и остали услови испуњени, који се по закону траже за појам продуженог крив. дела, постојати продужно крив. дело. Ако не постоје услови, који се по закону траже за појам продужног крив. дела, онда ће према њему постојати више крив. дела. Тако исто ово питање и за саучеснике треба решити онако, како је решено за извршиоца: извидети дали су и код саучесника испуњени сви они услови, који се траже по закону, да би могло постојати продужно крив. дело; па ако не постоје, онда ће и према њима постојати више крив. дела.

Примени §. 52. крив. зак. има места у овим случајевима:

I.

Кад је у питању садржина кривчеве воље.

Садржина кривчеве воље утиче на величину казне и то:

а) услед постојања једног противмотива, који се састоји у представи о сродству, службеном и поданичком односу.

б) услед постојања једног мотива, који је прекоран или извинљив.

1) Против мотиви, који се састоје у сродству.

Против вршења крив. дела јавља се и један мотив особите врсте: представа о сродничком односу. На пр. код оцубиства јавља се против мотив: сроднички однос између оца и сина.

Ако је убица, који је извршио убиство без предомишљаја, убијени родитељ или предак у правој линији, постоји питање: дали ће саучесник одговарати за саучешће у крив. делу из §. 157. крив. зак. или ће одговарати за саучешће у крив. делу из § 156. I. одељка крив. зак. У овом случају имао би да се примени §. 52. крив. зак. Подстрекач, који је помагао лицу, које је извршило убиство без предумишљаја, или пак покушало извршити исто над својим родитељима или претком у првој линији, треба да одговарају за подстрекивање и помагање у обичном убиству или покушају истог, јер онај сроднички однос, који постоји између подстрекача односно помагача или оног над којим је извршено или према коме је покушано убиство без предумишљаја.

Никад се код саучесника, који нису у сродничком односу према лицу над којим је извршено или покушано убиство, не

може појавити осећај дужности синовљеве као што се то може појавити код извршиоца, никад они не могу осећати одвратност од свог дела, као што то може извршилац осећати и с обзиром на то, што извршиоца није могла уздржати од извршења убиства или покушаја истог помисао да убије свог родитеља казна мора, да буде већа, ако се хоће, да се неогрешимо о правичност.

Код убиства са предумишљајем у случају, кад се смртна казна не би могла изрећи због ублажавних или олакшавних околности, повећање казне има се постићи стављањем на терет извршиоцу отежице из тачке 4. §. 65. крив. зак. а пострекачу и помагачу та отежица неће бити стављена на терет макар њима и био познат сроднички однос између извршиоца и убијеног. И на тај начин бићемо доследни у повећању казне, како извршиоцу убиства родитеља или претка без предомишљаја, тако и извршиоцу убиства са предомишљајем.

Код лишења слободе постојаће према извршиоцу крив. дело из §. 129. тачка 2. крив. закона, ако је извршилац сродник по крви у правој усходећој линији са лицем, које је лишено слободе, а према саучеснику, који није у том сродничком односу са лицем, које је лишено слободе, постојаће кривично дело из §. 129. крив. зак. и т. д.

2) Противмошиви који се састоје у службеном односу:

На прво место долази својство чиновника, које одвраћа од вршења крив. дела и због кога се казна повећава у случају извршења.

Код неправог чиновничког деликта наступа двојака штета и то: „Штета услед правог деликта без обзира на чиновнички однос и (2) штета, која настаје услед повреде чиновничке дужности“.

Повећање виности не бива због штете, која је наступила услед повреде службене дужности, већ услед јачине воље кривчеве, коју није могао спречити да се појави ни противмотив односа дужности; те према томе проузроковање штете не може спречити, да се однос дужности индивидуално урачунава.

Што рекосмо за чиновнички положај то важи и за поданичку дужност и у опште за све односе дужности повредом којих се виност повећава.

Примера ради навешћемо неке случајеве из кривичног законика.

Код злостављања извршилац, који је чиновник, мора бити кажњен већом казном предвиђеном §. 125. крив. зак., него што ће бити кажњен саучесник, који није чиновник — §. 179. крив. зак. Ако је пуштање затвореника у слободу или помагање при његовом ослобођењу извршено од стране чиновника, коме је затвореник предат, да га чува или прати, казна мора да буде већа — §. 129. крив. зак. од казне стражару, који је пустио затвореника у слободу или помагао при ослобођењу, а који му је предат, да га стражарно чува или прати — §. 99. крив. зак. Ако је затвореника ослободило лице, коме као чиновнику или чувару није поверено, да затвореника чува или прати, онда ће казна бити најмања — §. 98. крив. зак.

Према томе чиновнику као извршиоцу казна би се имала одмерити по §. 129. крив. зак. а стражару или трећем лицу, ако би били саучесници, имала би се казна изрећи по §. 99. крив. зак. односно по §. 98. крив. зак. и т. д.

И у јудикатури Касационог Суда, како новијој тако и старијој, заступљено је ово мишљење.

3) *Мотиви који су прекорни.*

Ако је кривично дело учињено из користољубља, онда се казна повећава. То је случај код уништаја или прикривања званичних акта — §. 104. В. крив. зак. Због злоупотребе поверења од стране старатеља, управитеља, код подвођења казна је већа — §. 208. крив. зак., од казне кад код извршиоца тај однос не постоји — тачка 7. §. 365. крив. зак. Код лажног оверавања у исправама из §. 149. крив. зак. казна је већа, ако је исто учињено да би се себи или другима корист прибавила или штета нанела и т. д.

Кад се код саучесника не налазе сви прекорни мотиви, онда се саучеснику неће урачунавати, већ само извршиоцу код кога се налазе.

4) *Мотиви, који у неколико извињавају кривца.*

Ако се Србин у време рата, који се против Србије води, налази у непријатељској војсци и против Србије и њених савезника бори, блаже ће бити кажњен, ако је и пре у војној служби непријатељске државе био — §. 84. II. одељ. крив. зак. него кад би се у време рата примио службе у непријатељској војсци и против Србије и њених савезника борио §. 84. I. одељ. крив. зак. Дакле казна се смањује с обзиром на службени однос, који је из раније постојао.

При произвођењу поплаве казна је мања, ако је поплава извршена, да би се своје добро спасло — §. 301. крив. зак.

Ако је извршилац злостављањем или великим увредама нанешеним њему или његовим блиским сродницима у јарост доведен, те је убиство на мах учинио онда ће према њему постојати дело из §. 165. II. одељ. крив. зак. а саучесник, код кога мотив осветаније постојао, одговараће као саучесник или у убиству са предумишљајем, или у убиству без предумишљаја и т. д.

Дакле, мотив који у неколико извињава кривца индивидуално се урачунава као што раније рекосмо; те према томе ако постоји само код извршиоца, не урачунава се и саучеснику код кога не постоји.

II.

Интензитет кривчеве воље.

Напоследку изнећемо случајеве у којима се услед особене јачине или слабости кривчеве воље казна повећава или смањује.

1. Малолетство.

Веома слаб интензитет обелодањује се у деликтној вољи малолетника. Појам интензитета као и свугде тако и овде има се схватити у релативном смислу. Јачина мотива, који нас упућује на вршење кривичног дела одређује се према јачини противмотива, који нас одвраћа од кривичног дела. Извршење крив. дела од малолетника непотпуно карактерише личност малолетника као кривца. Мотиви за вршењем крив. дела имали су јачег утицаја на одлуку малолетника зато што је кривац био у добу душевне неусавршености.

Према томе малолетство је основ, који умањује виност и засновано је у слабости кривчеве воље против вршења кривичног дела.

Овде је говор о малолетству од навршене 12. год. до навршене 16. год. ако је кривично дело извршено са разбором то јест ако је малолетник био свестан значаја свога дела и о малолетству од навршене 16. год. до навршене 21. год.

Малолетство до навршене 12. год. је основ, који искључује подобност за урачуњљивост. О овом малолетству овде није реч. Ови малолетници за кривично дело немогу бити одговорни, па ни кривична истрага се против њих предузети не

може, јер се они ни у ком случају не могу казнити. Напротив, ако је било саучесника, онда се против њих може повести кривична истрага јер саучесници одговарају за саучешће при вршењу тога кривичног дела.

Ако је дакле, извршилац малолетник, онда малолетство извршиоца неће имати никаква утицаја при одређивању казне саучеснику.

2. Предумишљај.

Појам предумишљаја је веома споран.

Према мишљењу, за које се може рећи, да је правилно, предумишљај се састоји у размишљању како о мотивима, који говоре за вршење крив. дела, тако и о противмотивима, који одвраћају лице од извршења крив. дела; предумишљај се, дакле, састоји у размишљању: да ли, да се изврши кривично дело.

Воља виновникова у овом случају мора бити много јача, да би се приступило извршењу крив. дела, него што би било потребно, да није било размишљања о противмотивима, који одвраћају од извршења кривичног дела. Ваља виновника, дакле, за вршењем кривичног дела, била је веома јака и због тога је предумишљај моменат, који повећава виност.

Ако је извршилац извршио кривично дело са предумишљајем, саучесник може суделовати при вршењу тога крив. дела без предумишљаја и обратно, ако је извршилац делао без предумишљаја, саучесник може делати са предумишљајем.

3. Повраш.

Кад се кривично дело изврши у поврату, законодавац казну повећава због изванредне јачине кривчеве воље за вршењем крив. дела.

Ко је једанпут за једно крив. дело кажњен, биће застрашен мишљу, да ће опет бити кажњен, ако изврши понова крив. дело. Плашња од казне у овом случају биће већа од плашње од казне у случају извршења првог крив. дела, јер ће у овом другом случају кривцу казна у потпуној својој реалности позната бити. Она за њега неће постојати као прост појам, већ као жива представа. Овако дејство казне појавиће се у моменту пресуђења, а појачаће се испаштањем исте. Ако се, дакле, на супрот мотива за вршењем крив. дела појави међу осталим против мотивима и против мотив кажњења, које кривца очекује, ако изврши крив. дело, па кривац у пркос томе ипак изврши крив. дело, то је онда јасно, да код кривца

особито јака воља за вршењем крив. дела, постоји. Закон не повећава казну зато, што место једног крив. дела постоји више кривич. дела, јер се нико због ранијих кривичних дела не може више на казну осуђивати, пошто је казна за иста већ издржана; али извршење ранијег крив. дела, и кажњење за исто нарочито карактерише кривчеву вољу, која се појавила при извршењу доцнијег крив. дела. Ако се извршиоцу мора казна повећати због поврата, не може се казна повећати за то и саучеснику, ако исти није у поврату, јер се поврат лично урачунава.

4. Колективно кривично дело.

У теорији су познате три врсте крив. дела, и то: 1). колективно крив. дело по занимању 2). колективно крив. дело по занату 3). колективно крив. дело из навике.

Наш крив. законик помиње колективна крив. дела по занату и из навике, те ћемо само о њима и говорити.

Колективно крив. дело из навике.

Оно постоји, кад услед чешћег понављања крив. дела, вршење истог пређе у навiku. Позната је психолошка појава, да чешћим понављањем исте делатности појачава се воља за ту делатност, а отпорна снага слаби. И кад закон §, 250 крив. зак. прети повећаном казном за чињење крив. дела из навике, то чини с обзиром на особиту јачину кривчеве воље, која се појавила услед честог вршења тог крив. дела.

Колективно крив. дело по занату.

Колективно крив. дело по занату постоји, кад ко врши редовно извесно кривично дело у циљу зараде.

За колективно крив. дело по занату казна је много већа, него што би била за обично крив. дело. Тако јатаковање по занату кажњава са робијом до 15 год., иначе затвором са губитком грађанске части §. 250 а крив. зак.. Играње карата иступ је — §. 361. крив. зак., али кад се врши у виду заната преступ је — §. 285. крив. зак.

Напред изложена резонувања о крив. делу из навике имају се усвојити и за крив. дела по занату. Код крив. дела по занату јачина кривчеве воље, која се огледа као што рекосмо у учестаном извршењу крив. дела, комбинује се са једним прекорним мотивом, са циљем да себи створимо један извор доходака.

Интензитет воље извршиоца, као што раније рекосмо, нема дакле, никаквог утицаја при одмеравању казне и квалификацију дела према саучеснику већ се квалификација дела и одмеравање казне одређује према интензитету његове воље као и обратно.

Значај §§. 52. крив. зак. код саизвршиоштва.

До сад смо проучавали значај §. 52. крив. зак. само у погледу саучесника а сад нам остаје да посматрамо његово значење код саизвршиоштва.

Саизвршиоштво није акцесорне природе као што смо утврдили, да је то саучешће.

Радња саизвршиоца у погледу своје кажњивости не зависи од радње извршиоца.

§. 52. крив. зак. говори о индивидуалном урачунавању казно мењајућих момената и код саизвршиоца. Али §.-ом 52. крив. зак. уколико се односи на саизвршиоца потврђен је један принцип, који следује из општих начела. Положај би био један исти и у случају, да се §. 52. крив. зак. односи само на саучеснике, а не и на саизвршиоца. Међутим другогачије је код саучешћа, као што напред изложисмо.

Навешћемо један случај из судске праксе, који је био предмет спора између виших судова.

Х. поднаредник редовне војске и У. таљигаш стављени су под суд зато, што су у друштву и договору украли из војног државног сењака седам бала пресованог сена.

Ово дело прв. суд за град Београд пресудом својом од 25. октобра 1908 год. Бр. 34442. квалификовао је као дело просте крађе из §. 221. крив. зак.

Првостепени суд овако је мотивисао своју поменути пресуду: „Према представци управе војног сењака, признању оптуженог поднаредника Х-а и процењеној вредности саме крађе према војном ценовнику стоји дело просте крађе кажњиво за опт. Х-а по §. 79. војно кривичног законика. у томе што је он у договору са опт. У. у два маха украо седам бала сена из војног сењака, кад је тамо био командир страже.

У погледу опт. У-а стоји дело просте крађе, кажњиво по §. 221. крив. зак.“

Апелациони суд пресудом у I. одељењу од 4-XII-1908 год. Бр. 5403. преиначио је пресуду прв. Суда са следећих разлога: „Првостепени Суд је погрешно узео, да за опт. Х-а

стоји дело из §. 79, војно крив. зак., већ стоји дело из §. 221. крив. зак., јер грађански судови, који су у овом случају надлежни према §. 3. крив. зак. суд. пост. за суђење оптуженом Х-у и ако је он војник под барјаком, пошто је ово дело учињено у друштву са оптуженим У-ом, који није војник, не суде по војном крив. законнику као војни судови, него као грађански судови имају да примењују одредбе општег крив. закона.“

По изјављеним жалбама опт. Х-а и државног тужиоца, Касациони Суд у I. одељењу поништио је предњу пресуду Апелационога Суда примедбама од 8-I-1909 год. Бр. 57, које гласе:

„Неправилна је и противна закону оцена суда, којим је нађено, да у поступку опт. Х-а не стоји дело из §. 79. вој. крив. закона, као што је то био узео првостепени суд, већ да стоји дело из §. 221. крив. зак. само по томе, што је он ово дело учинио у друштву са оптуженим У-ом, који није војник и да се с тога имају и наспрам овога применити одредбе општег крив. закона.

Да је таква оцена Апелационог Суда неправилна, стоји као несумњив доказ наређење §. 3. вој. крив. зак., по коме се војна лица за кривична дела, која нису предвиђена у томе закону, нити уредбом о војној дисциплини, казне по општем крив. законнику.

Па како је дело, које је опт. Х. учинио предвиђено у војном крив. законнику, а на име у §. 79. онда се Х-у казна није могла одређивати за дело из §. 221. крив. зак. које дело према напред изложеном, не може у овом случају наспрам оптуженог Х никако постојати“.

Ове примедбе Апелациони Суд није усвојио, већ је дао своје против-разлоге. Но општа седница Касационог Суда 16-II-1909 год. под Бр. 1330. усвојила је поменуте примедбе свога одељења, а одбацила противразлоге.

Према Х-у, дакле, као подофициру и командиру страже постоји дело из §. 79. војног крив. законика због његовог службенога односа, који се као што раније рекосмо индивидуално урачунава, то јест ако постоји код извршиоца, неће се урачунавати саизвршиоцу и саучеснику код којих тај службени однос не постоји и обратно.

Са оваквим решењем слаже се како позитивно законодавство, тако и теорија крив. права.

Не би дакле одговарало ни позитивном законодавству, па ни теорији крив. права кад би се узело, да према X-у постоји крив. дело из §. 221. крив. зак. само зато, што то дело постоји према У.

Будуће законодавство.

Могли би поставити питање, како треба формулисати §. 52. крив. зак. у будућем законодавству?

Његово формулисање зависиће од будуће конструкције саучешћа. Ако се и у будућем законодавству буде узело, да је саучешће акцесорне природе, онда ће §. 52. крив. зак. представљати изузетак. Ако се буде остало при дводеобном систему §. 52. крив. зак. биће потребан. Ако се буде остало при тродеобном систему, њиме ће се потврђивати принцип, који проистиче из схватања крив. дела и кривца као засебних кривично правних појмова.

Ако се у будућем законодавству узме, да саучешће није акцесорне природе, онда ће код саучешћа као и код саизвршиоштва, индивидуално урачунавање момената казно мењајућих следовати из општих начела, али ипак неће бити рђаво, да се тај принцип јасном законском одредбом потврди.

Гојко Доганџић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Један случај повреде судијске независности.

Г. С. Т. Судија Апелационог Суда у Београду, указом од 23. марта 1923., стављен је у пензију на основу чл. 112 Устава. Против овог указа, овај судија поднео је тужбу Држав. Савету, као надлежном у првом и последњем степену за расправу спорова по тужбама противу указа и министарских решења. Тужбени су наводи ови: по чл. 106. устава, каже тужилац, сва звања државне службе, права и дужности, плате и пензије државних чиновника по свима струкама утврђују се законом о чиновницима. Према овоме јасно је, да је он могао бити пензионисан једино према одредбама закона о судијама, јер је на основу тога закона и постављен за судију Апелационог Суда. По закону о судијама од 4. марта 1911 г. и његовим изменама и допунама од 29. јануара 1922, дакле по закону који је донет читавих 7. месеци после Видовданског устава, судије Апелационих Судова могу се ставити у пензију тек по навршетку 70 година живота. И како он још није на-

вршио 70 година, о чему као доказ прилаже крштеницу, то је молио Држав. Савет, да исти указ поништи као противан закону.

Поступајући у смислу чл. 52. уредбе о пословном реду у Држав. Савету и Управним Судовима, Савет је посла ову тужбу Министру Правде на одговор.

У одговору своме на ову тужбу Министар Правде наводи: Чл. 112. Устава од 28. јуна 1921 г. наређује, да судија може бити у служби до навршетка 65 година живота, а председници Апелационих и Касационог Суда до 70 година живота. Држећи се тог уставног прописа, вели министар, он је се користио правом које му Устав даје. Навод тужиоца г. Т., да је он могао бити стављен у пензију само по чл. 30. зак. о изменама и допунама од 29. јануара 1922. у закону о Судијама, по коме зак. пропису судије виших судова могу бити стављени у пензију само по навршетку 70 година старости, — тај навод је по мишљењу министровом неумесан и без вредности. О неумесности овог навода тужиоцевог министар даје следећу аргументацију: (1) Устав прописује основне принципе за организацију државе. Према томе, Устав је основни и најстарији закон једне државе. Само у границама принципа Уставом нормираних, могу се и морају закони доносити, *ergo* закони морају бити саобразни Уставу и његовим одредабама. У случају, да један закон није саобразан Уставу, као што је то овде случај, претежнији је Устав од закона. (2) Данашњи Устав донет је 28. јуна 1921 г., а измена у чл. 30. зак. о судијама од 1911 г., донета је после 7 месеци — 29. јануара 1922 г. Клаузула у чл. 30. поменутог закона, која говори о томе, да се судије Апелационих Судова не могу ставити у пензију пре навршених 70 година, унета је из чл. 30. Уредбе о изменама и допунама од 22. јуна 1921 г. у зак. о Судијама од 1911 г., која је Уредба важила пре Видовданског Устава. (3) По чл. 142 Устава, од дана његовог ступања на снагу, престају важити сви правни прописи, које би му били противни. Према овоме наводи министар, да је и Уредба о изменама и допунама у чл. 30. зак. о судијама, која говори о повећању броја година на 70 година старости, престала важити, пошто је у противности са Уставом.

На завршетку ове своје аргументације, наводи Министар Правде, у прилог своме поступку ове консидерације: према свему што је изнето сматра, да је законодавно тело, озаконявајући горњу уредбу после донетог Устава, требало и морало водити рачуна о пропису чл. 112 Устава и ту уредбу — доцније закон саобразити Уставу који је тада већ био ступио на снагу, а кад то већ законодавно тело није учинило, то министар, као орган управне власти, није смео игнорисати уставне одредбе.

После овог одговора Министра Правде на тужбу тужиоца г. Т., Судије Апелационог Суда у Београд, Државни Савет је, размотривши тужбене наводе и одговор на тужбу учинио Министару Правде и Министарском Савету следеће примедбе: И ако је Устав један правни пропис са јачом формалном снагом од обичних закона, па према томе претежнији од обичних закона и у материјалном смислу, ипак у сукобу између Устава и закона, закон је тај коме треба дати превагу, по опште усвојеном правном принципу континенталних држава а који је изражен у начелу, да судови не могу да цене Уставност закона у материјалном смислу. Генеза овог начела у осталом позната је; њиме се хтело, да се одржи ред у државним и друштвеним односима, а за те односе меродавна је воља законодавчева, воља једне власти која је суверена баш према уставним начелима. Питање о томе, шта ће бити, ако законодавац не поступа по индикацијама Устава, јесте једно питање само од чисто теоријског значаја, у осталом као и питање о томе, у чему се састоји материјална разлика између Устава и закона и где лежи санкција за повреду Устава од стране законодавне власти.

Разлика између Уставних и обичних закона само је формалне природе, која се састоји у већој формалној снази Устава од обичних закона, а та је већа формална снага, као што је познато само у компликованијој процедури која је погребна за доношење или измену Устава. Иначе, у материјалном смислу, између њих нема разлике. И једни и други садржавају једно опште правило које је државна власт издала. У данашњој уставној и парламентарној држави, која носи на себи и карактер правне оржаве, воља законодавчева као воља суверене власти, јесте воља државна и она се манифестује кроз законе, што значи да је закон израз државне воље. Из овога излази, да се овде поставља питање о дерогативној моћи између обичних закона и Устава. Као солуцију овог питања треба истаћи ова начела: (1) Сви обични закони који су постављали одн. постоје у моменту доношења Устава, ако му противрече, природно губе важност, јер су пре свега у сукобу са једним јачим формалним законом као и са једним доцнијим законом, по принципу *lex posterior*, који је у овом још и поштрен формалном снагом Устава. (2) Али кад су у питању закони који су донети после ступања на снагу Устава, а у сукобу су са њиме по садржини, тада се ова солуција мења у корист обичних закона. Законодавна власт као творац закона, несумњиво је позван да поштује Уставне одредбе, али за ову њену дужност не постоји никаква правна санкција, и према томе њена воља која је у законима изражена, има сву правну важност за управну и судску власт, јер над законодавном власти нема више власти, као суверена, она на крају крајева остаје без контроле.

Прелазећи на оцену свог питања са гледишта позитивног права, Државни Савез налази: (1) неумесно је позивање Министра Правде на то, што је закон у питању постао у ствари од уредбе која је важила пре Устава Међу тим, та уредба није губила важност ни после Устава у смислу чл. 130. У., па је у смислу тог истог уставног наређења постала и закон 29. јануара 1922 г., што значи, да у правној снази те уредбе, по напред поменутом уставном пропису, није било дисконтинуитета. Али и без обзира на то, закон у питању ступио је на снагу пре нападнутог указа — па је као закон и за Министра Правде био обавезан. (2) Други навод Министра Правде, да према чл. 142. Устава, по коме губе важност сви правни прописи који су му противни, па према томе и напред поменута уредба, неумесан је са горе изнетих разлога, јер као што је напоменуто, сам је Устав у чл. 130 продужио важност уредбама под условом да буду узаконјене, па како је она сада постало и закон, то тај разлог сасвим отпада. Тај и предњи разлог отпада већ и по томе, што овде није у питању уредба већ закон, те само и једино о њему може бити речи. (3) На послетку, последњи навод Министра Правде који се састоји у томе, да је законодавно тело, после ступања на снагу Устава, требало и морамо водити рачуна о пропису чл. 112 Устава и доцнији закон саобразити Уставу, па кад већ то законодавац није учинио, то је онда био дужан учинити он — Министар Правде, — тај навод не може имати никакве правне вредности, пошто је Министар Правде баш као орган Управне власти, дужан поштовати законска наређења, као највише власти, законодавне.

Закони су обавезни како за управне власти тако и за судове, па ма ти закони били и противни Уставу. Баш према позитивним одредбама Видовданског Устава, хтела се прибавити правна важност законима. То се види из чл. 94. Устава, који у својој трећој алинеји наређује, да *Уредбе* не могу противречити *Уставу* ни *закону* радо чије су примене издате. Према томе, судови су позвани да цене материјалну уставност и законитост уредаба, пошто су уредбе такве правни прописи које издаје управна власт, те се и њихова *законитост* може у конкретним случајевима њихове промене од стране судова доводити у питање. Ово је начело у осталом, постојало и у ранијем Уставу (од 1903). У његовом чл. 117. по коме, *закони* и *законите* *наредбе* имају обавезну силу за све грађане и власти земаљске. Одредба да *закони* не могу *противречити* *Уставу* није *предвиђена*, а то је учињено са тога разлога што се сматра, да ће законодавна власт радити у сагласности са Уставом. И како је законодавна власт једино позвана да доноси законе, њена је дужност да законима не *вређа* уставне прописе, али ако она донесе и законе противне Уставу, то су ипак зато закони, а они су као наређења суверне власти

обавезни и за остале друге две државне функције, управну и судску све дотле док као закон постоји. У томе управо и лежи основ начела, да судови не могу доводити у питање материјалну уставност закона, начело које и наш Устав спроводи у чл. 94 и 109, једно начело на коме почива правна, економска и социјална сигурност грађана.

Питање санкције за случај, да законодавна власт уради противно законским прописима, своди се само на питање једне моралне обавезе законодавца према Уставу, али у оцену тога питања не могу улазити ни судска ни управна власт, те с тога ни Министар Правде није могао оспоравати важност закону о измени и допуни од 29. I. 1922. у чл. 30. Закона о судијама од 1911 г. Па и Држав. Савет као суд, као орган адм. судске власти, има дужност да приликом расправе спорова примењује законска наређења, стојећи као такав под Законодавном влашћу у смислу чл. 109. Устава. И кад чл. 106. Уставе нормира, да се права и дужности чиновника регулишу законима, то се има у овом спорном случају применити чл. 30. напред поменутог Закона без обзира на чл. 112 Устава.

Законодавац је доиста био дужан да поштује чл. 112 Устава, али кад он то није учинио, он је у ствари повредио Устав, управна и судска власт међутим, и поред свега тога, немају могућности да му се противставе, а напротив имају за дужност да одлуке законодавне власти извршују одн. примењују.

Министарски Савет није усвојио ове примедбе Државног Савета, већ је остао при одговору на тужбу који је дао Министар Правде, и одредио је два министра и то Министра Правде и Министра за изједначење закона, да у нарочитој седници Државног Савета, бране правилност и законитост указа од 27. марта 1923 г., којим је судија г. С. Т. стављен у пензију на основи чл. 112. устава. У објашњењима која су настала између Државног Савета и Министра Правде, Министар је изнео у главном оне исте разлоге које је навео и у своме одговору на тужбу. Међутим, поред осталог нарочито је нагласио ова два момента: (1) чл. 30. пом. уредбе, ступањем на снагу Видовданског Устава, престао је важити у смислу чл. 142. Устава као пропис који је противан Уставу (чл. 112. у.) и (2) то што је та уредба доцније постала и закон у коме је чл. 30. остао онакав какав је, то је учињено само једном простом омашком, те тај пропис, и ако је у ствари један законни пропис, он *de facto* не постоји, јер стварно не изражава вољу законодавчеву, пошто је једном случајном грешком ушао из уредбе у закон. Доказује да *ratio legis* није био тај, да се судијама виших судова допусти вршење судских функција до 70 година, већ само председницима Апелационог и

Касационог Суда, и позива се на протоколе уставотворног одбора из којих се то најбоље види.

Државни Савет није усвојио овакво објашњење Министра Правде, како из разлога већ изнетих у својим примедбама, тако још и са ових: навод Министра Правде који се састоји у томе, да је чл. 30. пом. уредбе ступањем на снагу Видовданског Устава изгубио важност, тачан је. Само је тај факат у овом конкретном случају ирелевантан, пошто овде имемо посла не са поменутом уредбом већ са законом, који је ступио на снагу седам месеци после устава, а који садржи исти тај чл. 30, а по чл. 130. Устава све уредбе, правилници и решења Мин. Савета, кад се после Устава, редовним путем узаконе т.ј. постану закони, имају сву правну важност и могу се укидати или мењати само законодавним путем. Према томе чл. 30. пом. закон, као законски пропис, има обавезну снагу за све власти земаљске, како за Министра Правде тако и за Државни Савет, који овај спорни случај има да расправи по закону као и сваки суд.

Други навод Министра Правде, да је чл. 30. пом. уредбе, једном случајном грешком ушао у закон о коме је реч, Држав. Савет не може узети као обавезан; тај навод може бити само информативног карактера да објасни како је дошло до ове несагласности између Устава и закона, и тако је у ствари до тога и дошло, али у оцену ових факата Држав. Савет не може улазити, пошто је за њега, као и за сваког у осталом, обавезан законски текст какав такав, без обзира на то, да ли је у закон погрешно унет или не. Такве се грешке могу исправљати једино законодавним путем, путем т. зв. интерпретативних закона. Међутим, све дотле док се то не учини, закон има обавезну силу.

Друга би ствар била, да је овде у питању само интерпретација једног нејасног зак. прописа. Ту би се могла применити начела правне херменевтике, и *occasio legis* утврђивати помоћу записника и протокола седница уставотворног или законодавних органа. Али овде тај случај није, већ је напротив случај сукоба два потпуно јасна прописа, једног уставног и једног законског, те се и цело питање било свело само на могућност или немогућност оцене материјалне уставности закона. Зато и навод Министра за изједначење закона, које се састојао у у томе, да овде постоји у ствари интерпретација једног правног прописа, самим тим отпада, што је Министар у току дискусије напослетку био и сам увидео.

Тако је решен у Државом Савету и овај интересантан случај с погледом на питање, да ли судови имају права да цене материјалну уставност закона. Државни Савет је ово питање решио, као што се види, у негативном смислу стојећи на гледишту, да према духу и смислу Видовданског Устава судовима то право није допуштено, исти принцип који су и

ранији Устави Краљевине Србије спроводили. У примени овог принципа у пракси, Државни Савет је усвојио његове крајње козеквенце налазећи, да се ни управна власт не може упустити у оцену материјалне уставности закона, пракса која ће по нашем мишљењу бити једна солидна одбрана законитости.

Данило Ј. Данић.

СУДСКА ХРОНИКА

Један чудноват и редак случај дефлорисања.

Државни тужилац тужио је првостепеном суду Крсту С. зато, што је у сеоској шуми напао Јану, кћер Ил. Ц., одвукао је у шуму, ту извршио припремну радњу за силовање, али како није успео, јер се она упорно бранила и запомагала, то ју је прстом дефлорисао и тиме створио кривицу из §. 191. тач. 1. у вези §§. 41. и 42. каз. зак.

Првостепени је суд пресудио био, да се оптужени Крста за дело покушаја силовања и дело тешке телесне повреде (јер је повређена према лекарској сведоциби лишена девичњака — химена — дакле једне части тела), ослободи казне из недостатка довољних доказа.

Касациони је суд примедбама Бр. 2426 поништио ову пресуду првостепеног суда са ових разлога:

„Погрешно је првостепени суд нашао, да у радњи оптуженога постоје два дела: дело покушаја силовања и дело тешке телесне повреде у томе, што је прстом своје руке повредио, пробио химен приватној тужиљи — повређеној Јани. Јер се из радњи оптуженога приликом овога дела и из представке повређене Јане види, да она не тврди, да је оптужени раскопчавао своје панталоне и вадио свој уд, нити да је према томе свој уд приносио њеном полном органу и додиривао, а оптужени такође не признаје, да је покушао принудити је да с њим изврши блуд, — онда се према таквој изјави повређене Јане не може узети као доказано постојање представљеног дела покушаја силовања, које би се састојало у противправној радњи, која је ишла на принуду на блуд; већ у радњи оптуженог постоји само дело тешке телесне повреде — § 177. каз. зак.“

Ну, првостепени суд није усвојио ове примедбе, већ је дао следеће противразлоге:

Представком приватне тужиље и лекарским уверењем утврђено је: да је повређена означеног дана у тужби, око 7 часова увече, у први мрак, када је била код стоке са својим оцем, отишла на извор за воду у близини колибе, где ју је с леђа зграбио оптужени Крста, затворио уста да не виче,

почео вући у шуму, и ту је оборио на земљу, задигао сукњу, изгребао по ногама, трудећи се да јој ноге растави, и у тој борби са повређеном прстима јој уништио девичњак — химен, па је оставио и побегао.

Овде је утврђено постојање *два* кривична дела, извршена једном радњом: кривично дело покушаја силовања и дело тешке телесне повреде.

По првом делу утврђени су сви потребни елементи: умишљај и радња извршења, а последица је изостала у оној форми, како ју је оптужени предвидео због тога, што се повређена отимала и што је њен отац био у близини.

То, што је оптужени повређену нашао саму на извору; што ју је зграбио с леђа, одвукао у шуму, трудио се да јој растави ноге, па је сву изгребао по ногама и најзад уништио прстима химен, јасно је испољио његову свест о свима елементима кривичнога дела покушаја силовања; он је започео и вршити дело силовања, јер је повређену оборио на земљу, где ју је најпре одвукао, задигао јој сукњу, покушао да јој растави ноге и створи погодан моменат за само извршење дела силовања, али у томе није успео због нечега, што није зависило од његове воље, а на име: због отпора повређене и близине оца њеног. — То, што оптужени није, по признању повређене, вадио свој уд и спајао га са полним органом њеним, не може умањити доказну снагу напред утврђених чињеница, као елемената кривичнога дела покушаја силовања, кад он, услед отпора повређене, није ни био створио такву ситуацију, у којој би наступило и дејство његовог полног органа. Тај моменат, кад би био утврђен, дао би доказа о вишем степену радње извршења покушаја силовања у смислу § 44. каз. зак. „колико далеко одстоји дело“, а његово изостајање не може бити доказ о томе, да овде није било покушаја силовања. Зашто би онда оптужени вукао повређену у шуму, задизао сукњу, гребао је по ногама и уништио баш химен?!

Да је било спајања полних удова — додиривања, било би свршено дело силовања, а не покушај (в. одлуку Касац. Суда од 19. јануара 1909. г. бр. 367).

По другом делу — тешке телесне повреде утврђени су такође сви потребни елементи, извршени приликом радње извршења дела силовања: умишљај, радња извршења и кривично-правна последица.

Оптужени је одвукао повређену у шуму, оборио је на земљу, задигао сукњу, изгребао по ногама, трудећи се да јој ноге растави и створи погодну ситуацију за извршење дела силовања, па је, вршећи ту радњу, а услед отпора повређене не успевши да је силује, прстима јој уништио химен; дакле, лишио је једне части тела, чиме је остварио све потребне елементе и дела тешке телесне повреде предвиђеног у § 177. каз. зак.

Касациони је Суд, у општој својој седници од 29. априла 1922. г. бр. 3053, нашао, да не стоје ни примедбе његовог одељења, ни противразлози првостепеног суда, већ да овде постоји *само једно дело: покушај силовања.*

Карактеристично је, да је оваква одлука Опште Седнице донета само са *једним* гласом већине.

Било је и таквог мишљења, да у представљеној радњи оптуженог стоји само *свршено* дело силовања.

И поред брижљивог тражења, нисмо могли наћи овакав случај ни у страниј јуриспруденцији; и ми би били захвални ономе, који би нам доставио какву сличну одлуку из страног правосуђа.

Међутим, нама се чини, да је првостепени суд *правилније* и у духу нашег закона решио овај заиста редак и интересант конкретан случај, нашавши да у поменутој радњи оптуженога стоје *два дела: дело покушаја силовања и свршено дело тешке телесне повреде.* Јер, заиста, не може се разумно узети, да овде стоји *само* покушај дела силовања, како је Општа Седница нашао, кад је утврђено да је *дефлорисање кашћуно извршено.* Овде је, дакле, очигледно учињена и тешка повреда једнога дела тела — уништење химена, а предузете су биле и све вољне радње у намери да се изврши дело силовања, па се у томе није успело — остало у покушају, и то само услед нечега, што није зависило од воље нападачеве.

Стога налазимо, да ово питање не би требало сматрати као дефинитивно расправљено, већ да би га требало даљом дискусијом боље расветлити.

Д-р Јанићије Јовановић.

Један случај из праксе власти и суда за станове.¹

Г-ђа М. Ј. сопственик куће у К. улици у Београду, преко свога пуномоћника О. Б. молила је власт за станове, да у смислу чл. 9. правилника за извршење закона о становима,

¹ Власт (суд) за станове је поратна институција и створена је из разлога, што су се после рата економски услови живота много грађана ове земље изменили на горе, без икакве њихове кривице. Како се сада појављују економско слабији грађани (закупци), пред економско јачим грађанима (сопственицима), и то у много већој сразмери него пре рата, то је држава сматрала, да треба да интервенише у овом домену правних односа својих грађана, да би заштитила своје економски слабије грађане и у неку руку их повластила. Отуда оне уредбе о становима, које и ако издате од извршне власти само, имају већу законску силу од прописа грађ. зак. нарочито XXV. главе његове. Отуда оно једнострано и по нашем мишљењу, неправилно примењивање закона у корист закупца а на штету сопственика, од одбора а сада власти за станове: За то, не треба ништа да нас чуде решења власти за станове, јер су те власти поникле у главном, у једном

саопшти четворици закупаца њене зграде, да се имају у року предвиђеном чл. 9. пом. правилника, иселити из закупног добра, зато, што хоће да изврши генералну *преправку* своје куће. За доказ свога тврђења г-ђа М. Ј. поднела је одобрење грађевинске секције града Београда а израдила је и план за то, који је одобрен од грађевинске секције општине београдске, затим, у доказ, да нико не може становати у кући, јер се *сва* кућевна оделења оправљају и преправљају, поднела је уверење техничког бироа грађевинске потрошачке задруге, с тим, да се обавезује, да ће са преправком куће започети одмах по исељењу закупца и да нема ништа против тога, да власт за станове врши контролу над овом преправком.

Власт за станове, по рассмотрењу горње преставке и поднетих доказа, донела је 24 марта 1923 год. решење којим се пуномоћник г-ђе М. Ј. *одбија* од тражења исељења закупца, а из разлога: „чл. 9. правилника о извршењу закона о становима предвиђа рушење старе зграде и подизање другог спрата. Г. Б. подноси одобрење грађевинске секције за град Београд за *преправку* грађевине а не за рушење, те према чл. 9. правилника за извршење закона о становима, нема места отказу стана закупцима“.

На жалбу пуномоћника г-ђа М. Ј. суду за станове, тај суд је крајем априла ове године оснажио горње решење власти за станове зато што сматра да је на закону основано. Тиме је решење власти за станове постало извршно и г-ђа М. Ј. *дефинитивно* одбијена од свог тражења.

Налазимо, да горње решење није на закону основано из следећих разлога:

1). Што власт неправилно тумачи чл. 9. правилника за станове, налазећи да се у њему предвиђа само рушење старе зграде и подизање нове као и подизање новог спрата. Из чл. 9. пом. правника, не види се да је законодавац *лимитивно* побројао горње случајеве, већ је само набрајао најглавније, а на оне који су слични са овима, морају се *аналого* применити исти прописи, јер закон не само да дозвољава ана-

цију само: да штите закупе станова. Тако се једино да и објаснити она флагрантна конфузија судске и извршне власти у стандардном законодавству: судске, кад је у питању суд, који је у ствари власт као што се сад правилно назива, и извршне, кад је у питању суд, а сад у ствари једно оделење Министарства Социјалне Политике, које као и свако друго оделење сваког другог Министарства, мора да слуша наредбе одозго. Ту наравно нема гаранције за непристрасност, а одлуке су суда за станове извршне, Овако се једино дају објаснити извесна извршна решења власти за станове, решења која правничкој критици не одолевају, али ипак постоје из других разлога.

Све се горње односи на прве почетке власти (суда) за станове. У последње време власт и суд су се почели ослобођавати свог ранијег једностраног становишта. па су почели доносити правилније одлуке. Само, ударили у сад у другу крајност: у место да се држе закона и правилника за станове као основног закона и да допуњују његове недостатке општим прописима, они просто занемарују остале законске пропасе, па били они општи

логију, већ је чак и наређује (§§ 8—10 грађ. зак.). Власт је се у овом решењу огрешила о ове прописе грађ. законика који као општи имају се на ове случајеве применити, јер закон и правилник за станове, ма да су специјалне природе, ипак потпадају под опште прописе грађ. законика. Свима су познати недостатци нашег законодавства, јер законодавац никад и не може све случајеве побројати, те се за то прибегава примени законских прописа који се односе на сличне случајеве, и то у много важнијим и компликованијим случајевима (на пр. извесни прописи трг. зак. који се односе на меницу, примењују се на чек, кога наш законодавац нигде не нормира) — па нема разлога да се исто тако не поступи и у овом тако простом случају.

2.) Што власт није поступила, пре него што је донела горње решење, по чл. 33 правилника за станове којим се предвиђа преглед станова и пословних просторија, јер да је то учинила не би донела овакво решење. Власти за станове решавају по слободном уверењу а на основу поднетог им материјала или онога *ког сам и прикупе на основу личног познавања ствари*, т. ј. прегледом на лицу места (чл. 34. пом. правилника), што власт није учинила. Можда би се власт, да је тако учинила, т. ј. поступила по чл. 34. правилника уверила о истинитости навода Г-ђе М. У. и донела друго решење, јер и ако власти за станове изгледа да не примењују много остале преписе законске, ипак се *морају* држати у најмању руку, закона и правилника за станове, јер иначе, ствара се безаконје. — Кад власт налази своје тврђење ослоња у закону, нема се чега бојати од критике слабих и незаштићених, као што су закупци станова који нису овде у праву. Социјалним законодавством не ништи се ово „обично“ законодавство заступљено нашим предратним грађанским закоником. Као по-ратно и према томе привремено, социјално законодавство почиње да губи терен у последње време.

Д-р Видан О. Благојевић,
адвокат.

или специјални, и све оно што није предвиђено законом и правилником за станове, одбија се. Овим се ствара тако изразит контраст између редовних судова и власти за станове, да је непристрасном правнику чудновато да се и једно и друго назива судом. Прво је несумњиво суд, јер има све гаранције судске слободе и независности, друго је нешто, слично суду, што опомиње на суд само својом формом, али његове судије, и ако су праве судије у толико што су изван сваког утицаја заинтересованих појединаца, ипак, можда несвесно не заборављају да се више њих налази извршна власт као највише хијерархиско и расматрајуће тело и доносе решења често противна најосновнијој правној логици. Од једне лепе замисли, потпуно изводљиве, али само на други начин, наша извршна и доцније и законодавна власт, учиниле су, да власт за станове многи правници и не сматрају за суд, и то са врло много разлога, а да појединци често и најубеђенији у своје права, врате се разочарани са рочишта, јер су се надали да нађу суд, а они су нашли власт.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ПРЕГЛЕД

—:—

Француско законодавство о пољопривредном узајамном кредиту и о пољопривредној кооперацији.

Касе за узајамни пољопривредни кредит. — Образовање. — Објављивање.

Касе за узајамни пољопривредни кредит могу образовати сви чланови или део чланова једног или више следећих удружења, као и сама та удружења: професионални пољопривредни синдикати, друштва за узајамна пољопривредна осигурања за која важи закон од 4. јула 1900. године, кооперативна пољопривредна друштва, синдикатска удружења и разна друга пољопривредна друштва, која ћемо доцније поменути.

Циљ је пољопривредних каса за кредит да искључиво олакшају и гарантују операције које се тичу пољопривредне производње а које врше чланови друштва индивидуално или колективно.

Капитал каса за узајамни пољопривредни кредит може се образовати само уписом на акције. Чланови друштва уписују тај капитал помоћу удела. Ти су удели поименични и преносе се само путем уступања па одобрењу касе.

Касе за узајамни пољопривредни кредит могу се образовати само онда, ако се уплати четвртина друштвеног капитала. Те касе постоје на неограничено време.

У случају кад је каса са променљивим капиталом, капитал се не може смањити узимајући уделе бивших чланова друштва испод износа основног капитала.

У место услова за објављивање прописаних за редовна трговачка друштва постоје следеће одредбе:

Пре сваке операције, депоновање се у секретаријату кантонског мировног судије у коме кантону друштво има своје седиште статути са потпуним списком администратора или директора и чланова друштва и у њима ће бити означено њихова имена и презимена, њихово занимање, њихово стално место становања, као и пољопривредно удружење коме они припадају. О томе ће се издати признаница.

Каса је пуноправно основана чим се ти статути депонују.

Један примерак статута и списак чланова касе депоноваће мировни судија у секретаријату трговачког суда дотичног среза.

Сваке године, у првој половини фебруара, један администратор или директор касе депоноваће у два примерка у секретаријату кантонског мировног судије, са листом дотадашњих чланова касе, кратак преглед примања и издавања, као и операција извршених у прошлој години.

Један примерак тога прегледа предаје мировни судија секретаријату трговачког суда.

Документа депонована у секретаријату мировног судије и трговачког суда саопштавају се сваком ономе који буде тражио да му се саопште.

Локалне касе.

Те локалне касе за пољопривредни кредит могу вршити следеће послове:

1., могу давати свима члановима друштва краткорочне позајмице и то само за време колико траје операција због које је позајмица одобрена;

2., могу давати свима члановима позајмице у новцу са средњим роком ради уређења или васпостављања њихових сопствености. Те се позајмице исплаћују у року од десет година помоћу годишње амортизације и за њих постоје нарочите гаранције, као што су јемства, варанти, хипотеке или депозити вредности, и т. д.;

3., могу давати појединим члановима удружења дугорочне позајмице у новцу под условима које ћемо доцније поменути.

Ради остварења краткорочних позајмица месне касе есконтују ефекте које потписују само њени чланови за искључиво пољопривредне операције. Те касе могу вршити за те операције све исплате и наплате у интересу тих чланова.

За остварење средњорочних зајмова, локалне касе подносе на потпис својих чланова нарочите обавезе којима се утврђују услови позајмице, поднесене гаранције и услови за исплату.

Пољопривредни синдикати и кооперативна друштва за заједничку куповину и снабдевање могу добити краткорочне и средњорочне позајмице само онда, ако им је статутима допуштено да поднесу гаранције које се сматрају довољне, да се њима управља бесплатно и да не могу остварити трговачке добити.

За остварење индивидуалних дугорочних позајмица, локалне касе траже као гаранцију хипотекарну прикљешку или уговор о осигурању у случају смрти.

Те позајмице могу бити највише од 40.000 франака, не подразумевајући износ трошкова. Позајмице се могу исплатити за двадесет и пет година с тим, да зајмопримац не може бити на дан последње отплате старији од шесет година.

На позајмице се наплаћује интерес 20% и употребљују се за куповину, уређење, преуређење и васпостављање малих сељачких експлоатација.

Кад је зајмопримац дугорочне позајмице војни пензионер или грађанин који је жртва рата позајмицу може дати друштво за непокретни кредит. Интерес је смањен на 1% и бо-

нификацију од 50 сантима за сто франака полаже годишње држава ради смањивања годишњина коју мора плаћати друштву зајмодавцу зајмопримац за свако законито дете које му се буде родило после закључења позајмице.

Сельачке експлоатације за које су дугорочне позајмице одобрене могу постати породична имања која се не могу узаптити према закону од 12. јула 1909. године. При свем том, одступајући од чланова 5., 8., 10. и 14. поменутог закона и члана 5. декрета од 26. марта 1910. године обласне и локалне касе уживају и повластицу предвиђену у члану 2103., *става 2. грађанског законика.*

Народна каса за осигурање у случају смрти овлашћена је да може закључити са зајмопримцима дугорочних позајмица а под условима који ће се утврдити декретом по предлогу министра пољопривреде и финансија уговоре са једном једином премијом, са непосредним или одлагајућим дејством, којима се гарантује сва годишњина или један део годишњина, којима рок не би исте као у тренутку а износ премије може се унети у позајмицу.

Обласне касе.

Обласне касе имају за циљ што следује:

1., да олакшају дугорочне, средњорочне и краткорочне операције које врше чланови локалних каса за узајамни пољопривредни кредит, кад се те касе налазе у њиховом делокругу и кад те позајмице гарантују та друштва;

2., да дају пољопривредним кооперативним друштвима, синдикатским удружењима и свима другим груписањима нарочите позајмице, које им може дати држава.

Обласне касе могу примити само локалне касе чије се седиште налази у њиховом делокругу и које не долазе под неком другом обласном касом.

Обласне касе реесконтују, пошто их индосирају локалне касе које улазе у њихов састав, ефекте које су потписали чланови тих каса. Те обласне касе могу вршити све исплате и наплате, које се имају извршити у интересу поменутих локалних каса.

Обласне касе могу давати локалним касама које улазе у њихов делокруг позајмице потребне за њихово дејствовање. При свем том, за оне локалне касе које су тражиле од државе финансијску помоћ, те позајмице не могу бити веће, за сваку локалну касу, од износа капитала уплаћеног код обласне касе у виду уписа удела.

Обласне касе могу именовати касене бонове са променљивим роком за исплату, који могу бити са или без интереса, али су ти бонови створени сами у корист пољопривредника, који су стално настањени у делокругу обласне касе.

Сваке године, у првој половини фебруара, обласне касе полажу Народној Управи пољопривредног кредита отплате, које су наплатиле у току претходне године и који су дужни да полажу зајмопримци дугорочних позајмица, као што су кооперативна друштва, синдикатска удружења и друга удружења која су примила државне позајмице.

Опште операције локалних обласних каса.

Касе узајмног пољопривредног кредита могу закључити потребне зајмове за стварања или повећавања потребног фонда за текуће послове.

За касе за кредит које су се обратиле држави за финансијску помоћ, за те зајмове треба претходно тражити одобрење од министра пољопривреде.

Те касе могу набавити капитале кад реесконтују своје лиснице или кад узајме на вредности.

Те касе могу такође примити од сваког лица, депозите у текућем рачуну, са или без интереса, као и сваку оставу вредности.

Све друге операције које нису законом одобрене њима су забрањене.

Функционисање каса за пољопривредни кредити.

У статима одређује се седиште, обласни делокруг и начин управљања касама пољопривредног кредита.

Ти статuti утврђују врсту и простор њихових операција правила којих се треба придржавати за измену статута, престанак друштва, састав капитала, сразмера по којој сваки од чланова треба да учествује у образовању капитала и услове под којима се треба повући.

Статuti оних каса за кредит које добијају државну помоћ одређује максимум остава које треба примити у текући рачун.

Оне касе за кредит које су тражиле државну финансијску помоћ, утврђују максимум остава које се имају примити у текуће рачуне или у роковима, али износ тих остава треба увек да представља подједнака актива, која се може одмах о року исплатити.

Статутима се утврђује интересна стопа удела и она не може бити већа од 6^о/_о, нити бити већа за локалне касе од стопе позајмица датих њеним члановима. Никаква дивиденда се не даје за друштвена учешћа и, у случају престанка друштва, њихова стопа за исплату не може бити већи од вредности утврђене за време образовања друштва.

Сваке године, после исплате општих трошкова, исплате интереса за зајмове, оставе и за друштвени капитал добити су намењене за три четвртине најмање образовању резервног фонда докле не достигне дуплу цифру друштвеног капитала.

Кад се дуплира та сума, капитал који се има унети у резевни фонд, смањен је са 50% од годишње добити.

Статутима се одређује величина и услови одговорности коју има да сноси сваку члан друштва у обавезама које је на себе примила каса.

Чланови друштва могу се могу ослободити својих обавеза само пошто се ликвидирају текуће операције у тренутку кад се повлаче. У свима случајевима њихова одговорност престаје пет година после дана њиховог изласка из друштва.

Лична одговорност чланова који врше администрацију у каси ангажована је само у случају повреде статута или повреде закона.

Осем тога у случају лажних изјава које се односе на статуте, на имења и звања администратора или директора, чланови могу бити оптужени и кажњени новчаном казном од 16 до 500., франака (16 до 500 фр.).

У случају предстанка обласних каса које су добиле државну позајмицу или месечних каса које су учесовале у добити тих позајмица, актива, ту подразумевајући и резерву, намењена је по исплати друштвених дугова и стварно уплаћених капитала, некој пољопривредној установи по рушењу главне скупштине, коју одобрава министар пољопривреде. Ако такво решење главне скупштине не постоји, то ће наредити министар после мишљена пленарне комисије Народне Управе за пољопривредни кредит.

Касе за узајамни пољопривредни кредит су трговачка друштва чије се књиге морају водити према прописима трговачког законика а према упуштвима министра пољопривреде за оне касе које су примиле државне позајмице.

Пољопривредна кооперативна друштва. — Пољопривредна синдикатска удружења. — Пољопривредна друштва за колективне интересе.

Та су друштва следећа:

1., Пољопривредна кооперативна друштва образована у циљу да се изврше и да се олакшају све операције које се тичу производње, трансформације, чувања и продаје пољопривредних производа који се искључиво добијају из експлоатација чланова удружења.

2., Кооперативна друштва за заједничку куповину и за снабдевање;

3., Синдикатска удружења чији је предмет искључиво пољопривредни;

4., Пољопривредна друштва чији је предмет, било да приступе фабрикацији свију материја, свију производа или корисних оруђа за пољопривреду, извршењу пољопривредних радова од колективног интереса, било да дотирају један предео или једну сељачку агломерацију са модерним инсталаци-

јама за колективне интересе, као што су индустријске клинице, фригорифички антропо и поглавито за грађење хигијенских станова намењених сељачким радницима или за побољшање пољопривредних зграда, које је кор пољопривредних инжењера огласио за нездраве, за електричне мреже, железнице, за предузећа друштвене хигијене, и т. д.

Капитал свију овлашћених кооперативних друштава која врше операције са друштвима за узајамни пољопривредни кредит може се образовати само уписом на акције. Тај капитал могу образовати чланови друштва помоћу удела који је сваки од њих уписао.

У ститутима мора се јасно означити :

1., да су ти удели поименични и да су искључиво резервисани за пољопривреднике, да стопа исплате неће, ни у коме случају, бити већа од првобитне цене и да се они могу преносити само уступљењем и по престанку друштра ;

2., да се не даје никаква дивиденда на капиталили разломке капитала, да интересна стопа не може бити већа од 6% и да се годишњи вишци, пошто се одбију трошкови, отплате, интерес на капитал, општи трошкови, резерве, и т. д., могу поделити између сарадника само сразмерно операцијама које су они извршили са кооперативним друштвом.

Сличне одредбе ће се предвидети у правилнику државне администрације у колико се тиче услова које треба да испуне друштва за колективне пољопривредне интересе, која желе да добију државне позајмице.

Кооперативна друштва, синдикатска удружења и друштва за колективне пољопривредне интересе могу се једини користити дугорочним позајмицама под условима које ћемо доцније изложити.

Те се позајмице дају по стопи од 2% и највише за двадесет и пет година а тај се рок може продужити највише за педесет година за кооперативна друштва за подшумљавање.

У молбама којима се тражи позајмица треба тачно означити употребу тражених сума. Молбе се подносе Министру Пољопривреде преко обласних каса.

Кад су кооперативна друштва или друштва за колективне интересе, која су добила дугорочне позајмице, сопственици или постану сопственици непокретних имања, онда ће се на та непокретна имања ставити хипотека, у корист државе, чим то обласна каса буде тражила у виду административних акта према члану 14. закона од 28.—5. новембра 1790. године.

Државне позајмице.

Позајмица од 40 милиона франака и годишња сума коју има полагаати државној Благајници Француска Банка на основу конвенције од 26. октобра 1917 године, која је одобрена 20.

децембра 1918. године, стоје на расположење Владе ради предаје у виду позајмица обласним касама.

Декретом, који је донесен на предлог Министра Пољопривреде и Министра Финансија, утврђује се сразмера по којој се те суме намењују краткорочним и средњорочним позајмицама, за индивидуалне дугорочне позајмице, као и за позајмице кооперативним друштвима и синдикатским удружењима или удружењима за пољопривредне колективне интересе.

Поделу одобрених позајмица врши на основу закона Државна Управа за пољопривредни кредит.

Позајмице које обласне касе могу примити ради давања дугорочних индивидуалних позајмица утврђене су према броју и важност молби које буду поднесене обласним благајницима.

Кооперативна пољопривредна друштва слободна синдикатска удружења и друштва за пољопривредне колективне интересе могу добити позајмице које ће бити онолике колико износи шест пута њихов уплаћени капитал у новцу или у натури, кад је статутима предвиђена заједничка и солидарна одговорност свију чланова друштва или кад су сви или један део чланова управног одбора дали солидарну обавезу за исплату, коју сматра дотична обласна каса као довољну под својом одговорношћу.

Позајмице дате овлашћеним синдикатским удружењима биће сразмерне важности радова које имају да изврше.

Све државне позајмице морају се одмах исплатити у случају повреде статута или измена статута којима се мењају гаранције за исплату. Исплата позајмица може се тражити у случају проневере администратора и директора друштава која су добила позајмице. Држава има повластицу на уделе друштава којима је дало позајмице.

Правилником државне администрације утврдиће се у појединостима поступак за давање позајмица и утврдиће се тачно одредбе које треба да садрже статуту друштава, која ће моћи добити позајмице.

Тим правилником утврдиће се, у колико се тиче кооперативних позајмица, синдикатских удружења и друштава за пољопривредне колективне интересе, начин и облик претходних истрага које се имају извршити, као и гаранције које се имају дати да би се осигурала исплата позајмица надзор који се има вршити да одобрене позајмице не буду употребљене на нешто друго.

Фискалне Одредбе и Одредбе које се односе на хипотекарне позајмице

Друштва за пољопривредни кредит, као и синдикатска удружења и друштва за пољопривредне колективне интересе ослобођена су *патентне таксе*.

Одредбе закона од 29. јуна 1872. год. и од 29. марта 1914. године, које се односе на порез на приход папирних вредности, као и одредбе глава V. закона од 31. јула 1917. године, које се односе на порез на приходе од потраживања, депозита (остава) и кауција не примењује се ни на уделе интереса, нити на зајмове или облигације друштава за узајамни кредит и горе поменутих кооперативних друштава. То ослобођење важи и за друштва за пољопривредне колективне интересе, која су добила државну позајмицу.

На акта којима се ставља хипотека и која су редигована по административној форми наплатиће се таксена марка и њихови оригинали ће се протоколисати код надлежне власти, као што је предвиђено у члану 78 закона од 15. маја 1818. године.

Зграде које друштва за пољопривредни кредит, синдикатска удружења и друштва за пољопривредне колективне интересе буду употребили за пољопривредне сврхе биће тако исто ослобођене пореза, као што су ослобођене и зграде пољопривредника.

Ослобођавају се плаћања таксе за дозволу, под истим условима као и пољопривредни произвођачи, кооперативна пољопривредна друштва која су образована по законским одредбама и која продају искључиво жетве својих чланова.

Одредбе чланова 32 до 42. закључно и члана 47. декрета од 28. фебруара 1852. године о друштвима хипотекарног кредита, које се односе на експропријацију и на продају у случају неплаћања годишњина или на продају из ма каквог другог узрока и на десетогодишње обнављање хипотекарних пребележака за све време трајања позајмица, важе и за касе пољопривредног кредита за све њихове кредитне операције.

Касе за пољопривредни кредит, које испуни формалности прописане члановима 19. и 25. декрета од 28 фебруара 1852. године, измењене законом од 10. јуна 1853. године о друштвима за хипотекарни кредит, могу тражити с правом да се скину хипотеке пре него што се исплате позајмице које гарантују хипотеке.

Државна Управа и Пленарна Комисија Пољопривредног Кредита.

Оснива се Државна Управа за пољопривредни кредит. Та је управа јавни завод, који има финансиску аутономију. Функције те Државне Управе за пољопривредни кредит следеће су:

- 1., рукује дотацијом пољопривредног кредита;
- 2., рукује оставама новца који су примиле обласне касе узајамног пољопривредног кредита и који су му оне повериле;
- 3., врши емисију бонова (записа) преко обласних каса узајамног пољопривредног кредита;

4., рукује одобреним кредитима које је изгласао парламенат према закону од 4. маја 1918. године ради обрађивања напуштених терена.

На челу управе налази се управни одбор који стоји под контролом пленарне комисије, а која је састављена од 30 чланова.

Председник је пленарне комисије министар пољопривреде. У ту комисију улазе за једну петину представници које је изабрао Сенат и Комора Посланика за две петине делегати које изберу обласне касе за узајамни пољопривредни кредит а две петине чланова постављају се декретом на предлог министра пољопривреде и министра финансија и узимају се из редова највиших чиновника државне администрације.

Чланове управног одбора поставља пленарна комисија и њих има *седам*.

Државном Управом управља један генерални директор који се поставља декретом на предлог министра пољопривреде. Тај чиновник врши функције администратора управе и може бити отпуштен само на предлог пленарне комисије и управног одбора.

Тако исто један рачунополагач постоји у Управи. Тај рачунополагач стоји под финансиском инспекцијом и под Главном Контролом и он се поставља декретом на предлог министра пољопривреде и финансија.

Управа располаже следећим изворима :

- 1., приход од новца којим рукује;
- 2., дотација пољопривредног кредита;
- 3., суме добивене од окружних комитета за пољопривредну акцију према закону од 4. маја 1918. године.
- 4., кредити који јој се могу дати законодавним путем; и
- 5., поклони, легати и добротинства свију врсти које могу добити.

У случају престанка друштва, вредности добивена из тог последњег извора (под 5) припадше на основу декрета донесеног по мишљењу Државног Савета, јавним заводима или заводима који су признати да су од опште користи и који су у стању да изврше намере завештаоца.

Државна Управа врши све операције помоћу текућих рачуна у Државној Благајници, у „Каси депозита и консигнација“ и у „Француској Банци“.

Буџет Државне Управе закључује управни одбор а одобравају га Министар Пољопривреде и Министар Финансија по мишљењу пленарне комисије.

Административни рачун наредбодавца и рачун наредбодавца и рачун о руковању рачунополагача подносе се сваке године на преглед управном одбору, као и на мишљење пленарној комисији.

Инспекција и контрола.

Генерална инспекција врши сталну контролу над пољопривредним удружењима и над кредитним установама, као и над Државном Управом пољопривредног кредита и над друштвима или удружењима ма које врсте, која су добила државне позајмице из дотације пољопривредног кредита.

Министар Пољопривреде подноси сваке године Председнику Републике извештај о извршеним операцијама према постојећем Закону. Тај се извештај објављује у „Службеном Листу“.

За пољопривредни узајамни кредит и за пољопривредну кооперацију важи закон *од 5. августа 1920. године*, који је објављен у „Службеном Листу“ од 7. августа 1920. године. Ј.

Тим законом укидају се закони од 5. новембра 1894. г., од 31. марта 1899. г., од 25. децембра 1900. г., од 29. децембра 1906. г., од 14. јануара 1908. г., од 18. фебруара 1910. г., од 19. марта 1910, од 26. фебруара 1912. г. (члан 3.), од 30. новембра 1912., од 9. априла 1918., од 21. јуна 1919. године, као и све одредбе *које су противне закону од 5. августа 1920. године*.

М. И. Ђукнић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Живојин Перић: „О школама у праву“. Оштампано из „Архива за правне и друштвене науке“ (Београд).

Ово је питање од првокласне како користе тако практичне важности. У правној науци данас влада пометња у методу тумачења, а пракса није никако стабилна и сигурна. Међутим од метода тумачења зависи какав ће смисао добити један правни систем.

Г. Перић прави разлику између три случаја, важна за тумачење: (1) Закон је нејасан; (2) нема прописа о материји која је постојала; (3) није постојала појава социална, да би била предвиђена законом. И првом случају смисао нејасног закона добија се у вези са јасним законима, на основу правних идеја, претходних радова законодавца и друштвеног живота у доба стварања закона. И другом случају судија мора узети да је материја регулисана општим законодавчевим нормама, јер у једној сувереној држави не може бити односа изван њене власти, какви би били непредвиђени, ако би се узело да нису регулисани. Што ће судија унети већу или мању дозу субјективних оцена, то не мари ништа. Има се узети да је тако хтео законодавац; акција судије своди се на вољу законодавца.

Г. Перих је један мислилац коме је изнад свега стало до доследности и који се не боји да нам потврди праву логику рационалистичке теорије о тумачењу. Он сасвим отворено признаје да идеја да су законодавцу познати и ти односи у принципу претпоставља да законодавац има моћ видовитости и да је он једно више биће које стоји изнад закона и да уопште потврди идеју о апсолутности законодавца и тиме да га (законодавца) обележи инако како смо мислили да га може обележити теорија о државној суверености државе што ћемо имати прилике да детаљно покажемо.¹

Основи његовом резонувању су, као што се може погодити с једне стране свемоћ законодавца т. ј. идеализирање законодавца, с друге фиктивност да се све може свести на опште принципе, чак и оно, што није постојало у време доношења закона.²) За нас је најважнији у целој ствари његов закључак да између рационалистичке и еволуционистичке школе не постоји разлика у суштини: обадве признају подједнако стварање *нових* правних прописа; и да је она само формална, на име у томе, што једна своди те (створене од судске власти) прописе на законодавчеву вољу, а друга на еволуцију.

Овакав закључак је врло симпатичан, кад је то закључак једног представника рационалистичке концепција, јер она је знак његове помирљивости према еволуционистичкој школи. Али нама се чини да тиме није никако уклоњена супротност између ових школа. При тумачењу је важно то да ли судија испитује вољу законодавчеву каква је била у време доношења закона или каква би била данас, под данашњим социјалним условима; хоће ли све решавати супсумцијом или мерењем социјалних интереса; хоће ли усвојити принцип: *par le Code mais au-delà du code* или *au-delà du code mais sans le code*. У оба случаја се судија позива на један принцип, али ти принципи су различити по својој суштини и воде различитим резултатима.

*

Dr. Metod Dolenc: Kriminalno-politička presoja dolocil zadnjega odstavka čl. 12. Vidovdanske ustave.

Проф. Доленц у својој исцрпној расправи, у којој је дата историја дотичног члана у нашој уставотворној скупштини, преглед законодавстава и гледиште канонског права, доказује да је канцелпараграф у супротности са верском слободом одн. да добро, које предвиђа овај члан, на име странка (заштита странке) владе или које друге, не може да постоји

¹ Интересантан податак даје проф. Крск о односу апсолутизма и тумачења закона

²) Ближу везу између оваквог гледишта и филозофије фикције као и филозофије трансцендетралног идеализма је врло интересантно.

у опште. Ако забрана употребе духовне власти у партиском циљу значи у циљу владине партије, онда може бити речи само о повреди јавног реда или јавног морала. Ако пак значи у циљу индиферентне партије, онда може бити речи једино о повреди јавног морала (пошто таква партија, нема сумње, неће имати циљ да врши какав преврат државни). Најзад, и кад значи у циљу опозиционе партије, и онда може бити речи само о повреди јавног реда или јавног морала, пошто би остала само једна могућност, а то је повреда интереса владе, владине странке. Међутим о заштити овог интереса не може бити речи, јер он значи директно ограничавање слободе мисли и бирачког права. И када с друге стране горњем члану Устава може да се да један смисао само онда, када он значи заштиту интереса владине странке, пошто треба да значи заштиту једног специалног добра, онда је јасно, по мишљењу проф. Доленца, да овај члан стоји у супротности са оним члановима који појединцима дају слободу и бирачко право. Правно добро које се може штитити је: (1) јавни мир, (2) јавни ред у држави, (3) хушкање странке против странке (4) какво друго добро заштићено кривичним закоником. Канцелпараграф су донеле оне државе које верска питања решавају само са гледишта државних потреба (у чему се састоји његов закључак прегледа законодавстава) и према томе предлаже да се последњи став чл. 12 потпуно елимира при првој ревизији Устава и да се за сада изведе у оном смислу и обиму у коме је он у сагласности са осталим члановима Устава.

По нашем мишљењу ова расправа, има значаја у следећем. Прво, она указује на могућност злоупотребе од стране владе. И то је оно на шта се своди у крајњој линији његова аргументација: горњим аргументима он хоће да нам укаже баш на ту опасност. Јер иначе не видимо да се не може забранити употреба духовне власти у циљу партиском у *опште*. Истина, не може бити искључено да једна религија решава и политичка питања са свога гледишта, а није данас пре свега извршена диференциација или боље рећи врши се између религије и политике као као једно чисто унутрашње сфере и друге спољашње. И сем тога, и када религија има једно своје политичко гледиште, то не значи да она има и да се служи политичким средствима и да служи једној одређеној партији. Оно што је истинито у целој ствари то је, да то све спада по својој природи у област *социалну* (спонтану) и да се та питања имају пре свега решавати на том терену. И свакако због ове природе питања, овај члан треба тумачити рестриктивно (као и све сличне чланове) као на пр. чланове о ограничењу слободе штампе).¹ Друго, проф. Доленц указује на те-

¹ На овом примеру се види како је потребно у циљу правилног тумачења закона упознати социална факт *диференцирање* социалних чиниоца, као што је потребно у другом праву упознати *однос општег и посебног интереса*.

шкоће практичног спровођења овога члана (нарочито у погледу казне), на шта је указао већ и проф. Кушец. Најзад указује на потребу да један члан треба посматрати у вези са другим члановима Устава, као део једне органске целине тако, да се може десити да добије ограничену садржину или да се евентуално уопште и не примењује. (У томе погледу је вредно споменути чланак Др. М. Илића, *О путу шефа извршне власти*, штампан у Српском Књижевном Гласнику 1921, остављајући на страну да ли је закључак тачан у том конкретном случају).

Д-р Ђорђе Тасић.

НЕКРОЛОЗИ.

—:—

Fernand Daguin — адвокат Апелационога Суда у Паризу, преминуо је 10. Маја прошле године, у 74-ој години живота, у Chamesson-у, близу Париза. Fernand Daguin био је 38 година главни секретар францускога Ученога Друштва за Упоредно Законодавство (Société de Legislation Comparée), за чији напредак он има највећих заслуга. Колики и какав је то био енциклопедист у Правној Науци, то најбоље показује библиографска рубрика Друштвенога часописа „Bulletin mensuel de la Société de Legislation Comparée“, у коме је F. Daguin годинама приказивао правно-економска дела из свих области, а колика је опет то у опште била интелектуална активност види се из некролога који му је посветио садашњи главни Секретар Друштва за Упоредно Законодавство, Г. Paul Goulé, у броју Јули — Децембар 1922. год. мало час реченога Друштвенога часописа. F. Daguin имао је да уређује не само месечни часопис Друштвени већ и два годишњака (Annuaire) које исто Друштво редовно издаје: *Годишњак за Француско Законодавство* (Annuaire de législation française) и *Годишњак за страни Законодавство* (Annuaire de législation étrangère). Да приметимо да је у овом последњем Годишњаку била, за више од тридесет година, заступљена и прератна Српска Држава, благодарећи сада већ пок. Д-ру Ђорђу Павловићу, бив. председнику нашега Касационога Суда, који је кроз дуги низ година био члан дописник (membre correspondant) истога Друштва. Лако је представити себи сву огромност посла који је лежао на F. Daguin-у: доста је напоменути само његову кореспонденцију са многобројним члановима Друштвеним којих има у свима деловима света.

После Великога Рата, у коме се је и он, као и 1870. год. када се је као борац одликовао нарочито у битки код Champigny-a, одужио својој отаџбини, F. Daguin се је повукао у миран живот, у Chamesson где је био председник општински дуго година (maire) и ту је и преминуо поштован и уважен као грађанин онако исто као и војник и правник.

F. Daguin био је одликован и једним српским орденом под прошлом династијом Обреновића.

•••

D-r Eugen Huber. — Швајцарска Правна Наука изгубила је једног од најистакнутијих својих представника, Eugen-a Huber-a, ред. проф. Грађ. Права на Универзитету у Берну E. Huber долазио је и међу најчувеније европске цивилисте. Најзначајније је дело његово: Швајцарски Грађански Законик (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) донесен, у три званична текста: на немачком француском и италианском језику, (да приметимо да је немачки текст *најмеродавнији*, јер је то *оригиналан* текст: текстови француски и италиански су преводи немачкога текста тако да се у случају неслагања између та три текста, треба придржавати текста немачкога као оригиналнога).

1907. год. а ступно на снагу 1912. (*Vocatio legis* био је дакле, неких 5 година). Eugen Huber-у је било поверено да састави *нацрт* једног Грађанског Законика за целу Конфедерацију и он је тај посао, после дужег рада, и свршио са најбољим успехом. Дакле, овде се поступило друкчије него код израде пројекта Грађ. Закона у другим земљама где су, као н. пр., у Немачкој, биле одређене *комисије* за израду пројекта Грађ. Законика. Само да напоменемо да Швајц. Грађ. Законик од 1907.—1912. не садржи партију о Облигационом Праву, што се да објаснити историски. Швајцарски контони, код питања о изједначењу Грађ. Законика, најпре су се сложили односно Облигационога Права и тако је постао, 1883. год., *Le Code fédéral des obligations*. О њему имамо коментар: Ch, Soldan-a, *Le Code fédéral des obligations et le droit cantonal* који је Законнику ревидиран доцније и, Законом од 7. Јула 1911. год. (по н. к.) објављен као V-та Књига Општега Грађанскога Законика, под именом: *Obligationenrecht resp. Droit des Obligations*, са својим специјалним параграфирањем (чл. 1. à 880.): али, овде се налазе, у исти мах, и прописи Трговачкога Права (као што видимо Швајцарско Право не дели приватно Право на Грађанска и Трговачко Право, све је то Грађанско Право односно Грађански Законик). Грађански Законик Eugen-a Huber-a садржи, дакле, све остале органе Грађанскога Права: Претходни Део, Књига Прва: О лицима (чл. 11. à 89.), Књига Друга: Породично Право (чл. 90. à 456.), Књига Трећа: Наследно Право (чл. 457.6 40.), Књига Четврта: Стварно Право (чл. 641. à 977.). На крају је: Завршни Део који говори о ступању на снагу и о примени Грађ. Законика (чл. 1. à 63.).

Грађ. Законик Швајцарски долази, са Немачким Грађанским Законом, међу најзначајније правне споменике Модернога Доба, и да Eugen Huber није ништа друго осим њега дао — а он је дао још много других, и одличних, ствари из области Права (последње му је дело један опсежан рад о еволуцији Права, *Rechtentwickelung*, публиковано пре краткога времена) тај Законик би био довољан да га обесмрти у Правној Науци.

Eugen Huber умро је у 74. год. живота.

Ж. М. П.

Б Е Л Е Ш К Е

Други Међународни Конгрес за административне науке. — Септембра месеца ове године одржаће се у Брислу II Међународни Конгрес за административне науке, за који су, преко Министарства Спољних Послова, добили позив и наш правни факултет, Држ. Савет и Мин. Унутр. Дела.

Међународни Конгреси за административне науке, који имају за циљ, да прате развој административног права по свима земљама, и еволуцију административног уређења држава, да шире практичне резултате добивене у административном уређењу једне земље искуством и на друге земље, добивају нарочиту важност са све већим интересом, који представљају административна питања и са све већом важношћу, коју добива административно право. Јер несумњиво је да административно право

постаје све више најважнија грана јавног права, како с обзиром на истицање јавних служби у први ред проблема државних задатака и повећање области, у којој се све данас интервенција државе, у општем интересу, показује неопходна, тако и с обзиром на дух децентрализације јавних органа и јавних служби, који је завладао проблемима државног уређења. Стога су овакви конгреси, на којима стручњаци административног права, практичари административних уређења и представници самих административних јединица појединих земаља имају прилике, да се са резултатима до којих су у својим студијама или искуствима дошли узајамно упознају, од врло велике важности како за теорију тако и за саму праксу.

Наша држава; која се баш сад налази пред свима проблемима унутра-

шњег уређења, чија се администрација налази у развоју и административно право у повоју, имала би највиши интерес, да се за овај Конгрес заинтересује и створи могућност, да резултате до којих Конгрес буде дошао искористи.

II Конгрес је, према материји којом ће се бавити, подељен у 5 секција, са овим програмом рада:

I секција: Општинска самоуправа; општински прирези и таксе и њихов однос према државним финансијама; државни надзор над општином.

II секција: Удружење општина; општинске јавне службе великих градова; покрајинске и окружне јавне службе.

III Секција Организација централне администрације, Министарстава, колонија; експропријација; чиновничко питање.

IV Секција Организација установа у служби интернационализације административних уређења. Међународна узајамна обавештења и пропаганда: организација Међунар. Конгреса.

V Секција. Спремање чиновника и усавршавање административних метода: подела рада; законодавна интервенција у тим питањима.

Према чл. 6 правилника, у свакој држави образује се један Одбор у циљу публикација, прибављања чланова и дописника за Конгрес. Љ. Р.

*

Словенски Правник у своме 3 и 4 броју, посвећеном Др. Данилу Мажарону, поводом двадесетпетогодишњице његовог уредништва „Словенског правника“, уз слику слављеника и чланак о њему, доноси ове радове: П р о ф. Г. К р е к, Организација судова по најновијем законском нацрту; П р о ф. И в а н Ж о л г е р, Да ли је наша Кра-

љевина нова или стара држава?; Др Јанко Пелсец, Грб краљевства Илирије; Д-р Франце Горшич, Властништво и законодавство о становима; Фр. Ж., Службене новине (хуморески); Књижевне вести, Белешке. У прилогу су одлуке стога седморице у кривичним стварима.

*

Јуридически Преглед, који излази већ 24 године у Софији, а чији је уредник угледни бугарски правник Стеван С. Бобчев, у своја прва два броја за 1923 год. доноси ове чланке: Д-р Т. Кулевић, Правни положај жена по бугарском кривичном праву; П. Базанов, чл. 104 Закона о наследству; Гистав Ле Бон, Народи, закони, право и морал; С. С. Бобчев, Језик у нашем законодавству Т. Хр. Димов, Жена у грађанском праву; Хр. Н. Бојадиев, Error in persona у римском и савременом праву; Хр. Стојчев, Да ли се закон о обвезном судском поступку односи и на државу — предузимача; С. С. Бобчев, Један знаменити правник XII века — Булгару; Судска пракса; нови закони; белешке. У прегледу књига и часописа, „Јуридически Преглед“ доноси између осталог и белешку о „Архаву“, и о правној конвенцији закљученој између Југославије и Чехословачке.

Занимљива је белешка о Софијском Универзитету. У летњем семестру било је на свима факултетима 120 наставника (на правном 22). Студената је било 2388, од којих 686 студенкиња. На правном факултету било је 891 студената.

*

Нове књиге. — Dr. Bertolot Eisner, сенатски председник врховног суда у Сарајеву: *Pad valute kao problem privatnog prava.* (Сарајево 1923. Цена 12. дин.)

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Објављује Министарство Правде)

—:—

О разумевању чл. 15., 53. и 55. зак. о таксама и ТБр. 176. истог закона.

Услед реферата председавајућег судије II одељења од 5. марта ове год. бр. 1974, којим је тражено начелно решење о разумевању чл. 15, 53. и 55 закона о таксама и ТБр. 176. истога закона, — Касациони Суд, на основи тачке 1 § 16. закона о своме Устројству, у Општој Седници од данашњег, узео је у оцену истакнуто питање, па пошто је расмотрио одговарајуће прописе из закона о таксама и правилника за извршење истога закона, нашао је:

I По чл. 15. закона о таксама писмено без икакве таксе, као и писмено снабдевено недовољном таксом, власт ће примити *само у случају кад јој се уђуше поштом, а непосредно* примање овакових писмена није дозвољено, те то повлачи фискалну казну и одговорност за чиновника. Овај пропис предвиђа истоветно поступање и према незадовољствима и жалбама противу одлука и решења административних и судских власти и према писменима друге врсте, која не би била снабдевена бар са 3 динара таксе, колико се плаћа, по ТБр. 1, за обичне представке, ако незадовољства и жалбе не би била снабдевена таксом из ТБр. 176 зак. о таксама. И једна и друга писмена, о којима је овде реч, остављају се у акте, што се види, и из чл. 15 правилника за извршење истога закона, и сматрају се да нису ни поднета те и не утичу на рок, који је законом одређен за подношење тих писмена.

По последњем ставу чл. 15. зак. о таксама са писменима, која нису ни жалба ни задовољство, а снабдевени бар са 3 динара таксе, али, ипак, по закону о таксама недовољно или непрописно таксираним, разуме се датих поштом, поступа се по члану 50. зак. о таксама. Овај последњи пропис и поступак истим предвиђен не односи се, дакле, на жалбе или незадовољства нетаксирана или мање таксирана већ само на друга писмена, која то нису.

Према томе, државни органи и не могу означени пропис поступак, о коме је реч и у тачци 2. чл. 50. правилника за извршење закона о таксама, применити кад је у питању правно средство дато поштом. Оваква писмена, не само што се не могу узети у рад, већ се ни опоменом односно наредбом не може тражити неплаћена, или мање плаћена, или по-

вишена такса, а да се тим радом државни орган не огрешо о пропис чл. 55. и 56. закона о таксама, зашта би био одговоран и кажњен фискалном казном из поменутих законских прописа, о којој казни говори и тачка 10. чл. 15, правилника. Овај пропис предвиђа чак и то, да чиновник погрешо и уради противно напред наведеном, да се опет његовом грешком жалилац или незадовољник не може користити, јер се писмено, и поред поменуте казне, оставља у архиву, а такса, наплаћена по наредби или опомени, враћа оном коју је и положио.

И За правилно решење истакнутога питања потребно је, поред наведених општих напомена, истаћи и узети у вид и чл. 4. зак. о таксама и његову везу са ТБр. 176. истога закона.

Таксу из ТБр. 176. закона о таксама, сходно чл. 4. истога закона, плаћају не само појединци већ једну таксу плаћају и правна и физичка лица, која су у појединим предметима појављују као једна самостална страна. Где не постоји овај однос потписници незадовољства или жалбе не плаћају једну таксу, већ сваки жалилац или незадовољник плаћа, посебно. ону таксу из ТБр. 166. пошто се на такве случајеве чл. 3. зак. о таксама не односи. Свеједно је, да ли су се они послужили једним актом, или су сваки за себе употребили правно средство, о коме је реч. Тим, што су се послужили једним писменом, не може се избећи законска обавеза на *плаћање посебне* таксе и потрети право државе да таксу из ТБр. 176. од свакога наплати, исто онако, као што би било да се нису једним писменим послужили, већ одвојено сваки за себе у нарочитом писмену. Оно прво могло се учинити без штете по права и интересе приватних, али ни државна каса, у чију се корист такса плаћа тим, ни у колико, не може бити оштећена.

Разлике, дакле, нема у погледу плаћања количине таксе. Само, кад је жалба или незадовољство изјављено у једном акту, од више њих, а није таксирано од свакога потписника са посебним правима или интересима по ТБр. 176, већ само једнога или двојицу од њих, а не види се из писмена који је тај што је таксу платио, — не може се према таквом писмену, у целини, применити чл. 15 закона о таксама. Незадовољство или жалба, у оваквим случајевима, *може да постоји бар за једног или двојицу потписника*, и ако према свима не постоји услед тога што нису сваки посебно таксу за себе платили. Примена поменутога чл. 15, и према оним незадовољницима или жалиоцима који су таксу платили, било би неправично, *јер би њихови интереси и права тим могла бити погођена* и оштећена и без *њихове кривице*, која постоји једино за оне, и до оних, који су пропустили за себе таксу платити. Онај, који таксу за себе из ТБр. 176. није платио, у суштини, није правно средство ни употребио, већ се истога права, неплаћањем таксе одрекао, те сам штету има, ако је би је било сносити. Овде је, дакле, *необходно извиђање, ради утврђења наведених чињеница и кривице о којој је овде реч.*

Наведено извиђање има се, у овом случају, извршити преслушавањем потписника незадовољства или жалбе, па, према исходу извиђања, донети одлуку у смислу чл. 15. зак. о таксама, а то је оставити жалбу или незадовољство у акте, у првом реду *према оним*, који таксу из ТБр. 176. нису платили, а у другом реду према *свима* жалиоцима или незадовољницима, ако се не би могло утврдити, ко је, између њих, при подношају правнога средства, таксу платио. У овом последњем случају, по самој природи ствари, мора се узети: да су сви потписници *сразмерно учествовали у плаћању првобитно* примљене и плаћене таксе, и да ни један, између њих, није за себе, пуну таксу из ТБр. 176. платио те се и правна дејства, везана за овакве акте, *гасе према свима*, што није случај и онде, где се утврди: да су један или двојица таксу платили, а остали нису.

Тачка 5. чл. 15. правилника за извршење зак. о таксама, која стоји у вези са тачком 2. чл. 4. истога правилника, могла би се и другојачије протумачити, с обзиром на то, што чл. 15. зак. о таксама, у том погледу, није довољно јасан. Али се не може други смисао ни овоме пропису дати. Његов значај не може се проширити, већ се и овом пропису има дати уже — горње значење кад закон о таксама *изрично* не предвиђа другчије поступање, које би се разликовало од поступања напред изнетог. Другчије се не би могло узети, баш и да стоји да ја смисао пом. прописа из правилника у супротности са законом о таксама, пошто, и у таком случају, закон о таксама мора имати превагу над прописима правилника, који је, свакојако морао и требао бити донет у духу закона о таксама.

III. Ако је незадовољство односно жалба, *лично предата* државној власти, па је државни орган прими противно чл. 55. зак. о таксама, или је мање наплати, такве жалбе или незадовољство, као и свако друго писмено предато власти на исти начин, мање или никако не таксирано, није одмах, самим тиме, без вредности. И овде се не може, одмах, према незадовољству или жалби применити чл. 15. зак. о таксама, које правило важи и за друга писмена предата и примљена лично од власти. За овака писмена предвиђен је други поступак, различан од онога из последњег става чл. 15. и 50. зак. о таксама, који се примењује само на писмена предата преко поште, где кривице до државне власти нема, већ само до подносиоца писмена. Код непосредно предатих писмена примена чл. 15. могла би доћи тек онда, кад власт наредбом (не опоменом), предходно, по тачци 10. чл. 50. правника за извршење закона о таксама, позове потписника или потписнике незадовољства или жалбе, ако их има више са засебним подвојеним интересима, да плате, сваки посебно, редовну таксу из ТБр. 176. зак. о таксама, без *поешене таксе и таксе за наредбу*, као што се ради и код писмена друге врсте пре-

предатих власти лично; па ови не би таксу у законом року по наредби, платили.

Достављањем наредбе, о којој је напред *реч, исправља се грешка* чиновника и долази до сазнања: ко је између потписника, са засебним интересима, правно средство употребио а ко није? Жалба или незадовољство има и задржава правно дејство само према онима, који би таксу платили, а гаси се према оним који је не плате, те се, према првим узима у рад, а према другим остављају у акте по чл. 15. зак. о таксама.

Овај поступак последица је чиновничке погрешке, која повлачи према њему фискалну казну из чл. 55. закона о таксама и чл. 12. приврем. закона о држав. трошарини, таксама и пристојбама, која казна апсорбује *повишену таксу и таксу за опомену*, те се ове таксе од приватних лица, у овом случају, не наплаћују, пошто до њих кривице нема.

Означена чиновничка кривица особено се извиђа, казна изриче и наплаћује, што нема утицаја на *судбину* означених аката и правно дејство њихово, било да се казна од чиновника наплати или да се не би могла казна наплатити.

Правна дејства ових аката зависе, дакле, само од онога, што је већ напред наведено, што се нарочито, види из тачке 10. чл. 50. правилника за извршење закона о таксама.

Са ових разлога, Касациони Суд ова своја расматрања своди, на следећу одлуку:

1) Незадовољства или жалбе, потписате од више лица, који имају засебне интересе у спору, кад за свако лице није плаћена такса по ТБр. 176. зак. о таксама, већ само за једно или двоје, а за остале не, — треба да се узму, у поступак *само за оне* незадовољнике или жалиоце за које је утврђено извиђањем да је такса плаћена, а за остале не треба, већ се према њима, примењује тачка 15. зак. о таксама кад год је незадовољство или жалба предата власти поштом.

2) Незадовољство или жалба, *примљена лично* од власти, са недовољном или мање плаћеном таксом, како у случају означеном под 1, тако и случају, кад ни за једнога самога жалиоца или незадовољника није довољно такса плаћена. — не треба да буде остављена у акте, по чл. 1. зак. о таксама, према овом или оним потписницима овакових акта, који у остављеном року, *по наредби таксу редовну плате*, већ само према онима која таксу по наредби не плате, без обзира на то, да ли ће државни или самоуправни орган платити *двадесетоструку вредност* неплаћене или мање плаћене таксе, која апсорбује повишену таксу и таксу за наредбу, или је неће имати одакле платити, јер ово нема везе са правима приватних лица, до којих нема кривице.

*Из Опште Седнице Касационог Суда марта 1923. год.
Број 1974. у Београду.*

О усиновљењу између лица, која припадају разним религијама.

Господин Министар Правде, актом од 5. априла ов. г. бр. 19129, тражио је од Касац. Суда мишљење по питањима:

1) Да ли је по закону могуће усиновљење и у случају, кад будући поочим односно помајка и будући посинак односно поћерка нису исте вере, и ако су припадници вера законом признатих у нашој држави.

2) Ако је могуће усиновљење у случају напред изложеном, онда какав би био претходни поступак, и који чин би имао да замени рад свештеника у овоме случају; и

3) Да ли би оваква усиновљења повлачила се оне последице из грађанског законика, које повлачи собом уговор усиновљења закључен између лица исте вере.

Касац. Суд, у општој седници својој, оценио је наведена питања и, на основу тач. 2. § 16. зак. о устројству Касац. Суда, има част дати Господину Министру своје мишљење о њима:

У модерном праву, као нпр. аустријском, немачком, француском, усвојење је један свечани грађанско-правни, а не и религиозни акт, којим се између усвојитеља и усвојеника ствара фиктивни однос родитеља и детета. Тако усвојење сматрају и католичка и протестантска црква.

У источно-православној цркви ствар стоји друкчије. У Византији, поред грађанског постојало је и црквено усвојење. У току времена црквени акт добио је претежан значај. Код акта усвојења црквени елеменат стајао је под утицајем тајне крштења, јер се усвојење изједначавало с физичким рођењем усвојеника. Отуда је сродство по усвојењу добило исти значај, стварало духовно сродство, као и сродство по крштењу. У источно-православној цркви унесени су у процедуру грађанског акта усвојења нарочити црквени обред и нарочите молитве. Овакво схватање те цркве нашло је израза и у нашем праву, јер по § 145. грађ. зак. свештеник испитује: *да ли је случај усиновљења и да ли какве прејреке нема*. При усвојењу код нас свештеник врши и обред, који црква предвиђа.

Код Муслимана и Јевреја нема онаквог усвојења, какво предвиђају §§ 136. и 143. грађ. зак., а о којима је случајима усвојена овде и реч према горе наведеним питањима, јер код њих усвојење не заснива сродство нити право наслеђа. Код њих, по законима њихове вере, постоји само трећи случај усвојења — хранитељства — који предвиђа § 144. грађ. зак.

С погледом на наведено, Касациони Суд је мишљења, да између хришћана може бити усвојења без обзира на то, којој хришћанској цркви која страна припада, т. ј. да ли источно-православној, католичкој или протестантској. Јер, када према §§ 60. и 79. грађ. зак. између таквих лица може бити брака, онда према тим законским одредбама, у вези са § 10. грађ. зак. и чл. 12. Устава Краљевине С. Х. С., између њих може бити и усвојења.

Пошто код нас усвојење има и црквени елемент, што у другим хришћанским црквама није случај, и наш закон предвиђа сарадњу свештеника код усвојења, то би свештеник православне цркве, као и код закључења мешовитог брака (Законод. решење од 9. септембра 1833. г. Бр. 859), био надлежан и код усвојења. где је само једна страна источно-православне вере, да изврши црквени обред и оно што § 145. грађ. зак. предвиђа. А ако ниједна интересована страна не би била православне, већ друге хришћанске вере, онда у томе случају, пошто те друге вере немају црквеног обреда при усвојењу, имао би надлежни свештеник тих цркава да на уговору о усвојењу констатује оно што § 145. грађ. зак. предвиђа. Остала процедура је онаква као и у случају, где су обе стране, и усвојитељ и усвојеник, источно-православне вере § 146. грађ. зак. и чл. 140. до 142. закључно Правила о поступку у неспорним делима).

Напротив, не би могло бити усвојења у случају где једна страна не би била хришћанин. са ових разлога:

а) Када, према већ наведеним законским одредбама, не може бити брака између хришћана и нехришћана, онда се, с погледом на § 10 Грађ. Зак. има узети за између таквих лица не може бити ни усвојења. Као што би у браку између хришћана и нехришћана разлике у вери, евентуално, изазивала недовољно разумевање па можда и неслагање између мужа и жене, а нарочито где би и деца било, то исто могло би бити и у случају усвојења. Истина, по страним виђеним законодавствима разлика вере није сметња браку, али ми морамо водити рачуна о становишту на коме је наш Грађански Законик.

б) Што су, према § 115. Грађ. Зак., која се одредба има применити и на усвојитеља (§ 131. ист. Зак.), родитељи дужни да своју децу „у закону Божијем обучавају и науком срце и душу облагорођавају“, дакле, да им даду религиозно васпитање, а такво васпитање не би могао усвојитељ дати усвојенику када би једно од њих било хришћанин а друго не. Ту дужност имају и стараоци малолетника, јер се у члану 46. Закона о старатељству предвиђа да ће се старалац о личности наследника као отац старати и овога права и дужности извршивати. Ствар не мења то што тач. 13. члана 21. исп. Зак. предвиђа да и хришћани нехришћанину и обратно може бити старалац, јер је то један редак изузетак од правила које Закон поставља; то важи само у случају ако су стараоца наименовали отац или мати, или је старалац одређен да само имањем пупиле управља.

в) Што мухамеданска и еврејска црква и немају онаквог усвојења какво предвиђају §§ 137 и 143. Грађ. Зак. По законима тих цркава такав се уговор не би могао ни закључити. Ову ситуацију не мања ни чл. 12. Устава, јер он напротив штити све признате вере у држави и не може имати тај значај да се одредбе Грађанског Законика имају приме-

нити увек и на грађане нехришћанских вера, па макар оне долазиле у сукоб са законима тих вера. И напоследку,

г) Што свештеник источно-православне цркве не би могао извршити црквени обред при усвојењу у случају где једна страна не би била хришћанин

Напоследку, на питање о правним последицама усвојења између лица разних вера, може се, с погледом и на чл. 12. Устава Краљевине С. Х. С., одговорити, да оно повлачи, у начелу, оне исте правне последице по Грађанском Законику које и усвојење између лица исте вере.

Према свему изложеном, Касациони Суд, по наведеним питањима, мишљења је:

Да је по закону могућно усвојење и у случају када су усвојитељ и усвојеник разних хришћанских вера признатих у нашој Држави.

Да не би могло бити усвојења о којима говоре §§ 137 и 143. Грађ. Зак. онде где би једна страна била хришћанин а друга мухамеданске или мојсијеве вере, већ би ту могло бити речи само о усвојењу (хранитељству) предвиђеном у § 144. Грађ. Зак.

У случају усвојења из §§ 137 и 143 Грађ. Зак. а где би једна страна била источно-православне а друга које друге хришћанске вере, црквени обред и остало што § 145. Г. З. свештенику у дужност ставља извршиће свештеник источно-православне цркве пошто усвојење код нас има и религиозни карактер. А ако ниједна интересована страна не би била православне већ би била друге хришћанске вере, онда у том случају пошто те друге вере немају црквеног обреда при усвојењу, имао би надлежни свештеник тих цркава да на уговору о усвојењу констатује оно што § 143. Г. З. предвиђа. Остала процедура је онаква као и у случају где су обе стране, усвојитељ и усвојеник, источно-православне вере.

Усвојење између лица разних вера, где му према реченом има места, повлачи, у начелу, оне исте правне последице по Грађанском Законику које и усвојење између лица исте вере, а ако би у конкретном случају, код усвојења било и *неких нарочитих* услова с погледом на разлику вера уговорача правне последице усвојења це ниће се на начин како то § 143 Грађ. Зак. предвиђа. *Из Опште Седнице Касационог Суда 30. априла 1923. год. бр. 2844 у Београду.*

О надлежности војних судова за суђење лицима, која више не припадају војсци.

Према тражењу Господина Министра Правде од 27. ов. мес. Бр. 22838. да му Касациони Суд, на основу тач. 2. § 16. Зак. о своме устројству, да своје мишљење о томе: „Како сматра у погледу надлежности војних судова, кад оптужено

лице не припада више војсци, а одговара и за дело из војно-казненог Законика и за дела из Казненог Закона, односно да ли се има сматрати да су у тим случајевима Војни Судови надлежни само за расправу дела из Војно-Казненог Законика, а да су за расправу дела из Казненог Законика надлежни грађански судови, или се има сматрати да су у таквим случајевима грађански судови надлежни за расправу и дела из Војно-Казненог Законика и дела из Казненог Законика, дакле, да је у опште искључена надлежност Војних Судова само ако оптужени не припада више војсци, а одговара и за дела из војно-казненог Законика и за дела из Казненог Законика,“ — Општа Седница Касац. Суда проучила је ово питање, па је нашла:

Да би се, поред осталог, могао одржати и правни принцип о *максималним* казнама, који је изражен нарочито у § 69. крив. закон., неопходно је потребно да сваком кривцу, па и војном, кад учини више кривич. дела *суди један и исти суд*, било грађански, било војени. У противном, кад би се, дакле, одвајала акта кривица тако, да Војни Судови суде дотичном лицу за дела повреде службених војних дужности, а грађански судови за дела повреде Општег Права, онда би се десило: да би казна могла бити не само неправична и много *строжа* за кривца; већ би могла прећи чак и границе *максималне* казне одређане у Општем Казненом Законнику.

Па како је ово начело о стицају, донекле, проведено и у § 15. вој. кри. пост. по коме се законском пропису сви кривци, који потпадају под Војне Судове и они који потпадају под Војне грађанске судове предају на суђење надлежном *грађанском суду*, а ни у Кривич. Суд. Поступку, ни у Војном Кривич. Поступку није изрично предвиђено како ће се поступати у случају стицаја кривичних дела из Општег Казн. Законика и Војног Каз. Законика, у погледу оних лица, која не *припадају више војсци*, то се и у сваком случају, у смислу горе поменутих законских прописа и § 13. вој. крив. пост. има *грађанској као редовној јурисдикцији дати* превага над војном.

Према изложеноме, Општа Седница Касационог Суда сматра и мишљења је:

Да су само грађански судови надлежни за расправу дела из Војног Казненог Законика и дела из Општег Казненог Законика, кад су у стицају и кад оптужени не припада више војсци

Из Опште Седнице Касационог Суда, 30. Априли 1923. год. Бр. 3402.

О разумевању § 434. грађ. пост.

Начелна одлука

Примећено је у Касационом Суду да се последњи став § 434 грађ. пост. неједнако примењује код Првостепених Судова, а и у Касационом Суду постоје о њему два разна ми-

шљења: једни узимљу да се овај став односи само на распре и деобу између задругара у смислу Грађанског Законика; а други налазе, да се има логички проширити уопште и на заједничаре или смесничаре. Услед тога, председавајући судија II одељења Касац. Суда изнео је ово питање пред Општу Седницу и молио да се о томе донесе начелна одлука, обавезна за одељење Касац. Суда.

Касациони Суд, у Општој својој Седници, размотрио је односне прописе, па је, на основу тач. 1 § 16. Зак. о своме устројству, нашао:

Надлежност избранога суда побројана је у пет тачака § 434 грађ. пост., после којих долази, као нарочити став (који је управо шеста тачка), ово: „и распре при деоби имања између задругара, у колико би се ова само њих тицала“.

Задруга је, у смислу Грађанскога Законика (§§ 57, 507 528) заједница живота и имања лица сродних по крви или по усвојењу. Према томе, лица која имају удела у заједничком имању задруге таквих својих сродника, али која нису са свима и у заједници живота не би били задругари у правом смислу. Тако, деца умрлога задругара, чија удовица, преудајом или иначе, одведе његову децу из задруге, нису и у заједници живота са задругом. Тако је и са девојкама које удајом излазе из задруге а после, по § 529. Грађ. Зак. добију део имања свога у задрузи умрлога оца. Ипак, за распре и деоби између њих с једне и задруге с друге стране постоји надлежност избранога суда, па не само за те распре него и за оне распре које би се породиле после између њих самих како да поделе тај из задруге издвојен им заједнички део. Иста надлежност мора остати и по смрти оног задругара који би свој део имања завештао коме изван задруге, с којим, може бити, није ни у каквом сродству, пошто тестаментално наслеђе није искључено ни код задруге. Најпосле, санаследници, по Закону или тестаменту, онога који није био ничији задругар, који дакле умре као инокосан и где нема никакве задруге (§ 452. Грађ. Зак.), такође могу бити у распри о подели наслеђа, па и ту мора стајати надлежност избранога суда.

Према овоме, Општа Седница Касационога Суда, на основи тач. 1. § 16. Закона о устројству Касац. Суда, доноси о разумевању последњег става § 434 Грађ. суд, пост. своју одлуку:

Да овај законски пропис под задругарима не разуме само лица која чине задругу него и она која су изван задруге, али су у заједници имања, и уопште да се овде под задругарима разумеју и смесничари.

Ова је одлука обавезна за одељења Касац. Суда.

Из Опште Седнице Касац. Суда 1. маја 1923. год. Бр. 3536. у Београду.

Чл. 21. зак. о ликвидацији мораторног стања односи се само на државу.

Господин Министар Правде, актом својим од 24. ов. мес. Бр. 27976, а по захтеву првостеп. суда за град Београд, представио је Касац. Суду, како привремени закон о ликвидацији мораторног стања у одредбама чл. 14-20 закључно регулише начин плаћања дуговане кирије, третирајући у њима као дужнике закупце и *приватна лица*, а да члану 21. ист. зак. прописује правило по коме се *држава* као купац не може користити одредбама мораторног закона у погледу ослобођења или смањивања дуговане закупнине; али, да се, сем истакнутих случајева, по којима се као дужници за неплаћену кирију третирају *приватна лица и држава*, — појављују пред првостепеним судом и такви спорови, по којима се *општина београдска* третира као тужена страна, са захтевом да се она и осуди на плаћање дуговане закупнине *за зграде које су поједини сопственици издавали општини под закуп, али за смештај појединих државних надлежстава*, пошто је обавеза плаћања закупнине падала на терет општини а не држави; па је тражио да Касациони Суд, на основу чл. 56. а. привр. зак. о ликвид. мораторног стања, даде своје мишљење о истакнутим питањима, пошто она нису предвиђена законом, а напред цитирани прописи у примени се разнолико разумевају.

Општа Седница Касац. Суда, проучивши истакнуто питање и односне прописе, налази:

Кад се ни у члану 21. привр. зак. о ликвидацији мораторног стања, па ни у другом којем пропису, не предвиђају и такви случајеви у којима би се *општина* или друга какве самоуправна установа појављивала као купац, већ се у овом законском наређењу само *држава* спомиње, и једино држава изречно *изузима* од бенефиција изложених у чл. 15. истог закона, — онда је очигледно намера законодавчева била да општину, кад се појављује као купац, не изузима од тих бенефиција, већ је, с обзиром на изванредне ратне прилике у држави, у овим случајевима идентификује са свима осталим закупцима.

Тaj факт, што су у закупним зградама за време непријатељске окупације била смештена државна надлежства, не може бити од утицаја на главну ствар, пошто је *општина* и била у законској обавези да плаћа уговорену закупнину, а не држава.

Са изложенога, а на основу тач. 1. § 16. зак. о своме устројству и чл. 56. а привр. зак. о ликвидацији мораторног стања, Општа Седница Касац. Суда, даје своје

Мишљење:

Да се чл. привр. зак. ликвид. мораторног стања не односи и на општину кад се ова појављује као купац, већ само на државу.

Из Опште Седнице Касац. Суда, 30. маја 1923. год. Бр 4217 у Београду.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. ХИ ДРУГО КОЛО 25 Септембра 1923 КЊИГА VII (XXIV) БР. 2.

КРИВИЧНО ДЕЛО И КРИВАЦ.

— *Критичка студија.* —

—:—

1. Однос између старог и новог учења о циљу казненог права.

Суштина казненог права по општем правном схватању састоји се у томе, да казнени законик који садржи одредбе о кривичним делима и о казнама које су за њих предвиђене, има за циљ да учиниоца кривичног дела казни: *репресија*.

Нигде се у казним законима јасно и опредељено не истиче други циљ: *превенције*.

Присталице старог правца у казном праву основнога на позитивном законодавству не тврде отуда без разлога, да је циљ казненог права да изложи науку о кажњењу. По тој науци спречавање криминалитета лежи ван области казненог права; казна се јавља само као репресија кривичних дела; ни у ком случају као њихова превенција, јер превентивна средства нису никако казнена средства.

Међутим ново учење о казном праву одводи захтеву, да казнено право постави себи у задатак и борбу против криминалитета у ширем смислу, која борба обухвата специјалне задатке: нарочито поступање и лечење душевно болесних злочинаца, васпитање умно незрелих, нарочито чување и лишење слободе опште опасних криваца.

Сукоб између та два правца састоји се дакле у схватању основнога питања: шта има да буде *циљ казненог права*.

Старо казнено право хоће да остане само право репресије, док ново право поред репресије хоће да постигне и циљ превенције: општу борбу против криминалитета правним и социјалним средствима.

Овај сукоб мишљења није новог порекла. Он је у вези са историјским развићем појма казне, њеног циља и њеног оправдања; он је у вези са многобројним правним теоријама

о основу и циљу казне, како су се оне развијале, почевши од Платона и Аристотела па све до данашњих дана. Несумњиво је, да су те правне теорије у свима временима и код разних народа, где су биле познате, имале утицаја на стварање права и на његову примену. Нарочито је значајан њихов утицај био крајем 18 и почетком 19 века, и почетком овог 20 века с тежњом јаче испољеном у погледу криминално-политичких задатака државе.

И ако је научна вредност појединих теорија у том последу делом мала, никаква, ипак се између њих види извесна веза, која одржава правно схватање у вечном покрету. Оне нам дају доказа о томе, да се казнено право не може и не сме схватити као апсолутно право, већ као једно релативно право, које као такво само релативно може постићи свој циљ. Оно не притежава апсолутна средства у одбрани правног поретка, који сам собом само релативно — у границама могућности — заштићује личност, живот, имовину и част грађана, већ располаже средствима релативне природе. Све казне, које набрајају казнени законици, само су релативна средства репресије кривичних дела.

Ако се дакле казна схвати као релативно средство заштите правног поретка, онда се од ње не може захтевати апсолутно дејство у борби против криминалитета. Она као релативно средство постиже свој циљ генералног застрашења у опште ван дискусије, што се наравно статистички не може утврдити, као и свој циљ специјалног застрашења одн. уздржања од поновног криминалитета и ако се јављају случаји поврата.

Али се од казне као релативног средства казног права не може захтевати да она спречи у опште криминалитет тако да он не постоји и по том основу што се криминалитет увећава оспорити значај казни и њено дејство и по том тражити њену замену, одбачај или чак уништај казног законика и казног права.

Ван спора је, да држава има задатак да се бори против сваке појаве криминалитета свим средствима правне и социјалне одбране, али се у том случају једна средства морају одвојити од других и правна задржати у области казног права, а друга оставити тзв. социјалној хигијени.

Старо схватање остаје при своме гледишту, да се казна изриче због тога што се погрешило (*quia peccatum est*), при

чему наравно остаје да важи и даље жеља да се том казном постигне и превентивни циљ т. ј. да кривац не греша. Само је тај циљ споредан. Он се постиже самом репресијом т. ј. казном због извршеног дела, која кривца истовремено уразумљује да у будуће не чини кривична дела. Главни њен циљ јесте: да кривцу изнесе пред очи погрешност његовог мишљења, да је могао и смео учинити кривично дело и да правном поретку прибави поштовање применом казне.

По том дакле гледишту изгледа да је кривично дело, одн. радња и њен исход предмет кажњења, а не сам кривац. То би био смисао појма: да се казни радња а не кривац. Ван спора је ипак да се овде не може кривац одвојити од кривичног дела, јер је он тај који издржава казну, он је тај према чијој се кривици (*dolus*) одмерава казна, он је тај ко има да осети казну. Кривично је дело повод за државну реакцију против кривца, отуда је кривично дело предмет кажњења, а кривац је субјект који казну има да сноси због психолошког односа, који постоји између њега и самога кривичног дела и који ствара узрочну везу између радње и њеног исхода. У личности кривчевој се кажњава кривично дело, а не његова индивидуалност, његова целокупна особеност, сва својства, његова антисоцијалност, његова будућа опасност.

Ово није у супротности са идејом индивидуализања казне. Она се да извести неокрњено у границама схватања, по коме се кривац казни због кривичног дела одн. због кривице испољене у конкретном кривичном делу. Конкретна кривица, као грех учиниочев: *quia peccatum est* има да се казни; а незамишљена кривица која се састоји у општој опасности или антисоцијалности замишљеној или основаној на претпоставци учињеног кривичног дела.

На против *ново учење* хоће баш обрнуто поступање. Оно сматра кривично дело као претпоставку кажњења, али се не казни оно нити се казни због њега, него се *казни због антисоцијалне воље* испољене у својој целокупности у конкретном кривичном делу; казни се кривац као целокупна индивидуалност, обухваћена у прошлости, садашњости и будућности; казни се дакле његова воља, која је противна правном поретку. Објект *кривичне истраге* и кажњења није кривично дело, оно је само једна појава; предмет кажњења је кривац, који је истовремено и субјекат који има казну да осети. Прин-

цип индивидуализација обухваћа овде целокупну индивидуу — личност кривчеву, док је горе обухваћа *in concreto* т. ј. у погледу самог кривичног дела. Његова примена *in concreto* остаје строго казнено правна, док овде добива сасвим други значај и одводи управним мерама јер је њина примена могућа једино, ако се одмеравање казне остави у надлежност управа казних завода и нарочитих комисија при таквим заводима.

Смисао новог учења састоји се дакле у супротности са старим у томе, што се по њему кривца казни не због тога што је он учинио кривично дело, које је хтео (*quia peccatum est*), већ према томе какав је његов значај као личности у правном поретку, с обзиром на учињено кривично дело, (*peccetur*). Његова је суштина дакле у захтеву: да се казни карактер кривчев као његова општа особеност, док старо учење казни кривца због тога што је он хтео извесно кривично дело и тиме документовао своју противправну вољу која наравно у самој казни *implicite* бива кажњена, али не као општа особеност кривчева, већ његова особеност *in concreto* документована.

Отуда је у праву постављена основна и несумњива разлика између ова два учења у факту, да прво (старо) остаје при појму кривице (*Schuld — dolus et culpa*), док друго (ново) одбацује тај појам и кривичну одговорност оснива на социјалној одговорности, која опет за своју основицу има сам карактер кривчев т. ј. његову антисоцијалну вољу или опасност.

Логична је последица, да таква два супротна правца изведена у својим консеквенцама морају имати и два казнена права једно другом супротна.

II. Критични преглед сређених научних идеја последњег доба.

Борба која се у науци између ова два правца развила врло је интересна али је немогуће у појединостима изложити је због њене ужасне обилности, чак ни у оном случају кад би се узели само појединачни радови последњих 2—3 деценије. Она је моментано пред рат била најинтереснија у Немачкој, па у Италији и на послетку у Француској, Русији и Енглеској. И ако отпочела у Италији, она је интензивнија у Немачкој где је отерала до крајних граница, које се даду замислити. Французи, који су марљиво пратили ову борбу у Немачкој и користили се њеним резултатима веле за своје схва-

тање и учење, које обележавају као *ecole française*, да је практичнија њихова школа јер води рачуна само о фактима и резултатима и не да се задржати разним теоријама о циљу казне, како се то чини у Немачкој, већ иде непосредно циљу без велике дискусије.¹

Ову своју ману опазили су сами Немци у последње време пре овога светскога рата. Услед разноликог схватања циљева казне — од стране писаца старог и новог правца и услед узајамног неразумевања или чак и намерног извртања факата дошло се у последње време дотле, да се више није могло беспристрасно разговарати. Принцип *sine ira et studio* почео је био да се заборавља у овој области науке, где је несумњиво његова примена најпотребнија. Злу се морао одлучно наћи лек.

Тај је лек нађен у факту, што су присталице и једног и другог правца у казненом праву дошли до сазнања, да се несумњиво мора научно претходно да утврди: шта управо један правац хоће, а шта други; што чини управо суштину учења једног а шта другог правца.

Сређивање идеја извршено је у два капитална дела, која се имају сада и у будућности узети за основицу свега научног истраживања и учења.

Ново учење је изложено у великој књизи проф. v. Liszta „Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge“ [I (1875—1891) и II (1892—1904)] 1905. г., и у часопису „Mitteilunden der internationalen kriminalistischen Vereinigung“, који излази од 1889 без прекида, где се налазе основна гледишта нове школе како их свата v. Liszt и многа друга мишљења као варијације и нијансе новог учења.

Старо је учење осетило такође потребу организоване борбе против новог правца организованог у поменутом часопису, и у 1908. г. покренут је часопис: „Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform“, од кога су до сада изашле 15 књига, у којима је изложена критика новог учења и тачно опредељено гледиште старог учења.

На тај је начин постигнут циљ узајамног објашњења и омогућено пречишћање спорних појмова.

Један од тих спорних појмова јесте и напред поменуто супротно схватање о кажњену кривичног дела или кривца.

¹ Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 1909. p. 59.

Питање о томе: да ли ће се казнити кривац с обзиром на учињено кривично дело или ће се казнити с обзиром на његову антисоцијалну вољу, јесте капитално питање казненог права, да захтева озбиљну студију у томе правцу: какви ће резултати да се постигну, ако се приђе једном или другом гледишту; какве су дакле крајње и у опште све последице специјално кад се приђе новом учењу, јер су последице старог учења познате?

Присталице новог правца проповедајући нову науку стали су по на пута. Они су вољни да униште казнено право сасвим, али га задржавају, што тако мора да буде; исто тако они постављају извештан принцип, али његово извођење не траже у свима консеквенцама, већ делом или само донекле. Међутим присталице старог правца траже у том погледу јасноћу; хоће да виде суштину нових принципа, њихов садржај, њихове консеквенце, пре него што се они поставе за основу новог законодавства.

Нас у овој расправи интересује у појединостима питање о томе: *какве су све правне последице новог учења, ако се у казнено право уведе принцип кажњења кривца по основи његове антисоцијалности*, на место досадашње кривице испољене у кривичном делу одн. на основи самог кривичног дела. Ова расправа служи као допуна и довршује систем излагања обрађиван у ранијим трима мојим расправама ове врсте штампаним у „Архиву“.

✱

Основно тврђење новог учења које је изразио v. Liszt састоји се у овоме:

„Криминална политика полази од основне мисли, да предмет кажњења није злочинство, већ злочинац; не појам већ човек“.

И на истом месту одмах у продужењу вели ово:

„За врсту и величину казне није меродавно разликовање појмова у границама правних обележја, као што то чини казни законик, већ је меродавно биолошко разликовање у човеку зликовцу“.³

На другом месту вели ово:

„Ја сам као основну супротност старог и новог учења истакао у томе, што прво сматра за меродаван моменат у првом реду исход радње, а друго вољу кривчеву“.

³ Aufsätze II. стр. 170.

У продужењу на истој страни вели још и ово :

„Према нашем захтеву напротив меродавна је воља испољена у кривичном делу. За врсту и величину казне меродаван је положај кривчев према правном поретку, његова прошлост и изглед за будућност“.⁹

Постављени цитати довољни су нам за нашу даљу дискусију у погледу извођења овог система и његових последица.

1.^o *Полазна тачка за кажњене* одн. објект кажњења је човек односно његова воља, антисоцијална у прошлости и садашњости и с обзиром на будућност.

Према тој антисоцијалној вољи има да се постави систем казна. У овоме се захтеву слажу сви писци модерног правца у разним државама: Фоинцки у Русији, Николадони у Италији, Гаро у Француској, Фан Хамел у Холандији, Митермајер, Милер, Ашафенбург, Розенфелд, Голдшмит и др. у Немачкој. Излишно је наводима утврђивати њихово схватање, јер је довољно истаћи ту сагласност.

Према особености кривчевој имају се поставити разне врсте казне, које се имају и разно према истим особеностима и примењивати.

Тај захтев одводи дуалистичком систему казни за две врсте злочинаца: тренутне и сталне злочинце, затвор за прве и робија за друге.

Даље он захтева, да се код извесних злочинстава против наравствености уведе казна боја (батина), и напослетку да се новчана казна изриче пропорционално економским односима кривчевим.

Исто учење одводи захтеву, да се изврши класификација — деоба злочинаца према њиховој особености. У том погледу постоје разне деобе, о којима смо ми говорили раније у другој расправи, Овде нас интересује главна Liszt-ова деоба на двоје: тренутне и сталне злочинице (које он дели опет у двоје поправљиве и непоправљиве).

Наравно да су противници ову двојну одн. тројну деобу као и све остале деобе модерне одбацили као неосноване и неизводљиве одн. неупотребљиве за практичну примену казненог права. У осталом сами модерни писци који су те деобе истицали признали су, да је узалудан труд, да се дође до једне савршене деобе кривца подесне за систем казненог

⁹ Aufs. II. стр. 57.

права. v. Liszt је у том највише урадио, па је ипак у својој расправи „Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik (Aufsätze II стр. 170—213) дошао до негативног резултата, јер признајући (стр. 173) да је његова деоба као и све друге научне деобе лишена психолошке основице и да се није успело да се поднесе доказ о истинитости те основице, он тврди да се нада да ће своју деобу учинити „бар вероватном“ у том погледу.

Излишно је напомињати, да позитивно казнено право са таквим новим „вероватноћама“ неће да има посла и сасвим је природно што је наука тога права неповерљива према сваком новачењу ове врсте.

Ова тројна деоба злочинаца, како ју је v. Liszt извео, одводи захтеву борбе против криминалитета према разним циљевима и разним средствима. Ново учење је поставило у том погледу 3 циља: циљ застрашења према тренутним злочинцима, циљ поправке према поправљивим сталним злочинцима и циљ чињења безопасним непоправљивих сталних злочинаца. Већина писаца новог правца сложни су са овом v. Liszt-овом деобом.

Наравно, да противници не могу пристати на такву деобу која и за мања кривична дела одводи чињењу кривца безопасним (доживотном лишењу слободе) при констатацији његове непоправљивости и сталности у вршењу кривичних дела. Природно је, што је тај отпор изазвао код извесних модерних писаца, као и код самог v. Liszta да се у таквим случајевима (прошње, скитње, религиозне нетрпљивости, злочина против наравствености) одустане од такве строге казне с обзиром на мањи значај самог кривичног дела. Само то попуштање истовремено нам даје доказ о томе, да се субјективна страна кривичног дела (воља) не може узети за основу кажњења, јер одводи у пракси апсурдностима. Тај је факат изазвао код многих писаца новог правца тежњу за компромисима, чиме се наравно утврђује да ново учење нема своју самосталну основицу за стварање новог права. Јер је врло нелогично од v. Liszta и његових присталица, кад изјављују жељу да се са „старим схватањима“ казног права једном престане и кад опет на другом месту тврде да се о „старим („наслеђеним“) схватањима“ мора водити рачун. На таквој основици тешко је извести реформу.

Да би три постављена циља постигло, с обзиром на тројну деобу, ново учење захтева и нарочиту казну за сваку од тих 3 група криваца. Тежиште је учења у том погледу, да се казна прилагоди индивидуалности кривчевој проученој до појединости. Они сматрају досадашње казне за недовољне, и као нова казнена средства препоручују заводе за чување опште опасних зликоваца, где би они остали доживотно, друкчије поступање у садашњим казним заводима, замену краткорокних казна лишења слободе дужим казнама, увођење условне осуде и неодређених осуда у опште.

И овде су противници устали и доказали неоснованост нових идеја. Тврђење се своди поглавито на то: да се ниједан разуман законодавац неће одлучити, да прими ново учење изведено у његовим крајњим последицама. Сви израђени пројекти нових закона то потврђују.

Већ је напоменуто колико је погрешна тројна деоба кривица, као и одмеравање казне према опасности кривчевој, јер то у случају констатовања опште опасности одводи доживотном лишењу слободе и код најбезначајнијих кривичних дела. Исто тако је погрешно гледиште да се краткороке казне замене дугороким, јер тај захтев стоји у непосредној супротности са важношћу кривичних дела, од којих извесна безусловно захтевају кратку казну. Не може се примити ново гледиште, да су кратке казне без вредности, чак ни онда кад би се циљ правичне одмазде схватио као споредан, а циљ застрашења или поправке као главни, јер оба ова циља не могу оправдати дугороку казну код незнатних кривичних дела. У погледу условних осуда и неодређених осуда биће реч ниже.

2-^о) *Нови захтев, да се казна одмерава према антисоцијалној вољи* одводи томе, да се при њеној истој интензивности, и ако кривична радња има разнолике форме, одмери иста казна. Ствар се тиче покушаја и свршеног кривичног дела, и саучешћа у овима. Захтева се за покушај и свршено дело иста казна при постојању истог интензитета воље, као и иста казна за саучешће под истим околностима.

а) *У погледу саучешћа* се захтева, да се напусти садашње гледиште о његовој акцесорној природи, као и то да се не прави разлика између наговарања и помагања у злочинству, већ да се све врсте саучешћа сматрају као само-

стално дело и сваки учесник самостално казни према својој документованој антисоцијалној вољи.

Старо (садашње) гледиште у погледу саучешћа састоји се у томе, да се кривична радња више лица сматра као једно кривично дело, док ново учење тврди, да у том случају има толико кривичних дела колико лица. Сваки одговара за своју кривицу, не може бити говора о саучешћу у туђој кривици и одговорности за њу.

На први мах ово ново учење је привлачно, јер сасвим природно изгледа, да сваки треба да одговара за своју кривицу и да нико не треба да одговара за туђу кривицу. Међутим ствар изближе посматрана, с обзиром на правне последице, стоји обрнуто.

Ту се срегамо са двојним схватањем кривичног дела: по теорији каузалној, која разликује главни узрок и погодбе (поједине споредне услове) кривичног дела; и по теорији једноставности свих узрока, који су садејствовали на извршењу кривичног дела.

Каузална теорија води разлику између објективног садејства учиниоца и његових саучесника и њихову радњу цени као главне или споредне узроке; теорија једнакости узрока полаже тежиште у субјективну страну — вољу криваца. Међутим степен антисоцијалне воље не може се утврдити по факту јачег или слабијег учешћа у извршењу дела. Остаје нам једино да се ослонимо на објективну страну саме радње као такве и ценимо њен значај у погледу исхода. Постављењем теорије једнакости узрока не постиже се ништа у практичном погледу, пошто се исти криминално политички значај има придати антисоцијалној вољи без обзира на форму у којој се кривично дело испољило или на значај кривичног дела у објективном смислу т. ј. на његову тежину (веће или мање).

За објективну теорију је сасвим јасно, да ново казнено право основано на појму воље (*Gesinnung*) не може правити разликовања у погледу појединих врста саучесника кад се тиче њиховог кажњавања, и ако на први поглед изгледа да баш она — субјективна теорија допушта то разликовање. Обично се узима, да онај који извршује кривично дело (учинилац) испољава јачи степен противправне (или антисоцијалне, по новом) воље а онај ко му помаже или га само наговори мањи степен такве воље. Међутим то није увек истина, јер нас иску-

ство учи, да на страни наговорача или помагача може бити већа противправна воља и учинилац мање покварен (противправан или антисоцијалан) стајати под тим јачим страним утицајем него што је његова воља. Такав случај одводи нежељеном резултату, да се по субјективној теорији воље учинилац казни блаже, а наговорач или помагач знатно строже. Ову конвенцију неће пак ни сама субјективна теорија, пошто је очигледна неправда, да се онај ко је само својим саветом или минималном сарадњом припомогао извршењу дела казни строже од учиниоца, који је извршио главну радњу без које не би било кривичног дела.

Ипак модерно учене остаје при захтеву да се величина казне одмерава искључиво према степену антисоцијалне воље испољене у кривичном делу, а не према значају извршене радње, јер је степен учешћа у самом делу од споредног значаја.

Напротив објективна теорија остаје при разликовању разних саучесника (главног учиниоца, наговорача и помагача), и ако скоро у свима законцима допушта принцип истог кажњавања (изузетно се предвиђа (неумесно) блаже кажњење помагача). Оцена веће или мање кривице остављена је тада судији *in concreto* према објективном значају саучешћа, а не антисоцијалне воље. Та оцена одводи нормалном резултату, да саучесник (наговорач или помагач) не могу бити строже кажњени од главног кривца, већ блаже или исто као он.⁴ У томе је преимућство објективне теорије, која разумно примењена не искључује обзире на антисоцијалну вољу у границама оцене кривице извршилаца извесног кривичног дела.

б) у погледу покушаја се захтева, да се не води рачун више о објективној опасности кривичне радње, већ једино о субјективној опасности учиниоца њеног, којом се испољава његова антисоцијална воља. То схватање одводи резултату, да се свака радња која не представља свршено кривично дело казни као покушај, без обзира на објективни значај те радње: да ли она представља припремну радњу, свршени или несвршени покушај, способни или неспособни покушај или је чак *tkz. delictum putativum*. По истој логици оцене антисоцијалне

⁴ Наравно, да се због извесних личних односа главни кривац може казнити *in concreto* и блаже (малолетник) или остати без казне (искључена слободна воља, душевна болест: неурачунљивост)

воље захтева се иста казна за покушај као и за свршено дело, као и то да се покушај казни код свих врста кривичних дела, већих и мањих. У колико се изузетно допушта блаже поступање са покушајем или се одустаје од кажњенја то се чини с обзиром на објективну мању вредност или безначајност кривичног дела. Наравно да је овај уступак, који ново учење чини у супротности са схватањем значаја антисоцијалне воље и тежњом да се са старим учењем и старим схватањима за увек пречисти. По истом основу консеквентно се захтева и кажњивост добровољног одустанка од покушаја ако тај одустанак не даје доказа о томе да се антисоцијална воља дотичног лица променила, што одводи кажњивости и самих идеја, а не само кривичне радње.

За *У погледу условне осуде и неодређене осуде*, које су горе узгред напоменуте, ваља нам ово изложити.

Модерно схватање у погледу тренутног (или случајног) злочинца састоји се у томе, да се казном у погледу њега има да постане циљ застрашења, наиме да се он у будуће уздржи од чињења кривичних дела. Казна је за њега опомена. Она нема циљ поправке, јер се сматра, да његова антисоцијална воља није таква, да је поправка потребна. О казни као одмазди наравно да овде по новом схватању не може бити речи.

Пошто *in concreto* може да постоји случај, да је циљ застрашења постигнут несумњиво већ фактом изрицања казне то се појављује умесан захтев, да се од извршења осуде одн. примене казне одустане. Изречена казна служи као израз друштвеног или државног негодовања због извршеног кривичног дела, али за примену казне нема потребе, пошто нема разлога ни за поправку ни за застрашење. Та је идеја основица нове установе условне осуде.

Присталице новог правца необично су одушевљени за ову установу, која је местимице, у појединим законодавствима наша и практичну примену. Захтев модерних састоји се у томе, да се она примени под лаких кривичних дела и код малолетника, те већ само ово ограничење показује, да се није могло прекинути са старим схваћањем о објективном значају кривичног дела.

Установа условне осуде има по противном мишљењу својих мана. На страну факат, што се њоме нарушава принцип

правичне одмазде, јер се преко тога мора прећи кад се усвајају нова гледишта; али против ње постоје други озбиљни приговори. Условна осуда хоће да важи као казна, а кривац истовремено има да се поштеди да дејство казне не осети. С обзиром на извршено кривично дело, он има да важи као злочинац, а с обзиром на претпоставку оскудице антисоцијалне воље он треба да се не сматра за правог злочинца. Ова сумња у његову злочиначку природу појачава се још и тим схватањем, што се кривцу оставља извесно тзв. пробно време у коме он има да се поштено влада — понаша, чиме има да докаже да његово кривично дело није продукт антисоцијалне воље, већ резултат случајних узрока.

Захтев њене примене специјално код малолетника има такође својих мана. Она се и овде оснива на претпоставци оскудице антисоцијалне воље. Међутим ствар стоји обрнуто, јер ако је кривично дело малолетника продукт његове умне неразвијености и слабости карактера, онда се управо има изрећи казна одмазде, да малолетник својим способностима колико их има, увиди своју противправност и осети казну, а не да се ослободи од казне.⁵

Поред условне осуде захтева модерно учење и увођење неодређене осуде. Пошло се од идеје, да судија није у фактичној могућности, да за време судског претреса од неколико минута или сати оцени величину кривице злочинчеве и према њој определи казну. Сматра се да је величина казне коју судија пропорционално према кривичном делу одмерава произвољна. Новом установом се хоће да се то право одмеравања казне одузме од судије, и остави другим органима који имају да ту величину утврде према томе, да ли су извршењем казне постигнути или не циљеви, који се казном хоће да постигну. Судија има да дâ у будуће само правно овлашћење за примену казне (лишење слободe) чија је дужина неопредељена.

Увођење ове установе полази од тога данас, да се има да казни злочинац а не злочинство, и како је судији злочинац непознат, то га не може он ни казнити ни казну одмерити; судија познаје само злочинство, које му може дати овлашћење

⁵ Против установе условне осуде ја сам изложио своје мишљење са разлозима у два маха: „Треба ли увести условну осуду“ у „Трговинском Гласнику“, бр. 253 од 1906. г. и уз § 69. књиге, „Пројекат и мотиви казненог законика за краљевину Србију“ 1910. стр. 743/5.

за примену казне, јер оно као симптоматична појава даје доказе о постојању антисоцијалне воље кривчеве.

Питање одмеравања казне ствар је компетенције нарочитих одбора или комисија при казним заводима, где се тако принципијално изречене казне извршују.

По том новом учењу увођењем ове установе неодређене осуде укида се данашњи принцип утврђења величине казне од стране суда *in concreto*, с чиме се наравно противници, присталице старог правца — класичари не слажу.

4-^o За ново учење је само кривично дело од споредног значаја, оно је само претпоставка за кривичну истрагу и казну као једна симптоматична појава, којом се утврђује антисоцијална воља, која је предмет кажњења, јер кривац у његовој индивидуалности, а не кривично дело има да се казни. Кривично дело није више правни основ казне, већ само једна претпоставка, правни основ казне је антисоцијална воља кривчева. Води се дакле рачун само о психичкој особености учиоца кривичног дела, која има да се казни.

Ово ново схватање из основа руши казно право, и ако присталице новог правца говоре само о његовој реформи. Међутим ствар стоји обрнуто, јер о реформи не може бити речи онде, где се о самосталном значају кривичне радње више не води никакав рачун, већ се тој радњи даје значај само једне појаве за доказ злочиначке природе кривчеве.

Такво схватање природно одводи стварању новог појма злочинства, и ако присталице новог правца веле да остају при старим појмовима злочина и казне и да им се реформом даје само нови садржај.

По садашњем схватању злочинство се сматра радња којом се противправно производи извештан исход за који се одговара јер је радња вољно предузета. У тој вољности („хтењу“, „хотимичности“) радње лежи основ кривице (*Schuld*) и кривичне одговорности (*Verantwortung*).

По новом схватању ми немамо посла са појмом кривице (*Schuld*), јер злочинство служи само као доказ о противправној (антисоцијалној) вољи кривчевој. Одговорност кривчева није више кривична (*schuldhalt*) већ је социјална.

Ван спора је да оба учења имају посла са кривцем у његовом односу према кривичном делу. Само је разлика што

прво схвата кривично дело реалистички т. ј. као последицу каузалног односа, а ново му даје само симптоматичан значај — и у том правцу једно учење оспорава другом умесност схватања.

Заблуда је да се кривично дело може посматрати и разумети без односа са кривцем, како ново учење тврди за старо, као што је опет претерано тврђење старог учења за ново да се кривац односно његова антисоцијална воља може разумети и без кривичног дела. Кривично дело и кривац морају се свако за се и узајамно у односу једно према другим посматрати и на основу опште оцене одредити врста и величина казне. Свако противно учење било у једном било у другом правцу одводи једностраним схватањима и нежељеним резултатима, ако се доследно проведе постављено схватање.

Тако, ако се погрешно схвати идеја о антисоцијалној вољи као једино и самостално мерило за оцену одговорности, онда се долази до закључка, да ново учење, и ако постоји кривично дело мора одустати од кажњења ако се утврди да нема антисоцијалне воље. Опасност од новог схватања постоји поглавито код тренутних злочинаца, код којих се о антисоцијалној вољи одн. о некој сталној зловољи против правног поретка не може говорити. Кривично је дело последица тренутних околности, кривац је био поштен и остаје поштен грађанин. По новом учењу доследно проведеном он као такав има да прође без казне. Међутим старо учење основано на значају кривичног дела захтева казну, чије изрицање има свога оправдања у самом значају кривичног дела за правни поредак без обзира на оскудицу постојања противправне (или антисоцијалне) воље његове.

Овај су приговор нови писци увидели као ману свога учења и отуда уступак, да се тренутни злочинци угрозе казном застрашења, предајући их на тај начин старом схватању казног права, што нам истовремено показује немоћ новог учења да обори позитивно (старо) схватање о злочинству и злочинцу и немогућности да се реформе изведу у обиму како то ново учење жели.

Исто тако по новом учењу мора се одустати од кажњења злочинаца из нехата, јер се код њих не може говорити о постојању антисоцијалне воље. У том погледу ново учење,

и ако не може да пређе преко објективног значаја кривичних дела учињених од нехата не остаје, противно својој основној идеји, при захтеву кажњенја, већ тражи да се та кажњивост сведе на што је могуће мањи број случајева и да се кривична одговорност замени грађанском у форми накнаде штете.

По истој логици не би се казна могла применити код многих малолетних криваца због оскудице антисоцијалне воље. Отуда захтев новог учења, да се казна код малолетника замени, поред условне осуде о којој је напред говорено, другим средствима: принудног васпитања и старања.

Казна се по новом учењу не би могла применити ни онда, и ако је антисоцијална воља постојала у моменту извршења кривичног дела, ако само таква воља не постоји у моменту суђења или не постоји у опште опасност од ње за будућност.

Природно је, што су сва ова нова схватања наишла на отпор код чувара старог права.

Као последица узимања антисоцијалне воље за основицу кажњивости, јавља се и захтев новог учења, да се садашња тројна деоба кривичних дела, која је извршена с обзиром на објективни значај самих дела напусти. Сматра се да злочинци и преступници чине у ствари групу криминалних лица — злочинаца у ширем смислу, а да иступници (према деоби: злочина, престапа и иступа) нису у ствари злочинци ни у биолошком ни у патолошком смислу. Природно је што је такав захтев постављен, јер ако се кривац има да казни само према антисоцијалној вољи, онда се код иступа о таквој вољи не може говорити, док се она опет, код злочина и престапа не да разликовати, јер је иста, те је онда природна и логична деоба на двоје: злочинства (одн. преступљења) и иступљења против кога су захтева преставници старог учења основаног на објективном тројаком значају самих кривичних дела.⁶

— Наставиће се —

Д-р Душан М. Суботић.

⁶ Против двојне деобе и за тројну види моје мишљење уз § 1. књиге „Пројекат и Мотиви Казненог Закона за Краљевину Србију“ 1910. стр. 725—730.

ШТЕДИОНИЦЕ У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА.¹

Под „штедионицама“ разумеју се нарочите кредитне установе изразито социјално-политичког карактера. Оне би се имале основати најпре у циљу подстицања штедње код „ситних људи“, најамних радника, ситних трговаца и занатлија и њихових помоћника, нижих чиновника, омладине и т. д. Подстицањем и развијањем духа штедње у овим слојевима хоће се, да се пробуди код њих вера у свој опстанак, у своју будућност, у њихову снагу; хоће се, да се развије и код њих *привредна свест*. Тај васпитни задатак је први. Уз њега иде и други: да се у тих људи створе сопствене резерве за случај невоље, неспособности за рад, беспослице, и тиме ублаже многи социјални случајеви беде; као и да се овим начином створи појединцима сопствени капитал за отварање самосталног малог предузећа, за етаблирање приликом заснивања породице, за више школовање, и т. д. Ово су били први и главни мотиви за стварање штедионица, и по тим мотивима подешавано је целокупно њихово уређење и њихова делатност у активним пословима. Наиме, штедионице немају да теже што рентабилнијим пословима (што већој заради), већ се хоће да и прикупљеним улозима пруже јефтин хипотекарни и мобилијарни кредит слабијим привредним слојевима, да из чисте добити финансирају многе хумане установе, да подупиру комунални и државни кредит и т. д.

Штедионице могу бити основане од стране општина, округа или области: то су *комуналне штедионице*. Оне обично немају никаквог почетног капитала, већ општина (или округ и т. д.), која их оснива, јамчи за улоге. На сличан начин оснивају се и *провинцијске*, па чак и *државне штедионице*. Но штедионице се могу основати и као *задруге* са неограниченим јемством чланова оснивача, затим као задруге са ограниченим јемством; најзад, штедионице се могу основати и у облику *акционарског друштва*, и тада се врло често извргну у обична банкарска предузећа, која изгубе из вида социјално-политичке циљеве правих штедионица. — Као посебне облике штедио-

¹ Ова студија изаћи ће ових дана на немачком језику, као једно поглавље, у познатом делу проф. Роберта Штерна „Der Sparkassendienst“ (5. издање; издавач књижара Leopold Weiss, Berlin).

ница можемо споменути још и *поштанску* (државну) штедионицу, школске штедионице, закладне штедионице и т. д.

Идеја оснивања штедионица као социјално-политичких установа јавља се још у XVII. веку (у Француској их је препоручивао Delestre још 1611.), но оне се стварније развијају тек у XVIII. веку; главни њихов процват ипак је дошао тек у другој половини XIX. века.

У нашој држави имамо разнолику историју развитка штедионица, према различитим приликама у свакој појединој нашој покрајини.

I. Србија.

У Србији је донет 21 октобра 1871. год. закон о *Окружним Штедионицама*. Чл. 1. тога закона („У намери, да се створи прилика свакоме да може своје новчане уштеде на сигурно место оставити, па то интересом мало по мало и умножити, и уједно, да се потребитим суграђанима нашим, а нарочито тежацима да могућност да лакше и корисније набављају потребне им новчане капитале, установиће се постепено за сваки округ окружне штедионице“), показује јасно, да су ове установе створане из јасно осећаних социјално-политичких потреба. Хтела се подстаћи мала, ситна штедња: тога ради одређено је било, да је најмањи улог могао бити 2 динара, а највећи 24.000—; мање суме примане су на уложне књижице, веће на признанице (— благајничке записе); интерес на улог био је одређен на 5%^о. Сем тога хтело се, да се код окружних штедионица прикупе и разни фондови и јавни капитали, те преко штедионица употребе у опште-корисне сврхе: тако су се, по одредбама овога закона, окружним штедионицама имали предати сви црквени и манастирски капитали, општински капитали (по одобрењу општинског одбора), сви пупилни новци, прирези болнички, окружни, срески и заједнички прирези две или више општина, док се не употребе на оно на шта су намењени, судски и полицијски депозити. На депозите плаћан је 3%^о интереса. — Прикупљеним улозима и депозитима хтело се у првом реду помоћи *сеоском штановништву*, које је баш у то доба, средином XIX века, код нас у Србији преживљало тешку кризу привредне реорганизације. У то доба настаје у Србији јаче продирање новчане привреде, поглавито под утицајем државних финансија. Дотицајем са пијацом почињу

се распадати наше породичне задруге, и у привреди почиње преовлађивати индивидуалистички систем производње. За многе је тај прелаз био неповољан, и отуда видимо пропадање сељака, презадуженост њихову и зеленаштво као учестане појаве, праву социјалну појаву, која узрујава духове тога доба, и нагони владу да доноси низ мера и установа поглавито у циљу заштите малог сељака од пропасти (закона од 1836, 1865 и 1873) и организовања јефтиног и доступног кредита за земљораднике. Тако је, још почетком педесетих година, држава почела давати приватним лицима зајмове из удовичког и школског фонда и пупиларних депозита, на три године; 1858 донет је и нарочити закон којим је то давање зајмова регулисано, а у духу тога закона основана је, законом од 1861, *Управа Фондова*, код које се централишу фондови школски, удовички, црквени, манастирски и болнички, пупилни и судски депозити, а са циљем давања хипотекарних кредита. Као допуна Управи Фондова, ради давања и других врста кредита, створене су 1871. *Окружне Штедионице*: оне су имале првенствено да дају кредит тежацима, ради исхране због неродне године или поплаве, да начине кућу или друге зграде потребне за пољску привреду, да набаве волове за обрађивање, плугове, семе и томе слично; а тако исто и онима, који су несрећом у опасност дошли, да ће им се за подмиривање приватних дугова добра распродати или радња упропастити. Штедионице су по правилу давале зајмове најпре становницима свога округа, својим општинама, срезовима и своме округу, а у другом реду тек могле су давати зајмове и становницима других округа. Рок зајмова био је 6 месеци до 3 године (доцније 10 година); интерес 7%; минимум зајма 5 дуката, максимум 500 (доцније смањен на 100) дуката. Зајмови су давани на залогу покретних добара, или, појединцима, на јемство њихове општине; општинама, округима и срезовима давани су зајмови на бази њихових комуналних прихода. — Штедионицама је управљао *одбор* састављен из једног вишег чиновника окружног начелства, једног судског званичника по избору Министра Финансија, и четири становника окружне вароши које Мин. Финансија наименује на предлог окружног начелника.

По овом закону основано је свега 7 окружних штедионица (1871 у Крагујевцу и Ужицу, 1872 у Крушевцу, Смеде-

реву и Чачку, а доцније, после проширења Србије 1878, још и у Нишу и у Врању).

Нажалост, ове установе, овако лепо предвиђене са чисто социјално-политичким циљем, нису одржане. Оне су укинуте законом од 1. јануара 1894, а Управи Фондова (нарочито чл. 110 закона од 8. јула 1898) стављено је у дужност да изврши њихову ликвидацију. Разлози за њихово укидање били су с једне стране у злоупотребама које су моћнији појединци њима чинили изузимајући од њих новац да после с њиме зеленаше међ селацима), и великим губитцима које је морала држава преузети на себе (чл. 112. закона о Управи Фондова од 1898); а с друге стране у томе, што се изгубио из вида њихов економски и социјално-политички значај, тако лепо изражен у чл. 1. њиховог закона, већ се мислило да су за организовање хипотекарног и комуналног кредита — који је законодавац сад једино имао у виду — поред Управе Фондова и њених филијала Окружне Штедионице постале излишне: иначе би се моментана застрањавања исправила, а установе одржале.

Готово у исто доба, када држава својом иницијативом ствара Окружне Штедионице, почињу се стварати приватном иницијативом, као акционарска друштва или као задруге, кредитни заводи са нарочито наглашеном тежњом неговања штедње. Ту тежњу изриче већ и први акционарски кредитни завод, „Прва Српска Банка“, основана 1869. са врло широким пословним делокругом. Убрзо почиње код нас ницати већи број новчаних завода, од којих већина узима назив „штедионице“, пошто тај назив није био, као н. пр. у Енглеској, Француској и другим земљама, законски резервисан само за праве штедионице којим није циљ зарада: тако је већ 1871. основана акционарска Ваљевска Штедионица, 1880. Шабачка Штедионица, 1882. „Београдска Задруга за међусобно помагање и штедњу“ и Обреновачка Штедионица, и т. д. Назив штедионице узимале су нарочито радо мале провинцијске банке, и оне које су рачунале да тиме привуку себи клијенталу из редова ситних, малих људи. — док су већи заводи већ почели да се либе тога имена, и да се називају „банке“, „кредитни завод“ и т. д. Но и сада још има у Србији 14—15 новчаних завода (акционарских), под називом „штедионица“ (исто толико и у Босни — Херцеговини; у Вој-

водици преко 60, и т. д.). — Но све ове „штедионице“ и „задруге за узајамно помагање и штедњу“ извргле су се у обична течевна подuzeћа, т. ј. кредитне заводе којима је зарада главни циљ: оне култивирају штедњу само да дођу што више до јефтиних средстава за рад, и култивирају је под свим другим углом вида и другим методама но што би то смеле да чине праве штедионице; исто тако, у својој кредитној политици, оне иду пре свега за зарадом, остављајући посве по страни социјално-политичке моменте.

Поред новчаних завода који су прикупљали улоге на штедњу поглавито од варошког становништва, велику су улогу играле у организовању штедње међу сеоским [становништвом *земљорадничке задруге*, основане на Рајфајзеновом систему (у Главном Савезу у Београду организовано је сада преко 1.500 земљорадничких задруга). При том, кредитном употребом прикупљених улога, земљорадничке задруге највећма се приближују типу правих штедионица.

Најзад, извесну малу улогу у организовању штедње играће и *поштанска штедионица*, која се организује сада у свима крајевима наше државе. Од ње се имају очекивати већа дејства тек у будућности; за сада, она је у својим функцијама ограничена на чековни промет.

Кад се ово сведемо, видимо да ми данас немамо у Србији штедионица чистог типа, ни општинских, ни окружних, ни државних; а исто тако немамо ни закона о штедионицама. У мојим „Основима Политичке Економије“ (Београд, 1921., стр. 442) напоменуо сам, да правих штедионица немамо у свима земљама подједнако: опажа се као правило, да њих има поглавито у земљама где је развијена велика индустрија и где велика предузећа претежно владају привредним животом, где су дакле наднице у новцу и узгредне зараде обилније, а отварање самосталних подuzeћа теже (скопчано са већим инвестицијама); напротив, у привредно неразвијенијим земљама, где су зараде у новцу мршавије, а могућности пласирања уштеда у какво сопствено мало подuzeће са минималним капиталом много чешће, ту наилазимо и на мање штедионица.

Но поред овог чисто економског момента, велику улогу игра и културни момент: оснивање штедионица зависи и од такције просвећених и алтруистичких људи, од њиховог схва-

тања економског и социјално-политичког значаја штедионица. Стога се и у овој околности може потражити допунско објашњење одсуства штедионица код нас, као и подстрек, да се од сада подизању ових важних установа покљони већа пажња.

*

Као Србија, ни Црна Гора нема сада закона о штедионицама, нити их стварно има ни у ком облику. Овде важе још у јачој мери економски и културни моменти горе наглашени.

*

Исто тако нема ни у Босни и Херцеговини ни комуналних ни провинциских штедионица, нити закона о њима. Поред већ поменутих 15 локалних акционарских „штедионица“ (у ствари обичних малих банака), можемо поменути око 160 српских земљорадничких задруга са Савезом у Сарајеву, и око 80 хрватских, са својим савезом такође у Сарајеву; најзад и добро разгранату поштанску штедионицу.

II. Области некадањег аустриског законодавства.

Ту долазе *Далмација* и *Словеначка*. У обем овим покрајинама важи још и сада Регулатив (декрет дворске канцеларије) од 2. IX. 1844., за оснивање, организацију и надзор штедионица, као правилник од 19. V. 1892. (Узорак једнообразних правилника за комуналне штедионице). Познато је, даје чланом 1. овог декрета и по чл. 1. узорног статута означена штедионицама сврха, „да сиромашнијим народним слојевима пруже прилику за сигурним чувањем, укамаћењем и поступним умножењем, малих уштеда, и тиме да подстакну дух радљивост и штедљивост код истих слојева“. Познато је даље и то да су у Аустрији штедионице биле изврсно организоване, и да их је никао леп број: 1907. било их је 639 и то 71 на задружној бази, 525 општинских и 43 среске; број улога код њих износио је крајем 1908, преко 6.000.000.— а укупна сума улога око 6 милијарди круна. Одјек тог општег покрета налазимо и у лепом броју комуналних штедионица у поменуте две сада наше покрајине. Тако у Далмацији имамо 6 општинских штедионица: у Бенковцима у Биограду на мору, Дрнишу, Каштелу Новом код Трогира и у Обровцу; 1919. основана је градска штедионица у Сплиту. Сем тога у Далмацији, има и шест акционарских и задружних „штедионица“. Може се рећи,

да је ово релативно мали број штедионица за Далмацију, нарочито с обзиром на знатне суме уштеда које су иселјеници свакогодишње шиљали у родни крај. Те су уштеде хватале веће, организоване банке. — У *Словеначкој* имамо далеко већи број комуналних штедионица: имамо 13 месних и општинских (Брежице на Сави, Чрномелј, Каминек, Кочевље, Крањ, Кршко, Марибор, Љубљана, Маренберг, Ново Место, Птуј, Радољица, Врхника), шест *окружних* (среских) у Коњицу, Козју, Рогатцу, Слов. Бистрици, Слов. Градцу, и Св. Ленарту у Слов. Горицама, две *провинциске* (Јужно Штајерска у Цељу, и Крањска у Љубљани), и најзад „Хранилицу Кмечких Опчи у Љубљани“. Веома је интересантно, како су се у Словенији рано почеле оснивати штедионице: тако имамо Крањску Штедионицу у Љубљани основану већ 1829. свега на годину дана по оснутку прве аустријске штедионице у Бечу; месне штедионице у Марибору и Птују основане су 1861., окружна у Слов. Бистрици и Градцу 1868., окружна у Коњицу 1871., у Слов. Горицама 1873., у Рогатицу 1874., Јужно Штајерска 1888., и т. д. Доста их је основано и у новије доба. — Сем ових комуналних и провинциских штедионица у Словеначкој има знатан број „Задружни Звеза“ (задруга са ограниченим јемством), које се герирају потпуно као штедионице. 1910. покушано је са стварањем „Савеза Југословенских Штедионица“, чији је рад међутим ометен светским ратом. — Најзад, у Словеначкој се мора споменути и *поштанска штедионица*.

Укупно узев у Словеначкој је развитак штедионица био бујан и интензиван. То стоји у великој вези са развијеним духом штедљивости код Словенаца, са јаким индустријским развитком ове покрајине, и њеном знатном материјалном културом.

Велики део актива комуналних и провинциских штедионица у Далмацији и Словеначкој био је пласиран током рата у ратне аустријске зајмове, услед чега је било знатних тешкоћа санирања после рата. Иначе се послови ових штедионица воде строго штатутски (штедионице су подвргнуте и државном надзору путем повереника). Њихов ће се рад несумњиво знатно развити чим се политичке, правне и валутарне прилике буду још боље средиле — јер им је организација изврсно проведена — а тиме ће и њихов социјално политички значај знатно порасти.

III. Области некадањег мађарског законодавства.

Овде долазе: а) Хрватска са Славонијом, са Међумурјем, и б.) Војводина (— Банат, Бачка и Барања —). Познато је, да се штедионице у правом смислу нису у Мађарској особито развијале. Прве мађарске штедионице (у Кронштату 1835. и Херманштату 1841. основане су као акционарска друштва а 1841. основана Пештанска штедионица претворила се такође 1845. у акционарско друштво. Аустриски регулатив за штедионице (са забраном дивиденде) није могао никад бити уведен у Мађирској, и стога се ту оснивају већином мале акционарске локалне банке под именом „штедионица“: 1907. било је у Мађарској свега 16 комуналних, и око 760 акционарских „штедионица“, са циљем зараде, а никаквом социјалнополитичком тенденцијом. — Према овим општим приликама наћићемо одговарајуће стање и у овим сада нашим покрајинама.

У Хрватској и Славонији имамо свега три градске штедионице, све три најновијег датума (Загреб 1914, Карловац 1915, Осјек 1918.) Њихова је делатност тек у повоју. — Сем тога у Хрватској и Славонији има преко 130 акционарских штедионица већином малих локалних банака, које су често чисто национално обојене (тако има преко 39 „српских штедионица“, 21 „хрватска“, 2 немачке; остале не истичу националност у свом наслову). Међу овим акционарским штедионицама има их које су израсле у „велике банке“: тако I. Прва Хрватска Штедионица, основана у Загребу 1846 као акционарско друштво; њен садањи акционарски капитал износи 50.000.000 — динара, резерве око 35.000.000 — Улози преко 500.000.000 — динара. Сем тога, у Хрватској има приличан број задруга (удруга) које се баве култивирањем штедне међу својим члановима и иначе. — Најзад, мора се споменути и *поштанска штедионица*.

У Војводини имамо свега једну комуналну штедионицу, Градску Штедионицу у *Субоци*, па и то најновијег датума (Основана 1922., почела рад 1923.). Чланом 2. њених правила постављена јој је сврха с „једне стране да свакоме, а особито сиромашнијем делу пучанства омогући своје приштедне сигурно и корисно улагати и до што јевтиније вересије (кредита) доћи, а с друге стране, да расположивим чистим пословним добитком потпомаже опште корисне и добротворне сврхе градске општине“ — циљ као што се види веома јасно

и добро постављен. — Сем ове градске штедионице, у Војводини нема више ни једне комуналне штедионице. Акционарских „штедионица“ има међутим преко 60, у свакој и најмањој варошици, чести и по неколико. — Сем тога имамо и *поштанску штедионицу*.

*

Ово би био преглед развитка и стања штедионица у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, у најопштијим потезима. Излагање њиховог стања по билансима намерно изостављамо стога што услед валутне несређености ти подаци не могу дати апсолутно никакву ваљану основицу за одмеравање њихове ситуације. Те су бројке у осталом пролазне. Важније је уочити значај штедионица, потребу доношења једног заједничког закона о њима и настати око њиховог умножења, јер су то заиста корисне економске и социјално-политичке установе.

Д-р Милорад Недељковић,
Проф. Правног Факултета у Суботици.

НЕШТО О СВОЈИНИ И ПОЈМУ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА.

1. Својина као основни правни појам.

Ако држава, као једно колективно правно тело није последњи израз развића друштвених заједница, она није сигурно ни први. И ако историски подаци недостају у пуној мери, за једно истраживање о томе, ипак је једно несумњиво: и раније друштвене заједнице мањег обима, засноване већином на породичним везама, имале су извесне норме општег друштвеног поступања, извесан појам о допуштеном и недопуштеном. Било је племена код којих је однос чланова његових био регулисан једним низом правила, која несумњиво нису имала санкције државне власти, јер ту државе није ни било, а људи су имали ипак свест о потреби таквог поступања.¹⁾

Не улазећи у историска разматрања основних чињеница у развоју појма о праву, заснованог у ствари на појму допуштеног и недопуштеног, ми можемо ипак закључити: да је примитивни човек без обзира на питање принуде, имао један општи појам о томе, *шта може и шта не може чинити*.

¹ H. Spencer: Principes de sociologie. (éd. fr.) t. III. — 390.

Несумњиво је, да се овај појам *могућег и немогућег*, с обзиром на спољне препреке у делању примитивног човека, временом претворило у појам *дозвољеног и недозвољеног*. У осталом и данас сила као принуда, санкционише правни однос у друштву и ако правна свест људи данашње цивилизације стоји на једном много вишем ступњу.

Исто је тако несумњиво, да је у времену од примитивне природе човекове у почетцима друштвеног развића, па до данас, било небројено чињеница, које су утицале да се појам могућег и немогућег, заснован на појму бруталне снаге сваког појединца, претвори у појам права и неправда, који доминира данашњим друштвеним односима. Али је несумњиво и то, да су низом времена створене многобројне друштвене концепције, које су пре заснивања државе као правне установе, деловале да се код човека развије један правни осећај, било у смислу психолошке, било у смислу друштвене принуде. Психолошка принуда,² комбинована пак са утицајима које је, све даље развијање друштва вршило на јединки, створила је прве појмове о моралу и опште друштвеном опхођењу. Тако је морал као производ психолошке принуде и друштвеног развића, деловао на спољне покрете чланова друштвене заједнице и пре заснивања државе. Будући израз друштвеног развитка, морал је као спољни израз колективне свести деловао особено у сваком периоду друштвеног развитка и деловао као основни регулатор друштвених односа без обзира на правне санкције норми, који би право поставило. Отуда стална коегзистенција морала и права у свима цивилизацијама, па и у данашњој.

Човек је производ своје социјалне средине вели Диркајм.³ Право и обичаји јесу органски феномени који живе животом самог друштва. Свако време и сваки период друштвеног живота има своја морална правила оличена у друштвеним обичајима и међусобном опхођењу људи.

Право у примени значи у ствари скуп тих и таквих моралом регулисаних односа у друштву, које је држава као последњи облик друштвене заједнице, санкционисала законима. Право у овом смислу постало је пре организације државне власти и такво је право старијег датума од државе. Отуда ми

² Ihering: *Der Zweck im Recht* — I. — 368. цитат и објашњење код Duguít: *L'Etat* — I. — 117.

³ Durkheim: *Intr. à la sociologie de la famille sociale* — 278.

мислимо да је тачна поставка Дигијева: да је правно правило постављено као друштвено правило и санкционисано самим друштвом, независно потпуно од појма државе, да је оно ранијег датума од државе и више и појмљивије од самог појма државе.⁴

Отуда морал и право имају једну основну сличност, као норме које почивају на друштвеном убеђењу и основну разлику, која лежи у степену њихове обавезности. Они обоје значе скуп норми које је друштво примило као регулатор својих многоструких унутрашњих односа. Они у исто време значе колективну свест, засновану на појму добра и зла, појму моралном за период времена, у коме та свест делује. Отуда је њихова сличност толика, да им се границе мешају. Отуда је готово свако правно правило унапред одређено једним моралним еквивалентом, отуда је и свака неправда у основи својој неморална.

Основна пак разлика, између морала и права, лежи у санкцијама којима је право огарантовано. И морал и право имају мање више заједничке норме. Само право данас штити сила принуде на територији, на којој је држава као правна установа применила те норме. Међутим морал и његова правила осим савести индивидуалне и колективне, других санкција немају.⁵

На том принципу моралног каузалитета правних правила, заснована је у данашњој цивилизацији и својина као право, које је имало своје побуде у моралним концепцијама времена у којима је постало, а нашло санкције у правним правилима друштва и државе, који су те концепције усвојили.

Отуда својина као правни појам има две границе: почетну, која полази од допуштеног у моралу и крајњу, која иде до дозвољеног у праву. Али је својина и основни правни појам.

Основни правни појам за нас значи универзалну правну установу, која је извор вишеструких правних односа, различног карактера али са једним заједничким правним извором. У основне правне појмове долази својина, као право оригиналног и генералног карактера и личност, као носилац тога

⁴ L. Duguit; L'Etat I. 118.

⁵ Разлика је више у степену, него у суштини оно што је моралом забрањено, то не треба чинити; и то што је правом забрањено, то се не сме чинити.

права, без кога би право у данашњем индивидуалном правном систему, било мртво, беспредметно и илузорно. Сва остала права у данашњем индивидуалном правном систему изведена су из права својине као изворног и универсалног правног појма.

Закључак: Објективном праву предходили су као ранији правни појам, субјективно правни односи, као што су законима прописаним у држави предходила правна правила, као израз друштвених односа регулисаних мање више моралном принудом, као санкцијом тих *примитивних* друштвених правила. Како је то примитивно нормирање субјективних права ишло од случаја до случаја, то је и свако такво једно право имало апсолутан карактер. Та апсолутност пренета је и на право својине као основни правни појам, а на том појму заснован је цео данашњи приватно правни систем.

2. Својина као апсолутни правни појам.

Као основни појам, својина је и почетни појам за све правне односе. За ово нам Римско Право даје, специјално у својој првој периоди, најбоље доказе. Разуме се да овде не мислимо само на облигационо и наследно право, који су очигледни деривативи својине, већ је говор о породичном праву, које данас апсолутно диференцира од својинског права.

Римско је право и породицу сматрало као цивилну установу. Одредбе пак из *ius civile* о односима у породици дале су тим односима својинско правни карактер. *Patria potestas* има све одлике које има квинитарна својина у субјективно правном смислу, а *manus*, власт мужевљева над женом као субјективно право, идентично је са правом господара на ствари. Чак и код лица, у личном правном смислу, *mancipatio* између човека и човека ствара однос који својина ствара између човека и ствари. Довољно је загледати у Римске текстове па видети одмах, да је ово тврђење тачно.

И *patria potestas* и *manus* у основи значе својинске појмове, значе еквивалент права својине за оца и мужа, на члановима породице или на жени. Положај жене у *manus*-у идентичан је положају кћери под очинском влашћу, разуме се ако муж није *alieni juris*⁶⁾ Гајус вели: (G. II.-§. 159): *Idem juris est et in uxori persona quae in manu est quia filiae loco est* Положај пак кћери према шефу фамилије, био је раван по-

⁶⁾ E. Petit, *Traité de droit romain* — 110.

ложају ствари према господару, који исту има у својини. И ако се право својине дефинише са три позната атрибута његова: *utendi, fruendi* и *abutendi*, онда је несумњиво да и очинска власт и мужевљева, у суштини значе право својине, јер у Римском праву обе те власти садрже те својинске атрибуте.

Отац је имао право на смрт и живот деце, он их је могао уступити, оштујити он је са њима господарно не само као шеф фамилије, већ као власник једног добра. Зна се да је под Империјом право очинско ишло често до убијања деце и тек је у класичној епоси римској власт шефа породице претрпела озбиљније рестрикције. У погледу на алијенацију деце, отац, односно шеф фамилије, могао је своје дете дати као гарантну залогу своје повериоцу или га уступити у виду поклона (*Gl. 1. t. c. de frtr. qui fil. IV. 43*), најзад *mancipium* је био једна установа цивилног права, која је садржавала и власт шефа породице и господара, власника.⁷⁾

У браку који је праћен манусом, жена је била код Римљана уподобљавана кћери. Муж је имао иста права на жени, као и шеф породице на деци, без обзира на узраст. (И пунолетни синови остајали су под очинском влашћу и под законом од 12. таблица, сем случаја, ако отац три пута прода истога сина). *Jus utendi* имао је шеф фамилије на деци и за време класичне епохе. Зна се да син по Римском Праву, што год је прибављао није себи већ оцу, односно шефу породице, прибавио.

Деца су код Римљана остајала под очинском влашћу и после женидбе, односно удаје њихове. Отуда кћи у мужевљевој кући остајала је под влашћу овога оца, кад год брак није праћен манусом.

Најзад и деца ожењених синова у римској фамилији потпадала су под очинску власт шефа фамилије, а не свога оца, јер је шеф фамилије своју очинску власт простирао и на децу своје деце. И на њима је он имао иста права алијенације живота и смрти и т. д. Отуда се може с правом рећи, да су *patria potestas* и *manus* у ствари представљале један својински појам, са правом *utendi, fruendi* и *abutendi*.

Разуме се да ова суровост правних односа није остала вечита код Римљана, али је главно да су горе показани облици породично-правних односа имали све знаке права својине.

⁷⁾ Ibid. 111.

задугу у Римском Праву. Разуме се да је ово била последица моралног схватања у римском друштву и морала као фактора у развићу правних односа. Морал је био суров, па је и право носило ту његову црту. Индивидуални интерес господарио је потпуно друштвеним односима, па су и субјективна права имала апсолутни карактер.

Овај идентитет основних атрибута својине и права, које проистичу из очинске и мужевљеве власти у Римском Законодавству, открива једну другу особину самог права својине. Ако очинска и мужевљева власт у Римском Праву значе у ствари право својине, и својина значи једну власт. И зато што је и својина *potestas*, она је код Римљана апсолутна, искључива, као што је то и очинска или мужевљева власт. Тај појам апсолутног, својина је имала нарочито у добу када је у Римском Праву владала квиритарна својина. Тада је право својине значило заиста једну власт, којој чак није недостајао ни божански карактер, право опкољено са толико ритуелних формалности, где је свештеник, представник државне и божје власти, учествовао са целим својим ауторитетом и где је сва традиција римске државе поставила свој гломазни апарат. Квиритарна је својина значила једно апсолутно право, једну пуну власт, *plena in re potestas*, која се прибављала једним категоричким начином *ex jure quiritium*, тако да сумње није било: или сте ви власник, господар, или нисте ништа. Гајус вели (G. II. § 40.): *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium, nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur: aut enim ex jure quiritium unus quisque dominus erat, aut non intelegebatur dominus.*

Тек се доцније појављује својина *in bonis*, као дериватив квиритарне својине у доба кад узупапија, после закона од 12 таблица, почиње већ да делује и где је акципијенсу требало осигурати државину стечену *bona fide* од траденса, који није пренео својину ни једним од ова два начина из *jus civile*.

Та је својина била апсолутна и у односу према трећим лицима. Карактер те апсолутности огледао се у немогућности пренашања својине *ad tempus*, нити под резулторним условом.*

Ми се не мислимо упуштати у разматрања примитивних облика својине. Довољно је напоменути само, да је и држа-

* C. Appleton: Histoire de la Publicienne et de la propriété préto-rienne. t. II. 110—231.

вина један својински појам, и да је и она у том, пре државном организовању правних појмова, могла значити оно што и својина. Али без обзира на порекло и начин стицања својине један је закључак неминован. Исто онако, као што је једно правно правило могло постојати и пре организације државе и бити санкционисано било друштвеном принудом, било моралном, тако исто и својина је могла постојати пре државе. И обрнуто: држава није могла постојати пре својине. Сви закључци доводе на то да држава, основну своју карактеристику, а то је власт, црпи из појма својине. Јер својина као субјективно право значи у ствари једну власт, једну пуну суверену власт на предмету тога права. Из ранијег излагања видели смо да је својински појам власти постојао и у већ организованој Римској Држави, где се она примењивала не само не стварима већ и на лицима. Из заједничких атрибута својине као права на ствари и очинске и мужевљеве власти, и мандиципијума као права на лицима, ми смо закључили да је и својина у суштини представљала једну власт, пуну и неограничену и онакву, каква је власт у својим зачетцима могла само бити. Није то била проста моћ, коју ми у праву називамо правном моћи, већ је то била фактичка власт, које узета у целини, много је ближе *imperium*-у но *ius*-у. И ако се призна да је држава као власт једна правна институција, онда је порекло правног појма власти могло бити само у појму својине као субјективном праву. А власт, односно право издавања заповести на државној територији, у основи значи један својински појам, јер право заповедања, значи право располагања. Тако по нашем мишљењу, ако је држава заснована ипак на једном правном појму, она је у основи могла бити заснована само на појму својине, одакле је постао појам власти и цела правна институција државе.

Ми се тако исто не можемо упуштамо у расправљање којим је начином извршен прелаз из друштвених заједница, у којима је својина постојала као први правни појам, па следствено и основни, у државу. Ми не можемо овде расправљати о држави као социјалној институцији, јер то премаша наш делокруг. Из премиса овде изнетих изашао је само логичан закључак, да је појам власти као основног атрибута државе као правне институције, постао из појма својине, која је као право у првом временима значило једину власт.

Последица ове правне генеалогичке јесте данашњи индивидуални правни систем, који господари свима законодавствима у државама наше цивилизације. Отуда је објашњиво, што држава као правна институција, која је у том смислу изашла из правног појма својине, не може променити овај основни ред ствари у себи т. ј. индивидуални правни систем, а да не промени саму себе. Јер, ако основни атрибут државе значи власт, она индивидуални правни систем свој не може изменити а да не изгуби свој основни атрибут: држава може заповедати својим грађанима, али их не може убеђивати.

Из факта да је право својине основни правни појам и из факта да је оно апсолутни појам, ми смо извели закључак да вршење једног таквог, основног и апсолутног права значи у ствари једну власт. Појам власти и појам права у овом случају поклапају се.

Тачност овог резонувања огледа се најбоље на примени појма права својине као власти у теорији злоупотребе права. Ту се да видети зашто су најпре Римљани, од којих потиче основ и идеја злоупотребе права, били брижљиви у забрањивању не само долозног вршења права, већ и сваког другог које би нанело очигледну штету другоме и поред свих својих идеја о праву као апсолутном појму.

Најзад њиме се може једино објаснити, не како се право може злоупотребити, јер су право и злоупотреба два диспаратна појма, већ како се у вршењу једног права може прекорачити граница власти, којој је извор једно право.

Теорија злоупотребе права није дефинитивно однела победу, јер није довољно могла утврдити да се једно право може злоупотребити. Она је по нашем мишљењу више успела да повећа правну терминологију и да открије два стања, у погледу на једно право. У опште узето свако субјективно право има два стања: Стање некретања, кад правни субјект своје право не ставља у покрет, нити му тражи ефекат. То је у ствари неупотреба права, било у целом његовом обиму, било делимично. Тако на пр. Право својине састоји се из трију посебних права на ствари: Право употребе, Право прибирања плодова и Право напуштања, отуђења. Па ипак сва та три права, која сопственик сваке ствари несумњиво има, чим је постао сопственик ствари, не морају бити стављена у покрет, односно употребљена. Право својине може се свести

од стране сопственика на једно просто прибирање прихода, или се пак може оставити без тога, па ипак то не значи да је право сопствености смањено. Оно је само у латентном стању. Исто тако сопственик има право продати своје имање, што је један атрибут својине, па ипак док ту продају не изврши, то његово право не добија никакав конкретан облик. Међутим чим сопственик једне ствари исту прода, атрибут својински оличен у *jus abutendi* постаје стварност и производи своје ефекте. То стање разликује се несумњиво од латентног правног стања, и оно представља ону власт која је заснована једним правом.

Међутим питање је велико да ли и свако вршење једног права може довести до злоупотребе његове, јер ако се допусти да се може ма и једно право злоупотребити, онда се мора признати да се и свако право може злоупотребити, а то би значило да у ствари права нема.

Друга је погрешка присталица теорије злоупотребе права у узимању ефеката за узрок и у погрешном схватању извесних законских санкција, које постоје још од Римског Законодавства па до данас у погледу на извесне начине којима се врши једно право. Тако на пр. познати пример још из закона од 12. таблица, о сопственику који копајући бунар на своје земљишту одведе воду суседову, показује најбоље ово диференцирање начина вршења права. Сваки сопственик има право копати бунар (управо не бунар, већ рупу, јер у тексту стоји *fossa*), на свом земљишту, али ако то копање лиши воде његова суседа, тај акт значи прекорачење свога права. Истина је да је Римско Право код ових случајева, као на пр. и код случаја: кад неко пали ђубришта, само за то да би правио дим који је сметао суседу, ценио намеру сопственика у вршењу његова права, и према томе оним лицима која су таквим вршењем права оштећени давао тужбе *damni affecti* и *utilis* или *conductio ob turpem causam*. Другим речима Римски је законодавац спречавао свако долозно вршење права, али је се и у другим случајевима, баш и кад нема у вршењу једног права намере да се другоме нанесе штета, Римски законодавац стављао на критеријум морала и правде (*Jus est ars boni et aequi*). Отуда ми мислимо да се и субјективна и објективна теорија злоупотребе права своди на један исти мотив морала и правде, јер било да се испитује на-

мера у вршењу права да би се спречило долозно вршење, било да се с погледом на општу правичу и једнакост забрањује вршење права, кад оно штети другоме, без обзира да ли вршилац има намеру да чини ту штету, вечито је један исти став теоретичарев. Он забрањује оно што је неморално и у једном и у другом случају. А то је последица схватања права у Римском законодавству, које је поставило правило да у вршењу права треба тражити морал као основу и где је са установом *actio in bonum et aequum*.⁹ од судије направљен цензор и дата му најшира власт у погледу на морал и једнакост и њихову примену на спорове.¹⁰ Тако је у ствари злоупотреба права црпила своје идеје у Римском Законодавству, а то зато што су наши правни системи и сва наша правна схватања поникла у њему.

Али када се дубље уђе у разматрање правних одредаба, које су спречавале код Римљана злоупотребу права, осим горњих констатација налази се још једна нова.

Ми смо рекли, да својина у својим почетцима, а специјално у Римском Праву, носи све особине једне власти. Схватајући право својине као власт, Римски је Законодавац ограничио вршиоце те власти у њиховом делању, јер је то вршење власти скончано са појмом јавног морала и једнакости. Отуда се појава злоупотребе права код Римљана прво појавила код својинског права, узетог онако како смо га ми горе означили и ту била прво и прескрибована. Иначе римско схватање права било је увек апсолутног карактера и у том погледу било би несумњиво тачно мишљење Планиолово, да Римско Право није познавало појам злоупотребе права. Међутим текстове римске о забрани вршења права на начин, којим се руши правича и морал, ако је немогуће објаснити појмом злоупотребе права, лако је објаснити појмом прекорачења власти. „Свака се власт да злоупотребити“, вели Монтескије. Отуда су и Римљани временом ограничили и очинску власт и мужевљеву власт и *dominica potestas* и својинску власт и власт располагања својим добрима за живота и на случај смрти.

⁹ Pomponius, поводом *actio rei uxorial*, тако да судија има најширу власт примене принципа једнакости. D. l. 23. t. 3, 6 — 2. Исти циљ има и *actio in factum*.

¹⁰ Свугде, а нарочито у праву, треба гледати на једнакост (*aequitas*): Cod. III. — 1 ff. 8.

Питање има ли у опште злоупотребе права, замењује се питањем може ли се власт злоупотребити и прекорачити? И тако појам злоупотребе права није у ствари нов. Римско Законодавство садржи масу одредаба, чија је тежња да се у примени свога права не чини штета другоме. И данас појам злоупотребе права постоји у теорији и законодавствима само оних земаља, чији правни систем води своје порекло из Римског Права.¹¹ — §. 226. Немачког Грађанског Закона и чл. 1382. фран. гр. зак. само су деривативи чувеног текста Улпијановог.¹²

Схватајући сва та права као вршење власти, јер су сва имала својински карактер, Римски је Законодавац и ограничавао њихове злоупотребе као прекорачење власти. Власт се може злоупотребити, али право не.

Одавде је лако утврдити колико је вршење једног права слично једном акту власти и колико право у стању вршења које мало час поменуемо и невршења, представља један нов терен за теориска разматрања. Тако је појам злоупотребе сведен у приватном праву на његово право значење: то је појам прекорачења или злоупотребе власти. Ако је власт основни атрибут државе као правне организације у јавном праву, вршење субјективног права својине је једна власт у приватно правном систему, а власт се може злоупотребити и на једном и на другом месту. И како је државна власт јача од појединаца, јер она у ствари апсорбује у себи све те индивидуалне власти на својој територији, она може све те власти и ограничити. То се ограничавање да објаснити и уобичајеним појмовима Цивилног права. Субјективна права представљају правну моћ у границама обележеним објективним правом. На тај начин свако је право ограничено двоструко субјективно и објективно. Како држава на основу своје власти прописује законе, то она и ограничава сва права. А ко може ограничавати, може и границе мењати.

¹¹ Енглеска га нема, јер се њено право развијало потпуно независно од Римског Права.

¹² То је гледиште нашег поштованог професора Рим. Пандекти, са Лијонског Университета г. С. Appleton, који тврди чак да правило: *peccatum ledit qui suo jure utitur*, није римско, да је оно пронађено од противника теорије злоупотребе права и да за то има доказа и у Дигестима, и. пр. D. 1. — t. 17. fr. 55. — позивајући се уз то и на Паула, који вели (P. 202): *omnis definitio in jure civilis periculosa est: parum est enim ut nos subverti possit.*

Појам својине као власти, баца нову светлост на многа досадања питања и проблеме у праву. Њиме се донекле може објаснити порекло државе као правне институције, њиме се приватна својина довољније објашњава, а појам злоупотребе права добија одређенији вид.

Д-р Драгутин Јанковић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

О устројству и надлежности шериатских судова у Босни и Херцеговини.¹

1. О устројству.

Данашње устројство и делокруг шериатских судова у Босни и Херцеговини датира из године 1883., а састоји се у овоме:

Шериатски судови су ванредни судови, јер је њима од државе опредељен становити део правних послова и спорова, да о њима расправљају и пресуђују. Њихова је судбеност као и код редовних судова спорна и неспорна, а распоређени су тако, да у сваком котару (срезу) постоји по један котарски шериатски суд уз редовни котарски суд као његово одељење, где шериатске судске послове врши по један или више шериатских судија према величини среза и броју исламског становништва, т. ј. према количини послова, тако да у Босни и

¹ Где има исламског елемента ту има и шериатских судова (Мехакими шерије) т. ј. има установа које воде послове вјенчања, развјенчања, брачних и вакуфских парница, породичне и оставинске послове муслимана дотичних земаља. Тако од како су се муслимани настанили у Босни и Херцеговини, а то је преко 500 година, постоје за њих и шериатски судови у овим земљама. Са појавом ислама појавили су се и шериатски судови, те је с почетка ислама њихова надлежност обузимала скоро све државне послове како политичко-политичке, тако и чисто судске па су они одлучивали, расправљали и судили у свима политичким, породичним, приватно-правним и кривичним стварима у држави, јер је коран који вреди за муслимане као законик обузео и нормирао не само верске обреде него и чисто друштвени живот муслимана. Касније а и постепено се њихова надлежност сужавала док није спала на чисто суђење а најважније на искључиво породичне ствари. И у Босни и Херцеговини шериатски судови раније од пре 60 — 80 година имали су знатно ширу своју надлежност него што је имају сада, али је и овде она ограничавана те је спала на данашње стање које ћемо изложити. — *Извори*: Културна историја Ислама од Зејдана; Царска наредба од 30. октобра 1883. број 7220/III (Зборник з. и н. од г. 1883.) Наредба од 14. априла 1885 број 2442/III (Зборник з. и н. из г. 1885.) Наредба од 8. маја 1885. број 3127/III (Зборник из г. 1885.) Наредба од 10. јуна 1887. број 32631/III (Гласник з. и н. из г. 1887.) Наредба од 21. фебруара 1906. број 354/III (Гласник из г. 1906.) Аутономни штатут из г. 1909. Закон од 17./2. 1913. (Гласник из г. 1913.) Ахками шерије; Милтека и Мецела, те поступак пред шериатским судовима од Крушелничкога и т. д.

Херцеговини има око 80 шериатских судија и око 30 шериатских вежбеника на близу 600.000 исламског становништва. Манипулантног особља има примеран број.

Шериатским судијом може бити именован сваки муслиман, који испуњава све услове, који су потребни и прописани за једног чиновника, ако је уз то још способан за вршење шериатско-правних послова. Та способност се стиче положеним стручним шериатско-судским испитом пред посебним испитним поверенством засада још код Меџлиси-улеме у Сарајеву. То испитно поверенство сачињавају ови чланови: Реис-улема, 4 члана Меџлиси улема, 1 шериатски врховни судија, и 1 члан врховног суда, обично један президент сената. Испит је усмен и писмен, па усмени траје најмање 2 сата и састоји се у томе, да се најпре опроба способност кандидата у правилном читању и тумачењу једне правне збирке, обично Мултеке на арапском језику (јер су све шериатско правне норме које се примењују код шериатских судова на овом језику писане) па ако се утврди да кандидат у томе има потребну спрему и способност, онда се прелази на испитивање о брачном праву и његовим последицама, о распиту брака, о правима и дужностима брачних другова, о породичном праву, о туторству и старатељству, о наследном праву, о оставинама, о опручном и вакуфском праву, о главнијим установама цивилног и кривичног грађанског права, о gruntовним и земаљским законима и о поступку пред шериатским судовима и т. д.

Писмени испит се састоји у томе, што кандидат имаде изградити исти дан писмену практичну радњу задану из горе поменутих области права и тиме доказати, и практичну способност за вођење шериатско-правних послова. Испитном поверенству председава Раис-ил-улема или његов заменик, а сваки члан испитног поверенства има права стављати питања. Најпосле члану врховног суда је дужност питањима установити вештину кандидата у писарничкој служби и знању општих закона и наредбама које су потребне за службу шериатског суда. Испит тече записнички те се бележе сва питања и сви чланови испитног поверенства. Кандидат се проглашује способним ако већина чланова испитног поверенства закључи да је успех испита довољан. У случају располовљења гласова одлучује глас председатеља, па се кандидату издаје диплома. Ако падне закључак да кандидат није успео може му се дати нови рок за испит.

Првенство на овај стручни испит имају абсолветни шериатске судске школе након проведене праксе код једног шериатског суда од две године дана.

Још године 1887. држава је основала у Сарајеву шериатско судску школу, којој је по најглавнија задаћа да спреми вежбенике за шериатско судско звање. У овој се школи кроз 5 година предају муслиманским пунолетним младићима, након

што су код пријемног испита показали способност, да су у арабском језику добро верзирани и да су најмање уз основну школу свршили још четири разреда гимназије или три разреда Медресе односно Дарулмуалимин, — ове науке и предмети:

1) Српско-хрватски језик и књижевност; 2) Арабски језик и синтакса, те историја Арабске књижевности; 3) Турски језик и књижевност; 4) Француски или Немачки језик (необлигатно); 5) Исламска догматика и ексегеза, Темељи шеријатског права; 6) Логика Арабска и модерна; 7) Географија и заповест са особитит обзиром на домаћу народну повест; 8) Математика и Геометрија; 9) Главнији делови Физике и Хемије. 10) Културна историја Ислама; 11) Главније ствари из здравства и хигијене; 12) Шеријатско материјално и формално право са особитим обзиром на брачно, породично, наследно, опоручно и вакуфско право; 13) Државно и управно право са главним појмовима Устава и поделе државе, на области те нешто из Међународног права; 14) Главни делови цивилног, материјалног и формалног права, као и јавног кривичног права у 15) Главнији делови земљишног и грунтовог закона и т. д.

Абсолвенти ове скоро правничке школе обично се пријају за вежбенике шеријатских судова, а има их који наставе науку и на Универзама или се посвете каком другом исламско верском звању.

Као вежбеници шеријатских судова након положеног шеријатско судачког испита и упражњењу шеријатско судачког места постају аутоматски по првенству наступа праксе шеријатске судије, које именује по потреби првобитно по к: ајински намесник, те почињу своју службу као шеријатске судије са X. д. р. и могу напредовати до V. д. р. У VIII. и VI. д. р. именује их Министар Правде, а у VI. и V. д. р. владар.

Права и дужности шеријатских судаца и вежбеника су као и код осталих чиновника судске струке, па у случају повреде службене дужности дисциплински закон из године 1907., а према свом делокругу деле се шеријатски судови у два степена (инштанције) и то сваки котарски шеријатски суд чини прву инштанцију као првомолбени суд без обзира на висину предмета спорног, те расправља и суди поверене му послове као инкосни суд, а врховни шеријатски суд је са седиштем у Сарајеву као друга и завршна инштанција, те суди у збору од тројице шеријатских врховних судија са присуством једног члана в ховног суда. Расправљање и суђење пред првомолбеним шеријатским судовима је јавно, а пред врховним шеријатским судом се одлучује у нејавној седници на темељу списка првостепеног суда Поступак је пред котарским шеријатским судовима усменозаписнички и непосредан, те шеријатски судца који води расправу, ваља да изрече и осуду, а пред врховним шеријатским судом је поступак нејаван и тече по дотичним спазима Првостепеног Суда па је посредан, те

ако је код првостепених шериатских судова законито рађено потврђује њихова решења, а ако није укида и наређује поновну расправу пред истим првостепеним шериатским судом, а може да и преиначује решења првостепених судова. Шериатски судови изричу осуде по старој традицији без навода у име кога. Така је пракса свукуд у исламском свету, па и у нас у овим чисто исламским стварима. Против решења врховног шериатског суда нема правног лека, а против сваког решења котарских шериатских судова прописан је правни лек утока и презива на врховни шериатски суд у Сарајеву. Врховни шериатски суд ствара своје закључке у збору од тројице својих чланова и уз суделовање једног члана врховног суда. Овом сенату председава најстарији по званичном чину шериатски врховни судија, а закључци се стварају већином гласова. Присутни члан врховног суда има само саветујући глас и то искључиво у интерконфесионалним измеђународним питањима. Глас председатеља одлучује кад се гласови чланова располове.

Котарски шериатски судови су одељак котарских судова а врховни шериатски суд је одељак врховног суда, те првима старешина је котарски најстарији по чину судија, а другима председник врховног суда, и то оба само у административном и надзорном погледу, докле шериатске судије своје правне послове независно воде и решења сами независно потписују. О начину рада и пословања котарских шериатских судова надзор води врховни шериатски суд. Врховни пак надзор над шериатским судовима има Министарство Правде, а непосредни надзор над котарским шериатским судовима има котарски судија, а над врховним шериатским судом председник врховног суда, докле и председници окружних судова као и инспектори Министарства Правде имају права инспектирања и над шериатским судовима.

Свака некоректност и грешка казни се по специјалним законима, под које потпада и остало судско особље без икаква изузетка. Шериатски судови имају своје посебне канцеларије, засебне своје регистре (протоколе) и све остале помоћне књиге и агенде, као и писарско особље и свој печат (мур), а доставу врше преко котарских судова, који воде и овршни поступак по решењима шериатских судова.

Шериатски судови имају и дисциплинску власт над странкама, па могу непослушну странку и казнити затвором до 8 дана или глобом до 50 динара. Сваки шериатски судија за ваљаност суђења осим декрета о именовану треба још да је снабдевен и мураселом Реис-ил-улеме као верског представника Калифе. Спор о надлежности решава врховни шериатски суд, када се ради о спору за надлежност — између два шериатска суда, а иначе га решава правосудно одељење покрајинске управе у Сарајеву.

У завршенијим оставинама може се делегирати само окружни суд, који и тада решава уз суделовање шеријатског судије.

II. О надлежности.

У надлежност шеријатских судова спадају ови правни послови:

I. Женидбени послови, у које спадају венчања, т. ј. склапање бракова муслиманских и мешовитих. У потоњем случају само ако муслиман узима немуслиманку за жену. Сваком венчању предилазе услови за склапање брака, а ти су услови у главном ови:

1) да су женици способни за склапање брака (мукелефи), т. ј. да су верске дужности на њих пале и да су душевно здрави (акил); а ако су малолетни, могу при венчању суделовати њихови законити тудори (велије), али њима спада право отказати овако посредством тудора склопљени брак чим престану пунолетни (балиг), и то правољано ако им се тај брак не буде свиђао. Балиг је и мушко и женско са навршеном 15. годином живота;

2) да је женик муслиман, јер удавача може бити и немуслиманка;

3) да са обе стране буде изражена драга воља, при чему удавачи стоји право накнадног одобрења, ако је случајно когод заступао при склапању брака без прописаног овлашћења (фудулен);

4) да је претходно пристанак законитог тудора, када се ради о венчању малолетних;

5) слободно и сагласно очитовање обеју странака (њихових тудора или пуномоћника), да једна другу прима за мужа односно жену (иџаб и кабул);

6) да је горње очитовање извршено у истом заседању при склапању брака, складно са прописаним речима: дајем, примаам (итихади меџлис);

7) да обоје чују речи навешћаја једног и одговор другог сугласно;

8) да горња очитовања буду изражена пред ваљаним сведоцима муслиманима у истом заседању, при чему глув не може бити сведоком;

9) женици не смеју бити у становитом сродству међусобно ни по крви ни по млеку (хурмети карабет ве рида);

10) муж не сме бити немуслиман, а жена може бити и хришћанка и жидовка, без да мора прећи у ислам;

11) међу женицима не сме бити родо оскрвнућа (хурмети мусахера);

12) удавача не сме бити туђа жена, а ако је распуштеница или удовица треба да је испразна (да није у идегу — очекивању испразности, месечне периоде или рођење), и

13) женик (муж) треба да није у очекивању при узимању пете жене (више од четири не може имати), или сестре прве умрле му жене, а удавача не сме бити његова бивша жена, коју је три пута пустио и развенчао, а она се није међутим за другог преудавала и испразном постала и т. д.

Још неких ситнијих услова има, на које ваља при склапању брака назити ради његове ваљаности и последица.

Даље у надлежност шеријатских судова спадају:

а) брачне парнице и то не само у питањима обичних права и дужности брачних парова једног према другом, њихове размирице и т. д., него и имовинска права, у колико потичу из брачног одношаја, као и парнице о имању, о мехри муџелу (прво подавање мужа жени), џихазу (опреми), есаси бејту (покућству), о нафаци (алиментацији), мехери муџелу (уговореном подавању), и т. д., и

б) развенчање и разводобрачне парнице у свим њиховим појавама и нијансама, као и последицама разведених лица.

II. Породични послови Муслимана, у које спадају: расправе и суђења о правима и дужностима деце према родитељима и родитеља према деци, као и остале родбине и сродника по крви, као спорови по праву узгоја, издржавања (хидане — нафак), и о праву туторства и старатељства, о установљењу и пријепору брачног очинства (субути несерб), и т. д.

III. Оставински послови Муслимана у које спада: устављење наследника, попис и инвентирање оставштине, ликвидација и исплата оставинских дугова, установљење васијета (опоруке) проведене оставинске расправе, деоба и уручење чисте оставине наследницима, пријепори о праву наследства и о наследству, те о ваљаности опоруке па и о проглашењу Муслимана мртвим и т. д.

IV. Вакуфски (закладни) послови у које спадају само оснивање вакуфа, те пријепори, када је вакуфско својство неспорно него је спорно нешто друго што потиче из вакуфског својства као н. пр. право на управу једног вакуфа (тевлијет — евладијет), пријепор између вакуфа и мутевелије о дужности полагања рачуна о приходу и расходу дотичног вакуфа, пријепори између централне вакуфске управе и појединих вакуфа, пријепори између вакуфа и мутевелије о врсти вакуфа, давање дозвола (изми шери) за замену и отуђење вакуфских добара и т. д. све где својство вакуфа није пријепорно.

V. Послови око овјеровљења сваковрсних исправа муслимана као и валдирање истих и потврђивања превода са турског или арапског језика.

VI. Туторски и старатељски послови и то само лични, ако није оставина у течају, који се састоје у именовању и постављању татора и старатеља малолетницима, те скубника слабоумнима расипницима, осутњима и сагубљенима (мсфкуд)

па о њихову свргавању. Улељичиво постављати татора изванбрачно рођеној деци од муслиманке, јер остали послови о њима, као о установљењу очинства (патернитет) и о досуђењу издржавања изванбрачног детета, спадају у надлежност редовитих судова. (По шериату се изванбрачно рођеном детету не истражује отац. Оно припада мајци и ова је дужна издржавати га од себе, ако може, а ако не може, терет његова издржавања спада на општину, или државу, јер су они скривали тај догађај због непажње и јер по шериату оно не може бити наследником нађеном оцу, а мајку наслеђује, па је истраживање оца без правне сврхе, а тешко је оца и установити и т. д.) (Шериат не предвиђа ни адопције туђег детета са правом наследства).

VII. Послови око стављања под скрбништво расипника и умно ограничених лица Муслимана и решавање њихово испод скрбништва, те проглашење малодобних пунодобнима и т. д.

VIII. Суделовање шериатски судија при грунтовним поверствима и давање мишљења о обичном наследном праву при оставинама немуслимана, те суделовање при пупилној управи у стварима муслиманске курателе давањем мишљења и споразума у појединим питањима код управе њихова имања. Код ликвидације оставинских дугова, ако настане пријепор (дуг се не признаје), те ако је вакуфско својство пријепорно, и у стварима, које се хоће да унесе у оставштину без приволе држитеља, поступак и парничке спада у делокруг и надлежност редовних грађанских судова, као и сви остали приватно-правне нарави спорови.

Све ове поверене им послове шериатски судови врше и обављају по шериатско-правним прописима, државним законима и наредбама, врло савесно, марљиво и предано на задовољство народа и државних власти и тиме доприносе обилан морални и материјални принос за државу и друштво, за ред и поједак у држави.

Дугогодишња делотворна и корисна пракса подржавања ових институција у Босни и Херцеговини, без којих Муслимани апсолутно не могу бити, а које су и по државу и по друштво од особите моралне и материјалне користи, дала је подстрека и повода, да се шериатски судови не само задрже у овим покрајинама, него да се оснују и оживе и у целој нашој крајевини, где има Муслимана у већем одговарајућем броју у другим покрајинама, па је у темељни државни закон — Устав унешено и усвојено, да ће у појединим породичним и наследним стварима Муслимана судити шериатски судови (члан 10. Устава), из чега произлази, да ће требати донети посебни закон за шериатске судове у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.

Један предлог.

Да ли је закон за шеријатске судове пројектован и израђен или није, за сада нам још није познато, али да ће га ваљати радити, то је бездвојбено. Израда овог закона, држимо, да би се најбоље могла извести као прва основа овде у Сарајеву код правосудног одељења покрајинске управе у једној стручној комисији (анкети), састављеној од стручњака, а по нашем искуству и мишљењу у овај закон имало би ући:

I. Устројство шеријатских судова са уставом за њих.

II. Надлежност и

III. Прагматика за шеријатске судије и вјешбенике.

У одељак устројства имало би се унети:

1) да су шеријатски судови државне области са посебним својим делокругом;

2) да шеријатски судови врше поверене им правне послове по шеријатско-правним прописима, државним законима и наредбама у колико потоњи не би било и опреци према темељима Исламске вере

3) да је женидбено (власно) породично наследство право и вакуфско темељно шеријатско право неповредиво и непромењиво;

4) да шеријатским судији може бити само Мислиман овозмац који поседује законом прописане квалификације за чиновничко звање по положеном шеријатско-судском испиту пред испитним поверенством;

5) да је шеријатска судбеност неовисна и да шеријатско судство потпада под Министарство правосуда;

6) да се постојећи шеријатски судови у Босни и Херцеговини задржавају и да се по узору ових оснивају шеријатски судови у;

7) да шеријатска судбеност имаде два степена (инстанције) и да први сачињавају срески шеријатски судови, а други Врховни шеријатски суд у;

8) да су срески шеријатски судови иноксни где по један шеријатски судија у јавној расправи дела и суди, а Врховни шеријатски суд да је зборни суд и да расправља у колегији од више бројних шеријатских Врхов. судија.

9) да ће се шеријатским судовима додељивати квалификовани шеријатски вјешбеници уз праксу;

10) да шеријатске судије могу вршити судбеност по именовану и уз Мираселу Ренс-ул-Улеме, снабдевног Меншуром Калифе;

11) да се шеријатско судски испит полаже пред испитним повереништвом код Врх. шеријатског суда по посебном правилнику, а под председањем Ренс-ул-Улеме или најстаријег по рангу Врх. шеријатског судије;

12) да шеријатско-судски испит могу полагати само шеријатски вјешбеници након проведене праксе, код једног среског шеријатског суда од 2. г. дана;

13) да шеријатски судови имају дисциплиновану власт над странкама, те да могу у нарочито прописаним случајевима странке казнити затвором или глобом.

14) да се сваке године имаде водити визитација шеријатског суда и прегледавање начина њихова пословања и рада по посебном инспектору за шеријатско судске струке;

15) кад се ради о одклону и искључењу шеријатског судије у једном конкретном случају, да о том одлучује Врховни шеријатски суд, ако се ради о шеријатском судији, који је сан у срезу а ако их има више, да у том случају одлучује најстарији по чину;

16) у већини и замршенијим стварима да се може делегирати само други шеријатски суд, а нарочито они у окружнма, где ће уредовати један шеријатски судија, а одлучиваће се у збору од тројице шеријатских судија, којем преседа најстарији по чину;

17) да врховни надзор над шеријатским судством спада Министарству Правде, а у погледу пословања Врховном шеријатском суду;

18) да о пријепору надлежности решава Министарство Правде, када се ради о пријепору међу једним шериатским судом с једне и грађанским судом или другом власти с друге стране, а када се ради о пријепору надлежности међу два шериатска суда, да тај пријепор решава Врховни шериатски суд;

19) да манипулативне послове шериатски судова води за то постављено манипулативно особље;

20) да су све правомоћне исправе и решења шериатских судова, без икаква испитања проведиве и овршне по постављеној дотичној запарци овршености;

21) да су полициске власти дужне удовољити замолби шериатског суда, када овај моли да се проведе и изврши каква његова одредба где је он по шериатским прописима уреда ради дужан поступати, а особито у случајевима уклоњања какве јавне саблазни.

У одно устава за шериатске судове имали би ући прописи неопходно потребни за ваљано функционисање ових судова, а у одно *надлежности* ови послови;

а) жендбени; б) породични; с) оставински; д) темељни вакуфски; е) титорски и старатељски; ф) легализација исправа; г) подење мартикула; и) прогласа мртвим; h) Установљење 1. дама Рамазама, Михарема и Бијрама; j) суделовање код грунт поверенства.

Прагматика имала би сачињавати аналогно судској, сва права и дужности шериатских судија и вежбеника.

Овде је у главним потезима наведено све што би имало ући у један будући закон за шериатске судове у краљевини и то као минимално.

Како се види из горњег описа шериатски судови у Босни и Херцеговини већ имају у својој надлежности све горње тачке осим вођења мартикула и управе малодобничких имања, па би се она могла без особитих потешкоћа употребити и код оснивања шериатских судова у осталим крајевима где се они имају оживити и устројити по Уставу.

И чим прије то могне бити тим боље и по државу и по народ, па и часније. Истина с почетка ће бити мало тешко наћи сво квалификовано особље, за оне шериатске судове у другим покрајинама, али отворењем једнога курса, држимо, да би се дало и то постићи за неко време па тај курс препоручујемо још раније да се оствари, јер ће неминовно бити потребан.

Добро би било још и то да се на нашем језику изради и објелодани шериатско право у колико оно долази у примену пред шериатским судовима ради опште потребе и користи.

Нама је овим чланком било поглавито намјера поближе упознати ширу јавност за овом институцијом, особито у крајевима изван Босне и Херцеговине.

ANALI PFB | anali.rs
Х. А. Бушатлић,
шериатски судија

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Административно-судски односи покрајинских управа према управним судовима.

Организовањем и почетком деловања управних судова, а крај чињенице, да се прописи чл. 25. закона о општој управи о ликвидацији покрајинских управа нису ни почели спровођати, да дакле покрајинске управе као управне власти постоје и у моменту, кад управни судови почињу функционисати, постаје актуелно питање односа покрајинских управа према управним судовима у административно-судском погледу.

Ја сам у напису „Надлежност Државног Савета по тужбама у административним споровима о решења покрајинских управа“, штампаном у бр. 4. књиге V. „Архива“ из године 1922. заступао мишљење, да је за решавање тужби против свих одлука покрајинских управа у административним споровима надлежан Државни Савет.

Међутим таково стање ствари било је и морало је бити по чл. 134. Устава и закона о Државном Савету и управним судовима само дотле, док нису организовани и почели дејствовати управни судови, али од часа организације управних судова настаје сасвим друга ситуација у том правцу.

Стање од ступања на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, па до организације управних судова јесте једно ненормално, провизорно, може се чак рећи и противзаконско стање, настало услед несавладивих потешкоћа, да се у законском року образују и почну деловати управни судови.

Како се у том стању закон није могао одмах по његовом ступању на снагу спровођати и извршавати у целини, него делимично, могао се конзеквенто томе на тај начин и примењивати.

Док се наине нису организовали управни судови, морало се из закона елиминисати све што се односи на дејствовање тих судова, па се ограничити на функционисање по новом закону само онога, што је било т. ј. Државног Савета као управног суда и његову административно-судску надлежност конституисану ставом 2. чл. 17. закона о управним судовима као и последњом ставом чл. 134. Устава.

У правцу додуше примењивања прописа чл. 134. Устава Државни је Савет, колико ми је познато, у пракси мало односно једва спомена вредно деловао, али за начелну страну овог питања то није одлучно.

При таквом стању ствари је становиште, да је Државни Савет до организовања управних судова надлежан за решавање тужби против свих одлука покрајинских управа у ад-

министративним споровима донесеним ма у ком степену, било dostatно мотивисано.

Али прописи последњег става чл. 134. Устава налазе се у уставним *прелазним* наређењима, они имају према томе, с томе нема сумње, само прелазну *провизорну* важност.

Само се пита како дуго има да траје провизорност тих уставних наређења? Да ли док трају покрајинске управе или док се не оживотворе општа уставна наређења у погледу институције управних судова?

Нема сумње, да наређења чл. 134. Устава гледе покрајинских управа у погледу административном губе важност тек онда, када покрајинских управа нестане и када се оживотворе општа уставна начела о хијерархиској деоби управних власти.

Али како чл. 102. Устава одређује, да ће се за спорове управне природе установити управни судови и да ће се законом одредити њихова надлежност, јасно је, да је провизорност административно-судских наређења чл. 134. Устава везана на рок, када се донесе закон о надлежности управних судова, за донашање кога има законодавац у споменутом члану Устава генерално ничим и ни у ком правцу ограничено овлашћење.

Према томе важност последњег става чл. 134. Устава трајала је правно до ступња на снагу закона о Државном Савету и управним судовима, а фактично до потпуног оживотворења споменутог закона, односно до почетка деловања управних судова.

Тај моменат је наступио, јер су управни судови у целој држави образовани, па су некоји већ и организовани и почели рад, а остали, у колико већ нису, почеће ускоро.

И од тога момента има да се ствар посматра само са гледишта закона о управним судовима и одлучује само по прописима тога закона.

А закон о Државном Савету и управним судовима не познаје покрајинских управа, јер их нигде изрично не спомиње. Он познаје само две врсте управних власти: министарства и од министарства ниже управне власти у опште без обзира на то, како се оне називају.

И у том погледу је овај закон врло добар и зато се може без тешкоћа примењивати на све крајеве државе са разним законодавством.

Једном згодном формулом избегао је набрајању назива разних управних власти по покрајинским законодавствима, нашао за све један заједнички назив и учинио овај преко потребан закон способним за несметано примењивање у свим покрајинама и док траје разноликост организације управних власти и после, кад унификација закона буде и фактично спроведена

Једна у смислу приписа чл. 18. закона о управним судовима такова од министарства нижа управна власт јесте несумњиво и покрајинска управа, јер ст. 1. чл. 134. Устава одређује, да покрајински намесник врши управу „*под непосредним надзором министра унутрашњих дела, а као орган надлежних министара*“.

А када је покрајинска управа од министра нижа управна власт и када је у моменту потпуног оживотворења закона о Државном Савету и управним судовима изгубила важност одредба последњег става чл. 134. Устава, којом су једином покрајинске управе изузетно и само у административно-судском погледу испоређене министарствима, онда је јасно, да и за одлуке покрајинских управа као и за одлуке свих осталих од министарства нижих управних власти, важе у административно-судском погледу прописи чл. 18. закона о Државном Савету и управним судовима, да против аката њихових донесених у другом степену постоји право тужбе *само* на управни суд.

Треће — и евентуално вишестепена решења управних власти, — министрова као ни покрајинских управа, — не могу супротно правном стању пре образовања управних судова, када је у смислу прописа ст. 2. чл. 17. закона о управним судовима то био случај, ни онако бити предмет административно-судског разматрања, јер то не допушта чл. 18. закона о управним судовима, кад одређује да појединац има право жалбе *само* на једну вишу управну власт, а да се против одлуке *те* више управне области може поднети тужбу *само* управном суду, односно, ако је та прва виша управна власт министар, Државном Савету.

Према томе јасно је, да су сада, када су потпуним оживотворењем закона о управним судовима започели са својим деловањем управни судови, за решавање тужби *против решења покрајинских управа донесених у другом степену надлежни управни судови, а не више Државни Савет*.

Међутим настаје питање, шта у административно-судском погледу бива са одлукама покрајинских управа донесеним у *првом и истовремено последњем степену*?

Гледе исто таквих решења министарских одређује ст. 2. чл. 17. закона о управним судовима, да по тужбама против министарских решења — не каже, али разуме се, решења донесених у првом и последњем степену, јер против другостепених је конституисана већ надлежност у чл. 18. а против треће и вишестепених према прописима опет чл. 18. нема права тужбе — доноси решења Државни Савет.

Гледе одлука покрајинских управа, донесених у првом и последњем степену, није у закону о управним судовима предвиђено ништа изузетно, ма да је већ постојао закон о

општој управи*), који у свом чл. 25. предвиђа могућност и дуже, — што се јасно разабире из одредбе, споменутог члана, да пренашање послова покрајинских управа на министарства и обласне управе има да буде *postepono*, — ако и не стално потпуно, а оно делимичне ексистенције покрајинских управа.

Очито је стога, да законодавац није са тужбама против извршних одлука покрајинских управа начинио изузетак слично као што је учинио са решењима министарским у погледу надлежности за решавање тужби с тога, што за такав изузетак након устројства управних судова није налазио потребе и што је сматрао обзиром на особеност и разноликост управних прописа и управне организације на подручју територијалне надлежности појединих управних судова за целисходније, да директно решавање тужби против одлука и покрајинских управа, наравно док и у колико буду постојале, не остави више у надлежности Државног Савета, него то решавање преда у надлежност територијално надлежних управних судова, који се налазе у центруму односних административно-правних односа и управних прилика, о којима има да се решава, и које они услед тога могу не само брже, него и потпуније пресуђивати.

Ипак ту ствар комплицирају прописи чл. 18. закона о управним судовима, да право тужбе на управни суд постоји против одлуке једне више управне власти, ако та управна власт није министар, — која може да заведе на мишљење да, — особито, кад противно закон нигде изречено не предвиђа, — ни против једне друге врсте одлука од министра нижих управних власти не постоји право тужбе на управни суд.

Међутим *ratio legis* споменуте законске установе није, како се јасно разабире не само из духа него и из образложења закона о Државном Савету и управним судовима, да ограничи право тужбе само на одлуке другостепених управних власти, а против свих осталих остави повређена права интересованих лица незаштићена, него једино, да скрати предугачки хијерархијски ток поступка, ако је такав предвиђен прописима о поступку пред управним властима и на тај начин одтерети миуистарства с једне стране, а спречи преоптерећење управних судова са ситним, за решење незрелим споровима с друге стране.

Циљ дакле, за којим се споменути одредбама иде, није стварно-правне, него формалне правне природе.

Споменута одредба има у виду само случајеве, у којима против одлука државних власти постоји по закону право жалбе (жалбе у значењу *recours hierarchique*) на више од једне управне власти, а не и на случајеве, где против

*) Закон о општој управи примљен је у Народној Скупштини дне 21. марта 1922. а закон о управним судовима дне 23. априла 1922., дакле читав месец доцније.

одлука првостепене управне власти у опште нема права жалбе, које су дакле извршне.

Друкчије то није ни могуће, јер би се иначе оставило знатан број аката управних власти, против којих појединац не својом вољом или кривицом, као што је случај, кад пропусти поднети тужбу против другостепене одлуке, него силом закона, не би имао административно-судске заштите.

А то би било у супротности за основним циљем, за којим иду и Устав и закон о управним судовима. У осталом такове одлуке по свим разним прописима о поступку пред управним властима у нас могу да издају само управне власти, које стоје непосредно под министром.

Код таквих пак, како се то и у образложењу закона о управним судовима каже: „већ сама организација даје довољно гаранције за исправност њихова рада тако, да се може против њихових аката у стварима, где су те власти прва инстанција одмах отворити тужба на управни суд“.

Такова је управна власт безусловно покрајинска управа, па нема сумње, да, кад закон о управним судовима није како смо напред доказали са њезиним одлукама, — као што је то случај са решењима министарским донесеним у првом и последњем степену, — учинио изузетак, и против прво и последње степенних одлука њезиних иде тужба на управни суд.

Такове врсти управна власт биће на пример и обласна општа управа, па ће то право тужбе постојати, кад ликвидацијом покрајинских управа почну функционисати обласне управе и на ове буде пренесен део послова покрајинских управа, и против сличних аката обласних управа.

Загреб.

Јован Стефановић,
судија управног суда.

СУДСКА ХРОНИКА

Народни суд у округу пожаревачком.

Какво је било суђење код нас пре писаних закона и која су дела као кривична била угрожавана казном о томе има врло мало података.

Пок. Стева Максимовић б. адв. из Пожаревца, наш иначе заслужни и истакнути правник, за живота свога прикупио је нешто народног предања о томе у округу Пожаревачком; па је то издао у засебној књизи, колико се сећам, под насловом „Суђење пре писаних закона“. Тако се између осталог помиње и народни суд, који је чини ми се, судио за тежа и таква дела, која су задирала у интересе целе околине.

Неумрли Вук Врчевић, најбољи познавалац нашег народа у западним крајевима у низу Српских приповедака приказао

нам је већином и народни суд, како је судио пре писаних закона у тим крајевима, за која дела и какве је одлуке пре-суде доносио.¹

Кад се Србија ослободила од Турака и организовала се као засебна држава, која је добила своје позитивне законе па и кривични закон, самим тим народни суд је укинут и чак забрањен, јер је право кажњенија у будуће прешло на државу, која је поставила нарочито органе-судове и ставила им у дужност да у име њено извиђају и суде све кривце.

Према томе, ко би у будуће учествовао у народном суду, учинио би кризично дело, које се угрожава и кажњава по нашем општем крив. закону. Ма да има привлично времена како у нашој земљи, као правно организованог, влада Устав и закони и ма да смо у опште за то време постигли извесан успех и на културном пољу, онст само то време није још довољно да сасвим измени душу нашег народа.

Један случај који се десио у једном селу округа Пожаревачког манифестује најбоље да наш народ у овом крају има још диспозиције за самообрачунавање, јер је у великој иренагљености и наступу избуђења учинио нешто што потсећа и много личи на народни суд, управо то је „Народни Линч“; Као што се види, ми нисмо ставили себи у задатак да потанко изложимо, какво је било суђење пре писаних закона. На против то смо питање узгред додирнули поводом горњег случаја, који нам је и дао повода да о томе проговоримо. *Тако извесна млада* из села Печанице оптужена су и суђена од стране В. Гр. Прв. Суда што су 24 октобра 1918. год. по подне у селу, сви заједно злостављали камењем, моткама и другим предметима Н. Ј. зв. „Нину“ из Печанице, од којих је злостава истог дана умро.

Истрага је утврдила да је убијени Нина за време бугарске окупације био у служби код суда општинског као пандур и да је био и повереник бугарски и као такав починио разна недела према нашем народу. Према казивању испитаних сведока, пок. Нина неке је злостављао и према њима нечовечно поступао, неке је проказивао бугарским окупатор. властима, па су интирнирани били; некима је одузимао стоку, храну и друге ствари; и извесним домаћицама-женама чији су мужеви били у ропству или на солунском фронту, доводио бугарске жандарме и војнике код њихових кућа и принуђивао да са њима проводе блуд.

Због свих тих нечовечних поступака, пок. Нина био је јако омрзнут у народу и овај је на њега био огорчен.

По ослобођењу наше отаџбине, кад се била васпоставила месна општинска власт и кад су поједини почели да се из ропства и са фронта враћају својим кућама, начеле су стизати

¹ В. Крив. Одговор од Др. Мил. Р. Веснића.

дотичном општинском суду тужбе од разних лица противу пок. Нине за дела која је он починио за време непријатељске окупације.

Тога дана-24. Октобра 1918. г. представили су општин. суду два лица да туже пок. Нину што је за време непријатељске окупације самовласно узео од њихових кућа и то:

1) Кола и волове. Суд општински позвао је два пута пок. Нину позивима, који су му предати били преко служитеља општинског, да предстане истом суду ради потребног саслушања. Међутим, пок. Нина није био предстао по позиву судском, те је онда општински суд односно ондашњи вршилац дужности председ. општинског суда послао та два лица са општин. служитељем да дотерају пок. Нину општинској судници ради наведене цељи.

Дошавши код куће пок. Нине она два човека који су са општинским служитељем послати били за Нину, а пошто Нина није хтео да изађе из своје куће, извукли су га из куће напоље, па су га тукли и то: један батином а други држалицом од секире и том приликом један од њих повредио је и руку пок. Нини.

За тим су сва тројица истог Нину дотерали код општинске суднице, где се било сакупило доста света нарочито жена према којима је пок. Нина за време непријатељске окупације најнечовечије поступао. У тај мах неко је био наредио да звони школско звоно, којим се раније обично позивали грађани на сеоске зборове. Кад се тако било сакупило много света, онда она двојица грађана који су дотерали пок. Нину код суднице општинске, позивали су сакупљени свет да бије пок. Нину зато што је овај за време непријатељске окупације тако нечовечно поступао према њима. И сакупљени народ оба пола онако огорчен на пок. Нину због његових поступака за време непријатељске окупације, отпочео је да бије пок. Нину, заједно са оном двојицом који су га били дотерали код суднице општинске, чим је ко стигао, и то: дрветом, камењем, ногама, бусама и т. д.

Од силних удараца пок. Нина онако премлаћен умро је после кратког времена и сахрањен у истом месту. Како у том времену није било лекара, то секција његовог леша није вршена, нити се његов леш могао касније пронаћи да се изврши његова „Екхумација“, те је онда другим доказним средствима који су предвиђени у § 222 кр. п. утврђена насилна смрт пок. Нине.

Чињеним ислеђењем није се могло утврдити ко је од учесника у овом делу пок. Нини нанео смртоносну повреду која је директно изазвала његову смрт, те је суд услед тога квалификовао да овде стоји кривично дело из § 162 т. 2. кр. зак. јер се у даном случају стекли били сви они услови који се за појам овога дела траже.

Саучеснике и извршиоце овог дела, противу којих је постојало, по закону повољно доказа да су у овом делу учествовали, Прв. Суд је с обзиром на олакшавање околности које су дотични оптужени саучесници, и извршиоци овог дела имали, пресудом својом посебно сваког осудио на заслужену казну затвора.

Што се тиче оне двојице који су пок. Нину дотерали код суднице општинске и позивали сакупљени народ да га бију, па и самим делом учествовали у његовој тучи, суд је њих, с обзиром и на отежицу из тач б. § 65 кр. зак. осудио на много строжију казну затвора.

А остале, за које се није могло несумњиво утврдити да су и они учествовали у овом делу, истом пресудом ослободио-казне као невине.

Ту пресуду Прв. Суда одобрила су касније оба виша Суда.

Расмотривши овај случај са законског гледишта, ми на-лазимо да је Прв. Суд у даном случају поставио правилну квалификацију самог дела; и да према томе није погрешно, кад је све учеснике у извршењу овог дела осудио на заслу-жену казну. Јер и ако је пок. Нина за живота и у времену непријатељске окупације, према њима починио разна крив. дела, опет они нису имали права да сами себи прибављају задовољена путем и начином како је напред изложено. Место-тога, требали су да сваки посебно подигне крив. тужбу код надлежне иследне власти и да после, стрпељиво сачекају на резултат саме истраге. Кад су то пропустили да учине и још шта више сами себи прибавили задовољење на представљени начин, они су у даном случају учинили крив. дело, за које су искусили праведну казну, како смо то већ напоменули.

Нотирајући овај случај као карактеристичан по својој природи и начину како је изведен, ми констатујемо да школа и власт још имају много да делају; па да овакве појаве, ко-јима се обелодањује у узвесној мери и некултурност нашег народа у овом месту, са свим ишчезну из нашег народа и да се више и не понове.

П. К. Влајић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Слободан Јовановић и нормативна школа (Основи правне теорије о држави, 1922.).

Г. Слободан Јовановић, са својим смислом историчара наших политичких односа за реалност с једне стране и за пластичност и логичну прецизност (да не кажемо за рационализам¹) у своме лепом делу о држави, рађеном са великом

¹ Смисао за реалност и смисао за рационализам никако се не искључују

савесношћу², еманципујући се од традиционално немачке теорије, по којој је држава један суверени субјект, нарочито у њеној форми, у којој се приближава органској теорији, додирује се са т. зв. нормативном школом³, делимично свесно и у зависности од ње, много више несвесно и независно од ње.

Г. Јовановић стоји на гледишту да је важење права идеално, објашњујући тиме чињеницу да закони обавезују без обзира на вољу појединаца, и у смислу тога даје за обедежје државе (између осталог) и то, управо не и то, *већ што* као битно обележје са *правног* гледишта да држава издаје акта која имају важности само по томе, што су издана од надлежних органа и по прописаној процедури, да су дакле израз „државне воље“. Г. Јовановић јасно поделачи да је у праву најбитније јерархија и у томе смислу понајпре схвата законодавну функцију не само као примарну, што се само по себи разуме, већ и као *битну карактеристичку* државе, у којој се огледа државна сувереност, прави разлику међу функцијама према њиховом положају у јерархији, и узима за појам закона као битан формалан момент т. ј. да пракса зна само за формалне законе. Г. Јовановић сматра однос између државе и органа као однос заступништва, а не као однос целине према делу. Г. Јовановић затим сматра да држава не може да чини противправне радње, пошто је њена суштина баш у томе да доноси законе. (Како би она онда могла хтети нешто супротно законима које је донела?). Г. Јовановић најзад још у првом издању свога дела (1905) стоји на гледишту да посебне државе у савезној држави нису државе, пошто и оне, као и једна самоуправни јединица, стоје испод савезног устава, и имају основа у њему. Све су то моменти, у којима се гледиште г. Јовановића додирује са гледиштем нормативне школе. Келсен, вођа ове школе, стоји на гледишту да право важи независно од његове фактичке примене онако исто, као што важе логичке категорије. (Тако у последњим делима формулише идеално важење). Овакво једно важење је очевидно важење без обзира на вољу појединаца. Он не само да налази као битну карактерику државе у законодавној функцији, као што то чини г. Јовановић већ државу изједначаје са самим правом у његовом идеалном важењу, и тако рећи нема више државе већ само права. Келсен је (у своме првом делу, где је поставио основе за нормативно гледиште) правио оштру границу између законодавне функције и административне, обележавајући ову другу као државну *акцију*. Доцније у његовој школи развила се идеја о постепеном постојању права, тачније постојању по ступњевима (Merkl, Sander), чиме се изгубила граница између стварања и приме-

² В. приказе проф. Полића у Мјесечнику 1919. и 1922.

³ В. Dr. Leonid Pitamic, Nove smeri v pravni filozofiji, 1921.

њивања права, али што претпоставља јерархиски ред државних органа и примарност формалног момента (који обухвата органе и закониту форму) као базу, на којој се може, почевши од врховног органа до најнижег да формира право, добијајући све прецизнији и конкретнији облик. Но формални момент добио је у тој школи и директног признања од стране проф. Питамица у његовој теорији да има само закона у формалном смислу. Келсен је још у првом свом делу заступао гледиште да је однос између државе и појединца однос заступништва и да се са правног гледишта даље и не може ићи т. ј. да нема приснијег односа од односа претставништва, пошто за право има вредности једино да се акта једног лица рачунају као акта другог т. ј. урачунавају другом лицу (правније ништа друго него један процес урачунавања). Што се тиче одговорности државе, Келсен сматра да држава у опште не може да чини противправне радње, пошто је комплекс правних норма. (Ако се држава назове правним лицем, то је само једна дозвољена фикција у смислу економисања) и према томе се никако не може одвојити од њега. У своме другом делу о суверености (1918) Келсен изражава мишљење да посебне државе, када се стоји на гледишту примата државног права (што значи да међународно право има основа у државном или да је само „спољашње“ државно право), нису и не могу бити државе и да је појам сложене државе један пољс, и то из истог разлога из кога и по г. Јовановићу.

Али та сличност са гледиштама преставника нормативне школе иде још даље и она је фрапантна, пошто је случајна, г. Јовановићу непозната, међутим је нужна, пошто следује из сличности његових гледишта са нормативним гледиштем. Г. Јовановић заступа гледиште да је држава једино суверена у својој законодавној функцији. Докле традиционална теорија стоји на гледишту да је држава суверена у свима својим функцијама, дотле је за г. Јовановића суверена једино онда, када доноси закон. Онда, када они врше судску или административну функцију, ма ко вршио функцију власти, она је испод закона и није суверена, и у томе не може бити њена специјална карактеристика. Остављајући на страну поделу државних органа, коју је он извршио на овој основи г. Јовановић је, сматрајући државу као суверену само у њеној законодавној функцији, он је истина пружио могућности да објасни везаност државе правом у њеној управној и судској функцији по цену наравно да призна да она није везана као законодавац, али тиме је довео у опасност јединство државне правне личности. Ако је држава правна личност, онда њена карактеристика као државе може бити само таква, да се односи на целу личност, личност као такву. Другим речима држава не може бити истовремено суверена и несуверена, једанпут суверена, други пут не. Излаз из те ситуације би

био тај, да се држава не схвати као правна личност у опште. И таква је сасвим природна тенденција ове теорије г. Јовановића. Правећи разлику између случајева кад је држава суверена када то није, он у ствари прави разлику међу функцијама или другим речима државу раствара на *посебне* функције, обележавајући као њену битну карактеристику да доноси законе. Али има још један други начин да се изађе из те ситуације: наиме тај, да се држава схвати као један вишеструки субјект који ипак чини једну целину. Тај пут нам се⁴⁾ указује у теорији М. Венцела коме и Келсен признаје заслуге за изградњу нормативне теорије. Венцел полази од разлике између државе као правне заједнице (*Gemeinschaft*) и државе као правног лица. Држава као правна заједница по њему је једна *реална* целина, у којој се јединство постиже на тај начин, што за све чланове заједнице постоји један законодавац који може норме које издаје и да нормално примени. Тај законодавац је природно у *ној* и његов (законодавчев) систем, који обухвата већи или мањи део целокупног социјалног живота, нужно је детерминисан заједницом (стр. 145 и 146). Држава као правни субјект пак је једна перспектива правне заједнице, једно урачунавање аката правној заједници на основи закона. Држава као правни субјект је дакле заједница, у колико је и како је обухваћена законима.

И баш зато што је држава једна правна заједница, у којој се ствара право, она се може појавити као суверени правни субјект, какав не може да буде ниједан други субјект. Али истовремено баш зато, она може бити суверени правни субјект само у своме квалитету законодавца, пошто се у томе једино види да је она истовремено једна правна заједница. У другим ситуацијама, при вршењу других функција она то није и зато је она онда други правни субјект. Венцел је за разлику од г. Ј., државу схватио као сложен правни субјект, састављен од више правних субјеката са различитим квалитетима, међу којима је један суверени правни субјект. И то је он могао, јер је правни субјект схватио, у духу нормативне школе, као *урачунавање*, за које може бити од одлучне важности само квалификација правних радњи т. ј. *вредности* тих правних радњи, у ствари дакле ради објашњења или функција. „Када ми хоћемо да обухватимо садржину фигуре државне личности, онда је једини пут, разлучити је на посебне фигуре по њеној унутрашњој особини и њеним унутрашњим везама. Овај пут не води ка једној једноставној конструкцији целе личности из онога, што јој је урачунато, која је немогућа, али која служи за разумевање њених функција“. По томе, држава може бити правни субјект само на основу закона. Она може бити и суверени правни субјект на основу закона „Законодавац, творац фигуре државне личности ставља се сам овим

⁴⁾ Dr Max. Wenzel, Juristische Grundprobleme I, Berlin 1920

у ову фигуру и прави се органом своје творевине, правном личношћу. Помоћу овог законског урачунавања „држава“ се појављује законодавцу као субјект који ставља законе и претставља закон себи тако као једну од ње произилазећу норму или као своју „вољу“. Тим пре то важи кад држава није суверена власт већ је само власт са свима потребним средствима за вршење те власти (судови, полиција, војска и т. д.). Јер ту власт она има на основу законских овлашћења датих од државе сувереног правног субјекта, као што власт могу имати и други правни субјекти. (Отац према детету, газда према шегрту и т. д.) која је, јер на основу закона, „сопствена“, као што је држава цела „сопствена“. Међутим не треба ни спомињати нарочито да то важи за државу, када она у опште није власт. У томе у опште не треба тражити разлику између државе као правног субјекта и осталих: Они су сви на основу закона и у томе смислу једнаки. Али држава једина међу осталим субјектима може бити суверени правни субјект, тиме што од ње закон може начинити суверени правни субјект дајући јој право да издаје суверене императивне власти са законском снагом са свима потребним средствима. „Она (држава) је субјект једне власти (Macht) која прописује норме, која стоји изнад других законодаваца и која није ниједној другој (власти) осим овој подређена“. Као таква она ради на основу својих сопствених закона, али нити без њих нити против њих и може себи дати какве хоће законе! она нема других граница осим оних које она сама себи ставља.

Смисао овакве једне конструкције да се разумети, када се има на уму да Венцел прави разлику између императивних морама (императива) и норма суђења (норма). По његовом мишљењу императиви се могу односити само на нормална психичкофизичка лица, пошто она само могу имати *свести* о дужности; докле се норме могу односити и на ненормалне субјекте (рецимо, умноболесна лица) и на тзв. правна лица, пошто оне изричу суд за чији рачун се врше извесне радње.⁶ Зато дакле, што постоје норме суђења, норме урачунавања у ужем смислу, могуће је говорити о држави као правном субјекту. Те норме које иначе омогућавају да се објасне ситуације када неко не ради (правно) за себе већ за другог омогућавају да се објасне и ситуације државних органа који не раде за себе већ за државу.

Али ови субјекти, то су само фигуре. Венцел нас опомиње да не смемо заборавити ниједног тренутка на разлику која

⁶ Од интереса је констатовати да Duguit у свом најновијем делу *Traité de droit constitutionnel* I 1921. сматрајући да су правне норме само императиви, сматра да правни субјекти могу бити само нормална, свесна лица која могу разумети наредбе или забране правних морама и да сва друга лица која би имала само интереса (као) умоболна нису правни субјекти већ да су то правна лица чији интерес чини садржину дужности којег другога лица (као старатеља).

постоји између државне као правне заједнице и државе као суверног правног субјекта, јер онда се упада у низ нерешљивих проблема, пре свега у проблем самообезбјевања државе, који се састоји у томе како да држава који је творац права може да сама себе веже правом, — пошто је овде држава правни субјект на основу закона који важе у једној правној заједници.

Гледиште Венцелово треба да се разликује од гледишта које заступа. Ј. у томе само, што је држава суверена да их доноси на основу закона, а не по својој сувереној вољи. Али то је или нешто што је логички немогуће или значи буквално једну фигуру. Држава која је суверена да доноси законе може се схватити најпре као суверени правни субјект у смислу теорије коју заступа г. Ј., пошто и по овом гледишту она може да доноси какве хоће законе како се то мисли и у теорији коју заступа г. Ј. Ништа не мења у ствари то, што је суверена на основу закона, јер су ти закони њени. Ти закони, као и сви други, морају се урачунати некеме, и то баш држави, јер реч је о законима који су по својој природи суверени, највиши. Међутим никако није могуће да јој се урачунава сувереност да доноси законе на основу *права*, јер право се налази у *друштвеној заједници* (Gemeinschaft), у другој једној равни, и меже имати интереса само за социолошко, а не правно гледиште.⁶ Када то није могуће, изражава једну државну функцију, која је је дакле симбол једне функције. Но тиме смо се вратили на онај први пут који се непосредно и природно указује у гледишту г. Ј. —

Али још већа је додирна тачка између конструкције г. Ј. и конструкција нормативне школе на другом питању. Г. Ј. мишљења је да примарни уставотворни орган, који није дошао ни по каквом правном пропису унапред одређеном (пошто таквих пре њега није у опште било, т. ј. пошто је наступио прекид у ма којој то форми било између раније правног система и будућег који се гради) и који је ео ipso неограничен, има правни карактер.

То нам аргументише на следећи начин „...Насупрот томе може се рећи да та уставотворна власт сматра себе саму за правну власт, и да свој карактер правне власти потврђује томе, што издаје један акт од тако неоспорно правне важности као што је устав. Она, истина, дејствује без правних ограничења, али то не значи да се њено дејствовање не оснива ни на каквим правним нормама. Са самом појавом те власти може се узети да је постала и једна правна норма, која тој власти даје право, истина неограничено, имало би се објасни како је

⁶ Иначе Венцелу је у неким питањима могло добро да послужи разликовање између државе као правног субјекта и државе као социалне заједнице, тако на пр. у погледу одговорности државе коју конструира на исти начин аз који смо ми у своме раду проблем оправдања државе, 1920.

једна политичка моћ могла створити један устав који нема само политичку него такође правну важност“.⁷ Међутим у Келсеновој школи постоји тенденција да се и постанак и пропадање државе схвате као правни, а не фактички процеси што долази отуда, да се правни систем, јер један систем одвојен од реалности, од факта, схвати као једна целина за себе, која у себи садржи од почетка до краја само оно што је правно. Тако на пр. Fritz Sander стоји на гледишту да је постанак државе, дакле и сама револуција (у правом смислу речи), један правни акт са гледишта међународног права, што он постиже на тај начин што основ државног права налази у међународном праву и што у опште сматра да право (правна појава) може имати основе само опет у праву. До истог закључка о постанку државе (и пропадању, у форми приступања једне државе другој у потпуности) (Anföhrung) долази и други један писац из исте школе Валтер Хенрих,⁸ постижући то на један други начин. И то се нас овде тиче. Овај писац полази од тога да је држава у ствари комплекс аката, и да један акт државни мора увек бити дат и просторно, јер без тога он не би био државни (држава има увек једну просторну надлежност), он закључује да се не може узети да је постанак државе нешто фактично, што не би било правилно: немогуће је да је нешто делимично правно и делимично фактичко; и према томе тзв. *фактичка* акта су у ствари правна акта. ...Постанак државе дакле мора добити један други смисао, ако он треба да се замисли у оквиру правног поретка, и ту треба употребити појам аналог тзв. постанку других правних лица, као на пр. једног удружења (Ferein) или једног акционарског друштва. *Тад: се он (постанак) претставља као једна сума радњи предочењених у правном поретку, који до душе треба да буду урачунати држави, али који образују једну логичку претпоставку за друге радње, које треба сматрати већ као радње једног правног лица, у овом случају државне личности.*⁹ Кад се пореди аргументација г. Ј. са овом, онда се види ово.

(1) Рад г. Ј. каже да уставотворни орган потврђује свој правни карактер, што издаје један акт од тако неоспорне правне важности као што је устав, он нам тврди оно исто, што и Walter Henrich, кад каже да акта постанка држава добијају вредност правних заго, што су правне претпоставке. (2) Када г. Ј. каже да је самом појавом те власти постала и једна правна норма, која тој власти даје право, онда он тврди да један акт не може бити делимично фактички и делимично правни, у овом случају да та власт која је у праву, доносиће устав, не може бити без права, без правног основа оди. бити

⁷ Основи правне теорије о држави, 1922. стр. 236.

⁸ Theorie des Staatsgebietes, 1922.

⁹ Op. cit. стр. 140. Пишчев курсив.

ван права. (3) А кад каже да се иначе не може објаснити како једна политичка моћ може створити један устав, онда он потврђује јединство правног поретка, као једне целине, која садржи само оно, што је правно, на један сасвим јасан начин. Разлика је само у томе, што он узима као аргумент и то, да уставотворни орган сам себе сматра правним, тиме је унео један *психолошки* (реални) елемент који је стран нормативној школи јер њој је стало до тога не шта мисле *реално* људи већ објективни факти (нормирани или претпоставке и хипотезе). Али и он се може интерпретирати на такав један начин да задовољава захтевима нормативне школе, што можемо развијати онда када будемо излагали своју теорију о хипотезама у праву.

Б. Тасић.

René Brunet, La constitution allemande du 11 août 1919, Paris, 1921
39 p., prix 18 francs.

Између свих устава, који су никли после великог светског рата, најзначајнији је немачки устав од 11. августа 1919. Он уводи у уставно право читав низ начела. Тако, на пример, енглеска и америчка теорија, која тврди, да и међународно право спада у јавно право модерних држава, остварена је у чл. 4. овог устава, где се вели: „Начела међународног права, која се признају свугде, важе као обавезни делови права немачке царевине.“ Парламентаризам се уводи на један много одлучнији и прецизнији начин, него што то чине француски или ма какав други предратни устав. На име члан 54. изрично говори о обавезној оставци владе, која не би добила поверење рајхстага. Поред тога, члан 56. уводи још посебну политичку одговорност појединих министара, чија оставка у случају израженог им неповерења не означава пад целог кабинета. Подела власти остварена је на један врло заплетен начин и сједињена је са референдумом, који се уводи у једном до сада непознатом великом обиму. Најзад, нови немачки устав сачињава покушај остварења демократије, и то у најширем значењу ове речи, и ако ова реч у њему није поменута изриком, као што то чини други члан устава Чехословачке републике.¹ Али, док је у чехословачком уставу демократија само узгред споменута и не изазива много нових и тешких питања², намера је немачког устава, да се демократија оствари у најширем обиму.

У таквом је обиму демократија трострука, на име грађанска, политичка и социјална. Грађанска демократија постоји

¹ Stát Československý jest demokratická republika. Тиме се реч демократија уводи у правни, званични речник и улази у позитивно уставно право.

² Професор Фр. Вејр у својем коментару овог устава посветио је демократији свега пола стране свога истраживања, које има 367 страна (F. Weyr, Soustava Československého práva státního, s. 24).

у формалном изједначењу свих приватно-правних односа грађана. Сви се грађани сматрају подједнаки у уређењу свога личног, имовног и породичног живота. Само својим сопственим радом и напором сваки човек твори своје благостање. Такву је баш демократију донела велика француска револуција крајем XVIII столећа. Очигледно је да она не искључује стварне неједнакости између грађана, нарочито неједнакости имућнијих и сиромашних. Политичку је демократију донела револуција 1848. године. Она се састоји у изједначењу политичких права свих грађана, којима припада једнака политичка слобода, негативна и позитивна. Такво изједначење не искључује постанак политичких странака и борбе између њих, која се води за државну власт и чак тежи за диктатуром према Гамбетову начелу: *on ne gouverne qu'avec son parti*. Услед тога, као што поред грађанске демократије остаје грађанска неједнакост, тако исто и поред политичке демократије остаје политичка неједнакост. Најзад, социјална демократија покушава да оствари не формални, него материјални демократизам. Њена је намера да се грађани изједначе не у својој слободи, него у друштвеним дужностима, као сарадници у подмирењу заједничких, нарочито економских потреба. Такав је демократизам изашао из економске борбе последњег доба.

И ако је полазна тачка сва три облика демократије истоветна, наиме једнакост грађана у држави, ипак се они не слажу потпуно. Нарочито социјална демократија, која је наклоњена социјализму и чак комунизму, размимомлази се са либерализмом грађанске и политичке демократије. Па ипак нови немачки устав покушава да задовољи све три врсте демократа. Члан 101. проглашава формалну демократију: „Сви су Немци једнаки према закону.“ Читав низ других чланова уређује једну најширу грађанску и политичку демократију. Али, поред тога, уводи се начело заједничке привреде (*Gemeinwirtschaft*, члан 156.) са принудним сарађивањем (*Vergesellschaftung*). Поред политичког устава постоји још читав привредни устав са низом дотичних установа, које се крунишу једним конкурентом рајхстага, наиме царевинским економским саветом (*Reichswirtschaftsrat*, чл. 165.).

Све је ово ново, али није без недоследности. Такве се недоследности радо наводе код ових немачких правника старе школе, који тумаче нов устав са мало прикривеном злудрашћу као једно неуспело дело.³ Али, један француски научник Сел (*G. Scelle*) иде још даље и открио је у новом немачком уставу чак правну лажмерност.⁴ У ствари нови устав сачињава један

³ Richard Schwidt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Erster Teil, 1921, и нарочито Hans Nawiasky, *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*, 1920, стр. 7—19.

⁴ Une certaine dose d'hypocrisie juridique (*Revue de droit et de la science politique*, Tome XXXVIII N 4, p. 574).

покушај компромиса између нових тежња и старог покрета са циљем, да се предухитри грађански рат. Овај се компромис огледа још у првом члану устава, где се вели, да је немачко „царство“ једна „република“ (*Das Deutsche Reich ist eine Republik*). Према члану 3 застава Хохенцолернске Пруске задржава се за трговачку морнарицу, пошто дотичне боје тобож се боље виде из далека на мору.⁵ За све друге прилике уводи се једна демократска застава. Али и њене боје подсећају на старо хабс-буршко империјалистичко царство. И у другим случајевима старе се тежње не само не укидају, него се чак понекад појачавају. Тако на пример, и „депрусификација“ Немачке, која је била одложена на рок од 2 године (чл. 167), није ни до сада остварена. Шта више централистичка тежња старе царевине још више је појачана. Старе државе Немачког савеза промениле су се земље („Länder“) којима члан 17 прописује обавезну садржину њихових устава. Надлежност председника републике одређена је у врло широком обиму, не изумимајући ни диктатуру, која је већ изазвала читаве монографије.⁶ И при трећем читању нацрта устава укинута је била одредба, да се чланови породица, које су краљевале у старој Немачкој, не могу бирати за председнике републике. На тај начин покушајима рестаурације монархије није одузета могућност легалног остварења, као што је одлучно учинила трећа француска република године 1884 и 1885. По речима Ото Мајера у место фригијске капе на глави старе немачке царевине налазио се један венац од круна. Сада, у место венца налази се капа, али таква, која се лако може претворити у круну.

Питање о томе, да ли је заиста према члану 178 новог устава потпуно укинут стари устав од године 1871, у Вајмарској уставотворној скупштини није било још коначно решено у позитивном смислу. И сам творац новог устава Хуго Прајс наклоњен је био супротном мишљењу. Коментатори новог устава Зенгер, Печ (*Poetzsch*), Хубрих сматрају да је нови устав само промењени стари устав (*nur eine veränderte Verfassung Poetzsch*). Према томе, читав рад Вајмарске уставотворне скупштине сматра се само као проширење одредбе члана 78 старог устава, да се све уставне промене врше законодавним начином.

Што се тиче социјалних одредаба новог немачког устава, оне такође нису тако радикалне, као што изгледају. Неке од њих остају само декларације. Такав је на пример смисао члана 109, који вели да се мушкарци и женске користе истим грађанским правима и обавезима. Али овај члан

⁵ Eduard Hubrich, *Das demokratische Verfassungsrecht des deutschen Reiches*, 1921, 5. 32.

⁶ Rishard Grau, *Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen*, 1922, Schmitt-Dorotic *Die Diktatur*, 1921.

устава не поништава оне одредбе немачког грађанског законика, које се не слажу са тиме. Тако, на пример према члану 1354 овог законика само је муж надлежан да бира место становања породице. Према члану 121 новог устава држава мора пружити незаконитој деци исте услове живота и развитка, као и законитој. Али, члан 119 сачувао је у пуној мери старо патријархално начело, да се брак као темељ породичног и друштвеног живота налази под нарочитом заштитом устава. Пошто католичка клерикална странка (центрум) ни после преврата није изгубила свој снажни политички утицај то поред најслободоумнијих одредаба о верским и школским стварима у уставу се налазе чланци, који се брину о благостању верских заједница (137), допуштају конфесионалне школе (145) и изрично штите теолошке факултете на универзитетима (149).

Економске одредбе новог устава нису једноставне. Поред економског либерализма проглашава се право грађана на рад (103) и на достојан човечији живот (151), ојачава се државно мешање. Својина (153) се сматра као друштвена дужност. Уводи се делимична социјализација и национализација индустрије (156). Шта више уводи се радничка контрола и чак нешто што личи на совјетски систем (165).

Све то сачињава једно шаренило, у коме онако исто нема пуне доследности, као ни у личности творца устава, наиме Хуго Прајса, Гиркеова ученика, који је напустио конзерватизам свога учитеља ради демократизма и социјализма. У исто време он је зет једног од најзначајнијих немачких банкара, наиме Блајхредера. Као што подсећа Шмолер,⁷ пре рата Прајс је припадао оним слободоумним милионарима, у чијим се рукама налазила управа града Берлина. Социјализам новог устава, у колико се о њему може говорити, није ни марксизам ревизијанизам нити чак правнички социјализам (Juristensozialismus) једног Анмуна Менгера. То је пре социјализам Стинеса или Ратенауа.

Сагласно захтеву уставотворца овај се устав мора сматрати као златна књига немачког народа, као његова политичка и социјална библија. Према томе члан 148 одређује да сваки ђак при свршетку школе добија један примерак овог устава. Има писаца, којима се чини, да је заиста нов немачки устав једно ремек дело. Тако, на пример, бивши петроградски професор Б. Е. Нољде карактерише га као зрели плод немачке науке и као „један од класичких узора све светске политичке архитектуре.“⁸ Али писац чувене књиге о опадању запада Шпенглер оценио је ово дело сасвим друкчије. Он га

⁷ Walther Rathenau und Hugo Preuss, von Gustav Schmoeller, 1922, s. 24.

⁸ Стр. 177 и 187 његовог чланка „Германска империја“ у часопису „Савремени записки“ (1921, IV).

карактерише као дегенерацију демократије, као производ народа у опадању, који је променио културу на цивилизацију.*

Да се у тумачење таквог шареног и пуног недоследности устава унесе потпуна тачност, зато је кадра само једна француска намет. И заиста, између све дотичне књижевности, која сачињава већ читаву гомилу књига и чланака, особито се истакло истраживање француског писца, Каенског професора и пређашњег правног саветника код француског посланства у Берлину René Brunet, la constitution allemande. У предговору професор Бартелеми карактерише нов немачки устав са гледишта француских интереса, којим он као што се њему чини, угрожава продужењем Бизмаркових тежња (IX). Бартелеми полаже сувише наде на евентуално цепање Немачке, које би могла предузети Баварска. Али са друге стране он се боји, да такво смањивање немачке војне опасности не би означавало у њего време и смањивање способности исплате ратне штете (XI).

Сам Vignot не бави се таквим практичким питањима. Његов је задатак да се нов устав објасни са стране свога постанка и оних начела, којима је он прожет. Прва глава проучава постанак устава. Писац карактерише у кратким потезима пређашњи устав од године 1871 и описује догађаје, почев од посланице цара Виљема од 7 априла 1917 године који су се завршили донешењем новог устава. Писац се ограничава унутрашњим догађајима и не говори ништа о томе утицају, који су учинили Вилсонови преговори о условима мира. Међутим, као што је познато, баш ови услови много су допринели цепању унутрашњег мира (Burgfrieden) у Немачкој и револуционарном врењу под лозинком: демократија на супрот аутократији. Друга глава карактерише унитаризам немачког устава. Према Пишчевом мишљењу нова Немачка није једна федерација, него унитарна, и ако доцентралисана држава (91). Нарочита пажња је поклоњена питању о раскомаданости Пруске. Пишчев је закључак, да Пруска никако није изгубила своју хегемонију и да Вајмарској уставотворној скупштини није пошло за руком, да оствари следећу Шјукингову мисао: до 1867 г. Пруска је била супротност немачког царства, после тога до 1918 г. она је била изнад царства, сада пак треба да царство буде изнад Пруске. Трећа глава карактерише демократско начело у новом уставу, уколико се ствар тиче политичке демократије. Четврта глава карактерише немачки парламентаризам, пета — основна права и обавезе грађана. Пошто дотичне одредбе нису тачне нити снабдевене довољном санкцијом, то писац разликује такве, које важе као закон, од оних које сачињавају само упутства за будуће законодавство, најзад такве, које су само философске изреке (227). Њихов се значај састоји у томе, да оне не само

* Der Untergang des Abendlandes, II Band, 1922, s. 517 und 573.

проглашавају права појединаца, као што то чине старе француске, америчке и немачке декларације, него и ограничавају ова права дужностима, које проистичу из друштвене сарадње. Шеста глава говори о економском уставу и социјализацији. Писац наводи закон од 4 фебруара 1920 г. о индустријским саветима. Њему се чини да се у овим саветима огледа тежња за стапањем са радничким синдикатима. Привремени економски савет, који је почео да функцијонише 30 јуна 1920 год., према његовом мишљењу (296) није никако један економски парламент, него само једна саветодавна техничка установа. Приликом уставне одредбе о заједничкој економији (Gemeinswirtschaft) писац карактерише начин, на који је немачка држава хтела да савлада кризу у набављању угља. Његов закључак није повољан: постоји питање, да ли покушај социјализације, који је у ствари постао само нов облик труста, није био више штетан, него ли користан по друштво (317).

Закључни део још једном прегледа најбитније особине новог устава. У прилогу устав је преведен на француски језик.

Јевгеније Спекторски.

Б Е Л Е Ш К Е

Pad valute kao problem privatnog prava. — Г. Др. Бертолд Ајснер, сенатски председник врховног суда, у Сарајеву, објавио је под овим насловом своју најновију расправу. Пертурбације у привредном животу, као последице великога рата, појавиле су се не само у побеђеним него и у великом броју победничких држава, међу које и наша држава долази. Услед пада валуте погођене су читаве категорије грађана, доведено је у питање испуњење многих приватно-правних уговора, тако да је питање утицаја пада на приватно-правне уговоре одиста постало „проблем приватнога права,“ којим се мора бавити и наука приватнога права и судска пракса. У овој интересантној расправи од 42 стране, чији натпис горе исписасмо, писац нам је представио развој овога питања у теорији и пракси, нарочито у Аустрији и Немачкој, које су највише погођене падом

валуте, изнео нам је марљиво прикупљена гледишта многобројних аустријских и немачких писаца о овом питању, рад законодавних власти и праксе судова. И нашу литературу, врло оскудну у овом питању, законодавство и јудикатуру наших судова узео је писац исцрпно у обзир. Под натписима: оншта посматрања; утицај пада валуте на приватне правне односе, стање законодавства, теорије и јудикатуре, што се тиче проблема падања валуте са гледишта приватнога права, мишљења о становишту које треба заузети у питању уважавања пада валуте при пресуђивању приватно-правних односа, — писац нам излаже како се ово питање схвата са теоријског и практичног гледишта с обзиром на аустријски, немачки и српски грађански законик и босанско законодавство. Може се човек и не слагати у свему са закључцима пишчевим, али несумњиво је да читалац,

по прочитању ове брижљиво написане расправе, добија јасну слику о начину решавања овога деликатнога проблема. Ми је топло препоручујемо читаоцима „Архива“, а издавачу ове књижице, удружењу судија за Босну и Херцеговину, саветујемо, да је ради продаје, пошаље београдским књижарама.

Цена је књизи 12. дин.

Др. Д. Ар.

Édouard Clunet. — Прошле године преминуо је Édouard Clunet, један од најстаријих и најчувенијих адвоката париских. Édouard Clunet био је и председник Адвокатске Коморе (la Chambre des Avocats) у Паризу — le bâtonnier, како се каже у Француској. Име Éd. Clunet-а везано је и за један од најбољих правних часописа француских, *Le Journal de Droit international privé*, доцније: *Le Journal de Droit international*, коме је Éd. Clunet био до смрти директор, тако да се тај часопис зове још и просто: *Journal Clunet*. — Éd. Clunet умро је у дубокој старости, у 80-ој години, и његова смрт је велики губитак за француски адвокатски ред (le barreau) и француско право.

*

Г. Хорн, пређ. адвокат при Апелационом Суду у Паризу, преселио се је у нашу Државу за чијега поданика га је, а на основу Мировних Уговора, признао Министар Унутрашњих Послова, г. Милорад Вујичић. Г. Хорн је родом из Осека и пре тридесет година и више био се настанио у Паризу и тамо задобио и француско поданство и право на адвокатуру. У правничкоме свету, г. Хорн је нарочито био познат по своме добро уређиваноме часопису: „Nouvelle Revue pratique de Droit international, privé“ који је он издавао у друштву са својим вредним администратором г. J. Trémeau, пређ. бележником (notaire) и адвокатом у

Паризу, и на кога је доцније часопис сасвим и прешао. На жалост, J. Trémeau је умро и његовом смрћу француска повремена правна књижевност изгубила је једног свог доброг представника: поменути часопис више не излази. Бавши се у Француској, Г. Хорн није заборавио ни своју отаџбину по рођењу, Хрватску, о којој је он написао 1907. год. једно опсежно и документовано дело: „Le Compromis de 1868 entre la Hongrie et la Croatie et celui de 1867 entre l' Autriche et la Hongrie.“ у коме делу је он правно-историски доказивао сувереност Хрватске Државе да би довео до закључка да је однос Хрватске и Мађарске, по Нагодби од 1838. год., био не однос унутрашњег (државнога) права већ однос међународнога права, теза коју су у осталом, противно мађарској тези (да је компромис од 1868. год. саставни део Угарскога Државнога Права), заступали и остали хрватски правници, специјално Dr. J. Oliverić (в., н. пр., његово дело: „Das rechtliche Verhältniss Kroatiens zu Ungarn, Agram, 1885.“), Eggersdorfer (скоро преминули одлични професор Загребачкога Универзитета: „Der Kroatische Staat“, у „Agramer Zeitung“, 1889.) и други. г. Хорн пратио је, и у Паризу, развој политичких догађаја у Хрватској. У прилог тога навешћемо чланак који је, под насловом: „Un procès scandaleux“, изашао (као допис из Загреба) у броју Јули — Август 1911. год. у горе реченога часописа г. Хорна. У томе чланку се зналачки и енергично критикује и осуђује како поступање политичке власти тако и првостепенога суда у Загребу према загребачком адвокату г. Др. X. Хинковићу, чувеноме нарочито по веленздајничком процесу из год. 1907., када је Др. Хинковић са толико професионалне смелости устао у одбрану 53 оптужена. Поводом аболуције тога процеса, у Септембру 1910. (по

владом бана г. Томашића), г. Хинковић је објавио један чланак у коме је оштро, у интересу оптужених, напао абонацију, што га је довело до суда где је био осуђен на шест месеци тамнице. У исто време, говорени о г. Хинковићу, „Nouvelle Revue pratique de Droit international privé“ оспрпе се ретроспективно и на велеиздајничку парничку, са изразитом симпагијом за оптужене.

У Г. Хорну наша Држава добија једног спремног правника и оданог пријатеља. Настанко се је за сада у Загребу.

Ж. М. П.

Сразмерно представништво у општинама. — По члану 54 н. зак. о општ. у варошима, које по Уставу (1903) бирају засебно посланика, у општ. одборима уведено је сразмерно представништво свих политичких група, од кандидатских листа. По чл. 81. ранијег Устава готово све вароши у бив. Краљевини Србији бирале су засебно посланике, те према томе и имале сразмерно представништво у општ. одборима.

Међу тим док је чл. 54 п. зак. о општ. која се, ради означења које су те вароши, просто позива на чл. 81 Устава, остао непромењен, Устав је промењен. По данашњем уставу, као што је познато, само Београд, Загреб, Љубљана бирају засебно посланике.

Поставља се питање како се има протумачити члан 54. п. зак. о општ., с обзиром на неслагање које је наступило између њега и устава. Да ли ће се узети, да позивање на чл. 81 ранијег

устава нема никакав други циљ, већ само да укаже на вароши, у којима се општ. одбор бира сразмерно, без обзира да ли ће оне увек бирати засебно посланике, или је на против законодавац везао систем општ. избора за посланички.

Пред Држ. Саветом је већ било таквих случајева, поводом овогодншњих општ. избора, и оделења о томе немају једно гледиште, те ће бити потребно да пленум Држ. Савета донесе општу одлуку
Љ. Р.

Одлуке Државног Савета. Г. Љуб. Радовановић, секретар Држ. Савета, сарадник „Архива“ прикупно је и дао у штампану нову збирку одлука Државног Савета, донесених по разним споровима и законима од 1919 год. до последњих дана.

У збирку су унесене све важније и интересантније одлуке последњих година. Поред тога оне су критички објашњене и довелене у везу са законским текстовима, по којима су расправљане. Поред тога, изложена је целокупна надлежност Државног Савета. Уз збирку ће бити додати регистри одлука и закона.

Административно судска пракса Државног Савета добија данас много већу како практичну важност за правнике, који са Држ. Саветом раде, тако и теоријску важност с обзиром на стварање нашег административног права, коме је подлога административна пракса, — нарочито стога, што она, према новом закону о Држ. Савету и Управним судовима добија потпуни карактер и значај судске праксе, — те ће у том погледу збирка г. Радовановића бити од користи.

Књига у претплати стаје 100 дин. и треба је слати писцу.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

ПРОЈЕКТ ЗАКОНА О СУДИЈАМА

1. Која лица могу бити судије и председници.

Члан 1. — Судија може бити сваки држављанин Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца који је редовно свржио правни факултет, положио судијски или адвокатски испит, има 25 година живота и испуњава опште законске услове за државну службу.

Члан 2. — За председнике у окружним судовима и судије у Апелационим Судовима тражи се још: да су служили најмање пет година као судије окружних или градских или среских судова, или као секретари виших судова, или као државни тужиоци или као инспектори Министарства Правде, или као ванредни професори права на Универзитету, или да су служили најмање три године као начелници Министарства Правде или редовни професори права на Универзитету, или да су седам година радили адвокатске послове као адвокати.

Онима који су били привремене судије рачуна се горе споменуто време судијске службе од дана када положи судијски испит.

Члан 3. — За председника у Апелационом Суду, председника и судије у Касационом Суду, поред захтева изложених у члану 1, овога Закона тражи се још: да су служили десет година као судије у окружним или градским или среским судовима, или као секретари виших судова, или као државни тужиоци или као инспектори Министарства Правде или да су радили адвокатске послове као адвокати, или да су служили пет година као начелници Министарства Правде. Или да су, без обзира на судијски испит служили десет година као ванредни професори права на Универзитету, или као виши војно-судски официри у чину потпуковника или пуковника, или да су служили пет година као редовни професори права на Универзитету или да су толико време били судије Апелационог Суда или председници окружних судова или главни државни тужиоци (одветници).

Члан 4. — За квалификацију по члану 1. и 3. овог Закона године проведене по разним положајима рачунавају се ако се тим наређењима тражи подједнак број година за те положаје, а ако није одређен подједнак број година, онда

се године проведене на тим положајима сразмерно срачунавају и допуњају.

При срачунавању година адвокатске службе у случају члана 2. овог Закона узима се 17 месеци за једну годину службе проведене на осталим положајима.

Члан 5. — Не могу бити бирани нити постављени за председника или за судију ма кога суда они који су судском пресудом изгубили грађанску част, па ма је доцније и повратили, као и они који су дисциплинском пресудом отпуштени из државне службе, или који су пресудом редовних судова за просте, неполитичке кривике изгубили државну службу.

Члан 6. — Све судије и председнике поставља Краљ указом на предлог Министра Правде.

Судије при ступању на дужност полажу пред старешином следећу заклетву:

„Ја Н. Н. заклињем се свемогућим Богом да ћу владајућем Краљу Н. Н. и Уставу веран бити, да ћу дужност своју тачно и савесно извршивати и да ћу се при изрицању правде без обзира на лице једино Закона држати“.

Председници окружних судова и старешине градских и среских судова полажу ову заклетву пред Апелационим Судом, оне територије, где се налазе.

Председници свих виших судова полажу ову заклетву пред Министром Правде.

II. О судијском испиту.

Члан 7. — Право на полагање судијског испита има сваки онај који уз друге законске услове за државну службу, још докаже да је по свршетку правног факултета и положеним прописаним испититима служио две године у среском или у градском или окружном суду, или у вишим судовима, или осам година у другој државној служби, од којих бар једну годину да је служио у суду. Ово последње вреди и за оне који су толико времена провели на пракси код адвоката као пријављени адвокатски приправници.

Судијски испит не полажу професори права на Универзитету.

Члан 8. — Испит се полаже пред Испитном Комисијом у Апелационом Суду оне територије где је кандидат у пракси.

Молбе за полагање испита подносе се Министру Правде. Уз доказе о условима из чл. 7. кандидат полаже за председника, чланови Испитне Комисије и деловођу прописан хонорар, чију величину утврђује Правилник о полагању судијског испита.

Испитна се комисија састоји од председника и четири члана. Председника Испитне Комисије, чланове и њихове заменике по таваља Министар Правде из редова апелационих судија односно председника Апелационог Суда или чланови Касаационог Суда.

Постављење председника Испитне Комисије и чланова и њихових заменика врши се у почетку сваке године.

Деловођу Испитне Комисије одређује председник.

Члан 9. — Испит је јаван за правнике и држи се у згради Апелационог Суда.

Испит обухвата питање из грађанског и казненог законодавства, материјалнога и процесуалнога, као и питање из основа државног Устава и административног уређења.

Испит се састоји из једног домаћег састава — теме, из писменог и усменог испита.

Писмени испит састоји се из једног писменог задатка из области кривичнога, грађанскога или јавног права.

За обраду домаћег састава оставља се кандидату рок од три месеца.

Члан 10. -- Кандидат је положио испит ако за то гласа већина чланова Комисије.

Гласање је тајно.

Оцене су: положио и није положио.

Ако је оцена „положио“ онда Комисија може по усменом саветовању дати оцену: врло добро или одлично.

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

Ко и по други пут не положи испит, може га полагати свега још једанпут, у року од две године, од дана другог испита.

Министар Правде по саслушању председника Испитних Комисија прописује Правилник о полагању овог испита и о начину решења потребне приправне праксе кандидата за судију.

III. О бирању и постављању судије.

Члан 11. — Министарство Правде водиће списак лица која желе бити судије свих редова суда, и која испуњавају услове предвиђене овим Законом па ће из тих спискова или иначе, по пријави кандидата, Министар Правде предлагати Краљу за именовање поједине судије.

За председнике окружних судова и чланова Апелационог Суда постављаће се кандидати по избору који ће вршити Апелациони Суд и Касациони Суд и то по два кандидата свеки, из списка који ће водити Министарство Правде од којих ће изабраних кандидата Министар Правде једнога предложити Краљу за потврду.

Члан 12. — Упражњена места чланова Касац. Суда попуњаваће се избором из списка кандидата који испуњавају услове и који ће списак чувати и одржавати Министарство Правде.

Избор се врши у општој седници Касационог Суда и то у тројној кандидацији. Од ове тројице изабраних кандидата Министар Правде предложиће једнога Краљу за потврду. Председнике Апелационих Судова и Касационога Суда по-

ставља Краљ, на предлог Министра Правде, а по саслушању Министарског Савета.

Председници Одељења Касац. и Апелационог Суда долазе на те положаје, као најстарије судије тих судова по рангу.

Члан 13. — Избор кандидата врши се увек тајним гласањем. Сваки судија, као и председник написаће на једном листићу име, презиме, звање или положај онога кандидата кога бира, па тај листић савиће и спустити у кутију за гласање. Председник затим вади из кутије листиће, отвара их па из њих гласно чита имена, која су записана, показујући листиће најстаријем и најмлађем судији по рангу, ради контроле. Кад се ово сврши, председник пребраја гласове и која лица имају апсолутну већину оглашава их за изабране кандидате.

Члан 14. — Ако се при првом гласању не постигне апсолутна већина онда се понавља тајно гласање. Ако се ни при том гласању за које лице не добије апсолутна већина, онда се врши ужи избор оних кандидата који су имали највише гласова.

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

Члан 15 — Кад се на изложени начин изберу два кандидата саставиће се о томе записник у коме ће се изложити цео ток избора. Записник ће потписати председник и судије који су у избору учествовали. О свршеном избору известиће се Министар Правде писмом у коме ће се изнети који су кандидати бирани и који су изабрани, са колико гласова и на ком гласању.

Члан 16. — Листићи којима је гласање извршено уништавају се одмах после свршеног избора у седници.

IV. О сталности судија.

Члан 17. — Судије су независне. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу но суде по Уставу и законима.

Судије су у своме звању сталне и непокретне.

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

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

Члан 18. — Судија не може ма и привремено бити упућен на другу плаћену или неплаћену јавну службу без свога пристанка и одобрења Касационог Суда.

Судија се не може бавити занимањем које је у опречи са чашћу његова звања или које би га могло спречавати у

савесном и тачном вршењу службених дужности и довести у сумњу његову непристрасност. Оцена о овоме припада Министру Правде.

Члан 19. — Судије свих судова не могу се кандидовати за посланике у изборном округу своје територијалне надлежности.

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

Судије не могу сазивати партијске зборове и учествовати активно на њима, подносити кандидатске листе за општинске, среске, окружне, обласне и посланичке изборе и примати се за представнике речених кандидатских листа. Који судија повреди пропис овога члана биће кажњен дисциплински.

V. О премештају судија.

Члан 20. — Судија може бити премештен само по молби властитој или по својој пристанку, који се даје писмено.

Осим тога, судија може бити премештен из једног суда у други односно стављен на расположење, кад се законодавним путем укине суд, у коме је он судија, или се преначи устројство суда тако, да се судска област измени, и на истој се установи нови суд, те се покаже потреба за новом постављења и размештај судија укинutih судова или судова, чија је област промењена.

Судија, који би из оваквога разлога био стављен на расположење, прима све своје припадљности за време од шест месеци. Ако судија не би у томе року добио нови положај, он се може ставити у пензију.

Члан 21. — Не могу бити судије у исто време у једном суду, нити заједно судити сродницима по крви у правој линији у коме било степеноу, у побочној до четвртог степена завршно, по тазбини или по крштењу до другог степена закључно, где крштење по закону ствара сродство, као ни пашенози, чије су жене рођене сестре.

Кад се међу судијама деси овакво сродство, премешта се свагда, ако се не постигне други споразум међу њима, онај судија који је дао повода сродству, а где таквог повода нема, премешта се онај, који је доцније за тај суд постављен. Овај премештај може се учинити пошто се по прибављеним доказима о сродству добије и предлог опште седнице Касац. Суда.

Ако се таквом судији не може дати место у другом суду зато што нема празног места, а сам не пристаје да му се да равно место у другој струци, онда се он ставља на расположење, но прво празно судијско место има му се дати. Пропис чл. 20. последњи став вреди и овде.

VI. О пензионисању судија.

Члан 22. — Судија може бити у служби до навршетка 65. године свога живота, а председници Касационог и Апелационог Суда до навршетка 70 година. Пре тога рока судија

се може ставити у пензију само по писменој молби или кад телесно или душевно тако ослаби, да не може вршити своју дужност. Одлуку о пензионисању у овом последњем случају доноси Касациони Суд у општој седници.

Пре означених година пензионисање се може извршити само за казну по изреченој пресуди дисциплинског суда за кривицу по овом закону (чл. 35. тач. 5. овог закона). Пензионисани судија за казну неће моћи бити пензионер и адвокат, већ само једно од овога двога.

Члан 23. — Кад судија телесно или душевно тако ослаби, да не може трајно да врши своју дужност, Касациони Суд ће на предлог Министра Правде донети одлуку о томе, да ли ће се он пензионисати.

За констатовање телесне или душевне неспособности судије за службу, доказно је средство само мишљење трију лекара, које за преглед буде одредио Касациони Суд.

Члан 24. — Судија може и сам писмено тражити, да се стави у пензију, ако је стекао право на њу. Ако је судија навршио 30 година ефективне службе, мора се ставити у пензију кад он то захтева. У овом последњем случају пензионисани судија има право бити адвокат и пензионер.

Судија, који буде пензионисан по својој молби пре навршених 30 година ефективне службе, нема право на адвокатуру.

Члан 25. — Када наврши десет година службе, које се рачунају у пензију, судија стиче право на пензију и добија 50% од своје плате и принадлежности.

За сваку даљу започету годину повишава се пензија за 2½% тако, да онај који је навршио тридесету годину службе, и још више служио добиће у име пензије целу плату са принадлежностима, које је имао у часу пензионисања.

VII. О одговорности судија.

Члан 26. — За кривице судски кажњиве, учињене у службеној дужности, судија ће подлежати суђењу редовних судова.

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

Оба ова одељка вреде и за лица која нису судије, када по Закону о устројству судова замењују судије.

За дисциплинске кривице судија ће се казнити по прописима овог Закона.

Члан 27. — Тражење одобрења да се судија може тужити за кривице изложене у првом ставу претходног члана или за накнаду штете подноси се написмено надлежном Апелационом Суду, односно Касационом Суду, ако се тужба има подићи против председника окружних судова, или судија виших судова.

Тужилац је дужан именовати судију кога тужи, јасно разложити зашто га тужи и поднети у оригиналу или потврђеном препису доказе о његовој одговорности, у колико тих доказа нема у самим актима предмета који је изазвао тужбу против судије.

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

Ово тражење подноси се у два примерка.

Члан 28. — Надлежни суд коме је поднето поменуто тражење има да реши: да ли има основа да се судија стави под суд за кривицу или за накнаду штете.

Члан 29. — Надлежни суд, кад прими ово тражење, за пет дана од пријема доставиће препис његов туженоме на одговор и одредиће му за то рок који не сме бити краћи од 20 ни дужи од 40 дана.

Кад одређени рок прође, надлежни суд у општој седници решиће о поднетом тражењу најдаље за десет дана.

Ако у овом случају тражење буде управљено против једнога или више судија тога суда, решаваће о поменутом тражењу остале неизузете судије без обзира на број судија који је потребан за општу седницу.

Члан 30. — Ако надлежни суд реши да има места тужби одредиће у исто време и суд који ће дело судити и о томе ће извести тужиоца и туженога судију. Решење ово доставиће са свим осталим актима одређеном суду. Ако исти суд нађе да нема места да судија буде тужен, донеће одлуку и о накнади трошкова коју је тужени судија тражио.

Члан 31. — Одређени суд кад прими решење с актима чиниће даље извиђаје у колико им буде потребно и продужиће даљу радњу по прописима Законика о кривичном судском поступку, односно Законика о поступку судском у грађанским парницама, ако би се ствар тичала само питања накнаде штете.

Члан 32. — Тужба против судије за накнаду штете мора се одређеном суду поднети у року од 60 дана, рачунајући од дана кад је тужиоцу достављено решење надлежног Апелационог Суда односно Касационог Суда.

Члан 33. — Право на тужбу против судије за накнаду штете причинјене у вршењу службене дужности застарела за годину дана рачунајући од дана кад је пресуда или решење из којег је штета произаила извршним постала, а ако пресуда или решење није оштећеном предат или ако је оштећење учињено другом каквом радњом или нерадњом, онда од дана кад је оштећени за оштећење дознао. За доказивање овога факта може се тужилац послужити свима доказним

средствима означеним у Законнику о поступку судском у грађанским парницама.

Судија се може овом застарелошћу бранити све докле, док пресуда којом је осуђен не постане извршна.

Члан 34. — Кад судија учини дисциплинску кривницу казниће се дисциплински.

Као дисциплинска кривица сматра се:

- 1) кад судија повреди дужности своје службе;
- 2) кад својим понашањем у служби или ван службе вређа судијски углед.

Члан 35. — Дисциплинске су казне:

- а) за активне судије: 1) писмени укор; 2) новчана казна до три месеца плате; 3) премештај у други суд истога степена; 4) стављање на расположење Министру Правде за службу у каквој другој струци; 5) стављање у пензију; 6) отпуштање из службе.

б) Казне за пензионисане судије: 1) новчана казна до три месеца пензије; 2) губитак пензије.

За новчану казну под а) и б) сам дисциплински суд може одредити у колико се месечних отплата она има да наплати.

Члан 36. — Дисциплински су судови двојаки:

1) За судије среских, градских и окружних судова дисциплински суд је састављен из три судије Апелационог Суда, који се именују указом на предлог Министра Правде за годину дана.

2) За председнике окружних судова и судије виших судова дисциплински је суд састављен од пет судија Касационог Суда, који се именују указом, на предлог Министра Правде, а за годину дана.

Ови дисциплински судови судиће и дисциплинске кривице, које је судија учинио и пре но што је постављен за судију, као и пензионисаном судији, како за дисциплинске кривице, које је учинио докле је био активан судија, тако и за оне које би учинио као пензионисани судија,

Члан 37. — Дисциплински судови ће се образовати код Апелационог и Касационог Суда у почетку јануара сваке године под председништвом председника Апелационог, односно Касационог Суда.

Ови дисциплински судови доносе одлуке по свима дисциплинским кривицама.

На случај да који судија дисциплинског суда буде спречен, доћи ће на његово место заменик именован на исти начин.

Ако пресуда гласи на казну из тач. 4., 5. или 6. чл. 35. овог закона, она се, ако против ње и не буде жалбе, мора по службеној дужности у року од 10 дана по истеку рока за жалбу послати с актима Касационом Суду. Касациони Суд ће у општој седници својој ту пресуду одобрити, поништити или преиначити.

О кривицама председника Апелационог и Касационог Суда доноси одлуке општа седница Касационог Суда.

Члан 38. — За изузимање чланова дисциплинског суда важе наређења законика о кривичном судском поступку. Уз то тужени судија има право да искључи по једнога судију не наведени никаква разлога.

О изузимању одлучује дисциплин. суд у нејавној седници.

Члан 39. — Дисциплинске кривице судија окружних, среских и градских судова, председника првостепених судова и судија Апелационог Суда извиђа Министар Правде преко судских инспектора. Кривице касационих судија и председника Апелационих Судова извиђа Министар Правде преко председника Касационог Суда. Све тужбе по дисциплинским кривицама подноси дисциплинским судовима Министар Правде, одређујући у исто време и државног тужиоца, који ће ту тужбу заступати.

Иследници предвиђени ставом првим овога члана по свршеном извиђају предаће сва акта истраге Министру Правде, који ће туженог судију или оптужити или не оптужити. У случају оптужења сва акта истраге по оптужењу предаће се државном тужиоцу.

Дисциплински суд донеће одлуку о томе: да ли има места стављању оптуженог судије под дисциплински суд. Ако одлучи да нема места стављању судије под дисциплински суд на ту одлуку државни тужилац има право жалбе дисциплинском суду при Касационом Суду у року од десет дана. А ако одлучи да има места стављању под суд та је одлука извршна.

Члан 40. — Кад дисциплински суд донесе одлуку о стављању оптуженог судије под дисциплински суд, наредиће преко одређеног иследника и потребно дослеђење, ако потребно буде, ако нађе да је предмет потпуно ислеђен, он га може пресудити, пошто претходно прими одговор оптуженог судије на тужбу. Ако дисциплински суд нађе да је за суђење кривице потребно одредити претрес он ће и претрес одредити.

У случају ако дисциплински суд нађе да је потребно претрес одредити, пре него што одреди дан претреса саопштиће преко надлежне власти оптуженоме судији одлуку о његовом стављању под суд и одређивању претреса, као и имена дисциплинских судија, да би могао у року од десет дана од реченог саопштења тражити изузеће судија, као и да би могао у истом року поднети дисциплинском суду своје доказе и захтеве, ако још каквих има, и одредити браниоца ако хоће из реда судија или осталих лица предвиђених у Закону о кривичном судском поступку. Умесност овог захтева оптуженог судије оцениће дисциплински суд, против чега нема места особеној жалби, већ само у жалбу на пресуди о кривици.

Кад прође горе поменути рок од саопштења председника дисциплинског суда одредиће претрес и на овај позвати сва потребна лица, оптуженог судију и његовог браниоца, ако га има.

Ако оптужени судија, а ако је позив благовремено примио, на претрес не дође, и до претреса не оправда доказима свој изостанак, претрес ће се обавити и пресуда изрећи и без њега, а по саслушању његовог браниоца.

У случају кад дисциплински суд нађе да претрес не треба одређивати, оптужени ће судија тражити изузеће судија дисциплинског суда и изложити своје доказе и захтеве у своме одговору на тужбу.

Претрес је усмен и јаван, а по нахођењу дисциплинског суда ако то државни интерес или интерес морала или судског угледа захтевају, може бити тајан, било по тражењу странака, било по побуди самог суда. Ако је претрес тајан, оптужени судија може захтевати да три лица која доведе могу присуствовати поступку.

Члан 41. — Дисциплински суд суди по слободном обећењу прибављеном из целокупне истраге као и на претресу.

Пресуда се објављује усмено при свршетку претреса, а после се и писмено доставља оптуженом судији и државном тужиоцу, ако који од њих одма не изјави да не тражи препис пресуде и да је са истом задовољан.

Пресуда треба да обухвати и одлуку о накнади трошкова у дисциплинском поступку.

Члан 42. — Против пресуда дисциплинских судова по тач. 4. 5. и 6. чл. 35. под А (и тач. 2. под Б) допуштена је жалба општој седници Касационог Суда. Жалбу изјављену против пресуде дисциплинског суда за судије првостепених судова по тач. 1. и 2. и 3. чл. 35. под А (и тач. 1. под Б) разматра и решава одељење Касационог Суда, а ако оно, у случају кад има и жалбе државног тужиоца, нађе да кривицу треба казнити по тач. 4. 5. или 6. чл. 35. под А (или под тач. 2. под Б) предаће акта општој седници.

Жалба се предаће суду који је ожалбену пресуду донео у року од 10 дана по достави пресуде.

Виши дисциплински суд не може преиначити пресуде нижег суда на штету осуђеног судије без жалбе државног тужиоца

Члан 43. — Казне премештаја изричу се са или без права на накнаду селидбених трошкова, према увиђавности дисциплинског суда.

Члан 44. — По захтеву Министра Правде општа седница Касационог Суда решава: има ли законског основа да се место кога судије огласи за упражњено у случајевима у којима такву законску последицу предвиђа општи Закон о државним службеницима грађанског реда.

Члан 45. — Ако је судија пресудом осуђен за кривнице које доносе губитак грађанске части или је осуђен на затвор више од три месеца, онда се пресуда ова шаље Касационом Суду да он у општој седници донесе решење којим ће се утврдити да је такав судија изгубио службу.

Члан 46. — Кад се противу судије поведе редован кривични поступак његов непосредни старешина дужан је да о томе одмах извести Министра Правде који ће тражити од надлежног дисциплинског суда да одлучи да ли ће се против тога судије повести дисциплински поступак упоредно с кривичним или ће га одложити до свршетка кривичног поступка, када ће донети о томе дефинитивну одлуку и у оном случају ако би судија одлуком редовног суда био ослобођен. Дисциплински суд ће решити по тражењу Министра Правде, да ли има места привременом уклањању судије од службе у таквом случају.

Члан 47. — Судија се не може осудити ни на какву дисциплинску казну док не буде надлежно саслушан или законим начином позван да се брани.

Члан 48. — Министар Правде се стара о извршењу дисциплинских пресуда.

Ако пресуда дисциплинског суда гласи на премештај судије, онда ће се тај премештај извршити на начин предвиђен у претпоследњем ставу члана 21. овог Закона.

Члан 49. — Дисциплинске кривнице које поред дисциплинске одговорности повлаче и кривичну одговорност за злочинство или бешчаштећи преступ не застаревају као дисциплинске кривнице. Остале дисциплинске кривнице застаревају за три године.

Но право на покретање дисциплинског поступка за ове последње кривнице, застареће пре речене три године ако Министар Правде, за шест месеци од дана кад је за те кривике сазнао, није наредио дисциплинско поступање по њима.

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

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

Члан 50. — Ако би осуђени судија, или у случају његове смрти његова породица, или државни тужилац, због доцније прибављених нових доказа тражио поновно дисциплинско суђење, онда ће дисциплински суд који је изрекао ранију пресуду, по извршеном потребном дослеђењу донети претходну одлуку о томе, да ли има места таквом тражењу. Ако би нашао да том има места, донеће нову одлуку о самој дисциплинској кривизи на начин напред предвиђен. Ако тражење за поновно

суђење буде одбијено, допушта се жалба вишем дисциплинском суду за 10 дана по достави одлуке.

Члан 51. — Стални надзор над радом среских, градских, првостепених (окружних) и Апелационих Судова врши Министар Правде преко судских инспектора при Министарству Правде. Ови судски инспектори морају имати услове за председника Апелације односно члана Касације и они су у рангу тих чиновника. Судски инспектори имају плату и додатке судија Касационог Суда.

Секретари Министарства Правде са положеним судијским испитом имају све додатке судија првостепених судова; инспектори који из судова дођу, имају све додатке судија Апелационих судова а начелници Министарства који из суда дођу све додатке судија Касационога Суда.

VIII. О платама судија.

Законом овим одређује се судијама и председницима судова ове плате.

1) Председнику Касационог Суда 54.000 дин. годишње;
 2) Председнику Апелационог Суда 45.000 дин. годишње;
 3) Судијама Касационог Суда 40.000 дин. годишње, а после завршене периоде од четири године 42.500 дин. годишње, а по навршетку друге периоде од четири године 45.000 динара годишње;

4) Судијама Апелационих Судова 36.000 дин. годишње, по навршеној периоди од четири године 38.000 динара годишње; а после друге периоде од четири године 40.000 динара годишње;

4) Председницима окружних судова 32.000 дин. годишње по навршеној периоди од четири године 34.000 дин. годишње, а по навршеној другој периоди 36.000 динара годишње;

6) Судијама среских, градских и окружних судова 18.000 динара годишње и по свакој навршеној периоди од три године по 2.000 динара док не достигну плату од 30.500 дин. годишње.

Председник Касационог Суда има чин и ранг председника Државног Савета.

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

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

Члан 53. — Државни тужиоци (одветници) главни државни тужиоци, и врховни државни тужилац, имају плате и додатке и друге принадлежности као и чланови онога суда при коме они врше своје функције.

Члан 54. — Судије имају право на нарочити специјални додатак и то:

- 1) Председник Касационог Суда 2.500 динара месечно;
- 2) Председник Апелационог Суда 2.000 динара месечно;
- 3) Судије Касационог Суда 1.800 динара месечно;
- 4) Судије Апелационог Суда и председници окружних судова 1.400 дин. мес.
- 5) Судије окружних, среских и градских судова 1.200 динара месечно;
- 6) Секретари и писари судски 600 динара месечно.

Члан 55. — Поред плате судија има још:

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

2) Право на огрев у природи и то самац 10 м³, а лице с породицом 20 м³. дрва годиње или одговарајући количину угља;

У оскудици огрева у природи судија има право на тај додатак за огрев у новцу према пијачној цени;

3) Право режијске возње на државним железницама, паробродима и аутомобилима, као и на све остале повластице које уживају железнички и паробродски чиновници на железницама и паробродима;

4) Право на лични и породични додатак и додатак на скупоћу као и на све остале повластице, како то буде уређено за остале државне чиновнике, а осим тога и право на посебни већ постојећи судијски додатак.

IX. Одсуства.

Члан 56. — Председници или старешине судова могу давати одсуства судијама подручних им судова у случају преке потребе до пет дана закључно, не рачунајући у то путовање.

Одсуства дужа од пет дана судијама, председницима и старешинама суда даје Министар Правде; а ако су ова одсуства дужа од месец дана онда их даје Министар Правде по саслушању председника или старешине суда.

X. О рангу судија.

Члан 57. — Ранг међу судијама одређује плата. Ко у једнаком звању има већу плату тај је по рангу старији. Ако су плате једнаке, онда је по рангу старији онај, који је ту плату пре добио.

Ако су две или више судија добили једним указом или решењем једнаке плате онда је старији по рангу онај који има више времена судске службе; при једнаком броју година судијске службе одлучује већи број година указне службе, односно службе која се урачунава у пензију, а ако би и то било једнако онда одлучује доба старости судије.

Све спорове о рангу решава Министар Правде. Против његове одлуке има места жалби Државном Савету.

XI. Прелазна наређења.

Члан 58. — 1) Од полагања судијског испита ослобођавају се осим лица именованих у чл. 7. ставу трећем Закона о судијама раније Краљевине Србије и они који су сталне судије у време кад овај закон ступи у живот или су то раније били, сталне судије или секретари виших судова ако су само уредно свршили правни факултет а тако исто и адвокати који су положили адвокатски испит до дана када овај Закон добије обавезну снагу;

2) За она лица којима је особеним уредбама које су добиле законску снагу признато скраћено време праксе за полагање судијског испита, остаје и даље то у важности све до истека рока предвиђеног за то у тим уредбама;

3) Досадашњи прописи о адвокатима који данас важе у појединим покрајинама Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца остају и даље у важности, и по њима стицаће се право вршење адвокатуре.

Члан 59. — За именовање судија, до доношења закона о организацији судова у целој земљи, и његовог увођења у живот, вредеће прописи који данас важе у појединим крајевима Краљевине.

Члан 60. — За дела из §§ 105. 106. и 107. кривичног Законика србијанског и црногорског судијама ће судити редовни државни судови без поротника по убеђењу и познавања ствари.

Члан 61. — Превођење судија свих судова и председника судова на нове плате извршиће се искључиво према годинама судијске службе у опште, односно годинама службе у суду у коме се судија затече у времену ступања на снагу овога закона. Ово превођење извршиће Министар Правде који ће доносити одлуку и у свима спорним случајевима.

Против одлуке Министра Правде има места жалби Државном Савету.

Министар Правде решаваће и друга спорна питања у погледу судија. Против његовог решења има увек места жалби Државном Савету.

Члан 62. — Превођење свих судија на нове плате вредеће од 1. октобра 1923. г. Од тога дана наплаћиваће се у судовима, уз све државне таксе за судске радње односно за признање права ма које врсте један додаток од 10% ради покривања издатака око повећаних плата и примање судијских. Овај додаток наплаћиваће се у таксеним маркама.

Члан 63. — Закон овај ступа у живот кад га Краљ потпише, а обавезну снагу добија десетог дана од дана обнародовања у Службеним Новинама, и тада губе снагу сви ранији Закони који и у колико су овоме Закону противни.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25 Октомбра 1923 КЊИГА VII (XXIV) БР. 3.

СУПРУШКО НЕВЕРСТВО.

—:—

1. Суштина и значај супрушког неверства као против-правне радње.

Из појма о браку као вишем моралном односу ми знамо, да је то потпуна и доживотна заједница два лица разнога пола, која се заснива и одржава само међусобном љубављу, а закључује се по прописима закона дотичне државе. Чим се по закону брак склопи, од тога тренутка настају међу уговорачима сасвим нови односи. Дотле једно за друго страна лица одједном постају своји, ступају у најинтимније међусобне односе, постају муж и жена, брачни другови, супружници. Из тога новог фактичког стања заснованог закључењем брака по закону јављају се, дакле, нови односи из којих проистичу нова права и нове дужности.

Брачни су односи по природи својој правни односи особите врсте. Код свих осталих приватно-правних, грађанских односа ми видимо однос лица према ствари, или однос лица према другом лицу поводом неке ствари или поводом неке радње или права, а овде је сасвим нешто друго. Овде је однос једне личности према другој личности у свој њеној потпуности. У браку се личност једнога пола као таква предаје личности другог пола *пошунце* и у *свему*, што значи да заједница њихова мора бити искључива („ненарушиву верност“) и на цео живот („неразлучно живети“) одржавајући се љубављу („вековечиту љубав“). Веза између мужа и жене не може имати за циљ остварења неких специјалних, приватних интереса, које би човек сâм одређивао, па у случају ако се тај циљ не би постигао да би брачна веза због тога могла бити прекраћена. Не. Брак се не може условљавати нити ограничавати никаквим приватним, личним смеровима, јер се то противи моралном достојанству личности, које захтева узајамну преданост оба пола или потпунце и искључиво или никако.

Слично другим приватно-правним односима, и брак се заснива личноm вољом, али одмах после тога, чим је заснован, сва садржина и моћ његова искључује личну вољу и зависи једино од воље законодавчеве. Личност, која закључи брак ступа тиме у извесно *стање*, које је по природи својој безусловно т. ј. оно има моћ и захтева признање како од оних лица, која су у брачном односу, тако и од свих других лица. У *заједничка* лична права оба супружника, што произлазе из брачног стања, између осталих као једво од првих и најглавнијих спада: *обострано право на брачну постељу или право искључивог вршења брачних дужности*.

Дужност, која овом заједничком праву супружника одговара манифестује се у два правца: у позитивном и негативном.

С *позитивне* стране она се појављује као заједничка обавеза и мужа и жене у *вршењу брачне дужности* (*debitum conjugale*). Ово право (на брачну постељу) не може бити ограничено никаквим уговором ни пре ни после закључења брака, јер то не допушта ни сâм појам брака, по коме извршење брачне дужности оличава у себи физички елеменат, без кога не би могло ни бити брачне заједнице. Питање је само: да ли се може судским путем тражити и добити задовољење у случају ако би која брачна страна оној другој ускраћивала или одказивала сасвим брачну постељу. По својој особини и због своје моралне природе ово се право не може судским путем потраживати, јер извршење брачне дужности претпоставља подударност телесне конструкције и душевног расположења, а ти се захтеви не могу принудним мерама изнуђавати. Додуше, у науци постоји и противно мишљење, но ипак не у том смислу, да би се само извршење брачне дужности непосредно могло изнудити, већ само посредним начином, путем новчане казне или шта више и притвором.¹ Но ни ове мере не дају гаранџију да би се жељени успех могао постићи.

Карактерна је особина овога права у томе, што се задовољење полнога нагона у свима приликама кад год се то јави као предмет судског расправљања сматра за *законити* акт ако је између супружника извршен. С друге пак стране, сваки акт којим би се обавезно захтевало неизвршење брачне дужности, као што је, на пример, завет уздржљивости од брачне постеље, сматра се противан закону. Сем тога, правни

¹ Stubenrauch, Commentar zum oester. allgem. bürgerl. Gesetzbuche I, 1902. S. 164. Др. Л. Марковић, Породично право, 1920. стр. 109.

смисао ове обостране обавезе супружника огледа се још и у том случају, ако би се која страна од самог почетка брака стално одказивала да врши брачну дужност. У тој прилици противна страна, према томе колико је у могућности да свој навод утврди, могла би захтевати да се брак поништи, да се огласи да не вреди, на основу физичке неспособности и немоћи за извршивање брачне дужности. Но овде се ипак, дакле, не констатује повреда супрушке дужности у погледу брачне постеле, већ непотпуност брака или недостатак физичког елемента. С тога у таквом случају мора бити утврђено да брачна дужност стално т. ј. *никако није ни вршена*, да није дакле ни било законитог брака, а не да је законитом браку нанета повреда дужности. Ако ли су пак супружници, ма било то само један једини пут, имали брачну постељу, онда после тога, у колико се лекарским прегледом може констатовати да је брачна дужност вршена или боље рећи да је законитост брака и у погледу физичког елемента била задовољена, губи се право на тужбу за поништај брака. Остаје им једино да сами потраже начин како ће до свога права доћи. Отуда насилијем или лукавством изнуђено вршење брачне дужности међу супружницима није противно закону. Међутим, понегда могу бити и дешавају се такви узроци, који потпуно оправдавају неизвршење брачних дужности. Тако, на пример, у те узроке могу се уврстити болест кога од супружника, опасност по живот и здравље зачетог плода или одојчета, прекомерна похотљивост противне брачне стране, или уопште законски узроци, због којих се брак разводи. А са црквено-правног гледишта уз то ваља уврстити још пост и молитву, што бива „по договору“ и „за извесно време“. То је дакле посматрање брачне дужности с позитивне стране.

Негативна страна ове обавезе искључивог вршења брачне дужности огледа се у томе, што ни један од супружника не сме ни с којим другим лицем имати полне односе осим искључиво са својим брачним другом. У погледу ове негативне стране право има ширу примену и много веће значење, него код позитивне стране. То је зато, што овде природа самог односа пружа више могућности како за констатовање правог стања ствари, тако и за примену принудних мера.

Ова тесна и искључива привезаност супружника, по дужности, има то правно значење да је свака друга полна веза

њихова са неким другим, страним, лицем, једна недопуштена радња или, боље рећи, повреда самога закона. Искључивост вршења брачних дужности ствара на тај начин између супружника обавезу *строгог чувања брачне верности*. Повреда пак брачне верности представља повреду закона, и специјално преступ браколомства, који се као такав казни по одредбама казненог законика (§§ 195 и 197.), повлачећи за собом у исто доба доста замашне последице и у области приватног права. Због нарушења брачне дужности, које се са гледишта приватно-правног код нас назива *прељуба* или *прељубочинство* повређена страна на основу закона (§ 94. т. 1. Грађ. Зак.) има право захтевати да се брачна веза сасвим раскине.

Брачна верност налази правну заштиту, дакле, у двојаким облику: и у виду казне, и у виду штетних последица за даљи опстанак брачне заједнице, те отуда повређеној страни остаје на вољу да бира којим ће од ова два начина да тражи себи задовољење.

Под именом „супрушког неверства“ према томе треба разумети ону повреду односа између законитог мужа и жене, која се изазива недопуштеним полним односом с неким страним лицем.

Ови се случајеви у наше време појављују врло често, што нам потврђује како књижевност не само наша него и страна, тако и небројене брачне парнице, судска извиђања, новинарски извештаји, па и непосредно посматрање самог живота.

Премда, због опште поремећености друштвених односа и моралног расула, нарочито у наше доба, после толиких ратних невоља, често пута се и претерује. Гласови и подаци о преувеличаном броју супрушког неверства нису нити могу бити увек тачни ни по самој природи те појаве. Често пута се један обичан, најневинији пријатељски однос између неке удате жене и страног мушкарца сматра подозривим. Недовољно образовано, а притом јаче морално поремећено друштво, (нарочито у унутрашњости, по мањим местима) привиђа повреду супрушке верности и онде, где је у самој ствари само један искрен и безпрекоран однос између мушкарца и жене. С тога усменим казивањима о тој страни живота не може се поклањати пуно поверење, али судска акта и наша литература несумњиво сведоче о честој повреди брачног завета од стране лица свих редова нашега друштва. Све нам то речито казује:

да је из основа уздрман породични принцип. Питање је у чему се огледају зле последице супрушког неверства? Пре свега несумњиво је, да повреда супрушке верности наноси велику штету самим супружницима и то како у *физичком* тако и у *психичком* погледу.

При отвореном неверству обично се одмах завршују сви рачуни између мужа и жене. Једно друго одмах напушта и одпочиње живот на свој начин. Разуме се, да тако одлучан прекид односа не бива без патњи и без штетних последица. Али, оно прикривено и потајно неверство супружника по друштво је много осетније и опасније. У том облику супрушког неверства она страна, која повреди своју дужност приморана је да с великом опрезношћу прикрива своје дело. Живећи под једним истим кровом неверна страна брачног пара стално мора да се претвара, да обмањује изневерног свог друга. При таквим условима породични живот се претвара у прави лакао. При свем том супружници се ипак не растављају, не одлучују се да раскину брачну везу. Нешто због света, нешто због слабог карактера, због чисто економских и других разлога, тек они немају одлучности за развод. То стање је од огромне и недогледне штете како за њих тако и за цело друштво. Због неверства и муж и жена не одушевљају се својим домаћим огњиштем, не баве се својски васпитавањем своје деце, занемарују своје редовне дужности, а понегда разоравају и своје здравље, због чега доцније пати и њихово потомство.

Штета од супрушког неверства у погледу *психичком* није ништа мања од штете у физичком погледу. Супрушко неверство наноси осетан ударац и моралном и интелектуалном усавршавању супружника. Кад једна страна мисли само о томе, како ће сакрити свој грех од оне друге, када претварање, лукавство и превара обузму сву њену пажњу, а љубоморна подозревања и потајна вребања раздиру душу оне друге стране, — онда се заустави сваки интелектуални и морални напредак. У том случају ако супружници одједном не изврше нагли преокрет у своме животу, онда поремећене породичне прилике коче сваки напредак и морални је пад личности неизбежан. Највише страдају тада једна невина деца, јер бригу о њиховом васпитању родитељи занемарују, поверавајући их на милост и немилост послузи или улици. Међутим, добро васпитање захтева целога човека, захтева сву нежност мате-

ринску и власт очинску у пуној мери, претпоставља искрену љубав и потпуну активност виших моралних врлина. То се пак може постићи само онда, када у породици влада потпуна срећа. Чим се пак та срећа повреди дечје васпитање не може више ићи правилно. Прибегавајући свим могућним лукавствима и преварама да би прикрили своје грехе, тим самим родитељи губе свој морални углед, а то све и нехотично оставља дубок утисак и на њиховој деци, будућим члановима друштва и грађанима државе.

Од размирица родитељских трни такође много и физичко васпитање саме деце. То се опажа нарочито код новорођенчади. Душевни потреси, без којих се супрушко неверство не може ни замислити, штетно утичу — како нам то тврди наука о здрављу — на квалитет и количину млека материног, што оставља свој траг у честом побољевању детњих органа за варење. У здравственом погледу пате не само одојчад, него и старија деца. Мати, преоптерећена породичним трзавицама, није кадра да прати правилан ток исхране своје деце, те због тога њена деца често остају гладна или једу што стигну. А то је врло осетно и од великог значења за нежни дечји организам. Па у колико је васпитање дечје, као и кућевна економија, махом у рукама жениним, у толико њено неверство обично повлачи собом и крупније последице, но што их показује неверство мужевље. Та околност свакојако и служи за повод нашем друштву да оно буде строжије према неверству женином, него што је према неверству мужевљем. Премда опет, с друге стране, ако узмемо у свестрану оцену неверство мужевље, оно је у самој ствари по друштво од много веће штете и од крупнијих последица но што је неверство женино. Помислимо само на то шта се захтева да би се један мушкарац додворио некој женској. Да би задобио њене симпатије он мора на то жртвовати приличан део времена, које он одузима или од свога редовног посла или на рачун свога личног усавршавања. И у једном и у другом случају друштво од тога сноси осетну штету. „Посматрај прељубочинца, каже Златоуст, па ћеш се уверити да је он хиљадама пута несретнији од оних што су ланцима оковани. Он се боји од свакога, зазире од свих: и од своје жене, и од мужа своје милоснице, од домаће чељади, од пријатеља, познаника, браће, од самих зидова, од своје сенке, од самога себе. И што је најгоре савест га мучи.

гони и растрзава свакога дана. А кад помисли на суд Божји њега страх сурвава. И за једно тренутно задовољство патња је дуготрајна, јер и у вече и ноћу, и у самоћи и у граду, свуда га гони тужилац не са изоштреним мачем у руци него са неодољивим патњама од страха који поражава и одузима живот". Са таквим особинама човек није способан ни за какав озбиљнији посао, а због тога трпи штету и само друштво, и то у толико већу, у колико му је поверен био какав јавни посао.

Несумњиво је међутим да се жена уопште, а наша српска жена нарочито, рђе и теже одлучује на морални пад од мушкарца. Врло су ретке жене које могу бити толико морално посрнуле као што се то дешава код мушкараца готово као обична појава. Иоле честита удата жена, кад је страст обузме, обично се врло дуго и упорно бори пре но што се одлучи да падне у грех. Сетимо се само чувеног романа Толстојевог „Ана Карењина“. Колико је силну душевну борбу претрпела главна јунакиња тога романа пре но што се одлучила на неверство. Ево, између осталог, шта говори та жена: „Зар се ја нисам старала, старала свима силама, да нађем оправдање своме животу? Зар се ја нисам трудила да га волим, да волим сина кад се већ муж није могао волети? Али дошло је време, ја сам појмила да више не могу обмањивати, да сам ја жив створ, да ја нисам крива, што ме је Бог такву саздао, да ми је потребно љубити и живети“ (II. стр. 76). Без љубави за жену нема живота. Руски писац Гончаров је рекао: „одавно је већ доказано да женско срце не живи без љубави“.

Љубав игра у животу људском исту улогу као и ваздух. Без љубави људско друштво се не може замислити, и свако одступање од закона љубави даје најгорчије плодове. У савременом друштву, истина, љубав је постала предметом трговине, њу силом хоће да угуше; фалсификују је на све могуће начине, али људска природа на крају крајева крши и ломи све те извештачене преграде, у које би савремена цивилизација хтела пошто-пото да стави сваку манифестацију искреног осећања љубави. Тако, на пример, девојка, која се удала под притиском крајњег сиромаштва или у раној младости, наивна и неискусна, за човека кога она не воли, понегда, поставши мати неколико деце, с врло тешким душевним болом падне у грех неверства. Она то чини не из неке користи, не само по простом нагону природе за чулном насладом, него просто због искрене, ватрене

љубави жене према човеку. И у томе нема ничега чудноватог, зато, што се у тој њеној тежњи испољава не толико индивидуална воља милоснице колико вапај увређене природе, која је увређена тиме, што конвенционална пристojност и социјални услови људскога живота нису допустили да у брак ступе две особе, чија би љубав била чувар верности и дала добро и здраво потомство. Са психолошког и медицинског гледишта она не би могла бити за то осуђена. Није она крива што приликом њене удаје нису узимати у обзир несаломњиви природни закони. Не може јој се приписати у кривицу што је извршење тих закона, као природна последица, повукло за собом повреду људских установа. Па, ипак, то не треба схватити погрешно. Нека би се узело и тако, да жена у тој прилици може не бити крива пред судом психологије и медицине, али њу осуђује етика за повреду *моралних* закона. Дакле, и ти поједини, изузетни случајеви, који говоре у корист женину не мењају ни у колико онај општи поглед на повреду супрушке верности као на преступ. Сва ова факта су од значења само у том смислу, што захтевају да друштво у неким приликама мора ублажити женину кривицу. Ова факта узимају жену у одбрану од оног оштрог и суровог прекора, који јој се у таквим случајевима јавно или тајно наноси. Наведени случајеви доводе до закључка да се може рећи: „јест, жена је доиста крива, али при свем том она заслужује блажу осуду“.

Да не заборавимо још једну замашну последицу супрушког неверства.

Јасна је ствар, да и муж и жена кад повреде ову супрушку дужност чувају то у највећој тајности. Они тако поступају зато, што супрушко неверство спада у број оних преступа за које је један песник рекао: „свет не осуђује преступе, већ захтева само тајност за њих“. Али, сам Христос је рекао: „нема ништа тајно што неће бити јавно; нити има што сакривено што неће изићи на видело“ (Мар. 4,22; Лук. 8,17). Ове Христове речи могу се потпуно применити и на породичне тајне. С тога, треба очекивати пре или после да ће о тајним радњама једног супружника кад-тад дознати и његов брачни друг. Такво откриће тајне, нарочито кад се то деси изненадно, неочекивано, у стању је понегда да потпуно скрха човека. Осујећена нада на брачну срећу у том случају иде тако далеко, да обузме целог човека и сав његов живот.

Невина страна, а нарочито жена, понегда се толико силно душевно потресе и изгуби од такве изненадне вести да себи и живот одузме. Ужасне душевне патње од љубоморе што их подноси једна страна због неверства свога брачног друга најживље је описао Толстој у „Крајцеровој сонати“.

Без сваке је сумње, дакле, да су патње и мужа и жене у овим приликама врло велике и од недогледних последица и по њих и по цело друштво. Ту није у питању само лични интерес мужа и жене, већ у исто време и јавни интерес. Зато је погрешно мишљење по коме би, „дело прелјубе, као што вели професор Форел: требало да потпуно ишчезне из казненог права“ („Полно питање“ стр. 385) и да закон не треба да се меша у то питање (стр. 349.)

На против, ми смо се могли уверити, да је неверство у браку доиста једно велико зло и за лични и за друштвени живот. То је један преступ и зато учиниоци тога преступа — па био то муж или жена све једно — и у личном интересу повређеног друга и у општем интересу они подједнако заслужују осуду.

2. Супрушко неверство по оцени разних народа у своје историјском развитуку.

Сви народи свих времена и сви закони свих држава осуђивали су и осуђују супрушко неверство у општем, јавном интересу.

На нижим ступњима културе то је представљало догађај, који разорава брачну заједницу само у оном случају када жена ту дужност повреди. Не зна се ни за један народ, ни за једно племе међу дивљим хордама, код кога неверство женино не би било строго кажњавано, што није случај увек да је то исто правило важило и за мушкарца. Најмање је пак могло бити и помисли на то код оних народа, код којих је брак постојао у виду многоженства. Код многих дивљих племена мужу је признавано право да може своју неверну жену казнити смрћу.

Египћани су неверној жени нос одсецали, сматрајући да жени, која се дотеривала да дражи забрањену похоту треба одузети највећи украс њенога лица. Њен саучесник осуђиван је са 1000 батина.

Индијска жена, која би повредила супрушку верност осуђивана је да је пси живу растргну на јавном тргу, а њен завођач је стављан на усијану гвоздену плочу да жив сагори.

По Солоновом закону Атињанин је могао своју неверну жену продати као робинју.

Мухамедов Коран (Гл. IV са натписом: „жене“) прописује: „ако ваше жене учине срамотно дјело, позовите четири свједока. Ако се њихова свједочанства сједине противу њих, затворите их у кућама док их смрт не снађе, или док им Бог не прибави начин да се избаве“.

Далеко би нас одвело ако бисмо набрајали све начине казне, којима су поједини некултурни народи и племена у разним деловима света кажњавали неверну жену. Једно је несумњиво, да је код многих од њих жена, која би у неверству била ухађена, поред тога што је на смрт осуђивана обично пре тога била излагана најсвирепијим мучењима и поругама. Одсецали су јој нос, усне, косу, друге делове тела, као оруђа престапа, па неодевену гонили су је камцијом кроз свет нагонети је да са својим саучесником у неверству на најгнуснији начин буде тако јавно обешчашћена, да се то ни најпробранијим речима у отменом друштву не би могло све описати. Живот јој је одузимао или одсецањем главе мачем, вешањем на вратима кућевним, закопавањем живе у земљу или забијањем коца у њено тело. (У Аустрији 1340). Не упуштајући се у детаљно излагање свих грубих мера код појединих некултурних племена, ако обратимо пажњу на бракоразводно право и поступак само код савремених културних народа доћићемо до уверења, да је и код њих свуда више-мање поступано слично. Законодавства у овоме предмету свуда су готово, с врло незнатном разликом, једнолика. То се објашњава тиме, што су за основицу бракоразводног права свих културних народа у главноме узети једни исти извори: неколико прописа Старог, неколико Новог Завета, а нарочито су се користили готово сви начелима Римскога Права.

У прво време, на примитивном ступњу културе, недопуштена веза женина са другим лицем, мимо мужевље воље, повлачила је смртну осуду обадва лица. Облик у коме је изложен библијски пропис о томе (V Мојс. XXII, 22) не даје нам могућност да разумемо да ли се у тој прилици говори о допуштеном *лично* израчунавању или о *јавној*, друштвеној казни. У сваком случају, шта више нека германска племена, која су се под утицајем хришћанства управаљала по библиј-

ским прописима, налазе у наведеном пропису санкцију *личног разрачунавања*, које је код њих тада владало.

Да су учесници супрушког неверства у прва времена, код примитивних народа смрћу кажњавани сведоче нам многи путници из онога доба. Тешкоћа је опет само у томе, што се не може знати да ли је то чињено као лична расправа или као друштвена казна. Премда по улози суда или друштвене власти у оно доба очевидно је, да је лично расправљање, које је одобравала друштвена власт или суд у виду народних скупова, у ствари јавна казна. Заинтересовано лице извршује дакле тада вољу друштвену, и у случају потребе чини то уз саучешће других лица.

Лично разрачунавање мужа, а тако исто и оца жениног са прељубочинцем, који би био ухваћен на месту учињеног преступа, постојало је као правни обичај и код старих Римљана. Касније римско право ограничило је примену тог правног обичаја у толико, што је муж без одговорности имао право да убије прељубочинца ако је он био из нижих редова или ако је био лишен части, али није могао без одговорности да убије своју жену. Потребан услов за мужа да се увери с ким он има посла, ко је повредио његова права, разуме се, ублажавао је онај први гнев његов за примену личне одмазде, тим пре што је та одмазда могла бити извршена само на месту преступа. Отац је био у праву да убије прељубочинца само онда ако је ухвативши преступ у својој или у зетовој кући једновремено *заједно са прељубочинцем* (prope uno ictu et uno impetu) *убио и кћер своју*. Љубав према кћери од стране очеве несумњиво да је имала утицаја на његово уздржавање личне одмазде и према прељубочинцу. У закону се и наводи тај мотив. Само зато се и допушта оцу, а не супругу, да убије кћер и сваког прељубочинца, јер се претпоставља ипак да у већини прилика код њега мора надјачати природна очинска љубав према своме детету. Уједно с тим требало је обуздати узбуђење и гнев мужевљев. Па ипак кад муж убије жену коју затекне на делу неверства не казни се тако строго као за обично убиство, јер, како се вели у Дигестима, врло је тешко умерити оправдано негодовање. Муж се кажњава више због тога што је прекорачио меру, а не зато што је извршио личну одмазду. Према томе довољно је што ће уместо смртне казне бити осуђен на вечиту робију, ако је из нижих, или што ће бити послат у изгнанство на острво, ако је из виших редова.

У француском кривичном законнику све до најновијега времена сачуван је однос блажег поступања према мужу, који убија своју жену или саучесника у њеном неверству, ако их је затекао на делу учињеног престапа (Code penale art. 324). Што таквих прописа нема у кривичним законима других држава то не отклања могућност и вероватност оправдања сведоцима мужа (и жене) за извршење убиства при таквим приликама. Такво мужевље поступање, у већини прилика, јавља се као резултат неурачунљивости. Сматра се обично да је он неверством своје жене или шта више подозрењем у њено неверство толико раздражен, да није кадар да са разборком цени несрећу, која га је задесила. Због тога он предузима начин одмазде, који је још од давнашњих предака наследио, а који је скривен у њему у виду инстинкта. Тај се поступак врши дакле без размишљања, сâм од себе, без учешћа свести и воље.

Предиспозиција за личну крвну освету према неверној жени готово код свих народа резултат је тог наслеђеног осећања. Такво пак расположење мушкарца према жени у оно прво доба, када се први пут то осећање код човека сформирало, одговарало је потпуно појму о праву на жену као на предмет својне, који је код људи тада владао и који се после тога, све до скоро, сачувао готово код свих народа. Шта више и код најкултурнијих народа као на пр. код Енглеза, за које је још у времену владавине Јелисавете Тудорове (1558—1603) постојала изрека: „да је њихова земља била пакао за коње, чистиште за слуге и рај за жене“. (Зато, што Енглези гоне коње преко мере, према слугама се понашају сурово, а према женама — с поштовањем.). Али, при свем том ни у том „рају за жене“ све до скоро није било све тако рајски као што се мисли. По речима Рајта домаћица је у Енглеској тек X века добила право да седи пред свога мужа. Право мужа на кажњавање жене, и то телесном казном, било је признавано и тамо. У својој историји енглески историк Маколеј, карактеришући време пред резолуцију у Енглеској (1688) каже: господа племићи и добро васпитани људи имали су обичај да туку евоје слуге; педагози нису знали друго средство за наставу, него да туку своје ученике; *мужевци из бољег друштва без зазора су тукли своје жене.* (Macaulay. Hist of Engl. I. ch. III. Pop. Ed., p. 207. Види М. И. Кулишеръ, „Разводъ и положеніе женцины“ С. П. 1896. стр. 154.)

Последице таквог гледишта на жену као на предмет својине испољавале су се у Енглеској не само XVIII, него шта више и у почтку XIX столећа, све до пре 50 година.³⁾

Без обзира, дакле, на то, што су облици друштвеног живота знатно измењени, ово гледиште на жену као на обичан предмет својине сачувало се готово свуда још и данас у виду несвесног осећања. То нам објашњава и крвну освету према отмичару те својине т. ј. према саучеснику у делу жениног неверства.

Доцније, у току времена, уместо убиства уведено је ровашење тела као блажа казна за преступнике супрушког неверства.

У нашем Душановом Законнику налазимо у понеким рукописима (Текелијин-Софијски, Раванички) одредбу која гласи: „Аште ли жена блоуд сѣтворитъ сѣ (своимъ) чловѣкомъ, да имъ се обема носъ и оуши обрежоутъ“ (54). Примењивање овога начина за ровашење неверне жене код свих народа објашњава се тиме, што је уопште свима робовима, који би били уличени у крађи, у отимању туђе својине, одсецан нос и уши, или и једно и друго. По старим енглеским законима неверницама је одсецана и коса.

Све ово до сада показује нам да се за неверство у првобитно доба осуђивала само жена. Још стари римски песник Плаут пре Христа, у једној својој комедији изражавао је жаљење

³⁾ Зна се, на пример, да је столар Гигинсон из Саусерка продао своју жену 1765. год. пријатељу по погодби. Иста таква погодба била је закључена 1773. год. у Бирмингаму. Цена једне жене била је један шилинг. Утврђено је, да је 1805. год. један младић продао своју жену са дететом на тргу у Тексфорду, којом приликом је жена била привезана концом око врата. Године 1815. један је Енглец продао своју жену на пијаци у Понтрфакту, објавивши за њу цену од 1/2 ф. стерлинга. Године 1820. један од бољих мушкарца довео је своју жену на марвени трг у Кентрбери, па пошто пијачни надзорник није хтео да је привезе за стуб, муж је метнуо на њу завесу и продао је за 5 шилинга. Године 1822. Томас Џонс је продао своју жену три недеље после венчања с њом, под условом, да му је купац може у року од три недеље повратити, ако не би био задовољан закљученим уговором. 1832. г. објавио је Јосиф Томсон, прекупац у Карлејлу, да ће 7. априла у 12 часова изјутра продавати своју жену на тргу. Жена је стојала на високом постољу са славним конопцем око врата а око ње су се окупили били пријатељи и рођаци. Погодба се свршила трампом жене за једног коња и једно ново-фаундланско псето. Познато је шта више да је 1877. год. у Енглеској била продата једна жена за 4) ф. стерлинга и да је ту продају потврдио јавни бележник у присуству сведока (Ausland. 1871. S. 2018 — 2021. Hellwald. Menschliche Familie (1888) S. 317. Anm. В. Кулишеръ op. cit. стр. 154, 155.) Сем наведених података довољно ће бити ако кажемо да немачки писац Грим у својим „Старинама“ сматра продају жена у Енглеској као факт свима добропознат, који се практиковао и у његово доба (1786—1859).

зашто закон казни само неверство жена, а не и неверство мужева, па пита: кад се свака честита жена може задовољити једним мужем, одкуда то да се он не може задовољити једном женом? У том погледу тек канонско право се уздигло на виши ступањ. У хришћанској цркви су последице супрушког неверства подједнаке и за мужа као и за жену. Ово учење цркве о једнакости супрушких права мужа и жене продрло је затим и у грчко-римско законодавство. Јустинијан даје право жени да може тражити развод брака, ако се докаже да муж има недопуштене везе са ма каквом било женском, и неће да се окани тога. (Nov. CXVII c. 9. §. 5). У Словенском канонском зборнику, Крмчији, налази се наредба из грчког Прохирона да за прељубочинство мора дотични подлећи телесним казнама, и тада да му се одсече нос; исто тако подлеже телесним казнама и сви они, који су били случајно посредници или помагачи кривцу у овоме преступу.

Византијски цар Лав Мудри, издао је два закона о супрушком неверству. У једноме од тих закона вели се: „нечистоћа прељубочинства није то што је и друго неко злочинство, али и оно мора бити осуђено никако не мање строгом и тежом казном него што се осуђује и убиство човека. Убиство лишава живота једног човека, а прељубочинац упропаштава живот многих — мужа, деце, сродника. У осталом, у колико су раније (у Прохируну) из човекољубља одређивали да се нечисти прељубочинци кажњавају само одсецањем носа, из тог истог осећања хуманости и ми одређујемо ту исту казну. А да би увређени муж невернице добио задовољење за нанету му увреду, то налажемо, да он добије мираз своје жене, која се покаже нечасна у погледу оправданих захтева брака. Сама пак неверница (са одсеченим носом) нека се пошаље у манастир и тамо у искреном кајању нека испашта заслужену казну. Ако се сасвим затвори у манастиру т. ј. ако (постане калуђерица), онда што преостане од њенога мираза (изузевши оно што је мужу припало) добиће деца; ако нема деце — родитељи, а ако ни њих нема, онда други сродници. А ако неверница не ступи у калуђерство, онда преосталом својом имовином може располагати сама по своме нахођењу.“ (Jus Graec. Rom. Zach. Col. II nov. 32. p. 116—117.). Ако је муж хтео могао је у току од две године извадити своју жену из манастира. Ако ли је не узме или ако он умре пре но што је себи врати

она је морала постати калуђерица. Ова је одредба ушла и у наш канонски зборник. Поред тога и остали канонски зборници потврђују усвојено начело да су муж и жена изједначени у погледу одговорности за супрушко неверство.

Ово гледиште, да се за повреду супрушког неверства не прави разлика, већ да је и муж одговоран ако се огреши, а не само жена, прихватила су и нека законодавства савремених држава, која су браколомство уврстила у кривична дела против супрушких брачних права.

3. Гледиште савременог друштва на супрушко неверство.

Под утицајем просвећености и културе код свих народа, и ако је додуше сада знатно ублажена већ она првобитна суровост и строгост у осуђивању супрушког неверства, ипак се још увек прави разлика према учиниоцу престапа с обзиром на то да ли је жена или муж у питању. Не може се рећи да је још постигнута потпуна правичност, нити да су законодавства својим мерама успела да пронађу онај прави узрок супрушког неверства, јер се он често пута скрива изван саме личности, која сноси казну по закону.

Гледиште, које данас влада у *нашем* друштву кад је у питању оцена дела супрушког неверства, не може се такође сматрати потпуно оправданим ни умесним.

По § 196. нашег Кривичног Законика под браколомством се разуме кад ко с туђом женом блуд учини, и казна је затвор до дванаест месеца како за извршиоца дела тако и за жену. Али је значајно то, да по садашњем нашем закону за дело браколомства једно од лица мора бити *удата жена*. То значи, другим речима, да се полни сношај мужа с којим другим лицем, на пример са неком неударом женском, не сматра као браколомство (Д-р Т. Живановић, Основи Кривичног Права, Посебни Део § 31. стр. 107.). Наравно, да то не значи да жена не може тражити развод брака због прељубе.

Ову одредбу, да се супрушко неверство женино строже цени, него мужевље наш законодавац је формулисао на основу општег друштвеног схваћања да је браколомство женино по својим последицама претежније. У самој ствари овакво гледиште није оправдано и неправично је. За осуду су строго узевши не жене — невернице, него мушкарци који без размишљања, по лакоумности и из користољубља закључују

бракове. Није крива жена, која је ступила у брак или боље рећи коју су нагнали да се уда још док је била у незрелом добу за несимпатичног јој човека, ако га она доцније у браку изневери, него је крив њен муж, који је такав брак закључио. За породичне потресе ове врсте одговорност мора падати више на мужа него на жену зато, што је његова улога при закључивању брака главнија. Он чини предлоге за закључење брака, он тражи себи прилику, а женска страна не располаже тим правом. Па при свем том, као што знамо, наше друштво неверство женино још увек строже суди, него неверство мужевље. Као и код других неких народа оно понегда сасвим прашта мужу понеке његове поступке, које строго осуђује ако их жена учини.

Овакав однос нашега друштва према жени двојако је неправичан. С једне стране жена је мање крива по улози својој у друштвеном уређењу, а с друге стране видимо како она испашта већу казну. Ова нелогичност у процењивању односа супрушког неверства потиче из два узрока:

- 1) због тога, што женино неверство уистини уноси много већу пометњу у породични живот, него неверство мужевље и
- 2) што је друштво одавно већ навикло се на већу слободу и несталност мужевљу.

Први разлог неоспорно има врло велико значење, те због тога заслужује да га пажљивије испитамо.

Познати филозоф Е. Диринг овако се изражава о супрушком неверству:

„Увек се на неверство женино посматрало друкчије, него на оно што се тим истим именом означавало за мушкарца. Са гледишта законите породице и готово неизбежног принципа за њу — да се законити муж сматра за оца све деце, која се у браку роде, женино неверство збиља представља једну опасност, да се може подметнути туђе потомство, а тиме се доводи у питање сама установа брака. Овде се наноси удар принципу наслеђа у ширем смислу речи т. ј. не само у погледу имовинских права, него и у погледу личних особина, а с тим уједно потпуно ишчезава и интересовање мужа за децу као и поверење у јединство и чистоћу породице.

„Муж, који трпи женино неверство с правом је презрен, јер ако допушта незакониту мешавину страног елемента у своју породицу, онда цела установа брака губи свој смисао.

Од стране мужевље сличан се напад на породицу не може нанети. Јер, деца, коју би муж добио изван брака у најбољем случају могла би изјављивати само захтев на извесно издржавање од оца, али не могу доћи до подједнаких права са законитом његовом децом т. ј. немају таква иста права на наслеђе“. (Диринг Е. „Вредност живота“).

Неоспорно је, збиља, да је за осуду кад жена мужу туђу децу подмеће као да су његова. Али, та појава се јавља као последица читавог низа социјалних, економских и других узрока, који не зависе од жене, нити их је она створила, него друштво, а највећим делом сâм муж. Ако пажљивије проучимо све те узроке, доћићемо до уверења да жена за своје неверство не заслужује толико строгу осуду као муж.

Најправичније гледиште на супрушко неверство показало је хришћанско учење. Оно ставља подједнакој осуди за супрушко неверство како жену, тако и мужа.

„Хришћанство, за разлику од римског брака заснива га на оном етичком елементу, који сачињава главни део његовог учења а то ће рећи на међусобној љубави. Ето, то је нов принцип, који је био непознат у старом римском браку, то је принцип по коме се одређују сви лични односи супружника, њихове међусобне дужности и њихова права. Сваки од супружника задобија потпуно и подједнако право на сву љубав оног другог. Све међусобне дужности супружника, што зависе од саме природе и смерова брака свде се на појам супрушке верности. С тога је свако супрушко неверство црква од самога почетка ценила као један од најтежих престапа, који се ничим не може оправдати. У том погледу, с обзиром на римско право, та особина — да се супрушка верност строго чува — *иада подједнако на обадве стране брачнога пара*. Неки црквени писци су отворено устајали противу неправилности римског закона, који је истицао захтев верности само од стране жена. Дакле, неверство је у таквој противности са смислом хришћанскога брака, да су многи црквени оци сматрали немогућним допуштање даљег брачног живота ако је извршено дело супрушког неверства. Са тих разлога су стављали у дужност мужевима да морају напуштати своје неверне жене“. (Азаревичъ, Брачные элементы и ихъ значеніе, стр. 67., 68.)

Хришћанство, чије је морално учење узето за основу законодавства свих модерних држава, па и наше, подједнако

дакле цени учиниоце супрушког неверства без обзира на њихов пол. Али, на жалост, то хришћанско гледиште још није продрло свом снагом својом у свест друштвену чим се прави разлика у одговорности за повреду супрушког неверства између мужа и жене.

У Енглеској, Белгији, Италији, Португалији и Шпанији још увек женино неверство је довољан основ за развод брака, док међутим за мужа то је основ само онда, ако је уз то он учинио још које дело, као на пр. родооскрвњење, свирепостућање или злонамерно одсуство. У погледу *кажњавања* браколомства романска законодавства одступају у неколико од осталих, што се има приписати утицају римског права, које није кажњавало мужевље браколомство. Француски казнени законик казни жену због једног јединог случаја браколомства (чл. 337) док се муж казни само ако има милосницу (конкубину) у кући (чл. 339). Исто тако регулише ово питање и италијански казнени законик (чл. 353 и 354) с том разликом, што се муж казни ако и изван куће издржава милосницу. Шпански казнени законик је као и француски, само што он строже казни и мужа и конкубину (чл. 448—452).

Наше законодавство у предратној Краљевини Србији, које још и данас вреди, овако гледа на неверство у браку:

Грађ. Зак. (по тач. 1. § 94.) сматра прељубу, како мужа тако и жене, као потпуно подједнак узрок за развод брака.

Али, Казнени Законик са браколомном женом поступа строже, него са браколомним мужем; јер: а) муж има права да тужи своју жену за браколомство, и она, по тој његовој тужби, мора бити увек осуђена за доказано браколомство; док међутим жена нема права да тужи мужа за браколомство и он остаје некажњен према својој жени (§§ 196 и 197 Казн. Зак.), осим случаја кад своју милосницу у кући држи (§ 199. Казн. Зак.) и б) жена подлежи законом прописаној казни за браколомство увек па ма с киме од мушког пола ту кривицу учинила, — док међутим муж се казни за браколомство, изван свог брачног дома учињено, само у том случају, ако је браколомство учинио са туђом *удашом* женом, па га муж ове тужи. Дакле, ако браколомство учини са девојком, удовицом или распуштеницом — а није је као милосницу у кући држао, — онда не може бити ни тужен ни осуђен за браколомство.

По новом пак пројекту Казненог Законика, који је спремљен да се озакони, нова одредба о томе (§ 287) овако гласи: „Казниће се затвором до 2 године муж, као и жена, за прељубу, коју би једно од њих извршило са другим лицем, које ће се такођер казнити истом казном“.

„Кривични поступак се предузима само по кривичној служби, а ова се може дати тек ако се због те прељубе брак разведе или растави од стола и постеље, и у року од шест месеца од дана развода брака. Смрћу увређенога мужа односно жене, гаси се право на тужбу“.

Пројектом је, дакле, усвојено гледиште да треба казнити брачног друга за супрушко неверство, па било да је то учинио муж или жена, на тужбу наравно оне стране према којој је верност нарушена. Оно мишљење, које је до сада владало као да је женина кривица у неверству увек претежнија, и да се зато казни само жена за неверство према мужу, а не и муж за неверство према својој жени очевидно је било неправично. То би у неку руку потхрањивало друштвено зло, муж би имао као неко право да буде неверан. Међутим неверство мужевље као и женино подједнако је зло. У осталом ступањ кривице и одговорности од случаја до случаја може бити и за једну и за другу страну веома разнолик што би имао суд да цени.

Значајно је, да се по новом пројекту предвиђа казна и за онога, који је у делу супрушког неверства био саучесник, дакле и за оно треће лице с којим су муж или жена учинили преступ. То лице у многим случајевима је и завођач, те би с тога заслуживало и строжу казну, а ако је и оно у браку, тим самим се јавља као двојаки браколомник.

Сем тога, нови пројекат предвиђа могућност тужбе за браколомство тек *после развода* што је сасвим оправдано, јер се не може ни замислити да би после тужбе за браколомство могао бити настављен брачни живот нити пак да би казна обновила међусобну љубав.

Ваља уопште имати на уму да се ни најстрожијим казнама не може постићи жељени циљ у потпуној мери зато, што се морал не подиже казнама, већ повољним социјалним приликама. И друштву не треба да буде главно *кажњавање* већ савесно испуњавање свих грађанских дужности и опште

благостање својих чланова. Зато, у колико је могућно оно треба пре свега превентивним мерама да омогући склапање правилних и предупреди закључивање нескладних бракова. Затим, судским путем да се постара „да невини не буду гоњени, а повини да не избегну заслужену казну“, и да у интересу правичности и доброга реда омогући брзо исправљање нескладних и несрећних бракова.

Др. Чед. Митровић.

КРИВИЧНО ДЕЛО И КРИВАЦ.

— *Критичка студија.* —

— Наставак —

2

5-9 *Сташистичко схваћање злочинства* одводи још и другим последицама у погледу поврата и стицаја кривичних дела. Поновно кривично дело или више кривичних дела не сматрају се по новом схватању као самостална кривична дела и ако се она спољно као таква појављују, већ сва служе само као *симптом појачаног интензитета антисоцијалне воље*, што даје повода за поштрену казну. Казна се не одмерава према броју кривичних дела већ према интензитету антисоцијалне воље, која је у тим кривичним делима испољена.

Ново учење напада у том погледу старо схваћање и вели, да се по истом код поврата не може оправдати поштрена казна, јер једном извршено кривично дело и за њ изречена и издржана казна не могу служити као основ поштрења казне код понова учињеног кривичног дела; да се та поштрена казна може оправдати само онда, кад се кривац посматра с обзиром на његову антисоцијалну вољу испољену у новом и ранијем кривичном делу, и ако се та антисоцијална воља казни. Та се антисоцијалност свакојако јаче испољава код сталног него код случајног злочинца, и отуда „поврат“ добива свој нарочити значај и појачану кажњивост. Али ово схватање истовремено одводи закључку, да је појам поврата непотребан за ново казнено право, јер не даје сигурног ослонаца за оцену антисоцијалне воље, већ се има прибећи појму сталног злочинца (одн. злочинца из навике), који омогућава слободну оцену антисоцијалне воље и њену строжу кажњивост. Даље вели исто учење, да се строжим кажњењем поврата по старом схватању греша против принципа *non bis in idem*, пошто се

тима понова кажњава оно кривично дело, које је већ једном суђено и кажњено.

По истом основу ново је учење противно принципу кумулације казна код реалног стицаја, како га врши старо учење, и захтева да се сва та кривична дела схвате као једно, јер се факат, да има више кривичних радња има сматрати само као доказ јачег интензитета воље испољене у једном кривичном делу које се више пута у разним формама појављивало.

Старо учење оспорава новом схватању тачност како у погледу поврата тако и реалног стицаја кривичних дела, јер ако се оно усвоји онда се може доћи до закључка да се поврат и реални стицај у опште строже не казне. За постојање или непостојање антисоцијалне воље није меродавно извршење никаквог кривичног дела. Исто тако се мало са сигурношћу може говорити о већој антисоцијалној вољи ако постоји извршење више кривичних дела, јер кривац у идеалном стицају може показати далеко већу антисоцијалност и опасност него други у реалном стицају или поврату. Није дакле антисоцијална воља већ објективни значај кривичног дела онај факат који одводи строжем кажњењу у поврату и стицају и који захтева ово разликовање форми у којима се кривично дело јавља. Против принципа *pop bis in idem* се не иде код поврата, јер се ново дело, а не старо, кажњава строже по основу што прва казна није имала свога дејства.

По садашњем схватању сваки кривац има да одговара за оно што је учинио т. ј. за исход или резултат своје радње. Ново је учење устало против тога схватања и истакло њману садашњих законика што томе моменту кривичног дела придају претерани значај. Оно захтева, да се исход радње не сме узимати као околност која казну ни оснива ни пооштрава; он је од значаја само у толико колико има везе са самим кривцем т. ј. у колико служи као симптом његове антисоцијалне воље. За врсту и величину казне има да буде меродавна та воља а не исход радње. То схватање одводи закључку, да се из казненог права избаце сви случаји квалификованих деликата који сада постоје и служе за пооштравање казне. Тиме се ново учење приближује своме идеалном захтеву, да се постави у казненом законнику само један општи параграф: „Сваки опште опасни човек има се у интересу заједнице учинити безопасним све дотле докле за то постоји

потреба“, за који Liszt, вели да би га требало поставити „кад би се имала одважност“ за то, па га ипак не поставља, јер налази, ма да му самом то „парадоксно“ изгледа, да „казнено право треба да остане као непрелазна граница криминалне политике“, и „оно ће остати то што је и оно то треба да остане“¹. Само нам остаје онда нејасно: како ће нова његова криминална политика реформисати казнено право?!

6-^o Пошто се конкретно кривично дело јавља само у улози симптома за казнено право, а кривац као предмет кривичне оцене и осуде, то се по новом схватању долази до закључка, да се казнено право, у колико оно говори о кривичним делима напусти и на његово место постави ново казнено право, које ће говорити *о кривцу*, а не *о кривичним делима*, и о казнама у толико у колико се хоће да остане при појму казне и казног права. Стварно пак ново учење захтева уништај казног права и замену његову установом Социјалне Хигијене, која би служила као профилакса злочинстава. Извршено злочинство служи по новом учењу само као један знак или доказ постојања антисоцијалне воље, према чему државна реакција има да наступи не само у случају постојања кривичног дела, већ и онда ако се на који други начин утврди таква воља. Та идеја пак одводи закључку, да се казнено право уништи и сваки опасан човек лиши слободе или учини безопасним све дотле докле та опасност постоји и ако кривично дело, за које постоји опасност да ће бити учињено, није учињено. Наравно, да таква мера служи као профилактично средство, или полицијска мера, због чега многи нови писци нису смели истаћи овај захтев, већ остају при старом гледишту да је за кривичну истрагу потребно извршење кривичног дела. У ствари пак модерно учење постављено на основици кажњења антосоцијалне воље одводи закључку, да се казна изриче и без постојања кривичног дела, ако је антисоцијална воља на други начин документована, који су закључак поједини писци наводили и захтевали његово остварење при реформи казног законодавства. Антисоцијална се воља може пре извршења кривичног дела испољити речима, делом или целокупним понашањем и објективно утврдити и отуда је природан захтев да се не чека *АНАЛИЗЕР* на извршење, већ тако опасно лице учини претходно безопасним; само је сад неприродно зашто се многи

¹ v. Liszt, Aufsätze II. стр. 8).

нови писци уздржавају од тога захтева и остају при старом учењу, да је кривично дело претпоставка и услов кривичне истраге и осуде. Много би логичније било да се криминалитет на тај начин претходно спречи, кад се већ стало на ново гледиште, да се казнама има да постигне спречавање криминалитета и пренебрегао значај казне као репресије. Овако се пак и нехотице остаје при старом схватању, да је казна репресија учињеног кривичног дела, јер без овога не би ником пало на памет да мисли на значај нечије антисоцијалне воље.

Али како кривично дело нема за модерно схватање објективни значај већ само значај симптома за антисоцијалну вољу, то ово учење одводи закључку, да се опште опасна лица имају учинити стално безопасним т. ј. лишити доживотно слободе без обзира на објективни значај кривичног дела. Јасно је да казна у том случају престаје бити казна у старом смислу, већ постаје једна социјална мера ради заштите друштва само са старим именом казне. Навод модерних писаца да се ова мера има схватити такође као казна само је једна заблуда, која има противника да привуче новим схватању. Међутим промена је сувише велика између та два схватања. Јер ако се сваки опште опасни злочинац има учинити безопасним за нов криминалитет, то је јасно да се тиме уништава казнено право и исто замењује социјалном хигијеном. Чак и ако би се та мера схватила као казна она нема више онај значај као пре, па ма била изрицана од судија, јер судијска улога ту престаје и настаје административна — управна која не суди већ спречава криминалитет чињењем безопасним свих опасних људи а не само злочинаца.

По том ново учење хоће и вели да казнени законик мора да остане, као и то да ће улога судија остати и даље неокрњена. Међутим то признање потребе опстанка казног права доказује најбоље, да је основно схватање новог правца погрешно, пошто ново учење не сме своје идеје, које воде уништају казног права, да проведе до краја.

Борба отпочета од противника новог правца одвела је до сада томе резултату, да се великим делом од противника утврдило а и од самих присталица реформе признало, да је модерно учење *v. Liszt*-ово и *Aschafienburg*-ово, схваћено као „социолошка школа“ неизводљиво у пракси и да не може да издржи научну критику казног права, с којим се не

може сложити. Оно може постојати ван области казненог права, али никако под претпоставком да ово опстане и да му ново учење да само нов садржај. Јер ко појмове „кривице“ и „казне“ предаје песништву, не може признати постојање казненог права.¹

7-^o Ново учење неће да зна за *стари појам кривице* (Schuld). Оно га замењује новим појмом *антисоцијалне воље* или *социјалне опасности*. По старом учењу појам кривице се састоји из комплекса субјективних и објективних момената, који служе као претпоставка казне. Правни поредак захтева да се његове одредбе поштују, на име извршују или не вређају. Дужност сваког грађанина састоји се у поштовању тих одредаба. Ко вређа тај правни поредак (изражен у казненом закону), он показује, да се његова воља налази у сукобу са вољом правног поретка. Пошто се та лична воља јавља као последица умне зрелости и свесности жеље за повредом правног поретка, то се кривично дело има сматрати као једна противправна појава (акт, радња), за коју њен учинилац има да се сматра за *кривог* јер је њен вољни проузроковач, и због тога има да се казни. Ова кривица (одн. способност извесног лица да му се његова радња може ставити на терет) јесте претпоставка казне. Она се може схватити управо као вољно (слободно) одлучивање да се изврши каква противправна радња (кривично дело). Та „кривица“ тако схваћена предмет је кажњења, одн. учинилац који је крив за противправну радњу (кривац) одн. само „кривично дело“ које обухвата радњу и њеног извршиоца.

Појам кривице („крив“) садржи у себи ознаку субјективног односа кривца према кривичном делу и отуда се ова кривица истовремено схвата и као морална кривица. Али се појам моралне (етичне) кривице и правне кривице (не „кривичног дела“) не поклапају, јер је за правну кривицу од споредног значаја циљ, мотив и воља учиниоца кривичног дела. У колико се о овоме код правне кривице води рачун као узроцима који дејствују на одмеравање казне (по принципу пропорционалности и индивидуалисања), они имају споредан значај субјективних момената у саставним деловима (обележјима) кривичнога дела.

¹ Liszt, Aufs. II, стр. 229. то чини говорећи о урачуњљивости.

Ново учење не схвата појам кривице овако. Оно, остајући при старим појмовима кривичних дела, остаје и при појму кривице, али ову налази у антисоцијалној вољи, у особености злочинчевој схваћеној као целини, а не само израженој у кривичном делу. Кривац се не кажњава због тога што је нешто учинио, већ због тога што се, због тога што је учинио, сматра за опасног; он се кажњава због тога што је такав, какав је. Појам кривице као способности за вољно одлучивање за извршење кривичног дела замењује се појмом социјалне опасности. Човек је крив што постоји код њега, у њему, таква социјална опасност.

Појам кривице у старом смислу идентификује се сада са новим појмом антисоцијалне воље или социјалне опасности. Појам слободне воље односно слободног одлучивања за извршење кривичног дела не постоји за ново учење, те отуда појам кривице и урачуљивости у старом смислу морају да ишчезну из казненог права. На њихово место ступа појам кривице схваћен као антисоцијална воља или социјална опасност, за коју дотично лице које је притежава мора да одговара као особину његовог карактера; хоће се, да се казном натера притежалац таквог карактера да свој карактер измени. Он се не кажњава због тога што је он, будући у могућности, могао и требао да се уздржи од извршења кривичног дела. Не кажњава се дакле: што је учинио, већ да не чини кривична дела. По томе учењу „кривица“ је ништа друго до субјективни однос између кривичног дела и његовог учиниоца; одговара се просто што та веза постоји и казна се одмерава према циљу, мотиву, вољи у опште, хотичности и нехату, и свему ономе чиме се антисоцијална воља или социјална опасност може утврдити. Казнено правна одговорност постаје социјална одговорност.

Та одговорност постаје у толико већа или мања у колико се особеност кривчева појављује више или мање антисоцијална, јер у тој особености лежи „кривица“ учиниоца противправне радње. Кривица се схвата као стање воље, које је антисоцијално. Јер ако би то стање воље било саобразно правном поретку, онда се не би могло говорити о кривици. Учиниоца противправне радње одговара за то, што се та радња сматра као израз противправне воље учиниоцeve. Она се не сматра као нешто случајно, зависно од слободне воље

схваћене као апсолутне или релативне моћи одлучивања да се нешто учини или не учини (по старом схватању). Учини-лац се кажњава, што се његово душевно расположење (воља — *Gesinnung*) испољило као рђаво, без обзира на то да ли је оно у ствари добро и да ли је могло уздржати га од извршења кривичног дела. Казном се по новом схватању хоће да уништи антисоцијално расположење кривчево одн. његова опасност за правни поредак.

Међутим појам социјалне опасности нема ничега заједничког са појмом кривице; *in concreto* неко може бити више крив а *in abstracto* показивати се безопасан, као и обрнуто. Објективно посматрамо све правне повреде имају се *in abstracto* сматрати као опасне, али за то ипак сви *in abstracto* опасни људи нису *in concreto* опасни за правни поредак, док обрнуто може бити да најпоштенији човек, код кога оскудева у опште антисоцијално расположење у ма ком правцу, учини какво кривично дело, случајно, и тиме испољи велику социјалну опасност. Отуда је врло опасно, ако се ново право оснује на једнакости појма кривице и социјалне опасности, јер се на тај начин долази до врло несигурне основице, која се поставља на деоби свих криваца на социјално опасне и безопасне, и одводи врло произвољним казнама у жељи да се та опасност за будућност отклони.

Схватање антисоцијалне воље као главног основа казне-ног права одводи томе, да се појмови *dolus*-а и *culpa*-е по новом учењу имају друкче да разумеју. Ове две форме злочиначке воље, како их старо право схвата, служе по новом праву само томе циљу, да се њима утврди однос између појединог кривичног дела и целокупне личности кривчеве. *Dolus* и *culpa* су дакле само симптоми антисоцијалног расположења злочинчевог, јер се *dolus*-ом испољава презирање права а *culpa*-ом невођење рачуна о истом (небрежење) од стране злочинца.

Ново учење остаје дакле при појмовима *dolus*-а и *culpa*-е, као врстама кривице, само што им даје нови значај у томе што те форме служе за доказ антисоцијалног расположења, већег или мањег, испољеног у конкретном кривичном делу.

Међутим то је ново схватање погрешно, јер *culpa* по новом схватању не може служити као доказ антисоцијалне воље. У томе факту што извесно лице није познало (услед

свога небрежења) антосоцијални карактер своје кривичне радње не може се наћи и доказ за његово антисоцијално расположење.

Ако би се пак то усвојило онда би ново учење имало да приступи кажњењу свих деликата учињених нехатно без обзира на њихову објективну безначајност. Кажњивост би се у томе случају дала једино тако разумети ако се појам кривице, схваћење као антисоцијалног расположења, схвати као социјална опасност, јер нехатно дело и ако не даје увек доказа о антисоцијалном расположењу може документовати постојање социјалне опасности. Само што се у том случају ново казнено право оснива на сувише опасном појму „социјалне опасности“ који одводи врло сумњивим и опасним резултатима.

У осталом по схватању новог учења баш се и хоће у том закључку такође да постави разлика од старог права, које оснива одговорност на слободној вољи израженој у *dolus*-у и *culpa*-и; хоће се, да се социјална опасност постави за меродавно мерило казне, и пошто се свака или бар врло многа небрежљивост — *culpa* — појављује као социјална опасност, особито у модерним односима саобраћаја и индустрије, то је у таквим случајима стало до тога да се специјалном или генералном превенцијом такви резултати, који се нису хтели или се нису предвиђали, а били су могући, избегну у будуће.

Али у колико се на тај начин појам кривице изједначаје са појмом опасности, у толико је теже разумети стварање новог права на основици антисоцијалне воље, а још теже услед тога факта, што поједини писци новог правца појам антисоцијалне воље изједначају са старим појмом противправне воље, тако да се антисоцијалност (социјална опасност) и противправност поклапају те за појам *dolus*-а остаје да се по новом учењу схвати као свест о антисоцијалном карактеру радње, док старо учење вели, да је то свест (и хтење) о противправности радње, те је немогуће онда схватити у чему је разликовање новог од старог учења ако се појмови поклапају.

Стварно посматрано ново учење у том правцу имало би на против да постави правило, да се свако остварење извесног антисоцијалног расположења, с којим је у вези извесна социјална опасност, има да запрети казном без обзира на свест о антисоцијалном карактеру те радње и без обзира на то да ли је та радња противправна одн. да ли има обележје једног кривичног дела, како га предвиђа казнени законик,

јер има и других радња или изражаја воље, којима се то социјално нерасположење или опасност документује. То учење одводи дакле напуштању општег старог правила cogitationis reus pateritur, и усвајању кажњивости људских мисли.

У новој науци расправљано је много о томе и дошло се до закључка да је могућна правна кривица мисли, али да постоји тешкоћа за њено доказивање и због тога је ново учење одустало од те консевице и захтева да се то антисоцијално расположење мора изразити у извесном кривичном делу казненог законика. Ипак оно води рачуна и о самој антисоцијалној вољи приликом одмеравања казне, јер и ако се та антисоцијална воља није изразила у кривичном делу, већ иначе, она се цени с обзиром на прошлост, садашњост и будућност т. ј. кажњавају се раније мисли поводом учињеног кривичног дела и уз њега, ма да се то не каже.

8.^о Кад се пође од појма социјалне опасности као последице антисоцијалне воље (или расположена тзв. *Gesinnung*) онда се при конструисању новог права у погледу појма *урачунљивости* долази до закључка, да су сви учиниоци кривичних дела, били они урачунљиви или не, социјално опасна лица. Логично ново би учење имало да појам урачунљивости одбаци из казненог права а на место њега постави општу кажњивост свих учинилаца кривичних дела, били они лишени слободне воље или не, били они душевно болесни или не, били они нормални или ненормални. Правни поредак има да се заштити од сваког нарушиоца, па ма какве његове индивидуалне особености биле. Ако је то сретство казна, онда има она и да се примени.

Међу писцима новог права има их који су овај закључак логично и извели, и захтевали да се напусти разликовање између урачунљивости и неурачунљивости, као и то да се душевно болесни учиниоци кривичних дела сматрају за злочинце и као такви казне.

Овакав закључак изазвао је оправдану критику од стране противника, присталица старог права, који тврде, да се разликовање између урачунљивости и неурачунљивости, и душевно здравих и душевно болесних лица мора задржати и даље у области казненог права, докле се год оно оснива на казним законцима чија је основица идеја о слободној вољи: воља (*Willen*) која хоће да се извесна кривична радња изврши а

не идеја о антисоцијалном расположењу (*antisociale Gesinnung*) или идеја о социјалној опасности (*soziale Gefährlichkeit*).

Ново учење антрополошко или социолошко у ствари одводи томе, пошто се не прави разлика између урачуљивости и неурачуљивости, да се сва лица, која учине кривична дела, огласе за неурачуљива, а не урачуљива. Логично би било, да се према њима искључи примена казне у старом смислу. Наравно, да је могућа примена неког другог средства, какве мере сигурности, којом би се правни поредак заштитио тиме што би се таква лица учинила безопасним за правни поредак. Јер ако се појам урачуљивости и даље задржи за ново право и схвати као „нормално одлучивање мотивима“ или „као нормално реагирање на мотиве“, онда се свако кривично дело има схватити као ненормално одлучивање и ненормално реагирање, што одводи закључку: неурачуљивости. Ово у толико пре, што се „душа злочинчева мора једноставно схватити“³⁾ и тако једноставно схваћена не може бити кажњена за извесну радњу, која није последица вољног (слободног) одлучивања, већ последица особености те саме душе, која је опет независно од дотичног лица условљена биолошким и социолошким узроцима, на којима се ново право хоће да оснује. Извршено кривично дело нас уверава, да кривац није имао потребну способност (тзв. „*Empfänglichkeit für die durch Strafdrohung und Strafvollzug bezweckte Motivsetzung*“⁴⁾) да се уздржи од извршења кривичног дела. А ко нема извесну способност не може се због тога окривити, не може се сматрати урачуљивим. Логично ново учење води појму неурачуљивости код свих криваца. Појам урачуљивости остаје за остали свет, који не чини кривична дела, јер се мотивима определио да их не чини. Једино он има ту способност уздржавања.

Критичка оцена новог учења у том правцу одвела је закључку, да се на тој основици, да се злочинци разликују од обичних људи, не може поставити ново право, јер се злочинци не разликују од осталих људи ни у физичком ни у психичком погледу, нити је нова социолошка, антрополошка и биолошка наука у томе погледу успела ма шта да докаже.

Проф. Birkmeyer вели: „Злочинац је, ако је иначе душевно здрав, као и сви други људи, од истих физичких и пси-

³ Одредба v. Liszt-ова, Aufsätze II. стр. 219.

⁴ b. Aufsätze II стр. 85.

хичких особина, снабдевен истим добрим и рђавим својствима, који ради из истих мотива и ради истих циљева“.⁶

Са овим су мишљењем сагласни и други писци класичног правца, али што изненађује то је, да је проф. v. Liszt, противно Ferri-у одлучно одбио Ломбровово учење о злочиначком типу и констатовао, да се у већини случајева злочинац појављује као и сваки обичан човек,⁶ кога је срећнији стицај прилика сачувао од злочина, ма да вели има и извесних злочиначких природа које не опредељује у чему се састоје. Он само вели, да ће научно истраживање злочинства, на основици психолошкој помоћу криминалистике, одвести усавршењу и префињењу његове двојне деобе криваца: у злочинце тренутне и злочинце сталне, коју деобу он предлаже за основицу новог казненог права, чиме ипак долази до закључка да се извесни злочинци, разликују од осталих људи.

По Лист-овом и новом учењу у опште злочинство се сматра као последица пролазне или трајне особености кривчеве тзв. антисоцијалног расположења пролазног или трајног. Та особеност ипак разликује злочинца од обичног човека и првومه даје особити тип. У тој логици налази се и v. Liszt-ово тражење по коме се биолошко истраживање злочинаца има да односи само на тежа кривична дела, и да се иступи имају искључити, јер се код њих не може говорити о злочиначкој природи — типу. Он ипак дакле говори о типу и схвата га као телесну и душевну особеност, која се састоји у телесним и душевним дегенерацијама. Он изриком вели: „Једна особена наклоност на извршење кривичних дела не постоји.... Са овога становишта ишчезава homo deliquens, тип злочиначки, у колико се он антрополошки дâ схватити, у тип дегенарисаног и тип наследно оптерећеног човека“⁷. Према томе његов злочиначки тип лежи ван области казненог права, јер обухвата злочинце душевно болесне, који се као неурачунљиви ослобођавају кривичне одговорности.

Преставници класичног правца, сматрајући злочинце као и остале људе, дефинишу злочинца просто као човека, који је учинио злочинство. Ново учење хоће злочинца да определи према његовој унутрашњој вредности, а не према спољној

⁶ Kritische Beiträge Heft 7. 1909, стр. 107.

⁶ v. Liszt, Beiträge II, 89.

⁷ v. Liszt, Aufsätze I стр. 310/11.

појави т. ј. извршеном кривичном делу, дакле према унутрашњим особинама, које га разликују од осталих људи. Отуда нове деобе криваца у класе, од којих најважнија v. Liszt-ова, на злочинце тренутне и злочинце сталне.

Али ако се деоба врши по томе онда се долази до врло разних злочиначких типова и сасвим је природно. што се међу присталицама новог правца није могао постићи споразум, па чак ни међу личним пријатељима, као што су v. Liszt, Ferri — и Aschaffenburg, од којих први дела све кривце у 2, други у 5, трећи у 7 класа, а остали би могли поставити и већи број.

Све су ове деобе произвољне, јер им оскудева објективно обележје прво злочиначког типа и друго обележје појединих његових врста. Остаје једино тачно, да се деоба злочинаца не да научно извршити, а да се као злочинац има схватити сваки онај човек, нормално здрав, који је извршио кривично дело. То не искључује могућност, да се у појединим кривичним делима води рачун о поврату, о стицају, о професионалности кривичних дела, јер то све води индивидуалисању казне.

v. Liszt-ова деоба у злочинце тренутне и сталне је такође произвољна као и све друге и лишена научне основице као и друге које је он сам критиковао у колико се са његовом деобом не поклапају. Јер докле је v. Liszt против злочиначког типа рођеног злочинца, како га схватају Lombroso и Ferri, дотле он опет тврди, да изузетно постоји извесна злочиначка особеност, одн. извесне злочиначке природе, он вели, да његова „деоба обухвата целокупну психичку особеност кривчеву“⁹ чиме би се његовој деоби имала омогућити научна примена у казненом праву, али он вели: „да је он сам уверен, да његова деоба није подесна за непосредну криминално политичку употребу“.⁹ Па ипак после тога вели, да је задатак који је себи у расправи „о психолошким основима криминалне политике“ поставно решен, јер смо „у добивеној деоби на тренутне злочинце, на сталне злочинце: поправљиве и непоправљиве, нашли истовремено и тражену основицу за цео систем криминалне политике.“¹⁰

⁹ стр. 190

⁹ стр. 189.

¹⁰ стр. 194: све v. Liszt, Aufsätze II.

Међутим све ово стоји у супротности са објективним чињеницама, које противници имају пред очима, и о којима се при реформи законодавства и усвајању нових идеја мора водити рачун, и о чему су противници водили рачун и свесно критиковали ново учење.

За овај мах довољно је навести само оно што је сам v. Liszt рекао за своју деобу и увидети колико је немогуће основати ново право на тој деоби. Јер док он на стр. 189 вели:

„Ипак сам сâм уверен, да моја деоба није подесна за непосредну криминално политичку употребу“

дотле на стр. 213. у закључку вели:

„Ова деоба на тренутне злочинце с једне стране и поправљиве и непоправљиве сталне злочинце с друге стране може бити непосредно употребљена као основица за нову израду нашег казненог система.“

Шта од овога двога има да буде тачно остаје читаоцу нејасно. Али му ствар постаје јасна, ако се остали закључци на том месту прочитају и све то схвати у целини. Онда се долази до закључка: да су сва та тврђења само тежња v. Liszt-ова за новачењем у казненом праву, јер ће старо-садашње-казнено право још врло дуго можда у бесконачност чекати, да се биолошким истраживањем криминалитета открију психолошки узроци психичке особености злочинчеве. Успех, који v. Liszt очекује од криминалне психологије несумњиво ће изостати, јер злочинци који треба да објасне своју душу нису у односу болесника према лекару већ у односу неповерења, да своју душу открију иследнику. Душа кривчева остаје тајна за све оне, који с њим раде, јер се много ту ради с претпоставкама, много с неистинама, много са обманом. Психологија ће ту увек бити сумњиве вредности.

Под утицајем психологије и психијатрије модерно учење схвата злочинство као последицу психолошког злочиначког типа. Злочинство се сматра као морална аномалија и у случају кад се анатомске аномалије злочиначног типа не би могле утврдити.

Схватио се злочиначки тип било као последица антрополошке или психолошке природе или као последица социјалних узрока, он по новом учењу у сваком случају представља једно одступање од нормалног човека, који не чини кривична дела. Особености тога типа се састоје у абнормалности и у

општој опасности за правни поредак. Па ипак има модерни х писаца који и међу злочинцима разликују нормалне природе од ненормалних, чиме се испољава несагласност у самом новом учењу. Јер модерно учење одводи логично закључку, да сваки злочинац у моменту извршења злочина није нормалан; стварно нормалан човек не врши кривично дело. Од просечно нормалног човека се захтева да се уздржи од извршења кривичног дела. Ко се не уздржи, логично није нормалан; он би се имао сматрати за неурачунљивог. Злочинац је по новом учењу супротност нормалног човека.

Тај психички абнормитет злочинчев састоји се у томе, што он нема морални осећај нити страх од казне, да се од извршења кривичног дела уздржи.

Али ако је оскудица тога моралног осећаја и страха од казне последица особености кривчеве, за коју он није крив (јер не може неко бити крив што је рођен са извесним а не другим телесним и душевним особинама) онда се он не може окривити ни за кривичну радњу која је последица те и такве особености.

Тим схватањем долази се до закључења, да се лица душевно болесна и злочинци не могу разликовати, и да се логично ни једни ни други не могу кажњавати. Злочинци се као и душевно болесни имају подвргнути мерама сигурности ради заштите друштва.

Говорећи о урачунљивости *v. Liszt* је изрекао да не постоји разлика у појму одговорности између злочинца и лудака — душевно болесног.¹¹

Па ипак и *v. Likt* и његове присталице хоће да постоји појам урачунљивости злочинаца, који нису душевно болесни. Они хоће да појам урачунљивости остане база и новог казненог права, јер они урачунљивост схватају као социјалну способност прилагођавања (тзв. *soziale Anpassungsfähigkeit*). Све докле постоји код злочинца таква способност, не може се он огласити за неурачунљивог. Мотив тога схватања састоји се у томе, што се сматра да је у том случају кривац још такво лице на које се мотивима (казном) може дејствовати, јер он нормално реагира на извесне дражи; тек кад се са сигурношћу утврди да је таква нормална реакција искључена, има се усвојити неурачунљивост.

¹¹ *v. Liszt, Aufsätze II* стр. 229.

Такво схватање одводи закључку, да су сви злочинци у ствари болесни (јер нису нормално реагирали, али ипак постоји могућност такве реакције у осталом), али они нису душевно болесни (где је таква реакција искључена).

Против таквог схватања су противници устали, јер се њиме долази понова до давно напуштеног појма делимичне урачунљивости. Ако се урачунљивост схвати као нормално одлучивање под утицајем мотива, онда се тај појам не може чинити зависним од тога да ли кривац иначе на друге мотиве реагира. Злочинац је реагирао, али није на мотиве; он је урачунљив као здрав или није урачунљив као душевно болестан злочинац.

Немогуће је у конкретном случају утврдити, да ли извештај злочинаца — убица нормално реагира под утицајем извесних мотива, кад се већ самим извршењем кривичног дела убиства документовало, да је та реакција била абнормална, јер да је била нормална он не би извршио кривично дело. Судија неће имати по тој дефиницији урачунљивости као способности нормалног одлучивања мотивима никаквог сигурног ослонаца, да се реши: хоће ли убицу огласити за злочинца или ће га огласити за душевног болесника. Ово ће му у толико теже бити, ако и сам буде под утицајем мотива основаног на психолошком и психијатријском знању, да има душевно болесних лица, која ван границе њиховог умног поремећаја који се у извесној форми испољава, обично нормално мисле и имају нормалне појмове о праву, те би се извесне њихове радње могле сматрати као последице вољног одлучивања, јер се о мотивима, који нормално дејствују на њихове радње може и овде говорити као и код душевно здравих. Па ипак психијатрија таква лица сматра за душевно болесна и искључује њихову кривичну одговорност. То нам служи као најбољи доказ о томе, да се о мотивима, против којих се реагира или нереагира, не може говорити као о елементу појма урачунљивости.

Резултат научног истраживања се своди на то: има се остати при старом појму урачунљивости, и напустити нов појам који логично схваћен и консеквентно изведен одводи неурачунљивости свих злочинаца: и здравих и душевно болесних; или њиховој урачунљивости и кажњивости по истим основима с обзиром на социјалну опасност.

— Свршиће се —

Др. Душан М. Суботић.

О РЕВИЗИЈИ УСТАВА ПО НАШЕМ УСТАВУ.

(Чл. 125. и 126.)

Садашњи наш устав није учинио никакве измене од веће важности у погледу ревизије устава према српском уставу од 1903. Као и онда предлог за ревизију може доћи од краља, у ком случају се распушта одмах законодавна скупштина, или од скупштине која одлучује са једном квалификованом већином, (онда се апсолутном, и то после два гласања у размаку од 10 дана, сада са већином од три четвртине од укупног броја њених чланова и поступком за решавање законских предлога). Као и онда, за ревизију су надлежни заједно скупштина и краљ; и као и онда, скупштина је сазвана *ad hoc*, т. ј. њена надлежност је ограничена на оне чланове чија се измена тражи у предлогу. По уставу од 1903. скупштина је решавала са апсолутном већином, по садашњем уставотворна скупштина решава се већином од половине више један од укупног броја њених чланова (или „одређеног броја посланика“) Од интереса је констатовати да је данашњи уставотворац, тражећи квалификовану већину, с једне стране отежао покретање ревизије устава, с друге олакшао саму ревизију. И свакако то је мање отежавање него да је радио обрнуто. Главна разлика је у погледу броја чланова ове скупштине. По уставу од 1903 се тражи дупли број посланика, по садашњем исти колико има обична скупштина. Али таква разлика у ствари и не значи много. Једини смисао ове разлике био би у томе, што се на овај начин (узимајући дупли број) може допустити улаз у уставотворну скупштину и људима који иначе нису окупирани политиком. Али, нама се чини, ако хоће да се постигне тај ефект, много је боље изабрати какав други критериум за разликовање, који би био квалитативан по својој природи. Јер с обзиром на чињеницу да су данас одлучујући партиски односи, стоји под питањем практична вредност и квалитативних разлика, у толико пре бројна разлика; и евентуални „нови“ људи тешко да би били независнији у свом мишљењу од својих партија него „стари“ и стални. За то мислимо да не морамо много жалити, што се прекинуло са нашом традиционалном установом Уставотворне Скупштине, састављеном од дуплог броја чланова која је била сазивана

за решавање о свима битним питањима државног живота (в. чл. 130. устава 1903).

Ако хоћемо да извршимо анализу горњих чланова садашњег устава, у овој ствари нам се указују ови моменти.

1-^o Предлог за ревизију мора садржати чланове, који се имају мењати, али у уставу се не каже да он мора сем захтева да се изврши промена садржати и то каква ће та промена бити (чл. 126 устава „у таквом предлогу морају се изреком именовати све тачке устава, које би се имале изменити или допунити.“) Али, и кад би предлог могао или чак морао и то садржати, не би се могло закључити да би скупштина, сазвана за ревизију, била везана за њега таквог каквог. Оно, зашта је она везана, то су само чланови устава, који се имају мењати, а не конкретни позитивни предлози како треба да се промене. Када устав није никако друкчије регулисао, то значи да уставотворац може примити и не примити предлог какав је конкретно поднет. Али и још нешто више од тога; уставотворац није везан у опште да прими један предлог, хоћемо рећи да остави непромењене чланове устава. У томе се управо и види да је он прави уставотворац. С обзиром на овакву надлежност уставотворца, било би сувишно тражити од скупштине, као и од краља, да дају конкретне предлоге. Иначе то би имало за последицу отежавање ревизије. У пракси ће без сумње бити посредно предложено како ће се извршити ревизија и неће сметати ништа, ако се у скупштини сложе да дају један позитиван предлог.

2-^o Када устав каже да се у предлогу „морају изреком именовати све тачке Устава, које би се имале изменити или допунити,“ а не каже се, као напр. у француском уставу од 1875 алин. 3. чл. 8. да се може мењати у целини или деловима (*en toute ou partie*), да ли то значи да се не може предложити промена целог устава или се тиме хоће да само ограничи надлежност уставотворца на чланове чију су промену хтели чиниоци који су поднели предлог? Ово питање, решено у овом или оном смислу, практично нема важности. (1) Они, који хоће да се устав мења, данас могу да се задовоље изменом најважнијих чланова. Када човек обухвати у предлогу педесет чланова, он је у ствари обухватио цео устав. (2) У току времена може се у неколико махова извршити измена буквално целог устава. То је несумњиво отежавање. Али с друге стране се несумњиво мора

признати да је тиме фактички дата могућност да се изврши ревизија целог устава. И зато, ма какво се решење дало, оно не би променило ништа у суштини ствари. Устав, међутим, према својој стилизацији треба да значи да је немогуће тражити измену целог устава. Када не би овај члан имао такав смисао, онда би још једини смисао тако стилизованог члана био тај, да је забрањено да се ставља један неодређен предлог т. ј. предлог који би казао само: „Желимо да се промени устав.“ Али овакав предлог у ствари и не би био ништа друго него предлог да се мења цео устав т. ј. ма који члан устава, онај који хоће да промени уставотворац. И зато треба просто узети да је забрањено да се мења цео устав. Али, када то практично не значи ништа, онда устав и није много логичан, кад је ставио једно такво ограничење: он је покушао да ограничи оно, што се не може у опште ограничити.

3-^а Међутим је правно деликатно и истовремено практички важно, питање да ли се може мењати облик државе: да ли се може монархија претворити у републику, и да ли се може представничка демократија претворити у апсолутистички режим. Очеvidно је да се прва промена не може извести без пристанка краља, као што се друга не може без пристанка народне скупштине. (Јер се по уставу за промену тражи пристанак оба фактора чл. 125. У.) Или, другим речима, прва промена је могућа, ако и скупштина пристане; друга, ако на то пристане и краљ. Али проблем је у томе да ли се у опште и може покренути једно такво питање. У својој суштини ово питање значи да ли може орган, који мења устав, променити и оно у уставу, на основу чега он има сам надлежност да мења устав у опште, одн. да ли он може располагати са својом сопственом егзистенцијом. То међутим на први поглед не изгледа никако логично. Један орган може све друго променити, али не и себе сам укинути, пошто је његова егзистенција претпоставка за све друге промене. Он може све мењати, али он не може сам себе изменити, пошто је он претпоставка за промене. Произишавши из једне норме, он не може имати никаква права да се стави изнад такве норме. Али у ствари овакво схватање је чиста схоластика. Јер не постоји никаква логичка нужност за ово: логично је и једно и друго, да може и да не може да мења дотичне уставне прописе; ту логика нема никаквог посла. Истина,

један орган егзистира по вољи другог органа, вишег од њега, али из тога никако не излази да највиши орган не би могао да створи место себе други највиши: напротив, с обзиром на еволуцију односа социјалних моћи, то је нешто са свим природно. (Једна суверена уставотворна скупштина зашто не би могла да изгласа монархију?). Када се то тврди, онда се у ствари тврди у име једног политичког схватања монархије или факту, да се *фактички* не може монархија претворити у републику. Отуда, када у уставу не стоји никакво ограничење у овом погледу, она може бити у форми у којој је у грчком уставу од 1864. у чл. 107. или у норвешком од 1814. у чл. 112., (у којима се готово исто каже, на име да се не могу мењати *бишње* одредбе) треба закључити да се могу мењати све одредбе без разлике. Истина *једно лице* (монарх) у једном моменту има да промени облик владавине, једну *институцију*, али то не чини ништа, јер једно лице (монарх) доноси и многе друге опште одредбе, и друкчије је немогуће. Супротно решење би захтевало једну *вишу* вољу, божанску или народну, што значи у ствари *мистицизам* у праву. Никако међутим се наша теза не може бранити сувереношћу државе (из које би изашло да може суверено да мења цео устав), јер сувереност не значи ништа материјално, и не говори ни за ни против. Може бити речи о суверености органа. Али сувереност органа и не значи ништа друго него што смо ми рекли горе и не доказује се на други начин него на горњи. — Пошто дакле наш устав не ставља *никакво* ограничење који се чланови могу мењати а који не, то треба закључити, да се може променити и *облик* државе.

Кад се ствар размотри и социјално-политички, онда се може још више стећи убеђење у тачност горњег гледишта. Јер онда може се констатовати да се облици владавине држе увек на самој организацији, на односу органа, у организацији највиших органа¹. У том погледу монархија се појављује као један стабилизиран облик на супрот републици у којој се тешко може наћи брана против промене облика, и која због тога базира више на менталитету народа. Напротив са овог гледишта може се поставити питање да ли практично вреде одредбе које забрањују промену облика (као на пр. у Француској законом од 14. авг. 1884 или у Бразилији), пошто у

¹ в. Herrmann v. Herrnritt, Die Staatsform als Gegenstand d. Verfassungsgesetzgebung u. Verfassungsänderung, 901 стр. 48—50.

практици све зависи од односа политичких фактора, и то нарочито у републици.

4^о. Од питања шта спада према својој садржини у појам ревизије устава, важни су случај интерпретације уставних чланова и случај када се једна држава спаја (конфондира) са другом у једну нову државу. Што се тиче првог питања, јасно је да уставотворац, који доноси устав, има права да врши интерпретацију већ донетих закона. И у том погледу сувишно је да се то каже изрично као у србијанском уставу од 1903 (чл. 200). И ако дакле садашњи то није изрично предвидео, не може бити дискусије да на то има права. Било да се интерпретација сматра као права интерпретација, т. ј. као примена закона било као доношење новог закона (што је могуће с обзиром на то да је у целом питању је ли интерпретативни закон нов или стар важан *смисао* закона, који је код оваквог закона несумњиво нов, јер се или даје закону нов смисао или бира један од оних који је добио у пракси, негирајући друге), уставотворац то увек може. Јер, када може да мења устав, онда може и да га интерпретира. Али питање је да ли то може и нижи орган, обичан законодавац. Када се у уставу каже изрично, да уставотворац и интерпретира уставне чланове (као србијански устав од 1903. у чл. 200.), онда треба узети да само он има на то права. Иначе ово питање се може решити у позитивном смислу само под условом, ако се доношење и примена закона разликују само релативно, т. ј. ако је и примена закона стварање (или развијање) права.¹

Што се тиче другог случаја (конфондирања држава), несумњиво је да ће сви чланови државе осим једног морати да промене своје уставе, пошто је немогуће да постоје више устава један поред другог. Али деликатно је питање да ли ће морати и код тог једног члана да буде промењен устав или не. Ако је спајање извршено под условом да та држава донесе нов устав, и ако се у новоствореној држави сматра да постоји правна дужност органа да донесу нов устав или уз то још, ако се фактички више не поштује стари устав те државе (случај Србије у формирању Југославије), онда је

¹ Своје гледиште о томе немо развијати у свом чланку о интерпретативним законима (Архив 1920), сада прерађеном, с обзиром нарочито на значајан чланак проф. Ж. Перића: О улози судске власти по српском законодавству, штампаном као предговор Грађанског Законика Краљевине Србије 1909 (Г. Никетић).

очевидно у питању доношење новог устава, и такво конфондирање (спајање) значи промену устава. Иначе практично ће се одмах у почетку морати да врши промена, пошто ће се морати да признају нове потребе, ново стање. (На пр. факт што би биле у држави две или три цркве у месту досадашње једне принудиће надлежне органе да изврше ревизију у погледу тачке). Како међутим ствар стоји теоријски када не стоји услов да се донесе нов устав, то овде не можемо расправљати.¹

5.^o И уставни закони се несумњиво проглашавају и публикују, и ако у уставу није то казано изрично. У уставу је речено да се публикују закони. Али и уставни закони су закони.² Што се тиче пословника, по коме ради скупштина сазвана за ревизију устава, несумњиво ће имати права да га сама скупштина себи донесе, пошто је иначе свака скупштина власна да сама одлучује.

Д-р Ђорђе Тасић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Ислужени чиновници и нови закон о чиновницима.

(Тумачење чл. 239 и 243 закона о чиновницима од 1. септ. 1923).

Намера законодавчева, да заштити чиновнике који су навршили године службе или достигли законом одређену старост, јасно се види из другог става чл. 239 новог закона о чиновницима. Према томе ставу чл. 239, такви се чиновници изречно изазимају од опште одредбе тог истог члана, да чиновници, пензионисани у року од 3 године после ступања новог закона у живот, уживају пензију по одредбама досадањих закона, што значи, да чиновници ислужени или са навршеним законским бројем година живота уживају пензију по новом закону, ако се ставе у пензију после ступања новог закона на снагу. Овај смисао чл. 239 тако је јасан да је излишан сваки коментар; намера законодавчева, да ислужене чиновнике стави у изузетно бољи положај од осталих чиновника, не може подлежати никаквој сумњи. Ислуженим чиновницима, као и чиновницима са навршеним бројем година живота, даје закон право да им се пензија одређује по новом закону.

¹ О томе у нашем прерађеном чланку Сувереност Уставотворне Скупштине и заклетва њених посланика (Архив, 1922.), где ће се говорити о појму нове државе.

² Да ли се из тога може што извући у погледу питања да ли судови цене уставност закона, то ћемо наскоро показати у чланку у коме ћемо дискутовати ово питање.

Па ипак, и поред овако јасних прописа чл. 239, јавило се код неких комисија за превођење чиновника тумачење које прети да учини потпуно илузорним ово законом загарантовано право ислужених чиновника и чиновника са прописним бројем година живота. На име, позивајући се на чл. 243, тврди се да и за такве чиновнике треба прво да се донесе одлука о преводу у службу по новом закону, па тек онда да се могу ставити у пензију по новом закону. Пошто пак, по чл. 228, на одлуку о непревођењу нема жалбе, значило би да зависи само од воље тих комисија који ће стари и ислужени чиновници уживати пензију по новом закону. На тај би се начин потпуно поништило оно право које чл. 239 изречно даје старим и ислуженим чиновницима, т. ј. да они, пензионисани после ступања новог закона на снагу, имају у сваком случају пензију по новом закону.

Међутим, овако тумачење чл. 239 као и чл. 243 не за-снима се на закону, нелогично је и коси се са јасним законским одредбама оба та члана. Није наше да тражимо мотиве за тако насилно тумачење закона, већ само правне разлоге, а правне разлоге немогућно је наћи јер их нема. Чл. 239 не говори нигде о превођењу, већ једним изузимањем јасно и несумњиво штити ове две категорије чиновника од општег прописа тог другог става који важи за све остале чиновнике, те зато, било да се нарочито преведу или не, чиновницима тих двеју повлашћених категорија мора се одредити пензија по новом закону. Чл. 243 говори о пензионисању чиновника за које се донесе одлука да се не преведу, те зато се он и не може односити на обе изузете категорије чиновника из чл. 239, јер њима закон у сваком случају, без изузетка, даје право на пензију по новом закону. Чл. 243, у својим даљим одредбама, могао би важити само за оне чиновнике са навршеним бројем година живота који не би имали право на пензију због малог броја година службе, јер се такви чиновници уопште никако не могу стављати у пензију, а чл. 239 мисли само на оне старе и ислужене чиновнике који имају несумњивог права на пензију.

Даље, има још један важан разлог због којег се одредбе чл. 243 не могу односити на старе и ислужене чиновнике, изузете од општех прописа чл. 239. На име, чл. 243 говори о чиновницима за које се буде донела одлука да се не преведе, дакле тај члан има у виду чиновнике који се не морају ни у којој форми преводити на нови закон, јер им нови закон не даје изречно право на превођење. Међутим, чл. 239 нарочито издваја две категорије чиновника којима даје право на пензију по новом закону, а да би се тим чиновницима одредила пензија по новом закону, они се морају бар у толико превести на нови закон колико је потребно да им се пензија одреди по новом закону. Због тога се чл. 243 и не може

односити на те две категорије чиновника, којима чл. 239 прећутно признаје право и на превођење, макар само зато да би се ставили у пензију по новом закону.

Да завршимо. Право које чл. 239 даје ислуженим чиновницима обеју категорија тако је јасно и одређено, да се оно не може поништити ни сузити никаквом интерпретацијом чл. 243. Ми не сумњамо да ће се и Државни Савет, приликом жалби на указе о пензионисању, морати ставити на гледиште које се овде заступа.

Реља З. Поповић.

Преноси непокретних имања.

Примедба на једну одредбу у уредби о убрзању рада код судских и иследних власти.

I.

Наш Грађански Законик који важи за Србију у њеним границама од 1914., донет је 11. марта 1844. У §§-има 292. и 298. поменутог Законика предвиђено је да се непокретна имања имају да уведу у баштинске књиге, које ће постојати код судова, где ће се бележити и све промене код сопственика и да ће те баштинске књиге бити доказ о својини непокретности. И ако је још тада приликом доношења Грађанског Законика било обећано установљење баштинских књига, оне ни до данас нису уведене и питање је када ће да се испуни обећање нашег Грађанског Законика односно увођења баштинских књига и када ће да се реши ово тако важно питање.

У свима уређеним државама постоје баштинске књиге и оне, поред расправе питања о својини непокретних имања, служе у исто време и као сигуран податак за јавни кредит, јер су баштинске књиге јавне и стоје на углед заинтересованима да их у свако доба могу да разматрају и да себи из њих прибаве потребна обавештења.

Нису потребне велике расправе о томе, колика је важност да постоје баштинске књиге, а може слободно да се тврди да би се спорови, који се сада воде код наших судова, свели на једну половину од садањег броја, чим би баштинске књиге биле уведене, јер би отпали сви спорови где је у питању својина пошто би се увођењем баштинских књига пречистила та спорна питања.

Смањивање спорова било би од неоцењене користи по углед нашега правосуђа, које има једну од најглавнијих својих мана што није брзо и врло се споро долази до извршне судске одлуке. Одлика свакога доброга правосуђа је, поред осталог, и брзо расправљање спорних предмета који судовима долазе. За наше судове не може се рећи да су на потребној висини брзог решавања и оправданоме негодовању

код заинтересованих, који траже брзу расправу свога права, повод је ово питање. Овим не мислимо да кривицу за ово набацујемо на представнике у чијим је сада рукама правосуђе, већ указујемо на то, да би се садањи спорови код судова свели на једну половину, када би се код нас увеле баштинске књиге.

Чим је донет Грађански Законик који је предвидео баштинске књиге а оне нису биле уведене са његовим увођењем у живот, одмах се појавило питање: чиме ће се баштинске књиге да замене, докле оне не буду уведене и којим ће путем један сопственик имања имати да пође, да би добио доказ о својини непокретнога добра, сличан баштинским књигама.

Ондашње Попечитељство Правосуђа, ценећи ово питање и увиђајући празнину и у томе што нема баштинских књига, а имајући у виду „од какве је велике ползе заведеније баштинских књига како се сигурност имања и кредита тако и за финансијске мере“ обратило се 27. фебруара 1850. Савету са предлогом: „Да се законодавним путем предпише, да у напредак никакво пренашање непокретних добара неће силу и важност имати, ако таково није у баштинске уведено“.

Савст је ову представку Попечитељства Правосуђа узео у разматрање и нашао да сваки који мисли да себе обезбеди својим правом сопствености да: „*Свако добро, које на себе и на своје име пренаша, у Баштинске књиге завести не пропусти*“, Даље је Савет решио да би се правна безбедност у народу још више распространила, да се народу шта више да савет, да сваки своја добра уведе у баштинске књиге „о њима се обезбедителним писмом надлежне власти т. ј. са уредном тапијом снабдети, како би тим сходно пропису земаљског Устава и Грађанског Законика, своја права на иста добра за себе и своје потомство, уредно обезбедио.“ У исто време Савет је дао мишљење да треба да се пропише форма баштинских књига и да се исте устроје и да Попечитељство Правосуђа да пројект ове форме и пропише правила о већењу баштинских књига.

Ово мишљење Савета усвојено је и издато је законодавно решење 16. априла 1850. В. №. 571 (збор V стр. 126.)

Као што се из овога законодавног решења види, овде је било у питању шта треба да ради сопственик непокретног добра докле се баштинске књиге не буду увеле код нас и као одговор на постављено питање донето је ово законодавно решење које је расправило: да сваки своје имање треба да *упише у баштинске књиге*, а то је да се снабде *тапијом* пошто баштинских књига није било и да државне и општинске касе не смеју да дају зајмове на непокретна добра, ако ова нису уведена у баштинске књиге т. ј. ако њихови сопственици не буду имали уредне тапије, судом потврђене, које су пуноважан доказ непокретне својине. Тим законодавним решењем, законо-

давац је баштанске књиге привремено заменио тапијама којима је признао доказну вредност за својину непокретности. У исто време тим законодавним решењем обећано је прописивање форме за баштинске књиге и да Попечитељство Правосуђа треба да изради и пројекат за ово. И поред тога обећања ми ни до данас тих књига немамо а не може се ништа сигурно да каже када ћемо их добити. За сада је наша држава отпочела катастарски премер у неколико округа у старим границама Србије, али ни ти окрузи са тим премеравањима нису готови. Ти катастарски премери имају да послуже за увођење баштинских књига.

Није било само у питању шта ће се радити док се баштинске књиге не буду увеле у живот и шта ће њих привремено да замени, већ се одмах, по увођењу у живот Грађанског Законика, појавило и питање о томе: како ће се пренашати непокретна добра с једнога лица на друго. То је питање покренуо Врховни Суд упутивши своју представку Попечитељству Правосуђа, у којој представци Врховни Суд моли за објашњење: „Да му се управленија његовог ради потумаче §§ 292 и 298. Грађ. Законика у смотренију пренашања непокретних добара с једног лица на друго“. Попечитељство Правосуђа увиђајући оправданост покренутог питања и празнину у Грађанском Законику, упутило је Савету молбу 24. септембра 1847. А. №. 3615. и тражило надлежно решење.

На ово тачно постављено питање: да му се протумаче наведени законски прописи у погледу преноса непокретне својине од једнога лица на друго, које је питање било постављено још 1847., Савет је одговорио тек 5. јуна 1850. и с обзиром на раније донето законодавно решење од 16. априла 1850. В. №. 571. протумачио је §§ 292. и 298. тако: „Да до установљења баштинских књига у отечеству нашем судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања имају ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим §§- има Законика имају.“

О овоме донето је законодавно решење 13. јула 1850. В. №. 1187. (Збор. V. стр. 259.)

По овоме законодавном решењу потпуно су изравната са вредношћу баштинских књига, до њиховог увођења у живот, и *судска потврђења тапија и других уговора* о преносу права притежавања. Законодавац је овде сасвим правилно урадио јер је вредност *судских потврђења тапија и других уговора*, признао као потпуни доказ о својини, пошто је суд дужан да испита и друге услове, који су потребни да би се једно потврђење и тапије и уговора могло од стране суда да потврди.

Ово питање колика је доказна вредност судом потврђеног уговора, после овог законодавног решења, наши судови тумачили су разнолико, и у једним приликама судско потврђење уговора о преносу непокретне својине, тумачило се као потпун

доказ, а у другим приликама узимало се, да је то само уговарање, да се тиме не доказује својина и да такво потврђење нема доказне вредности као тапија, која је једини доказ а која код нас привремено замењује баштинске књиге.

Неједнако тумачење овога законодавног решења од стране наших судова, побудило је било Господина Министра Правде те је на основу закона о устројству Касационог Суда 10. маја 1903. Бр. 3707. тражио начелну одлуку о томе: како се имају разумети и примењивати наведени законски прописи и законодавно решење од 13. јула 1850. В. №. 1197. У томе своме акту, којим је тражио начелну одлуку, Господин Министар је пледирао за мишљење да је само *судом потврђена тапија* доказ о својини, а не и судом потврђен уговор и да само тапије и њихови преноси, могу једино заменити баштинске књиге.

Позват овим Касациони Суд у својој општој седници донео је начелну одлуку 13. октобра 1903. Бр. 4765. која се своди на ово: „Да је значај законодавне Уредбе од 13. јула 1850. В. №. 1197. тај: да и судска потврђења тапија, и судска потврђења других уговора о преносу непокретности, подједнако утврђују право сопствености, а суд је законом овлашћен, да у сваком конкретном случају, у којем би постојао стицај ових исправа, цени њихову доказну снагу према њиховој потпуности, одређености, јасноћи, већој или мањој непосредности оних доказних основа, које исправе садрже, а нарочито према условима које изискује § 295. Грађ. Зак. па према таквој одлуци и одлучиће која од тих исправа има по закону јачу и претежнију доказну важност.“

За ово своје мишљење да и судски потврђена тапија и судски потврђени уговор о преносу непокретних имања, имају исту доказну вредност. Општа Седница Касационог Суда основала је своје мишљење између осталог и на овим разлозима: Што је Уредбом која је издата после издања Грађанског Законика, који пуноважно прибављање сопствености непокретних добара условљава уписом у баштинске књиге и после Уредбе од 15. априла 1850. В. №. 571., која то исто објашњава и утврђује, — створено једно изузетно стање и утврђено да ће до устројства баштинских књига, ономе чему би оне имале да служе, служити друге исправе, а то су и судска потврђења тапија и судска потврђења других уговора о преносу непокретности; даље да законодавац износи једну групу исправа, које ће у будуће баштинске књиге представљати — тапије и други уговори судом потврђени о преносу. Општа Седница Касационог Суда даље разлаже да наш законодавац није дао првенство ни једној ни другој групи исправа већ их сматра као привремене заступнике баштинских књига и сву гаранцију види у судском потврђењу тих исправа. Па пошто законодавац не прави разлику, мора се

узети да судски потврђене тапије тако и судски потврђени уговори о преносу, имају исту важност за утврђење правне важности дотичног правног посла. По мишљењу опште седнице чинила би се повреда поменутог законодавног решења и стварало би се стање, које се не би могло да сложи са правдом и правicom, када би се иставила тапија пред уговор о преносу непокретних имања, који је судом потврђен, или негирањем овога уговора.

По овој начелној одлуци опште седнице Касационог Суда, судови су се даље управљали и судска потврђења уговора о преносу непокретних имања изједначавала се са судски потврђеним тапијама као доказима о праву својине.

После ове начелне одлуке питање о преносу непокретних имања није било више спорно, јер је пуноважан пренос вршен и судском потврдом тапија и судском потврдом других уговора о преносу права притежавања. Интересована лица своје међусобне односе о куповинама и продајама непокретних имања, свршавала су и тапијама и уговорима потврђеним код судова а судови су такве потврђене уговоре сматрали и ценили као пуноважне доказе о непокретној својини. Све је то било тако до доношења уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти, која је добила законску важност увођењем у живот Видовданског Устава од 28. јуна 1921. У поменуто уредбу ушао је и чл. 58., који гласи овако: „Преноси непокретних имања пуноважни су само онда ако је сопственик пренео на прибављача код надлежног првостепеног суда оригиналну тапију од имања које му уступа.“

Према овој законској одредби значи: да је овим чланом уредбе преиначено поменуто законодавно решење од 13. јула 1850. В. №. 1197., по коме су и *судска потврђења уговора* о преносу права притежања била пуноважна и имала исти значај и доносила исте правне последице, као и увођење у саме баштинске књиге; овим чланом из уредбе поништена је и поменута одлука опште седнице Касационог Суда од 13. октобра 1903. Бр. 4765. чије је тумачење било обавезно. Овом изменом поремећен је један утврђен ред ствари и *судска потврђења уговора* своде се на степен обичних уговарања и губе значај пуноважних преноса својине непокретних имања као што су до тада имали.

II.

Ми смо доведе верно изложили кроз какве је промене пролазило питање пуноважног преноса непокретне својине, због тога, што код нас са увођењем у живот Грађанског Законика нису уведене и баштинске књиге. Али да бисмо ову ствар, коју овде расправљамо, могли што боље да разумемо, потребно је да проучимо постанак и доношење и првог и другог законодавног решења из 1850. Прво законодавно решење

потекло је на питање Попечитељства Правосуђа да би се објаснило: да никакво пренашање непокретних добара неће имати силу и важност ако то добро није уведено у баштинске књиге и законодавно је решење обећало увођење баштинских књига али је решило да се сваки уредном тапијом снабде, како би једно добро „за себе и своје потомство уредно обезбедио“.

И поред овога решења ипак се видело да ово није довољно било и на покренуто питање Врховнога Суда још од 1847. (на кратко време по увођењу у живот Грађанског Законика) о томе, да се протумаче §§ 292. и 298. Грађ. Зак. с погледом на „Пренашања непокретних добара с једнога лица на друго“, тадањи је законодавац, с обзиром на већ донето прво решење од 16. априла 1850., В.Н.^о 571, донео је друго решење од 13. јула 1850. В.Н.^о 1197. о томе: „Да до установљења баштинских књига судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања, имају ову исту важност коју и убаштињења по овим §§-има Законика имају“. То значи, да је законодавац увидео и на постављено питање одговорио, да за доказ својине приликом преноса, не треба да служи само судски потврђена тапија већ и *судски потврђени уговор* пошто и у једном и у другом случају судови врше та потврђења, а то је за законодавца било довољно јемство да се не могу да поткраду какве грешке и да таква судска потврђења могу изузетно да замене баштинске књиге, докле оне не буду уведене, као што их изузетно замењују тапије према првом законодавном решењу од 16. априла 1850. В.Н.^о 571.

Законодавац је судском потврђењу могао да да исту важност као и судски потврђеној тапији по томе, што су и тапије и уговори привремено уведени докле се не уведу баштинске књиге, што се и код тапије не задовољава онај публицитет, који је обезбеђен баштинским књигама, и што је судско потврђивање уговора о преносу слично судском потврђивању тапије и што обоје, у погледу публицитета, стоје на истој висини. По овоме законодавном решењу дата је важност судски потврђеном уговору и с тога, што је законодавац хтео сасвим оправдано да стави на већи степен оно потврђење при коме суделују судови, који располажу са јачим правним знањем и који морају да мотре на закон, и тако потврђење хтео је да издвоји од оних уговора о преносима, који се праве код мањих власти или се у опште и не праве уз суделовање власти.

Кад се пажљиво прочитају ова законодавна решења види се да се слажу у томе што налазе, да су судски потврђене тапије доказ о својини непокретних добара и да оне замењују баштинске књиге докле оне не буду уведене, а друго решење од 13. јула 1850. В.Н.^о 1197., садржи и ту допуну, што проширује систем исправа сем тапије и налаже да и *судом потврђени уговори* о преносу непокретних добара потпун

су доказ о својини, као што би то биле баштинске књиге. Законодавац је баш свесно мислио на судом потврђене уговоре, јер да на њих није мислио, он не би ни доносио ово друго законодавно решење, пошто се оно само у томе и разликује од првога решења од 16. априла 1850. В.Н^о. 571. Да законодавац није хтео да и овим исправама из уговора да ту важност, он би просто остао при своме првоме решењу, којим је признао тапије да привремено замењују баштинске књиге које су доказ о непокретној својини.

Законодавац је, по нашем мишљењу, могао да судски потврђени уговор изједначи са судски потврђеном тапијом и по томе, што је и § 929. Грађ. Зак. за застарелост на непокретна добра по којима је притежање било по тапији, а и кад би у баштинске књиге било уведено, била потребна државина од десет година а то значи: и ако има неко тапију или судски потврђен уговор заједно са државином, да интересовано лице може у року од десет година да се бори противу увођења у баштинске књиге и противу тапије и противу уговора судом потврђеног. Према томе да и ако неко има тапију или судски потврђен уговор, да ипак границе у њима означене и начин како су они дошли до те исправе, да може интересирана страна да напада и подноси суду противне доказе за своје право.

У смислу ових разлагања може се узети да је поменута одлука опште седнице Касационог Суда од 13. октобра 1903. Бр. 4765. правилно расправила ову ствар: да су на једнакој доказној висини о преносу непокретности и судски потврђени уговори и судски потврђене тапије, јер обе врсте исправа имају исту јавност и обе се уводе у недостатку баштинских књига, да би у неколико заменили јавне баштинске књиге и олакшали саобраћај међу интересованим лицима у погледу преноса непокретне својине и прибављања доказа за то.

Ако би се узело да судски потврђени уговори о преносу непокретних имања, имају исту важност као судом потврђене тапије, онда би била велика несигурност у саобраћају код преноса непокретних имања и савесни купци излагали би се великим опасностима да њихова права куповине буду изиграна. У свако време могао би несавестан продавац да изигра право својега купца ако би се чекало дотле да купац треба да добије тапију па тек да има потпун доказ о својини. Да наведемо пример за ово. Једно лице купило имање од другог и код суда се обрати са тражењем испуњења уговора куповине и продаје то јест да му продавац изда тапију. Суд спор пресуди у корист купца и изађе извршна судска одлука, али купац још није сопственик имања, пошто још није на њега пренета тапија код суда нити је судом потврђена, него му је само признато право да може да тражи испуњење уговора, односно тапију од продавца. За то време, а после извршне

судске пресуде, кад би који поверилац продавчев ставио терет на ово продато имање, прибавио би тиме себи залогу и могао би се из тога хипотекованог добра да наплати пошто је то имање својина продавчева, и још није прошлоу својину купчеву, јер би оно прешло тек онда кад суд буде тапију потврдио на његово име.

Законодавно решење од 13. јула 1850. В. Н. 1197. хтело је да заштити савесног купца а то је учинила и одлука опште седнице Касационог Суда од 1903. Законодавац није хтео да одлаже право купчево у недоглед и да га учини зависним од добро воље продавчеве или од других прилика, докле се не дође до потврђене тапије и због тога је и наредио да судски потврђени уговори вреде исто толико, колико и тапија а обоје што и увођење у баштинске књига.

III.

У овоме чланку главни нам је циљ да расправимо и објаснимо да ли је каква потреба изискивала да се донесе одредба из чл. 58. уредбе и да ли та одредба одговара циљу који је уредба себи поставила: да се убрза рад код судских и истражних власти? Овим чланом уредбе не само да нису убрзани послови код судова, већ напротив овом одредбом послови су отежани, јер су судски потврђени уговори од њихове важности да су потпун доказ о својини, сведени на вредност обичних уговарања. Као последица тога излази: да судски потврђено поравњење, да судом донета извршна пресуда о испуњењу уговора о куповини и продаји непокретног имања, равна је исправу коју продавац сам напише или коју потврди нека мања власт од првостепеног суда. Мислимо да је неоправдана ова одредба из уредбе, да су пуноважни преноси непокретних имања само онда ако је сопственик пренео на прибављача оригиналну тапију, из које одредбе онда излази да се судски потврђени уговори и судске пресуде и поравњења о преносу непокретне својине, своде на један нижи степен и да нису доказ о својини, као што је доказ тапија. Ова уредба која је озакоњена увођењем Устава, није прошла онај пут којим пролазе редовни закони, јер о њој није било дебате у законодавном телу, већ је то само један акт административне власти, којим је уведена уредба у живот на основу чл. 130. Видовданског Устава, а којим су озакоњене и остале уредбе. Ова одредба из чл. 58. уредбе, донета је брзо и, по нашем мишљењу, и нехотично је поремећен један ред и правац како се пуноважно прибављала непокретна својина и какве су исправе биле потребне за те преносе.

Законодавно решење од 1850. и одлука опште седнице од 1903. правилније су донете, него ли ова уредба о убрзању рада, јер су истакнута правна питања претресана од надлежних органа. Првим двома одлукама предходило је саветовање

и дебата, док је ова уредба о убрзању рада једнострано донета административним путем.

Нема сумње да ова уредба о убрзању рада има својих корисних ствари али сматрамо да је овом одредбом чл. 58. учињена штета, јер она даје маха многим злоупотребама од стране несавесних продаваца и да је она брзим доношењем оштетила већ један правилно утврђени ред и тумачење судски потврђених уговора о преносу непокретне својине.

Уредба о убрзању рада је формалан закон, јер прописује поступак код судова и иследних власти којим ће се путем или у расправи извесних питања и тим формалним законом нису могле да се ремете одредбе материјалног закона — Грађанског Законика и то тако важна одредба која говори о томе, како ће се пренашати непокретна својина и какви ће докази бити за то до онога времена, докле код нас не буду уведене баштинске књиге које имају да служе као доказ о својини непокретности.

IV.

У овоме смо чланку расправили да је наш законодавац донео решење од 13. јула 1850. В. №. 1197 из практичних разлога а у корист савесних купаца да су изузетно до увођења баштинских књига и *судом потврђени уговори* исте доказне вредности о својини непокретности и *судом потврђене тапије*, које код нас привремено замењују баштинске књиге.

Са овим истакнутим питањем о преносу непокретне својине у вези је и расправа питања од кога момента стиче сопственост купац непокретног имања: да ли од дана саслушања код суда о преносу или од дана када суд донесе своје решење да се уважава пренос учињен на купца? Расправа овога питања од велике је практичне важности како за купца и продавца, тако и за једнообразну примену код наших судова. То питање није пречишћено и разно је тумачено од наших судова. Практични разлози налажу да се то питање треба да расправи да би у будуће интересована лица знала од кога дана купац стиче својину непокретног имања, које је на њега пренето. Као што се види из овога излагања још није начисто изведено питање од кога дана постаје купац сопственик имања по пренетој тапији код суда, а још мање је пречишћено питање од кога дана стиче својину купац имања по уговору који је потврђен код суда: да ли од дана саслушања код суда о томе преносу, да ли од дана када суд уговор потврди (поравнање уважи или донесе пресуду) или од дана када се купац убаштини на основу ових уговора судом потврђених и суд то убаштићење уважи?

Ми смо већ овде објаснили да код нас тапије привремено замењује баштинске књиге а према § 298. Грађ. Законика предвиђено је, да је онога непокретно имање који пре

буде уведен у јавне књиге а то значи: за кога суд реши да се у те јавне књиге уведе за једно непокретно имање. Пошто тапије замењују баштинске књиге онда излази да купац треба да стекне својину на непокретноме имању од дана када суд реши да се пренос тапије потврди на име купчево, а тај дан може да падне много времена доцније од дана саслушања код суда о преносу непокретног имања.

Али судови се не држе овога тумачења о моменту стицања непокретне својине, већ, колико је нама познато, наши судови узимају да је продавац продатог непокретног имања његов сопственик још самог онога дана, када је саслушање код суда извршено, а већ сутра дан по учињеном саслушању, сматра се имање као својина купчева и на то купчево имање повериоци продавчеви не могу да стекну хипотеку, па евентуално и да се наплате из тога имања за своја потраживања. За овакво тумачење судска пракса узима чл. XVII. уредбе о интабулацијама по коме се право првенства интабулације на непокретном имању рачуна по дану стављања интабулације. Ово је тумачење суда противно § 298. Грађ. Зак. који расправља од кога се дана стиче својина непокретног имања, али овакво је тумачење усвојено због практичних разлога а у корист савесних купаца да не би били оштећени од несавесних продаваца а с обзиром и на то, што дан потврде преноса на купца од стране суда често пута пада много доцније од дана саслушања код суда по томе преносу.

Као што смо у овоме чланку расправили, чл. 58. уредбе није изазвала никаква стварна потреба и требало је оставити да пуноважни преноси непокретних имања могу бити и путем судски потврђених уговора, то онда сматрамо да би на основу чл. 63. уредбе требала да се изиште начелна одлука од Опште Седнице Касационог Суда за ова два питања:

1. Да ли се судска потврђења уговора о преносу непокретних имања у будуће имају да равнају судски потврђеним тапијама које су потпуно доказ непокретне својине или да та доказна својства имају само судом потврђене тапије? и

2. Од кога дана купац непокретног имања стиче сопственост: да ли од дана саслушања код првостепеног суда о преносу, или од дана кад суд реши да се пренос имања изврши од продавца на купца?

После начелне одлуке ова питања неће више бити спорна и судско тумачење законских прописа, који се на ово односе, биће једнообразно а једнообразност одлука и једнообразно тумачење закона прве су одлике и за добро правосуђе а служе и угледу самога судства.

Милан Константиновић,
адвокат.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Надлежност Државног Савета по споровима државинским и о избраном суду.

Г. Љуб. Радовановић поводом наших двеју хроника, штампаних у овом часопису, о надлежности Државног Савета у споровима државинским и о одлукама управних власти о саставу изабраних судова, сматра, у своме чланку „Поводом питања о горњој надлежности Држ. Савета“, да је наше мишљење о надлежности Држ. Савета за разматрање одлука министрових у овим питањима погрешно и неумесно.

Пре но што г. Радовановићу одговоримо на његово мишљење, потсетићемо г. Радовановића на расправу садањег држ. саветника, угледног правника, г. Д-ра Мих. Полићевића „Правна теорија о акту административне власти“, која овако почиње:

„У свом научном делу „Основи Јавнога Права Краљевине Србије“, г. д-р К. Кумануди, професор нашег универзитета, на стр. 79.—89. изнео је масу примера, да је наш највиши административни суд — Државни Савет — решавао поједине спорове, који не улазе у круг његове надлежности, а с друге стране оглашавао се за ненадлежног баш за оне спорове, за које мора бити надлежан. У извесним спорним предметима Државни Савет *закорачавао је у домен судске власти*, у другим је доводио у зависан положај судове према себи и стављао се изнад њих као нека виша надзорна власт; мешао се у расправу питања о сукобу надлежности двеју власти, судске и управне, за које је питање једино надлежан Касациони Суд.

Основни правни појмови код овог нашег највишег административног суда непречићени су. Он не зна круг своје надлежности; спречава акцију судске власти и ставља се овој као нека надзорна власт; спречава извршење судских одлука; једном речи уноси неред у правни поредак у земљи, јер сва ова питања врло дубоко и врло силно, засецају у имовно-правне односе грађана, над којима административна власт управља.“ — Тако почиње своју расправу г. д-р Полићевић, у чији правни ауторитет, несумњиво, верује и г. Радовановић.

А сада да видимо шта каже, поред осталог, највиши суд у земљи у својој општој седници од 19. маја 1920. год. Бр. 5.013, Касациони Суд:

„Имовно-правни одношаји између задругара јесу приватно-правни одношаји. Као такви они не иду у надлежност Држ. Савета као административног суда. Према томе, и сав рад полицијске власти у погледу састава изабраног суда за спорове његове надлежности не подлежи разматрању Државног Савета, јер полицијска власт ту ради као помоћни орган судске власти, и њена радња на саставу изабраног суда подлежи

расматрању Првостепеног Суда уз пресуду избраног суда по жалби интересованог лица, па евентуално и Касац. Суда.

Ако би био случај да је Министар Унутр. Дела по питању о саставу избраног суда, имао што да нареди полиц. власти, он то чини по свом праву општега надзора над радом полицијских власти, а не што би то био административни спор, по којем би Држ. Савет то, као министрово решење по административном спору, расматрао. Одлуке Држ. Савета као административног суда не могу, дакле бити, од утицаја на примену прописа о деоби задругара“.

И ако је Касац. Суд у овој својој одлуци подвукао питање о саставу избраног суда и објаснио да Држ. Савет није надлежан да расматра одлуку министрову, јер је у питању имовно-правни одношај, ова одлука Касац. Суда важи и за питања државинска, јер су и она имовно-правне природе, па, према томе, Државни Савет није надлежан да расматра министрово решење ни у државинским споровима. Такво мишљење о ненадлежности Држ. Савета за расматрање решења министрових у предметима државинским и у предметима око састава избраног суда, имамо и ми.

А овакво исто мишљење је имао и г. Радовановић пре годину дана: Он у „Архиву“ од 25. априла пр. године, у чланку „Закон о Државном Савету и управним судовима“, између осталог, вели:

„... Државни Савет је до скоро стајао на том гледишту, јер није повлачио разлику између аката управне власти, кад она делује као управна власт располажући јавном влашћу, и кад делује као помоћни судски орган. Такво схватање створило је конфузију судских и административних власти, судских и административних спорова. Тек у последње време Држ. Савет је једним низом својих одлука, од којих је једна пре извеснога времена објављена у овом часопису, исправио своје раније гледиште и поставио принцип, да је административни спор пред Држ. Саветом могућан само у оном случају кад управна власт делује као управна а не и као судски орган“. Да ли је онда г. Радовановић, када је ове ретке писао мислио погрешно, или сада мисли погрешно? Свакако, да г. Радовановић сада мисли погрешно.

А сада да пређемо на критику г. Радовановића на моје гледиште, изнесено у ово часопису, у два хроникама. Задржаћемо се само на два гледишта г. Радовановића, јер су она главна. Г. Радовановић налази, у првом гледишту, да рад управне власти док она врши једну делегирану судску функцију у том кругу, не подлежи оцени Држ. Савета, јер би се противан рад противно начелу поделе власти али чим управна власт изиђе из тога круга, појављује се надлежност Држ. Савета. Ова теорија, нека нас г. Радовановић извини, не може опстати. Када управна власт ради као помоћни орган судски, а она

као таква ради у споровима државинским и у предметима око састава изабраног суда, она као помоћни орган судски остаје докле год тај посао ради, па ма се огрешила и о материјалне и формалне прописе законске. Једној власти, која се у извесном моменту појављује као помоћни орган судске власти, не може се давати обележје час управне власти, час помоћног органа судске власти. Она, или је управна власт или помоћни орган судске власти за одређени случај. Обојега не може бити. А како је управна власт, док се бави решењем питања о саставу изабраног суда или питања о државини, само помоћни орган судске власти, то ни министрова одлука по овим питањима не може бити предмет расматрања од стране Држ. Савета. Да наведемо и један пример, који иде у прилог нашег мишљења а против г. Радовановићевог. Начелник срески као управна власт у исто време је и иследна власт, и као иследна власт донесе решење да се једно окривљено лице стави у оков, јер је склоно бегству а затвор је слаб, против оваквог решења начелника срескога нема места жалби. Да ли би Министар Унутр. Дела, као надзорна власт начелнику среском, могао поништити ово решење начел. срескога, ако оно не би одговарало фактичком стању, по том праву свога надзора над начелником среским као управном влашћу, зато што је начелник срески изишао од круга своје иследничке надлежности односно што је прикорачио своју надлежност? Несумњиво не би могао. Не би могао просто зато, што је начелник срески, као иследна власт, и ако не би било законског основа за окивање окривљеног, остао иследна власт и као такав, док води истрагу, стоји под надзором и одлукама надлежне судске власти. Такав је исти случај и са управном влашћу, док ради као помоћни орган судске власти. Ако се она у овом својству и у овим случајевима огреша о закон, зна се пут и начин како ће се те њене грешке исправљати, али само Државни Савет није надлежан да те њене грешке у имовно-правним питањима исправља.

Друго гледиште г. Радовановића, по нашем мишљењу, сувише је широко. Г. Радовановић сматра, да нема управног акта министровог, па ни решења, нити има закона, по коме Савет не би надлежан да решава. И ако закон извесна решења министрова сматра за извршна, ипак, по г. Радовановићу, и таква решења Држ. Савет може расматрати, јер остају прописи формалног права, чије испуњење Држ. Савет увек остаје надлежан да оцењује. Ми налазимо да овакво широко гледиште г. Радовановића не може опстати. Јер, одлуке министрове у питањима државинским или око састава изабраног суда не могу се делити, како то хоће г. Радовановић, па рећи да њих у погледу садржине не може расматрати Држ. Савет, али у погледу прописа формалног права односно када је прекорачена надлежност да их Савет може расматрати. Такво схватање створило би конфузију судске и административне

власти, судских и административних спорова. И сам Државни Савет није хтео отићи тако далеко, па сматрати да је за свако решење министрово надлежан, када у закону изрично стоји да је такво решење министрово извршно. Најбољи нам је за то пример са дисциплинском казном, изреченом над једним чиновником, од стране министра, јер је против-разлоге министрове да је његово решење о казни извршно ји да се Савет ненадлежно упустио у његово разматрање, усвојио Савет.

Ми видимо и једну нелогичност, ако Држ. Савет не би могао извесна извршна решења министрова разматрати с обзиром на садржину, а да Савет остаје надлежан да оцењује тачно испуњење прописа формалног права тих истих решења. Да се зауставимо на примеру г. Радовановића. Министар казни чиновника већом дисциплинском казном од оне, на коју га закон овлашћује — онда је он прекорачио власт, и онда је Савет надлежан да разматра решење министрово због прекорачења власти. Али, када министар изрекне дисциплинску казну чиновнику који у опште није крив и одмери му је у границама минимума и максимума, онда Савет не би био надлежан с обзиром на садржину. У првом случају, у питању прописа формалног права само зато што министар није смео прећи законски максимум на пр.: одузимање тромесечне плате, а он га је прекорачио више за један дан, Савет је надлежан јер је прекорачио власт, а као да министар не прекорачује власт када изрекне над чиновником казну, у границама минимума и максимума, за кривицу која уопште не постоји, али у овом случају Савет по г. Радовановићу, није надлежан с обзиром на садржину. Несумњиво, да је овај други случај много тежи с обзиром на правни принцип, да је боље деведесет кривих пустити него једног невиног осудити, а у овом нашем другом примеру чиновник је кажњен невин. И зато што је кажњен баш невин чиновник по г. Радовановићу не би Савет био надлежан да разматра решење с обзиром на садржину, а у првом примеру што је кажњен више само за један дан одузимањем плате него што би требао бити кажњен, онда је Савет надлежан, јер је министар прекорачио власт. Очеvidно, да оваква нелогичност у законодавству и администрацији не може опстати. У многе тешкоће и незгоде одвело би нас широко мишљење г. Радовановића, да је Савет надлежан за сваки управни акт министров и за свако решење министрово и да министрово решење у погледу садржине Савет не може разматрати а с обзиром на прописе формалног права да може.

Ми имамо особито поштовање према Државном Савету; али је мишљење опште седнице Касационог Суда, да приватно-правни одношаји као такви не иду у надлежност Државног Савета као административног суда, у прилог којег смо мишљења и ми изнели овде своје скромне разлоге, за нас ауторитативније од одлуке Држ. Савета у овом питању.

Витор Д. Крстић.

СУДСКА ХРОНИКА.

О надлежности избраног суда.

Све наше задруге су данас у наглom распадању. Оне су биле и остале сјајне установе наше прошлости, које су постојале и развијале се у времену нашег робовања, те сачувале нашу нацију и наше традиције од туђинских утицаја. У данашњем времену индивидуализма и крајњег егоизма, опстанак ове установе немогућан је и поред свих бенефиција, које је за њих законодавац прописао. Дух времена најјачи је њен противник, те је врло нужно помоћи их у њиховој деоби и пружити брзу и ефикасну помоћ сваком српском задругару, да се слободно без сметње, парница и трзавица на делу своје имовине развија у свима правцима. Насилно чувати ову установу значило би сметати привредни напредак наших грађана и потпомагати развитак кривичних дела због омразе, свађе и мржње, које наступају због немогућности продужења задружног живота.

Услед овога спорови о деобама наших задругара врло су многобројни и тако су чести, да од њиховог правилног решења зависе: јавни ред, мир и напредак, стабилност правних одношаја и привредни напредак наших грађана.

За расправу свију спорова о деобама наших задругара законодавац је створио нарочиту установу — изузетни *изборни суд*.

По § 433 и 434 грађ. суд. пост. надлежност избраног суда је двојака: факултативна или необавезна и апсолутна или обавезна.

Факултативна надлежност избраног суда је на захтев парничара за све спорне односе, где се парничари могу поравнати.

Апсолутна или обавезна надлежност избраног суда је на захтев једне парничке стране за све спорове побројане у пет тачака § 434 гр. суд. пост. и још за спорове из последње алинеје овога законског прописа о деоби наших задруга.

Спорови побројани у наведених пет тачака тако су ретки, да се скоро не појављују никад у примени.

Најчешћи су спорови о деобама наших задруга, који данас у првостепеним судовима заузимају близу $\frac{2}{3}$ свих спорова, те је зато установа избраног суда врло значајна, чија је надлежност у примени и сведена једино на расправу спорова о деоби задруга.

У пракси је увек било спорно питање: кад и у коме моменту наступа надлежност избраног суда и у коме се обиму ова простире. Док је питање о надлежности избраног суда расправљала полациска власт, чије су одлуке прелазиле све

инстанце, ово је питање разнолико расправљано све до одлуке Државног Савета од 12 јуна 1904 г. бр. 5540 која гласи:

„Изборни суд је апсолутно надлежан за деобу задругара по § 434 т. 5. грађ. суд. пост. и тај суд када буде организован има да расправи сва питања, која се појаве приликом деобе по сили пом. законског прописа, као што ће ценити и све остале захтеве задругара“.

Касациони Суд у својој начелној одлуци Опште Седнице од 19 V- 1920 г. бр. 5013 стао је на супротно гледиште, налазећи да избрани суд није надлежан за расправу питања: које је имање задружно, шта је старина, а шта принов и на које се квоте има делити принови и старина, као и да ли има особеног имања, које припада једном деобару, наводећи, да су сва ова питања правно-законска, те припадају у надлежност редовних првостеп. судова, чим се задругари у овоме не сагласе.

Кад сва ова питања буду расправљена у грађ. парници, онда наступа надлежност избр. суда.

Оваква одлука Касационог Суда није саобразна позитивним законским одредбама грађ. суд. пост., нити је показала корисне резултате у практичној примени њеној.

Тежње законодавца, установом избраног суда, биле су, да се појављена деоба и раздор наших задруга што пре и јефтиније оконча, како због других парница код редовних судова не би се задругари излагали великим трошковима, да између њих не би остали дуже времена несређени имовински односи, који би штетили њихову привредну моћ, те тиме неминовно погађали виталне државне интересе. Законодавац је ишао на то, да избрани суд дефинитивно пречисти и расправи све спорне односе по деобама задруга, те је избрани суд по послед. алинеји § 434. гр. суд. пост. и овластио за апсолутно надлежног по овим споровима.

Ова намера законодавца јасно се види из § 442. гр. суд. пост. који гласи:

„Избрани суд извиђа просто, пресуђује по здравом разуму, једногласно или већином гласова, а издаје пресуде са потписом свију судија парничарима на реченис“. Прописом § 433. гр. с. п. дато је право избр. суду да може у спорним питањима деобарима и заклетву досуђивати.

По овим прецизним законским прописима, према предмету и начину рада, избрани суд има све функције редовног суда, с том само разликом, што избрани суд суди поротски, те није везан законском оценом поднетих доказа.

По угледу на ову корисну установу и доцнији специјални закони установили су суд *частни или суд добрих људи* за расправу задружних односа по тим специјалним законима.

Сем наведене тенденције нашег законодаваца за установу избраног суда, он се руководио духом, склопом и животом наших задруга, познајући детаљно њихов постанак, развитак и престанак. Наше задруге постају природњем, спонтано без икаквих уговора, обавеза, услова и исправа. Развијају се самостално и живе као правна лица по читава столећа. У таквом дугом низу година сви задругари стичу и привређују за задругу као њихову заједничку целину и установу, а њихов тако интиман и заједнички живот врло је тесно и чврсто уткао њихове имовинске односе.

При деоби — расклапању ове компактне и масивне целине, задругари долазе пред Суд савести и правде поштених и часних људи, без икаквих доказа о уделу стечене имовине у задрузи и о количини унете привреде, рада и труда сваког понаособ задругара.

Због оваквих специјалних односа, наш се законодавац нашао побуђен установити изузетан избрани суд са принципом поротног суђења, остављајући да избрани суд по Богу и Правди, по својој савести, увиђавности и уверењу овако створене спорне односе деобара регулише, расправи и пресуди.

Сагласност деобара по свима спорним питањима пре организовања избраног суда нигде се законом не тражи. Такав захтев је нелогичан, јер, ако се парничари слажу по свима спорним питањима, онда им никакав суд није ни потребан, већ власт која ће њихову сагласност констатовати и потврдити. Чак оваква сагласност не тражи се ни по предметима факултативне надлежности избраног суда, већ се по § 436 грађ. с. п. прописује, да се парничари сложе само о томе, шта ће избрани суд судити. Код предмета апсолутне надлежности избраног суда ни то се не тражи.

Ако би се стало на гледиште Касационог Суда изложеног у начелној одлуци, онда би се тотално негирала установа избраног суда, јер скоро нигде спорове о деобама не би они судили, пошто се деобари никада у свима спорним питањима не слажу. Ако би пак по мишљењу Касационог Суда надлежност избраног суда имала наступити, пошто се сви спорни односи расправе редовном грађанском парницом, онда би се функција избраног суда свела на функцију обичних вештака, који по извршној пресуди првостепеног суда има, да одреди на лицу места, који ће се материјални делови предати на уживање и слободно располагање деобарима. Ово законодавац, са установом избраног суда, није ни хтео, ни прописао. Са оваквим гледиштем, којим се избраном суду одузима његова најважнија функција, суђење свију спорних питања, долази се у једну контрадикцију, да избрани суд као изузетан ради и функционише после једне извршне судске пресуде и поново суди и доноси своју пресуду о спорним односима, који су већ

једном дефинитивно расправљени, односно да деобари имају две пресуде од два суда по истом спорном предмету.

Кад грађански судови један спор окончају извршном пресудом, онда за њено извршење нису потребни више избрани судови, већ је за то надлежна извршна власт, која пресуду грађанског суда може и помоћу обичних вештака извршити и сваком деобару указати досуђени део.

Законодавац је овластио избрани суд да извиђа, доказује и по убеђењу суди, да у спорним питањима заклетве досуђује деобарима по § 442 и 443 грађ. суд. пост., те се и његова функција не сме свести на обично вештачење.

У грађанском судском поступку нигде није првостепени суд овлашћен, да може расправљати спорове по деобама за друга, те му се без законског овлашћења и не сме дати у надлежност да расправља питања: „шта је старина, а шта принов и на које се квоте има делити принов и старина, када су све ове саставне делове једног специјалног спора о деоби за који је апсолутно надлежан избрани суд.“

Истина у § 36 грађ. суд. пост. говори се о надлежности првост. суда по деобама, али се та надлежност односи на деобе смесничара у разном облику, деобу ортака, удовичког уживања, женске деце од задруге и т. д.

Навод Касационог Суда да су питања: шта је старина, а шта принов и на колико се делова они имају делити, чисто правна — законска питања за расправу којих није надлежан избрани суд, Касациони Суд није поткрепио ни једним позитивним законским прописом. Сем овога, када је законодавац овластио избрани суд за апсолутно надлежног за расправу свију спорова о деобама, онда није дозвољено ове спорове цепати, па један његов део давати у расправу избраном суду а други грађанском суду, као што није дозвољено ни у грађанским редовним споровима то чинити. Напр. код питања о својини није дозвољено одвајати питања о државини и накнади за неуживање, од питања о својини као стварног права, већ у покренутом спору о својини и сва та споредна питања, као елементи права својине имају се расправити код једног истог грађ. суда.

По позитивним законима није презицирана разлика између дела (факта) и права. У теорији такође није одређено што је фактичко, а које правно питање. Оцена фактичког питања увек је спојена са неким правним елементом. У грађанском процесу ова два питања нарочито је тешко разликовати. Ни у кривичном процесу та разлика није апсолутно постигнута.

У осталом за надлежност избраног суда ова је разлика индиферентна, пошто избрани суд по § 442 грађ. с. п. извиђа

просто и пресуђује по здравом разуму, по слободној оцени свију доказа у спору поднетих.

Ако би избрани суд погрешно оценио изнете доказе и неправилно пресуду изрекао, деобарима је дато право жалбе на првостепени суд, који ће као стручан правилност пресуде оценити и на случај неправилност исте изложити и избрани суд упутити на доношење законите пресуде.

Сем овога § 505 и 506 грађ. зак. законодавац је деобарима пружио још једну специјалну гаранцију на случај неправилне и неправилне деобе, дајући право деобарима, да у року од годину и један дан грађанском редовном парницом могу тражити исправку деобе.

Овим законским прописима јасно се осветљава погрешност начелне одлуке Касационог Суда и правилност гледишта Државног Савета, које је поткрепљено напред изложеном аргументацијом. Јер, ако ће све деобе задруга, по мишљењу Касационог Суда, имати да се расправљају пред редовним Првостепеним Судом, онда су излишни ови законски прописи за исправку деобе на случај неправедно извршене деобе.

Начелна одлука Касационог Суда у практичној примени својој показала би нежељене резултате по правне одношаје и по економску снагу наших деобара.

Чим у једној задрузи наступи неслога и раздор, отпочиње деоба, у којој наступа хаотично стање у свима правцима Свађа, омраза и туча, који производе и тежа кривична дела, редовно су стање такве задруге све до дефинитивне деобе. У њаним имовинским односима влада право јачег и безвлашће.

Њену тешко и годинама стечену имовину руши, разграбљава, упропашћује и у бесцење продаје физички најјачи задругар. Физички слаби и немоћни задругари без заштите и одбране принуђени су напустити своје огњиште, те ван своје куће са породицама без материјалних средстава сачекивати крај спора.

Која је то власт, која ће оваквом стању стати одмах на пут и сваком задругару експресно указати границе и круг његових права? Та власт, то је изузетни — избрани суд.

Ако би се, по мишљењу Касационог Суда, сви спорни односи имали да расправљају пред редовним Првостепеним Судом, онда ће задругари услед дуготрајног процеса остати у напред изложеном жалосном стању отмице и пљачке, све до свршетка те грађанске парнице, која ће трајати годинама, а свршетак исте ретко кад да ће дочекати задругари, који су је отпочели, већ тек њихови синови и унуци, који ће примити пресуде Првостепеног Суда без садржине, јер ће у парницама морати потрошити скоро сву своју задружну имовину.

Принцип старих римских правника: *sumptus ius sumptus iudicia* може се у овом конкретном случају најбоље применити.

Предајући спорове о деобама наших задругара редовним првостепеним судовима због оскудице доказа о правима појединих задругара, може им се учинити много већа неправда од стране стручних судија, везаних за законску оцену доказа, него од стране избраног суда, састављеног од поштених и честитих људи из народа, који најбоље познају задружне односе, живот и развитак задруге, те су у могућности поротски правилније и праведније њено расклапање и деобу извршити.

Према свима овде изложеним аргументима мишљења смо да је избрани суд надлежан за расправу свију спорних односа у деоби наших задруга и да се избрани суд има организовати, чим се деобари сложе само на то, да су задругари и да између њих постоји задружни однос.

На случај да се задругари ни на то не сложе, онда се избрани суд по захтеву једног деобара има формирати, само ако молилац докаже постојање задружног односа. Постојање задружног односа молилац може утврђивати: исправама (ранијом пресудом избраног суда, уверењем општинског суда и осталим несумњивим документима), па и сведоцима (према одлукама Касационог суда од 16. августа 1881. г. Бр. 4.071 и 6.851 и сведоцима се може доказивати задружни однос).

Оправданост, корисност и правичност сваког гледишта доказана је и статистиком као најтачнијом науком. Од сто пресуда изабраног суда у којима је избрани суд расправио све спорне односе задругара нема ни пет пресуда на које је жалба изјављена, што значи да су у деведесет и пет случајева били задовољни деобари са пресудом изабраног суда.

Већ код одлука првостеп. суда постоја скоро обрнут однос, што све иде у прилог изнетог гледишта о обиму надлежности изабраног суда.

После доношења чл. 29. уредбе о убрзању судског рада, којим је пренета расправа питања о надлежности изабраног суда од полиц. власти на првостеп. судове, појавило се у пракси ново спорно питање: какву ће одлуку донети првостеп. суд кад нађе, да нема места формирању избор. суда. Док III. одел. Касационог Суда примедбама својим од 20. марта тек. год. Бр.: 2010 упућује првостеп. суд, да деобаре по оцени доказа предходно решењем упути на грађ. спор, те да своје тврђење докажу, докле II одел. Касационог Суда примедбама својим од 15. IX. тек. год. Бр: 6837 препоручује суду, да деобаре одбије од састава изабраног суда, јер од самих задругара зависи, хоће ли и на који начин, да употреби право на избрани суд.

Ако се стане на наше гледиште, да је избрани суд апсолутно надлежан за расправу свију спорних питања у деобама задруга, онда ће одлука првостеп. суда, да нема места образовању изабраног суда, бити врло ретка и то само онда, ако молилац не докаже постојање задружног односа, кад удови

тражи деобу свога дела, који јој припада на име удовичког уживања и у свима случајевима факултативне надлежности избраног суда, која зависи од сагласности интересованих.

Упућивање деобара на грађ. парницу, да своје наводе докажу по примедбама III одељења Касационог Суда стварало би излишне послове судовима, јер то њихово право зависи само од њине воље, хоће ли га и кад употребити или не употребити. Но у закону нема ослонца за овакво мишљење.

Одбијање молиоца од тражења образовања избраног суда, по мишљењу II одељења Касационог Суда, изазива ту незгодну ситуацију и прави заплете што молилац по извршној пресуди првостеп. суда о деоби не би могао тражити образовање избраног суда, пошто је већ једном одлуком судском од тога тражења одбивен.

Према овоме најправилнија и најцелиходнија одлука првостеп. суда је за случајеве, где нема места образовању овога га: да по тражењу деобара нема места образовању изабраног суда. Оваквом се одлуком деобарима оставља широко поље за тражење и реализање свога права редовном тужбом код надлежног првостеп. суда.

Драгомир П. Милојевић,
судија из Лознице

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

—:—

Пета конференција за међународно приватно право.

Познато је какав се хаос направио у области међународно-приватног права после великог светског рата.

Ивесне његове норме као да не постоје; конвенције, које су везале уговорне стране, делом су ван снаге, делом су још у важности; најзад догађаји светске историје дубоко су промениле карту Европе — многе су се државе распале, или преобразиле, а постале су и нове државе. Једном, велики поремећај у светском организму повукао је за собом и поремећај у правним нормама.

Свесна свега овога Холандска Влада, која је увек предњачила у пословима ове врсте, — још у марту ове године позвала је државе-учеснице прошлих конференција, као и неке од нових држава, које су се изјасниле за приступање закљученим раније конвенцијама, — на нову *дешу* хашку конференцију за међун. — приватно право, која би се имала одржати у јесен 1924 године у духу конференција 1893, 1894, 1900 и 1904 год. и као њихово продужење.

Пошто је сада холанска влада већ добила начелни пристанак од свију позватих на конференцију држава за учешће у радовима конференције, она је поново упутила свима држа-

вама учесницама будуће конференције, позив, — овога пута са програмом конференције.

Програм конференције није отежан, али је то учињено намерно, да тиме олакша рад будуће конференције на консолидацији норма међународног приватног права. Зато у програм и нису унета питања — од великог интереса као напр. о дејству развода брака и раздвајања од постеље и трпезе, као и питање о дејству брака на законитост деце. Ова су питања остављена за доцније — за конференције које ће се држати после пете...

У програм пак за пету конференцију у првome реду стоји питање о конвенцији за грађанско-судски поступак.

Ова је конвенција, како је познато, била закључена још 1896., а после је била 1905 године ревидирана. Она је на снази и сада, ма да је сфера њене примене знатно смањена услед одредаба уговора о миру.

Требало би ову конвенцију проширити и на нове државе, што су постале после рата а требало би и дати свима учесницима конференције могућност не само продискутовати и припремити извесне допуне и измене у њој, већ и учинити покушај ради формулисања допунских одредаба у сфери јурисдикције у грађанским стварима и међународног признања судских одлука донетих у границама ове јурисдикције.

Као друга тачка програма конференције јесте питање о сукобима закона у брачним стварима; као трећа тачка — долазе сукоби закона и јурисдикције у бракоразводним стварима и раздвајања од постеље и трпезе четврта — „о дејству брака на права и дужности супруга у њиховим личним односима и односу на имовину супруга; пета — туторство над малољетницима; шеста — „о забрани и њој сличним средствима обезбеђења“ седма — о наследству и тестаментима, и најзад осма — о стечају.

Сва ова питања већ су била и раније дискутована, биле су чак и закључене конвенције, али холандска влада налази, да би ипак ова питања наново требало претрести, учинити у конвенцијама евентуалне измене и допуне, проширити их и на државе, које нису биле учеснице прошлих конференција.

Зато холандска влада, саставивши програм конференције, и пропратила га је образложењем пројектованих измена и допуна.

Свакој влади, — међу њима и нашој — достављен је такав програм са образложењем пројектованих измена и допуна — с тим да оне до 1-ог фебруара 1924 г. доставе своје евентуалне примедбе на њега.

Академија за међународно приватно право у Хагу.

Академија за међунар. — приватно право у Хагу одржала је од 16 јула до 1-ог септембра ове године свој први течај у палати Мира.

Слушалаца је било свега 342, у томе броју 31 женскиња. Већина је слушалаца била из Холандије (203). Остали пак број пада на 20 различних земаља, на име: 13 на Сједињене Државе Сев. Америке; 12 на Чехословачку; по 11 на Немачку и Француску; по 9 на Белгију и Пољску; 8 на Финску; по 6 на Кину, Мексику, Угарску и Сијам; по 5 на Великобртанију и Јапан; 4 на Швајцарску; по 3 — на Данску, Египат, Кубу и Шведску; по 2 на Аргентину, Шпанију, Аустрију и Русију; по 1 на — Брит. Индију, Грчку, Луксембург, Норвешку, Перу, Румунију и Шпанију.

По професији је било слушалаца: 120 адвоката и доктора права; 65 чиновника дипломатске и конзуларне службе; 54 студенаца; 28 судских и административних чиновника, 2/официра, 12 професора и 3 парламентарца.

Професорски колегијум састављен је тако исто од научника разних народности: из Сјед. Држава Сев. Америке — било је 7; из Француске — 4; Немачке — 3; из Белгије, Енглеске и Холандије по два; из Чили, Грчке, Италије, Кубе, Мексика, Аустрије, Русије, Шведске и Швајцарске по један.

Предавања и вежбања обухватила су готово сву област мирнодобског међународног-приватног права. Ратно пак право било је додирнуто само у толико, у колико се је тичало општих принципа неутралитета.

Што се тиче самих предавања и вежбања, то су она, по општем мишљењу била од дубоке научне вредности.

Интересантно је забележити и тај факат, да су слушаоци Академије још у почетку течаја организовали „Удружење Слушаоца Академије“...

И оснивање Академије и почетак предавања на велику жалост прошли су незапажени у нашој држави.

Ниједан од професора наших Универзитета није узео учешће у предавањима Академије, нити један од наших грађана био слушалац овог високо корисног по правно образовање течаја; али наше Министарство Спољних Послова није упутило у Хаг ниједног од својих многобројних дипломатских и консуларних чиновника ради прибављања по њих веома потребних и корисних знања из области Међународног Приватног Права, у којима они тако оскудевају.

Николај П. Пахорукон.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Вук Караџић о унутрашњој политици Кнеза Милоша. Његово писмо Кнезу од 12. априла 1832. г. С. узводом и поговором од Љуб. Стојановића. Београд 1923. Издање Геце Кона.

Вуково писмо Кнезу Милошу, и ако писано још 1832, штампано је тек 1843, када је у новинама *Српски улак* Јован Хаџић узео да лише о томе зашто су Обреновићи били обо-

рени. Вуково писмо било је добро дошло Хадићу као сведочанство прогиву Милоша и његовог начина управе. Други пут, Вуково је писмо објављено у другој свесци *Вукове преписке*, али, како је и после тога остало недовољно познато читалачкој публици, Г. Љубомир Стојановић имао је срећну мисао да то писмо објави засебно са потребним историјским објашњењима. — Вуково писмо јесте најпотпунији и најрецитији документ који нам је остао противу Милошеве управе. Оно нам открива све рђаве стране Милошеве унутрашње политике, и објашњава како је то било могуће, да после његових великих успеха на пољу спољашње политике од 1820 и 1833 дође тако брзо његов пад од 1839. Али, колико је год то писмо важно за познавање Милоша, толико је исто важно и за познавање Вука као политичара. Критикујући Милошеву управу, Вук је морао говорити и о томе како би требало ту управу поправити. Његове идеје о политичким реформама показују да је Вук био, бар почетком тридесетих година када је своје писмо писао, једномишљеник т. зв. „уставобранитеља“, који су се много доцније јавили као једна група са политичким програмом.

Као уставобранитељи, тако и Вук тражи *конституцију*. Под конституцијом, он разуме, опет као уставобранитељи, један акт који ће „дати правицу“ народу и чиновништву, — народу, на тај начин, што ће свакоме осигурати живот, имање и част, заједно са слободом радње (у првом реду, слободом трговине); чиновништву, пак, на тај начин, што ће се чиновницима обезбедити сталност службе и неповредност чина, тако да нико не може изгубити службу без кривице, нити може са вишега чина бити свргнут за нижи.

Цео уставобранитељски покрет тежио је томе: дати сељаку и чиновнику правну сигурност: сељаку сигурност имања; чиновнику сигурност звања. Ти главни циљеви уставобранитељске политике обележени су већ у Вуковом писму. Дати правицу народу и чиновницима само на хартији, није било довољно. Трѐвало то поставити једну власт поред кнеза, која ће пазити на кнеза да не вређа права народа и чиновника.

Занимљиво је да, као и уставобранитељи, Вук није мислио да та власт буде Скупштина. Искуство које се имало с сељачким скупштинама, које је Милош обртао како је хтео убило је сваку веру у установу Народне Скупштине (та њ вера наново оживети тек крајем педесетих година, са појавом либералне странке). Место Скупштине, Вук тражи један Сенат, какав је предвиђен хатишерифом од 1830; он тражи да кнез дели власт са великашима, односно, са чиновницима, јер у Србији других великаша осим чиновника није било у Вуково време. Вук је присталица великашке владе. Он наглази да великаши „представљају народ“, и да су уз то нај-

поузданији стуб на који се владалац може ослонити, јер „кад је њима добро, онда и владоца себе ради чувају“. Вук чак није потпуно противан ни установљавању једне врсте наследствених племића. Он, истина, није велики љубитељ „наследствених чинова и господства“, али му никако не иде у главу да је „само владалац наследствен, а остали нико да нема ништа ни за живота поуздано, а камо ли наследствено“. Када га је 1830 Милош питао, да ли у Србији треба да буду „наследствени племићи“, Вук му је одговорио, „да у свима оним државама, где је управитељ наследствен, обично има и племића наследствених, и да се то управитеља ради држи за потребно; тако и у Србији, ако се по његовој жељи уреди, да управитељ буде наследствен, ваљало би да буде и племића наследствених“. Ово исто мишљење о потреби наследствених племића имали су неки од главних људи уставобранитељске странке, на пр. Стојан Симић, који је био купио снахилуке у Влашкој, и који је држао да добре управе у Србији не може бити без једне бољарске класе као у Влашкој. У кратко, ограничити кнеза господом а не „фукаром“; привезати народ за господу на тај начин, што ће се народу дати потпуна правна сигурност за коју се под патриархалним деспотизмом Милошевим није знало, — то су биле политичке идеје Вукове, и то су, такође, биле политичке идеје уставобранитеља.

У својим књижевним пословима Вук није имао већег противника од познатог славено-сербског списатеља Милоша Светића (Јована Хаџића), који је у исто време био главни теоретичар уставобранитељске странке. Али у политичким пословима Вук и Светић имали су исте погледе, — и када је после пада Обреновића узео да пише о недостатцима Милошеве управе, Светић је навео у целоме Вуково писмо. Као политичар Вук изгледа много мање оригиналан него као књижевник: у конструктивном делу свога писма, тамо где говори шта треба радити, он просто изражава опште идеје тадашње опозиције.

Слободан Јовановић.

Д-р Драгослав Б. Јовановић: *Појам закона*, 1923., стр. 80. — *Доншење закона*, 1923., стр. 194. Издања Гесе Кона.

1. *Појам закона.*

Ове две књиге г. Драгослава Б. Јовановића, од којих прва представља његову докторску дисертацију на београдском правном факултету и којима следује јоште једна о примени и престанку закона као последњи одељак једног дела о закону, имају главну вредност у томе, што пружају исцрпан преглед нашег законодавства о свима правним моментима, који се третирају у овим књигама. То нарочито важи за другу, пошто је прва морала бити исто толико и теориска по самом

предмету који третира. У томе се и разликују ове две књиге од ранијих наших докторских дисертација, израђених са врло лепим успехом, — М. Гавриловића (Право и држава), Илије Шуменковића (О субјективним јавним правима), М. Илића (О Лиги Народа и суверености; да не ређамо друге од мање вредности и које припадају старијим генерацијама), које се одликују тиме да су искључиво теориске.¹ Несумњиво овакве научне радње, какве нам је дао г. Јовановић, захтевају много труда, савесности, пре свега много стрпљења, и имају једну неоспорну вредност, у толико пре што имају и једну солидну теориску основу, нарочито што се тиче прве књиге, и при томе још друга пружа исцрпан преглед наше литературе.

Пре но што је прешао у првој књизи на сам проблем о појму закона, г. Јовановић излаже у првој глави правне теорије о држави (држава субјект, држава објект, држава правни однос, Келсенова теорија), од којих заступа ону, по којој је држава правни субјект, у главном придржавајући се гледишта г. С. Јовановића односно извесних елемената у њему, примајући и његово гледиште да се суверена воља државе изражава само у законодавној функцији, докле се у управној и судској изражава ограничено. У другој глави излаже проблем поделе власти, задржава се нарочито на питању да ли судска власт чини трећу државну власт, и усваја гледиште да она то јесте, усвајајући без сумње аргументе писаца, који заступају то гледиште и које он цитира, сматрајући уз то да се управна власт од судске разликује у томе, што је за управну власт примењивање закона само једно средство: циљ њен, то је извршивање закона, за судску пак циљ је примењивање. Тек после тога прелази на главни проблем о појму закона. Г. Јовановић мисли да појам закона у материјалном смислу наилази на несавладљиве тешкоће. Француска теорија, по којој је закон опште правило, никако не одговара факту да има специјалних закона. Немачка, по којој је закон правни пропис, који регулише правни положај појединаца, не може никако да повуче границу између закона, кад је он индивидуалан и оних управних аката који се тичу једног одређеног појединца, а нису донети у форми закона, т. ј. административног акта. Када је уз то још утврдио да прави закон, закон у материјалном смислу, не може да има никакво своје засебно дејство, пошто по његовом мишљењу доцнији општи закон укида ранији специјални, он је закључио да позитивно право не познаје закон у материјалном смислу. Што се тиче формалног дејства закона, он мисли да законодавац не може да овлашћује управну власт да она издаје уредбе о стварима, о којима је он био дужан да донесе закон и да никако не може ни бити речи о

¹ И о којима у току времена мислимо да пишемо, јер имамо намеру да друкчије преглед наше јавно-правне и филозофско-правне литературе.

томе, да се законодавна власт може делегирати. „Ни Устав не може од управне власти начинити законодавну, јер онда бисмо имали једну власт, код које би била сједињена и управна и законодавна власт, што је у модерној уставној држави немогуће“ (стр. 53.).

Главни закључак г. Ј. је да нема закона у материалном смислу, т. ј. да га не познаје пракса и главни момент у његовој аргументацији је да доцнији општи закон укида не само ранији општи, већ и специјални. На тај начин г. Ј. је дошао до закључка, до кога је дошао Carré de Malberg у погледу француског права, али који због истоветности законодавстава може да важи као правило, до кога је дошао полазећи од другог теориског становишта проф. Питамиц у његовој лепој расправи *Ustava in zakon*, 1922., и чему се приближио г. Слободан Јовановић, констатујући, да пракса готово не познаје закон у материалном смислу, али задржавајући ипак теорију да је закон опште правило и да доцнији општи закон нема дејство да укине ранији специјалан закон. Шта је г. Ј. после свега што је казано у науци недавно, сам он казао и са толико успеха?

Али пре свега ми мислимо да г. Ј. није обухватио проблем свестрано, због чега морамо закључити да је нешто брже закључно него што је требало — споредно је да ли је закључак тачан — или није. Проблем о појму закона има поред практичног значаја који је г. Ј. имао у виду, и чисто класификаторски, који се састоји у томе, да се функције државне разликују по својој унутрашњој природи, без чега се и не може говорити о подели функција (и власти). Г. Ј. се задржава с правом на питању, да ли је судски орган трећа власт и на разлици између управне и судске функције. Али питање је требало удубити, и везати га органски за проблем о закону у материалном смислу. Нарочито је важно да се одреди појам *примене* закона и да се примена, ако је могуће, одвоји апсолутно од самог правног правила. Ту се указује потреба да се повуче разлика између *општег* правила и *конкретног* акта.

У вези с тим се расправља питање о природи управне власти и разлици од судске. Г. Ј. је добро уочио један формални момент, мало час наведен, који разликује ове две власти, (и у том циљу употребљује изразе према циљу функција: примењивање и извршивање, и ако су формално обадве примењивање). Али то није довољно (јер таквих формалних момената има јоште и разлика се баш у њима и састоји) која је иначе последица *циља* који имају ти органи.³ Но поред тога и практичан значај појма материалног закона није исцрпљен. Поред питања о овлашћењу законодавчевом и делегацији власти требало је говорити и о томе да ли управна власт има права да доноси без нарочитог уставног (и законодавчевог) овлашћења

³ Разумљиво је да је цео начин рада органа удешен према циљу који имају.

тзв. административне уредбе, или да ли може уопште без њих да доноси уредбе, (обзиром на то да устав ћути о томе; и да законодавац увек може да укине такву донету уредбу.) Истина, то су питање о уредби, али она се не дају одвојити од појма закона у материалном смислу, јер они изгледају овако: да ли је кадгод, и под којим условима, управна власт која по правилу доноси само конкретна акта, овлашћена да доноси општа? И уопште требало је пратити дуж целе државне организације однос између формалних и материалних моментата (одн. општности), што би данас био један леп научни посао (на који изгледа наилазе писци из Келсенове школе). У данашњој држави у којој важи принцип једнакости грађана пред законом, да ли се могу доносити индивидуални закони уопште и јесу ли они привилегије или не? Ако се да једној породици законом помоћ, може ли се одбити другој која би имала исте заслуге (остављајући питање о томе како ће се то констатовати)? Чланови који говоре о организацији државној (на пр. када одређују облик државни) јесу ли индивидуални или општи?⁸ Поводом тога требало је не само правити разлику између индивидуалних и специалних на коју је већ обратио пажњу проф. Питамиц, већ поставити једно начелно питање о томе, шта значи општност? Није ли то можда општностова важења т. ј. да закон важи за све грађане? (Проф. Питамиц је мишљења да је француска теорија побркала те две ствари. Г. Ј. је имао да испита је ли то тачно или није). Има и других питања на којима се ваљало задржати, као на пр. питање о уставу у материалном смислу одн. минимуму садржине. Сва та питања нарочито има смисла третирају, кад се пође од тога да је појам закона у материалном смислу можда потребан *само у извесним ситуацијама*. Ако се можда не може говорити о закону у материалном смислу као нечем што апсолутно постоји (што постоји или не постоји), у смислу једне супстанце можда се може говорити о њему као нечем што релативно постоји, у његовом функционалном значењу. — Што се тиче немачке теорије, требало се задржати на њеном смислу, да је закон у материалном смислу онај пропис који ствара *нова* права и дужности којих дотле није било, јер онда овакав пропис изгледа нешто друго него што је административни акт који може да се креће само у границама постојећих права и дужности.

Али на страну све то, и исто тако на страну то, да је било у сваком случају интересантно (по нашем мишљењу и корисно) да се испитају узроци како теорија једнога присталице државне суверености какав је Carré de Malberg и теорија присталице Келсенове школе какав је г. Питамиц доспевају, до истог закључка. Ми постављамо питање: како стоји ствар са

⁸ Члан устава који одређује назив државе није ли то једна обавеза за све грађане?

његовом теоријом да доцнији општи закон укида ранији специјални, која претендује и на оригиналност. Проф. Питамин је унапред цитираној расправи доказивао да не постоји никаква логичка нужност; да није у опште логички нужно (а не, како погрешно цитира г. Јовановић да није „баш логично“) да један специјалан закон задржава своју важност, и кад се промени општи закон (и да је, према томе могуће и супротно, како је то случај у канонском праву). Г. Ј. полазећи од тога, констатује да наш законодавац стоји на гледишту да општи закон укида ранији специјални. Докази за гледиште законодавца су му просто то, што је наш законодавац тако поступао, у много случајева т. ј. што је сматрао за нужно да увек каже да индивидуални закони важе и даље, (ако мисли да они треба да важе). Међутим пре свега један од два примера које не цитира у најмању руку наводи да се посумња у тачност. Ако закон о плаћању порезе по имућности, од 7. августа 1861 (36. 14, стр. 81) наводи у т. 3 чл. 13 да су ослобођени пореза и она лица, која су ранијим индивидуалним законима („понаособ“) била ослобођена, он то може да наведе за то што је у чл. 13 наводио у опште изузетке, због чега би остала сумња ако не би навео да важе и ранији изузеци. Што се тиче специјалне одредбе о одељку 3 чл. 19. закона о пословном реду у Државном Савету од 31 јануара 1909 аргументи Држ. Савета и г. Куманудија односе се на то јели она уставна или неуставна. Г. Ј. међутим ставља питање на сасвим другу основу и закључује да је гледиште Државног Савета оправдано, пошто таква специјална одредбе самим тим, што није предвиђена новим уставом од 1903, престаје важити.⁴ Ми мислимо да се ту морају разликовати две ствари: питање је ли дотична уставна одредба уставна од питања да ли она као специјална после доношења устава престаје да важи, што је доказивао Д. С.; ако је уставна, онда се не види зашто би је устав, а не један закон, укинуо докле постоји општи закон о пословном реду у Д. С. Али споредно је то да ли су примери увек срећно изабрани, важно је колико је принципијелно оправдано, да се закључи да законодавац стоји на горњем гледишту, ако он обично (г. Ј. не тврди увек, управо ни једно ни друго већ наводи примере) изрично предвиђа да важе ранији специјални закони. Нама изгледа да закон треба за себе посматрати, а не како је било у ранијим законима. Јер баш и да се стоји на оном гледишту о интерпретацији које истражује вољу (овде је боље рећи мишљење) законодавца, ипак би се могло сумњати да ли је законодавац, онај који је донео нови општи закон хтео да важи ранији индивидуални или није. Или можда постоји нарочито обичајно право законодавства? Али то би требало и доказивати и доказати, што би било врло интересантно и врло

⁴ В. стр. 63—65.

оригинално. Међутим не постоји никакво уставно начело, по коме би се интерпретација имала да врши у томе смислу. Напротив, с обзиром на Устав законе би требало тумачити у смислу што веће стабилизације правних односа, у чему се и састоји један од битних циљева правног поретка, и према томе овде у смислу правила да важе и даље специјални закони, ако нису изрично укинута. Можда осећајући недовољност овакве аргументације, г. Ј. тражи и чисто логичке аргументе, који се састоје напросто у томе да специјални *као изузетак* од општег укидају (за свој обим) ранији општи и доцнији општи укида ранији индивидуални. Али тиме је потврдио, да је то логично нужно, и учинио исту погрешку као и ранија теорија. Јер тачно је да не постоји никаква логичка нужност да се интерпретација врши у једном одређеном смислу, — у томе је заслуга г. Питамица, који је то истакао. Јер баш зато што је специјални закон изузетак, може се узети да и даље важи, и ако је донет општи закон (осим ако је тај општи такав по садржини да ранији специјални не чини више никакав изузетак?). На тај начин баш аргументише и ранија теорија. Цело питање има да се реши с обзиром на практичне моменте: с једне стране с обзиром на то, да законодавац може увек да укине изрично један специјалан закон, и да му је било лако да каже изрично да специјални закони не важе, с друге стране с обзиром на поменуту потребу стабилизације основа. Другим речима поставља се питање: да ли је лакше законодавцу да изрично укине један специјалан закон или појединцима да се њихове правне ситуације мењају, односно самој држави да се њена организација (мислимо на органске законе) мења. Ми смо из тих практичних разлога за решење, које је у корист утврђених ситуација (овде остављамо на страну питање о стеченим правима у односу према стабилизацији односа, као и то да ли је наш устав на који начин у опште признао да закон не може имати повратну силу). При расправљању овога питања треба наравно разликовати неколике ствари, као н. пр. случај кад су постојали више индивидуалних закона један поред другог, и доцније дошао општи; случајеве кад специјални закон значи привилегију (у смислу олакшице или оптерећење и т. д.), на шта ми овде хоћемо само да укажемо.

Г. Ј. је против теорије делегације, против које је данас, може се рећи, цела модерна наука. Али аргументи г. Ј. не изгледају нам убедљиви. Не видимо никаква немогућност да устав допусти делегацију власти, пошто и даље остаје однос *субординације* управне власти према законодавној (која јој делегира власт) што је битно у праву тако да нема никакве опасности, од које се плаши г. Ј., да ће се створити два законодавна органа. Што се тиче тога да то није у складу са уставном монархијом, из тога би изашло једино то, да једна држава која би примила делегацију власти не би била уставна.

Али и нешто више од тога: баш и кад у уставу стоји да је једна држава уставна, никако из тога не излази да у уставној то није могуће, пошто је цео проблем баш у томе да ли се може власт дата уставом делегирати у смислу устава. Проблем делегације лежи дубље и ми ћемо наскоро имати прилике да развијемо своје гледиште о томе. — Треба напоменути уопште да г. Ј. наводи један разлог против теорије да је закон опште правило, који је прилично вештачки. Из тога што присталице горње теорије, као г. Слоб. Јовановић тврде да је индиферентно да ли је један закон примењен или није, и да ли је један закон само један пут примењен, г. Ј. закључује да је то признање да опшћност није битна особина закона. То међутим значи не разликовати два питања: питање колико дуго ће се примењивати један закон, што зависи од социјално-политичких момената, и питање начина на који се доноси закон, предмета и домашаја закона, што зависи од формалних момената. То је јасно кад се има на уму да се и индивидуалном закону може десити да се не примени или само један пут (за један рок) примењује.

Што се тиче прве главе у којој, као што смо рекли г. Ј. излаже правне теорије о држави, не налазимо да је органски спојена са овим деловима и обзиром на констатације које ћемо овде учинити мислимо да је могла да изостане. Г. Ј. је примио гледиште г. С. Јовановић, али тако да је извукао из њега моменте политичко-социолошке, у место да извуче чисто нормативне којих има код г. С. Ј. г. Ј. говори о заједничким интересима, о задацима државе, о заједничкој вољи која базира на општој свести и т. д. Међутим г. С. Ј. говори и о *праву* суверености државе као још о другим стварима, и ако не у главно-правној личности државе.) И проф. Carré de Malberg, последњи велики бранилац те теорије у Француској, наглашава да је битно *штату*, правила који организирају државу, а не циљеви које има држава; и уз то савршено јасно схвата да држава као јединство воље, као организована целина је субјект права, који има правне квалитете карактеристичне за један суверени субјект чиме је дато објашњење зашто се у опште доказује јединство државе.¹ (Ова тенденција се види код свију претставника ове концепције на пр. у италијанској литератури код Мичелиа). Противници ове теорије разлог њене егзистенције предмет који хоће да објасни врло јасно су схватили, у Француској после Duguit-a нарочито Roger Bonald). Duguit-еву теорију г. Ј. схвата као да је по њој држава правни однос. То је мало чудно, када

¹ Истина, он мисли да јединство државе претпоставља и њен субјективитет, али то изрично каже и наглашава као главни циљ који има да се постигне (в. ст. 33, 36. и т. д. Théorie générale I), и није довољно да се само у наслову каже државо-правни субјект. Да ли је тачно тврђење овога писца, то је друга ствар.

и Јелинек и г. С. Ј. као и г. Спекторски и Тарановски, гледиште D. о држави обележавају као гледиште по коме је држава факт. Тако у осталом сам Duguit увек формулише своје гледиште. Можда у једном смислу, али у једном смислу то је тачно (то ми мислимо да покажемо доцније), или то се не види никако из излагања г. Ј. Осим тога г. Ј. би имао да се мало више задржи на значају организације, организирању принудних средстава код Duguit-а г. Ј. је у праву кад је извукао тај момент из његове концепције (в. ст. 6).

Али питање је да ли је D. мислио на то да се средства могу организовати или да *треба* како се изражава у следећој глави на коју одмах упућује ради бољег разумевања његове мисли, и чак у истом ставу не потпуно директно изражава се готово у смислу *треба*. То није питање речи већ саме концепције, њене суштине, што ћемо имати прилике да покажемо, кад прикажемо Келсенову теорију. Овде можемо рећи најважније. Држава би била правни однос, кад би се само држање власти управљача заснивало на правном односу. По D. напротив држање власти је факт. При излагању К. теорије учињена је једна крупна погрешка. Г. Ј. закључује своје излагање његове теорије тиме да К. мисли да се „при прелазу државног живота у државну организацију прво јавља основна правна норма, па тек она ствара државну власт, која издаје даље норме“ (и т. д.) Међутим питање је о сасвим другој ствари. К. се труди да помоћу идеје о хипотезама (погрешно пренете из природних наука) докаже да правно гледиште има да пође од једне норме, врховне основне норме, а не факта. Међутим и он мисли да се са организацијом, са једном моћи која је била кадра да организира друштво, јавило истовремено право и држава. Како би и било друкчије, када је сав напор К. упућен да докаже идентичност права и државе? Г. С. Јовановић, који није посматрао гледиште К. с обзиром на његову теорију о хипотезама и који се трудио да докаже да К. гледиште се своди на то да је право претходило држави, много је опрезнији и финији. Он бележи мисао К. да је право социјалног порекла, т. ј. да постаје на један социјалан начин, што је друго него што каже г. Ј. Келсен тврди да стварање правног поретка није правни процес него социјални; њега нису створили органи власти у правом смислу, него чиниоци који су располагали фактичком надмоћности. Све власти почивају на правном поретку, он сам има свој извор у социјалном животу ст. 101. Место свега тога г. Д. Ј. је могао да дискусију стави на терет правне личности, како би требало иначе (и са Duguit-ем), и ту је могао имати врло јаких аргумената, као што је н. пр. овај. Ако је правни субјект само персонификација правног поретка, и то држава целог, а други само делимичног, онда је правни субјект функција, и он у ствари не постоји. И т. д.

Остављајући на страну ову главу, рад г. Ј. може несумњиво да помогне расветљавању проблема о појму закона, нарочито с обзиром на изобиље конкретних примера који ће помоћи да се теорија солидно изгради. Али третирајући ово питање он је себи имао свесно да постави за циљ да пође даље, ако је то могуће, или разради идеје које је изнео проф. П. у своме чланку на један концизан начин, када се одлучио за теорију да не постоји закон у материалном смислу, као с друге стране француског писца Carre de Malberg-a и г. С. Јовановића, код кога се налазе и елементи за класификаторски значај (који је посредно и практично важан) појма функција у материалном смислу.

При крају можемо зажалити што се писац није потрудио да пружи исцрпан преглед наше литературе о правној личности у коју је имао урачунати напред споменуте добре научне радње наших млађих људи (Енциклопедија проф. Тарановског једно одлично дело, била је ваљда јоште у штампи). Исто тако што је цитирао само мишљења г. С. Јовановића и г. Сагадина о проф. Питамицу с обзиром на његов однос према Келсеновој школи, а не и моје које сам саопштио одмах у Архиву, и које ћемо документисати једним већим чланком поводом његове расправе, која садржи критичне примедбе на последње дело Келсеново који је само наставак идеја из његове раније расправе у којој је већ заузео један самосталан став према Келсену (*не ради мене, већ ради проф. Питамица и саме науке*).

Д-р Ђорђе Тасић.

† МАРКО СТОЈАНОВИЋ.

Уредништво „Архива“ изгубило је једнога свог сарадника, чије ће име остати у трајној успомени правника не само по заслугама као правнога писца, него и као ретког добротвора и оснивача Задужбине намењене развиту наука о приватном праву.

На дан 21. октобра тек. год. угасио се живот Марка Стојановића, адвоката, дугогодишњег вице-гувернера и члана Управе Народне Банке, председника Задужбинског Одељења, члана Врховног Црквено-Управног Савета и оснивача Задужбине на Београдском Универзитету за потпомагање науке о српском језику, о архитектури и о приватном праву.

Пок. Стојановић рођен је у Шапцу 15. априла 1844. године Учио је гимназију у Београду, а затим је као ванредни слушалац посећивао предавања у Великој Школи. Прво време био је у државној служби као чиновник Главне Контроле, а затим лозничкога суда. Давши оставку на државну службу

ступео је за адвокатског приправника код адвоката Јосифа Мијовића и 1870. год. постао је адвокат. У току своје дугогодишње адвокатске праксе стекао је глас једног од најпознатијих адвоката, те је имао најодабранију клијентелу не само у престоници него и на страни. Обдарен бистрином ума, чврстоћом карактера, јаком логиком и истрајношћу у свакоме послу кога се примао поље његовог рада било је врло широко. Поред многобројних и неморног рада у Народној Банци, он нам је оставио читав низ и својих ваљаних правних расправа, од којих помињемо: „Закони ред наслеђа по нашем закону“ (I изд. 1878; II изд. 1897); „Може ли писац тестаментата бити сведок тестаментата“ (Питање по Коларчеву тестаменту) 1880.; „Књижевност по Коларчеву тестаменту“ 1880.; „Рачунске парнице“ (Порота) „Шта може да буде у суду“ (Случаји из суда) 1883.; „Хајка на Народну Банку“ 1887.; „Јавна продаја непокретности и обавеза купца на њој који цене не положи“ („Архив“ 1906. књ. I.) „Интерес застарела за три године“ („Архив“, 1906. књ. I.) и „На Благојеву камену — наша Министарства и наши Државни Савети“ 1906.

Ценећи заслуге пок. Стојановића, престоница наша одала му је своје поштовање приликом сахране 23. октобра како многобројношћу најодабранијег грађанства, тако и посмртним говорима. Од стране Правничког Удружења, чији је пок. Стојановић био добротвор, као и од стране Правничкога Факултета, коме је завештао своју Задужбину у корист развитка науке о приватном праву са покојником се опростио на гробу г. Ђорђе Нешторовић, председник Правничког Удружења и хонорарни професор Београдског Правничког Факултета, овим својим говором:

Гужни зборе!

И скрстише се руке које су тако вредно, тако неуморно радиле, и угаси се ум који је тако мудро, тако дубоко мислио, и престало је куцати срце, чисто, отворено према свакоме, а тако нежно према својој породици. Умро је Марко Стојановић, Вицегувернер Народне Банке, чувени адвокат и признати правни писац; умро је човек, за кога се може рећи да колико је имао познаника толико и пријатеља.

И тога човека ми смо допратили до његове вечне куће да му кажемо последње збогом и да се с њиме растанемо са „вечнаја памјат“!

Да, вечан ти помен, драги и цењени Марко! Али ти неш остати у вечној успомени данашње и будућих генерација не по нашим пријатељским осећајима, него ће твоја успомена бити општа, јер си ти сам оставио у нашем друштву такве трагове који ће ти одржати вечан спомен. Твоје мртво тело за који тренутак покриваће хладна земља, али твој дух остаће међу нама, па шта више и преживеће нас. У Народној Банци, тој најзначајнијој нашој кредитној установи, ти си био од њеног оснотка најјачи стуб; а као одличан правник ти си јој поставио основне принципе, дао правац за решавање најтежих проблема, тако да неће

бити једна прилика, кад ће се у Народној Банци казати: „овако је мислио и радио Марко Стојановић!“ Генерације ће се измењати у управи и чиновништву Н. Б. а твој ће дух, твоја мисао у њој стално остати.

Али твој неуморни дух ће лебдети само над Народном Банком, ма да си највећи део своје радљивости њој посвећивао, него ће се он осећати и у судовима и на катедри Грађанског Права на Београдском Универзитету. Јер кад год се буде водила парница о законском реду наслеђивања, кад год професори права с катедре буду објашњавали интестатско наслеђе, име и мисли Марка Стојановића морају се помињати, јер је он тај који је наше правнике извео из лутања и тумарања, он је тај који је поставио тачну дефиницију и показао и доказао, како је само он умео кратко и јасно: шта је то *сродство*, шта је у наследном реду *лоза*, шта *колело*, шта *усправна* и *побочна сродничка линија*, а шта *право предсвађања*, и на основу тога с успехом решио најважније проблеме наследног права.

И ето, због тога ће Марко Стојановић однаста остати у трајној успомени не само данашње, него и будућних генерација!

А он је то потпуно заслужио. Јер, Марко Стојановић је једна ретка појава у нашем друшву. Његова делатност је многострука. Он је био и финансијер и јуриста, и лингвистичар, и на свима пољима на којима је радио, био је прецизан, јак, ауторитативан. И што је главно, што је карактеристично за наше прилично лењо друштво јесте то: да је Марко Стојановић, онакав какав је био, сам себе створио. Он је показао и доказао, да радљивост и савесност сва врата отварају и да за успех човеку није потребна туђа протекција.

Као председник Правничког Удружења, као професор права и као адвокат, ја се праштам с Марком Стојановићем финансијером и Марком Стојановићем правником и клањам се с пијететом његовој сени. Али Марко Стојановић је на првом месту био узорит човек. Огромно учешће Београда на његовом спроводу до вечите куће, очевидан је доказ о узоритости његова карактера, сад кад је умро, а за његова живота кроз његову су кућу пролазиле генерације владика, министара, генерала, државних саветника, судија, трговаца и другог света. Сви ти људи нису Марка тражили увек због финансијске или правне помоћи, јер је нису требали. Напротив, њих је к Марку вукао његов увек будни дух, његова отвореност и искреност, његова приступачност, његово право српско гостопримство и његов некакав особен начин разговора и понашања, који је привлачио људе и гонио да га траже и у банци, и у кући и код „крупне“. Марко Стојановић никад није био без друштва.

Да човек живи 80 година, колико је Марко живео, да за све то време буде у финансијским и правним пословима, где се најлакше стичу непријатељи, па да ипак умре поштован, цењен, неомрзнут и да толико пријатеља окупи око себе мртвог — то је без сумње један од најтежих проблема живота часног човека. Марко Стојановић који је у све проблеме лако улазио и поуздано решавао, као што видите, решио је с успехом и тај тешки проблем.

Слава му! и вечна памјат!

Б Е Л Е Ш К Е

† Др. Александар Егерсдорфер. — Хрватско правништво и хрватско друштво претрпело је велики губитак: 27 маја ове године преминуо је редовни професор на правном факултету загребачког универзитета, Др. Александар Егерсдорфер, у 73 години живота. Струка покојног Егерсдорфера била је приватно право, а нарочито римско право. Пуних 38 година покојник је деловао као универзитетски професор. Дубоко спреман у својој струци, уз то необично вредан, Егерсдорфер је написао велики број расправа у правничком часопису „Мјесечнику“ и у другим јавним гласилима. Издао је и своја предавања, као уџбенике за слушаоце правног факултета: римску правну историју, институције римскога права и римски процес, затим пандекте у више свезака, све дела од трајне вредности не само за хрватске правнике, него и за све остале нашега језика. Много се хвалила и педагошка спрема покојникова, да по природи тешку материју, коју је предавао, учини доступном младим слушаоцима. Лака му земља и вечни покој!

Др. Д. Ар.

*

Задружно Право по грађанском закону Краљевине Србије. Од *Живојина М. Перића*. Део први. Друго поправљено издање. Београд 1924. — Пре рата штампано најпре у „Архиву“ и „Полицији“, а затим оштампано засебно у три књиге, значајно дело г. Перића сада у поправљеном издању излази пред нашу публику. Са четвртим књигом која говори о постанку и престанку задруге, ова књига, у којој су главе о карактерним особинама задруге или условима који су потребни па да има задруге, о правним односима у задрузи и задружном наследном праву, чини цео систем задружног права и

даје потпуну слику наше задруге, оригиналног облика колективне својине, посматране с правног гледишта. Несумњива је потреба била да се ово капитално дело прештампа, јер су књиге првог издања постале већ библиографске реткости. Овако у једној књизи добија се потпунији појам овог замашног посла. Стручну оцену дела дали су већ познати капацитети, а ми од своје стране желимо да г. Перић изда и последњу обећану свеску о правном карактеру задруге и тиме доврши свој драгоцен рад.

И. А. П.

*

Др. *Јоца Лалошевић*: Нацрт закона о експропријацији великих поседа и о новом уређењу аграрних односа и његово образложење. Сомбор 1923. — Данас кад стојимо пред решењем нашег аграрног проблема од велике су користи сви прилози за то решење. Г. Лалошевић је изнео свој опширан предлог закона о експропријацији великих поседа и о провођењу аграрне реформе, у коме поред покушаја за практичним решењем нас нарочито интересују коментари самог пројекта. Поред стручне литературе и примера из страних држава писац је изложио у образложењу свог пројекта гледиште једне групе наших јавних радника. Он није у начелу противан великом поседу и излаже све његове добре стране. Ипак је зато да се експропришу све латифундије, фиденкомиси, црквена имања, поседи мртве руке и велики поседи стечени у спекулативне сврхе (ради парцелисања и даље препродаје). Даље излаже начине откупа и колонизацију експроприсаног земљишта (државну и приватну колонизацију, деобу земље месном становништву, стварање радничких колонија и т. д.). Књига има

доста занимљивих погледа и знатан је прилог питању којим се бави.

И. А. П.

*

Два руска правна филозофа. — Проф. Ф. В. Тарановски (проф. историје права на Универзитету у Дорпату, затим на Универзитету у Петрограду, сада ред. проф. историје права на Универзитету у Београду) у свом обимном „Удбенику Енциклопедије Права“ (Дорпат, 1917.) пришао је Кистјаковском методолошком плурализму са извесном емпиристичко-позитивистичком тенденцијом. На супрот Кистјаковском, систематичару *par excellence*, проф. Тарановски је пре свега историчар, и то не само права већ и правне науке. Историја правне науке је предмет његовог највећег интересовања. У својим двома великим монографијама: „Јуристичка метода. Историја њеног развика у Немачкој“ (Варшава, 1904.) и „Догматика позитивног државног права у Француској под старим поретком (*ancien régime*)“ (Дорпат, 1911.), истражује на основу изворних студија историју постанка догматично — јуристичко — нормативног начина изучавања и долази до закључка, да је он постао из чисто практичних обзира, радом *Reichskammergericht-a* у Немачкој (XVII-XVIII. в.) и француског парламента, који су имали да расправљају спорове у јавном праву. Из тог историског стања ствари извукао је Тарановски оншти теориско-методолошки закључак, да формално-правна метода у свој својој нужности не може бити исцрпна, и да друге методе, које одговарају материјалној садржини права, морају поред ње бити: социолошка и филозофска. Ипак је Тарановски у свом удбенику филозофско-етичке елементе преместио из теориске сфере посматрања у област природног права енергично истичући оправданост овог у складу са критичким идеализмом.

Због тога су теориска правна учења Тарановског сродна са немачким идеалистичким релативизмом у правној филозофији, чији су представници *Jellinek*, *Radbruch*, *Somló*, *Kantorowicz* и др., ма да са другим акцентом, који је дат с обзиром на историју правне науке и права.

Врло карактеристично гледиште заступа други истакнути руски правни филозоф идеалистичког правца последњих деценија — проф. Е. Спекторски (проф. правне филозофије на Универзитету у Варшави, затим до 1920. на Универзитету у Кијеву, сада на Универзитету у Београду). Спекторски је ученик немачких неокантоваца и то Марбуршке школе, о чијим учењима је он у неколико чланака обавестио руске филозофске читаоце. Али, у даљем свом развикау, напустио је неокантовце, пошто је дошао до уверења, да је објективност сазнања најсавршеније заснована у великим рационалистичким системама XVII. века и да Кантова теорија сазнања у сравнењу са тим учењима означава одметање у субјективизам и психологизам. Тим уверењем руковођен предузео је Спекторски подробна испитивања у области филозофије XVII. в. Као резултат тога појавила су се два велика рада: „Увод у методологију социјалних наука“ (Варшава 1907. — чисто историски) и монументално дело у две књиге: „Проблем социјалне физике у XVII. веку“ (I. књ., посвећена теориској филозофији, Варшава 1910., II. књ., Кијев 1917.), и један низ мањих расправа, од којих треба нарочито истаћи: „Вајгел (*Weigel*), забављени рационалист XVII. века“ (1909.) и „Постанак протестантског рационализма“ (1915.), у којима је развио мисао, да протестантизам сам по себи није био ни најмање рационалистички и да има да захвали за ту своју црту утицају филозофије XVII. века. — У својој монографији о социјалној физики у XVII.

веку испитује Спекторски утипај „*Mathesis universalis*-а“ у области друштвених наука и правне филозофије и открива са необичном јасноћом механичке претпоставке школе природног права у XVII.в. И ако се Спекторски слаже са рационалистима XVII. века у општим принципима теорије сазнања, ипак устаје одлучно против њиховог једностраног преношења метода природних наука на област друштвених и правних наука и показује у сјајним анализама како је идеја друштвене физике потпуно пропала. Шта више, он налази и код неких рационалиста XVII. в., нарочито код Вајгела и Пуфендорфа, идеју аутономног моралног света (нарочитог „моралног простора“ и „моралних предмета“, како су се ови писци изражавали). Ослањајући се на њихове идеје, као и на нормативизам кантоваца и неокантоваца, Спекторски је покушао да одреди суштину и карактерне знаке правних појава испитивањем „моралног света“. Том задатку је посвећен читав низ његових сјајних расправа у „Правничком Гласнику“ (уређивао Кистјаковски), од којих треба нарочито споменути: „Реализам и номинализам у друштеној филозофији“ и „Правна наука и етика“ (1912. и 1913.), које уједно чине критику на Петражицков психологизам. — Треба још истаћи Спекторсково приступно предавање, обилато садржајем, на Универзитету у Кијеву: „Шта је Енциклопедија Права“ (1915.).

(Из часописа „*Philosophie und Recht*“ [Sonderheft: *Russische Rechtsphilosophie*]. 1922. превео М. В. Симић.)

*

Нова Управа Адвокатског Удружења. — У нову управу изабрани су: за председника г. Добра Петковић, за подпредседнике: гг. Обрад Благојевић и Љуба Стефановић, за секретаре: гг. Павле Тодоровић и Стеван Синђелић, за благајника: г. Драгослав Стојадиновић, за чланове Управног Од-

бора: гг. др. Фридрих Попс, Мика Златановић, Милан Драговић и Драгомир Никוליћ, а из унутрашњости: гг. Димитрије Барбуловић (Скопље), Пера Марковић (Ваљево), Филип Јаковљевић (Битољ), Душан Стошић (Петровац) и Станко Петровић (Смедерево). За председника надзорног одбора изабран је г. Милан Атанасијевић, а за чланове изабрани су: гг. Авдрија Андрејевић, Теја Богатинчевић, Шемајо Демајо и Милан Аћимовић.

*

Јуридически Преглед, св. 4.—7. за 1923. год. под уредништвом Стефана С. Бобчевг, доноси богату садржину. Нарочито су занимљива два чланка уредника о бугарској правној терминологији. На подлози његовог реферата филозофско-друштвени одсек бугарске академије наука предузео је замашан рад на изради бугарске правне терминологије. Закључујући по чланцима „Јуридическог Прегледа“, ово је данас најизразитији рад у Бугарској у правном погледу. Бугари немају овако развијен законодавни рад као ми, и ако су променом режима наступиле и многе промене у законодавству. Ипак, у много сређенијим приликама, они су у могућности да предузму овај велики и значајан посао. Г. Бобчев у своме предлогу истиче рад југословенских кодификатора, од Вука Караџића до Валтазара Богишића, и упућује Бугаре да се угледају на њих. — Остали чланци посвећени су другим правним питањима. Изгледа да у Бугарској постоји велико интересовање за питање положаја жене у праву, те у сваком броју излази по који чланак о томе. Такви су чланци В. Стојкова „Жена по нашем грађанском праву“, и „Жена у државно-правним односима“, и Теодора Хр. Димова „Жена у кривичном праву у опште“. Вреди забележити и чланке Г. П. Гецнова „Задатци Друштва Народа“ и С. С. Бобчева „Слободни универзитет и

његови задаци и намене", у коме излаже рад и успех новооснованог слободног универзитета у Бугарској (на основи Ecole libre de science politique et économique). Поред разних службених саопштења, „Јуридически Преглед“ доноси стално извештаје из судске праксе како бугарске тако и стране. Занимљиво је да као први случај из стране судске праксе доноси решење нашег Касационог Суда № 1714 од 2. марта 1923., прештампано из нашег часописа (свеска за 25. мај тек. год.). Поред белжека и прегледа штампе и нових књига (од наших књига забележена је књига г. д-ра Ф. Тарановског „Увод у историју словенских права“), лист доноси и занимљиве приказе. Занимљив је приказ

на књигу г. Бобчева „Словенски свет пре и после великог светског рата“, из кога се види да говори и о нама, схватајући, сасвим правилно, србо-хрвате као једну народност (што би неки хтели да му замере). Но о овој књизи не можемо говорити, пошто је нисмо имали у рукама. И. А. П.

Словенски Правник, у своме 9. и 10. броју за 1923. год., доноси актуелне чланке *д-ра Станка Лапајне*: Међупокрајинска правна помоћ у нашој Краљевини; *д-ра Карла Шавника*: Наш закон о Главној Контроли; и *д-ра Мешода Доленца*: Принудно васпитање на рад по нашем казненом праву; — поред књижевног прегледа и разних већином локалних вести. У прилогу доноси одлуке стола седморице по грађанским предметима.

ИСПРАВКА.

У чланку „Правоснажност или консумације тужбе у случајевима §§ 98,244-а и 160 срп. грађ. судског поступка“ од Др. Срећка Зуглије, штампаном у 1. броју VII књиге Архива за ову годину, поткрале су се ове крупније погрешке које кваре читав смисао саставка:

- На страни 23 у правом ретку на почетку у место „да“ треба да стоји „док“.
- На страни 23 б редак иза запете а пре речи „један“ уметнути „није“.
- На страни 24 примедба бр 3) Heifron — Preх читај Heifron — Risk“.
- На страни 26 редак 10 место „кроз подизања“ код подизања“.
- На страни 27 редак 20 у место „поради“ читај „поводом“.
- На страни 27 редак 23 на крају у место „хрватски“ читај „првостепени“.
- На страни 28 редак 3 одоздо испуштен иза речи „пресуде“ читав ставак који гласи „безусловно, а проширења по § 244-а“.
- На страни 29 редак 3 у трећем раставку у место „не може“ не каже“.
- На страни 30 примедба 12 у место „Ehrenzweig“ читај „Ehrenzurig“.
- На страни 31 редак 2 уместо „сузбијање“ читај „сузивање“.
- На страни 31 редак 7 одоздо у место „правилом“ читај „приволом“.
- На страни 32 редак 3 одоздо у место „дестриктивно“ читај „рестриктивно“.
- На страни 33 редак 2 одоздо у место „изјавимо“ изјављено“.
- На страни 34 на концу иза речи „неће“ уметни једно „се“.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915

ВЛАСНИК

АМИЛИЈА РАДОВАНОВИЋ

професор Универзитета

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25 Новембра 1923 КЊИГА VII (XXIV) БР. 4.

УНИВЕРСАЛИСТИЧКА КОНЦЕПЦИЈА ЕКОНОМИЈЕ OTHMAR-A SPANN-A.



I.

У економској и социолошкој литератури у последње време привлаче пажњу радови професора бечког универзитета д-р Othmar Spann-а. Као првени конац кроз те радове провлачи се једна основна мисао: противпостављање *индивидуалистичког* схватања друштва и економије *универсалистичкој* концепцији. Уз то, ослањајући се на немачку идеалистичку философију и извлачећи из заборава гледишта Ad. Müller-а, Spann одлучно стаје на страну универсализма.

У последњем издању лапидарно написане и пуне садржаја књиге „Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre“ (11 изд. 1922, стр. 31—36), Spann на овај начин резимира разлику између индивидуализма и универсализма. Полазна тачка за *индивидуализам* је — индивидуум. Индивидуум је самостални атом. Друштво је збир таквих индивидуа. Оно није независна реалност, која постоји изнад и изван индивидуа; оно све разлаже на индивидууме.

У политици из индивидуализма произлазе анархизам, макијавелизам, уговорна друштвена теорија, теорија природног права, либерализам, демократија. У економској политици његов крајњи израз је манчестарска школа. На супрот томе, за *универсализам* полазна тачка је — целина. Индивидуум је део и продукт друштва, као целине; без „целине“ нема индивидуума као лица са одређеном психичком садржином. Свака духовна заједница рађа осећаје и снаге, које у себи садрже нешто творачко. У томе смислу друштво је нешто „реално“. Према томе друштво није прост збир, чак не ни прост међусобни однос индивидуа, већ органско уређење, и уз то не само утилитаристичко но и етичко. Из универсализма прои-

злазе теократско схватање државе, органско учење о држави, конзерватизам. У економској политици: меркантилизам, социална политика, солидаризам, хришћански социализам. Што се тиче социализма, он је смеша индивидуализма и универсализма.

На ове две концепције друштва треба приметити следеће. Тачно је, да се индивидуализам формира у друштву, т. ј. под утицајем других људи. Тачно је и то, да заједница рађа ново у индивидуама (снага гомила! психологија гомила!). Но из тога не излази, да је друштво нека реалност, која стоји у истом реду са индивидуама. Реално постоје само индивидуе, њихова заједница, промена њихове спољашности под утицајем те заједнице, узајамни утицај индивидуа које се формирају у друштвеном смислу, њихови међусобни утицаји и резултати тих утицаја. Друштво, као *систем* индивидуа — тако ја замишљам најправилнију концепцију, која синтезира оба начела: индивидуалистичко и солидаристичко. Уз то друштво може да представља разне комбинације ових начела, са надмоћношћу првог или другог. То зависи делом од тога, у колико је показани систем продукт слободног одређења индивидуа или у колико је регулатор рада друштвених органа.

Са ове тачке гледишта могу бити правилно оцењена строго универсалистичка гледишта Spann-а на економију.

Не изазива сумњу од Spann-а наглашена важност универсалистичких начела и универсалистичке тачке гледишта у области економске политике (у социалној политици, аграрној политици, пореској политици, трговинској политици и т. д.) Ипак, и у овој области Spann преувеличава значај кључа „индивидуализам — универсализам“, који као да отвара све двери. Тако, немогућно је сложити се са Spann-ом, да из индивидуалистичког гледишта обавезно произлази слобода трговине, а из универсалистичког — систем царинске тарифе. Кад би тако било, за универсалисте увек би била правилна једино политика протекционизма. Међутим, Spann не може порећи, да у више случајева баш са тачке гледишта народне економије, као целине, налаже се слобода трговине. Шта више у области социалне политике универсалистичко гледиште мора се коригирати, обраћајући пажњу на индивидуалистичко начело. Тако, при извођењу социалних рефорама не сме се потпуно испустити из вида индивидуа и утицај несумњивих њених слобода на успех економског процеса.

Но Spann се не ограничава на примењивање универсалистичког гледишта у економској политици, већ подвлачи важност тога начела у економској теорији. У томе смислу нарочито је занимљив његов рад „Tote und lebendige Wissenschaft“ (1921). Индивидуалистичкој теорији, која полази од самосталне индивидуе, Spann ставља на супрот универсалистичку теорију, која полази од друштва, као реалне целине. Прву он назива „мртвом науком“, другу — „живом.“ Уз то друштво, као целина, по Spann-у је чисто апстрактно, а тако исто и економија, као целина. „Економија, каже он, служи апстракцији, и у томе посредном смислу само јавља се апстрактно“ (33). У вези са тим Spann одриче у економском животу „законе узрочности“ и признаје само „законе рашчлањавања, целисходног, телеолошког попетка“ (Gesetze der Gliederung, der zweckgiltigen, teleologischen Ordnung.)

Је ли ово универсалистичко учење о економској теорији правилно и да ли оно указује правилан пут ка постављењу економске теорије? Задатак овог чланка је да ово испита.

Spann улази у питање економске теорије путем предходне анализе разних организационих облика економије. У тој анализи изложен је низ занимљивих и правилних мисли, но и у томе делу Spann-овог учења, по моме мишљењу, потребне су битне поправке.

Spann разликује четири облика привреде. 1) „чисту или слободну привреду размене“ (reine oder freie Verkehrswirtschaft), која се назива и капитализам; 2) „чисту привреду равни“ (reine Planwirtschaft), која се назива и колективистичком или комунистичком економијом; 3) „сталешки везану привреду“ (ständisch gebundene Wirtschaft), и 4) „слободно регулисану привреду“ (frei geregelte Wirtschaft), која се назива и умерени капитализам.

Први облик представља савремено слободне односе размене потпуно самосталних индивидуа. Но таква привреда, каже Spann, никад није постојала у историји, и она је логички немогућна. Немогућна по томе, што индивидууми нису потпуно самостални, а чим их је више образују друштво. Немогућна и по томе што апсолутна слобода не би довела размени већ хаосу. Размена претпоставља постојање права (обичаја и закона), установљавање мера и тежина, новчане системе, и хиљаде других услова, које Spann назива „капиталом вишег

поретка“, и који представљају ограничење слободе индивидуе. Сем тога, сваки који производи за пијацу и врши размену својих производа, проучава „целу“ народну економију, и ради у сагласности са тим. Отуда чиста привреда размене је гола апстракција, савршено утопистички облик, који није постојао и не може да постоји.

Ова критика слободне привреде (критика не са социално-политичке, већ са чисто стручњачке тачке гледишта) једно је од најоригиналнијих места књиге. Слажемо се са Спапп-ом, да *абсоlutно* слободне привреде никад није било. Но, чини ми се да је Спапп претерано раширио та ограничења слобода, која су неопходна зато, да би таква слободна привреда била могућна. Претпоставка Спапп-а да се индивидуе формирају у друштво, ни у колико не отклања могућност, да те индивидуе које су сформирале друштво ступе затим у слободне економске односе. Исто тако Спапп је превише сузио сферу слобода, која оставља индивидуи право, ако се она ограничава нормама грађанског права, проникнутог индивидуалистичким духом римског права, нормама кривичног права, које гони само одређене повреде имовинских интереса, нормама административног права, проникнутог начелом *laisser faire*. И ако се узме тако организована привреда, — а она је била историјска реалност у епоси економског либерализма — она се налази неизмерно ближе слободној привреди размене, него што то мисли Спапп. Најзад, много ствари које он назива „капиталом вишег поретка“, никло је из рада појединих индивидуа, без икакве иницијативе од стране „целине“. Тако, држава је само санкционисала оне мере и тежине, које су се већ употребљавале при размени. Исто тако историја новца показује да је држава само санкционисала новац који је постојао раније у промету. И, не полазећи од „целине“, већ само од уговора о размени међу појединцима, можемо схватити првобитни постанак новца. У изложеном случају универсалистичко гледиште Спапп-а јавља се као неисториско.

Други облик, т. ј. комунистичку привреду, Спапп такође сматра за немогућан. Она је немогућа, јер привреда организована до крајњих граница на овај начин, и притом састављена у теорији од *равних* атома, противречи природи човечијег друштва и представља диктатуру, од које замире сваки живот. Комунистичка привреда могућа је само у кругу блиских

другова, у уској групи лица са заједничким осећањима и циљевима, или са аксетским односом према материјалним богатствима (општине првих хришћана, братства, а исто тако сурово организоване орде). И сем тога комунизам је немогућ. Немогућ је по томе, што друштво и привреда представљају органску целину, у којој су засебни делови неизбежно *неједнаки*. Отуда, да би се остварио комунизам, треба пре тога атомизирати друштво, изједначити његове атоме, и затим из њих подићи нову зграду економије. „Но то је исто тако, као кад би човеку поломили све кости и раздробили их у брашнену јарму, па да затим из тога песка од костију испресују нови костур“ (19). Занимљиво је да Spann не спомиње други узрок неостваримости комунистичког привредног устројства. Он се састоји у томе, што се у комунизму лична иницијатива и лични интерес замењује прописима комунистичких власти, а то парализује једну од основних покретних снага привреде. Јер активност и лична заинтересованост индивидуума била је и остала до данас главни творац привреде. Овај аргумент, који у себи скрива улогу неодстрањивог индивидуалног елемента, није остао случајно незабележен од стране универсалисте Spann-а.

Трећи облик, — сталешки везана привреда, — по Spann-у је први реални облик. То је у исто време и основни историски облик, који је у разним варијантама испуњавао већи део човечије историје. Као његов типични облик јавља се средње-вековна еснафска или градска привреда. Сталешки везана привреда састоји се из организованих група, које су јерархиски везане у целину и исто тако јерархиски организоване изнутра. Ове спољне и унутарње везе, ипак остављају извесну слободу привредног деловања, услед чега дају читавом привредном организму гипкост и животну способност. Економски односи не представљају принудну једнакост, као у комунизму, већ само „eine lockere Genossenschaftlichkeit“. Отуда сталешки везана привреда могла би се другојаче назвати другарском привредом. Но овај тип привреде крије у себи опасност понављања организационих облика. Тада наступа њихова несагласност која преиначава духовно-моралне циљеве и „побуна интелектуалног света против света богатства“. На тај начин су у историји произашли ренесанс, хуманизам и реформација са њиховим раним капитализмом (25).

Ова Spann-ова историска опажања додају низ нових црта онеме што су поводом овог привредног облика запазили многи други писци. Но у колико је реч о *економској* историји, Spann преувеличава улогу, коју је у њој играла несагласност економских блага и духовних циљева. Није мању улогу у економској историји играла окамењеност средњевековних привредних облика материјалних циљева, изазвана намножавањем становништва и у вези с тим неопходног развитка производних снага. Ови материјални узроци и циљеви, паралелно са духовно-моралним делили су старе везе, кочивши развитак производних снага. Они су пре свега пречили развитак индивидуалности човека који се бавио економијом. Ето зашто је као смена старог поретка дошла епоха индивидуализма. Она је унела многе рушевине, но зато је ослободила индивидуу и толико подигла производњу рада, да је могла, до душе слабо, но ипак прилично прехрањивати, одевати и дати стан брзо нарастим милионима људских бића. Најзад, кад би историски развитак ишао рационално, неизоставно би се догађала замена старих веза новима, прилагођених новим материјалним и духовним условима. Но историја често ирационална, и очвршћавање старих веза доводи разорењу свих ранијих веза, место њиховој замени новима. Баш такву револуцију представља прелаз из феудално-еснафске епохе у епоху економског либерализма и неограниченог капитализма. А реакција против њихових крајности и болесни захтев за новим, који је отпочео у трећој четврти XIX века, није ништа друго, до покушај да се нађу нови облици разорених веза.

Код *четвртог* облика, т. ј. код слободно — регулисане привреде, нормирани су основи економисања, постављени рамови, а у њиховом оквиру остављена слобода појединим лицима и групама. Овај облик, каже Spann, јавља се само у прелазном периоду од једне сталешки везане привреде ка другој. Он не може дуго да постоји. Он или брзо прелази у нов облик везане привреде; или, ако се прелазни период одуговлачи, уништава привреду.

Ако се заинтересујемо, какве конкретне типове привреде, који су постојали у историји Spann убраја у тај четврти облик, показаће се да он овде убраја: 1) епоху меркантилне политике и 2) новију епоху социалне политике (осмочасовни радни дан, одмор недељом, заштита рада недораслих и жена, оба-

везно осигурање радника, административну заштиту, заштиту слабијих путем пореске политике, и т. д.). Но ако су такви типови четвртог облика привреде, Spann не може да одриче да је *после* укидања меркантилизма, а пре начела социалне политике била епоха, кад се у већој или мањој мери примењивала слобода трговине (напр. Енглеска у педесетим годинама XIX века, кад је Гледстон укинуо остатке царинских такса, изузев фискалних), кад није било још ни нормираног радног дана, ни обавезног недељног одмора, ни заштите деце и жена, ни радничког осигурања. Није било ни јаким радничких организација, ни картела и трустова, ни развијене кооперације, која је израсла из средине саме народне привреде. Ја обраћам пажњу на то, јер то доказује, да је не само у теорији, но и историски постојао облик привреде још слободнији, него онај који Spann сматра да се може остварити. И баш ова *скоро* слободна привреда био је тај сразмерно кратковремени прелазни облик, који је крајем XVIII и почетком XIX века заменио меркантилистичку (по терминологији Spann-а слободно-регулисану) привреду, и пред крај XIX века почео да прелази у нов облик слободно-регулисане привреде, облик умереног, или као што каже Sombart. „социалног“ капитализма.

Ове исправке у Spann-овом учењу о облицима привреде важне су за методологију економске теорије. Оне потпуно оправдавају, да теоретичар пође од скоро слободне привреде и затим унесе у своју теоретску схему допуне на та ограничења индивидуалне слободе и слободе конкуренције, које је унео и продужава да уноси у народну економију најновији развитак.

Из свога учења о 4 облика привреде Spann изводи између осталог, критику знаменитог примера Bücher-овог. Spann сматра непотпуним критике овог примера, у радовима Schmidt-а, Below-а, Ed. Meyer-а, Pölmann-а, Max Weber-а, W. Sombart-а и Dopsch-а. По мишљењу Spann-а Bücher-ов пример није толико историски нетачан, већ је лажан и као учење о типовима. И сам principium divisionis Bücher-ов — даљина пута производа од произвођача до потрошача — по његовом мишљењу је нецелисходан, јер би на основу тог принципа требало усвојити облик организације привреде. У појединости, први стадиум Bücher-ов, „затворена домаћа привреда“ (geschlossene Hauswirtschaft), никад није постојала, чак у преисториској епохи

постојала је веза појединих газдинстава и постојала је размена. Тако исто, кад је реч о размени Spragg и други писци испуштају из вида ово. Што је антички свет већ имао развијену размену, то ово не доказује лажност Bücher-овог примера, већ да је, на пример Рим прошао стадиум овог примера и представљао у доцније време оригинални облик народне економије. Јер развитак није ишао тако да поједини народи подижу сваки линију на виши ступањ, већ тако што је сваки народ, мада и не потпуно самостално, пролазио један ступањ за другим. Није постојала једна линија, разцељена међу народима, већ низ засебних паралелних линија: линија Римљана, Германа, Словена и т. д. Ако су већ код старих римљана, старих Германа, старих Словена постојали зачетци размене, то за правилну представу о привреди ових епоха не сме се игнорисати, да се та размена јављала само као танак слој по врху, а сав остали основни сјај привреде народних маса носио је природни карактер. Упоредо са том разменом јавља се у знатној мери у међународној размени обиље пореза у природи на скупочено оружје, тканине, вина и друге предмете раскоши. Одричати да је у првобитној привреди преовлађивао природни карактер, то је исто као и одрицати да у савременој привреди преовлађује карактер мењања, на тој основи што се сеоска газдинства и у данашње време јављају делом као природна (природна). Нико не устаје против тога, што савремену привреду без обзира на то *кратко* називају банкарством. Исто тако Bücher је имао права да кратко назове почетну привреду „затвореном домаћом“ (не може се замерити Spragg-у што предлаже замену самог термина, „Hauswirtschaft“ термином „Hofwirtschaft“). У опште, ако се не говори о даљини пута продукта у каквом било аритметичком смислу, већ о степену развитка размене (а баш то по нашем мишљењу, има у виду Bücher-ов пример), таква је појава потпуно прикладна, као једна од појава за означање етапа, које је прошла људска економија.

Но Spragg правилно указује на важност друге појаве: облика организације привреде. Ја мислим, ипак, да се овај други аспект може сјединити са горе изложеном појавом размене, и тада ће се добити схема два премеравања, т. ј. основана на две појаве. Што се тиче развитка размене, она је ишла овим правцем: превлађивање привреде без размене (при-

родне, натуралне), превлађивање месне размене, превлађивање размене на великим вашарима (на територији целе државе) и, најзад пораст светске размене. Облик пак организације привреде показује се у слободи или везаности појединих економија. С те тачке гледишта еволуција је прошла ове етапе: месна везаност (породичне, општинске, феудалне, еснафске везе), придружење шире државне везаности месној (меркантилистичка везаност), преовлађивање слободе појединих еко-

<i>Развитак размене</i>	<i>Преовлађују привреде без размене (природне)</i>	<i>Преовлађују месне размене</i>	<i>Размена на вашарима</i>	<i>Пораст светске размене</i>
<i>Везаност или слобода појединих економија.</i>		<i>везана месна</i>		
<i>Месна везаност</i>	— затворена домаћа (кућевна) привреда	(градска) привреда		
<i>Месној везаности придружује се државна и друштвена везаност.</i>			<i>везана народна привреда</i>	
<i>Преовлађује слобода појединих економија</i>			<i>слободна народна привреда</i>	<i>враћање новој везаности</i>
<i>Столећа</i>	<i>до 11-12 века</i>	<i>до 15-17 века</i>	<i>до краја 18 века</i>	<i>*)</i>

**) до последње четврти 19 века*

номија, и најзад ново враћање државној и друштвеној везаности појединих економија, која све више расте. Ако се сједине ове две појаве, и узме у обзир хронолошки размер, добићемо горе изложену схему. Ова схема представља ступње историског развитака, кроз које су прошле европске државе: 1) затворену домаћу (кућевну) привреду до 11—12 века); 2) везану месну (градску) привреду (у разним државама од 11 до 12 до 15—17 века); 3) везану народну привреду (од 15—17

до краја 18 и почетка 19 века); 4) слободну народну привреду (од краја 18 или почетка 19 века до последње четврти 19 века). Уз то схема показује управљање у област нове везаности, коју је испољио економски развитак у последњој четврти прошлог века.

Ова схема при свој својој релативности ипак јасно показује, да епоха „слободне“ народне привреде представља сразмерно врло кратки период. Човечанство је вековима привређивало везано, само на кратко време те су везе биле раскинуте, остале су само везе размене, уговора и конкурентне борбе у области збијених норама грађанског, кривичног и административног права, а у данашње време траже се нови облици веза.

И чак ни знатне измене, које уноси најновији развитак економских односа, не могу изменити неке дубоке економске основе, које су до сада остале непоколебљиве. Чак и тамо, где су проишасли политички и социални преврати, ови су се основи показали моћнији, него што се могло претпоставити. Очеvidно ови основи имају корен у самој природи савременог човека и човечијег друштва.

Ово још једном потврђује горе изложене наводе о методологији економске теорије.

II.

Полазећи од горе изложеног учења о облицима економије, Spann покушава у другом делу „Tote und lebendige Wissenschaft“ да разгледа са универсалистичког гледишта основне појмове економске теорије, као н. пр. размену, цену и поделу добара. Основни циљ Spann-а при томе, састоји се у томе, да покаже, како и ови чисто-теориски појмови добијају потпуно друкчији и једино правилни карактер, кад се објасне са универсалистичког гледишта.

Размена. Кад лице А прода ма шта лицу В, лице Р — лицу L и т. д., каже Spann, са економске тачке гледишта нису интересантна та лица и њихови мотиви, и нису интересантни сами акти трампе, као самостално учињени акти појединих индивидуа. Са економског гледишта је важно то, што из једних газдинстава, као делова целе привреде, прелазе добра у друга газдинства. Лица која врше трампу јављају се при томе само као „бесвесни делегати“, експоненти делова целине.

Размена се при том јавља само као „спољна појава опште економских факата“ (42). Изучавање тога „појма“ размене, који се скрива иза (dahinter) акта трампе, прави је задатак економске теорије. Таква је универсалистичка концепција размене. Даље Spratt иступа против објашњења размене, које полази од индивидуе, посматра појаве размене као резултата дејства индивидуе и у тим дејствима види *узроке* размене. Ово „индивидуалистичко узрочно“ објашњење размене опште је и код Ricarda, и Marx-а и теоретичара граничне корисности. Њему на супрот Spratt ставља своју концепцију: целина — одељци целине — кретање добра међу деловима целине ради испуњења циља те целине.

Цела ова концепција враћа нас некаквој некритичкој метафизици. Економска наука има да проучава појаве, а не некакав њихов „појам“, који лежи „иза“ самих појава. Проучавајући појаве, она тражи њихове узроке, а не неки скривени „телос“. Још се мање може сложити с тим, да се објашњење размене мора извести из народне економије, као целине, а поједина лица поступају као марионете, испуњавајући „бесвесно“ циљеве те целине. У колико је реч о објашњењу реалних појава, а не метафизичког смисла свега што се дешава, овакво објашњење погодно је само за чисто-комунистичку привреду, где се из центра једне воље одређује сваки корак сваког лица. Но оно није погодно за све облике привреде, који остављају појединцу какву било слободу рада. Оно није погодно чак ни за сталешки везану привреду. Још мање је погодно за „слободу“ и слободно-регулисану народну економију. У овом случају не постоји никаква једина целина са једином вољом и јединим циљем. Оваква представа о савременој привреди савршено не одговара стварности. Ово је сасвим нереална представа, да се код ма какве трампе између појединих лица и газдинства ови јављају као бесвесни испуниоци општих народно-економских задатака. Сем, ако кад радничка, чиновничка и др. породица купи на тргу неку робу, иступа у својству представника ма кога другог изузев самих себе, и сем ако она то врши у циљу испуњења каквих било народно-економских задатака, а не стога што осећа потребу за том робом? Ако се у резултату тих куповина добије позната народно-економска слика, то је само последица свих удружености рада појединих газдинстава. И ова се слика може разумети кад се пође од тога рада. Најзад,

потребно је да се узме у обзир, да поједина лица дејствују у одређеној конкретной средини, при одређеном правном поретку, са одређеним социалним и политичким условима, са познатим регулисањем од стране државе. Но ако теорија, не узевши све ово у обзир, не пође од појединих људи који привређују, то ће остати несхватљив економски живот, који ти људи стварају ради постигнућа својих циљева. Откуда да се, например, у савременој народној привреди, где нико не даје никоме наредбе, производе хлеб, тканине, гвожђе, шећер и т. д., и производе се у одређеним количинама? Зашто хлеб не прелази путем непосредне размене од земљорадника произвођачу тканина, и т. д.? Само ако се пође од човека, његових потреба и произвођачких средстава које се налазе у његовом уређењу, може се доћи до схватања свега тога.

Spann илуструје математички разлику између индивидуалистичког и свога универсалистичког схватања економије, говорећи, да прво сматра као поједине јединице 1, 2, 3..., а друго као делове целине $\frac{1}{10}$, $\frac{2}{10}$, $\frac{3}{10}$... Први рачун Spann сматра за погрешан, пошто народна економија није збир појединих лица. Spann не примећује да се тада не смеју сабирати ни десетине, у $\frac{2}{10}$, $\frac{3}{10}$ и т. д. Данас нико (нарочито од појаве „Grundlegung“ од Wagner-a) не мисли да је савремена народна економија прост збир појединих лица и газдинства. Она је узајамно ограничени *систем*, но систем *независних* газдинстава. И с обзиром на то први рачун у много случајева постоји у стварности (на пр на трг је дошло 2, 3, ит.д. продавца какве било робе). Spann-ове пак $\frac{1}{10}$, $\frac{2}{10}$.. не постоје никако у стварности. Јер, могућно је, најзад, да мене сматрају, кад купим извесну количину дувана, за $\frac{1}{2.000.000}$ део свих пушача народне економије Срба, Хрвата и Словенаца, но за то је раније требало саставити тих 2.000.000 пушача од посебних лица. И сем потрошње од стране појединих пушача за продају дувана не постоји никаква реална „целина“.

Цена. За Spann-a, са његове универсалистичке тачке гледишта, цена није однос размене који се установљава при акту размене, или количина новчаних јединица, која се добија у замену за 1 јединицу робе. Цена је, каже Spann, „показивач органских процеса везаности народно-економских ступњева који се додирују један с другим, и делова производње“. (46). Цена показује „народно-економско место“, које у целој економији

заузима роба. (48) Исто тако тешко да ова магловита објашњења помажу објашњењу онога, што је стварно важно у цени, реалног факта, да људи трампе добра у несумњивим односима. И задатак теорије цене састоји се у објашњењу тога реалног факта и ни у чему више. Она треба да објасни зашто су односи промене такви, зашто се они тако мењају. И, у колико се цена не нормира од органа власти (тада се она старно јавља као универсалистичка цена), већ се ствара на пијаци, теорија може да објасни те односе, само ако пође од оних који установљавају цену, т. ј. од појединих учесника размене. Најзад, цена се не ствара по вољи једног купца и продавца већ зависи од *целокупне масе* учесника на пијаци. У том смислу пијаца је *једноставни механизам*, у коме све цене функционишу везано. Но у тој једноставности пијаце показује се само то, да је народна (и светска) привреда везани *систем* свих посебних газдинства. То је једини реални универсализам, у колико је говор о ценама, које се слободно стварају на пијаци. Но овај универсализам ни у ком случају није онај о коме говори Spann и по коме је цена робе нешто од појединаца, но по суштини независно од њих, што се јавља „место“ робе у народно-економској „целини“. Таква теорија цене је враћање метафизици цене, а не научна теорија реално на тржишту посталих цена.

Не може се поћи за Spann-ом и у тврђењу које је он исказао поводом теорије цена, да се економским појавама у опште не може дати *узрочно* објашњење. Категорију „узрок — последица“, каже он, треба заменити категоријом „целина — део.“ Механичка „узрочност“ треба да уступи место органском „чланковству“ (*Gliederlichkeit*) „Рашчлањавање целине на делове, развија своју мисао Spann, чланковање делова, слагање — (корелација) чланака или делова једног с другим и с целином (као што се слажу једно с другим срце и плућа, нервни и мускулни систем) — ова је категорија облик мишљења својствен народно-економској науци“. (50). Је ли то тако? Превсега примећујем, да биологија и физиологија тачно примењују објашњењу физиолошких процеса категорију „узрок — последица“, т. ј. механичку узрочност. Ако закони узрочности у народној економији нису истоветни са биолошким законима узрочности, ово се осим свега другог (одушевљености и свесности главног агента — човека) објашњава тиме, што међу биолошким организмом и народном економијом далеко нема

тако велике аналогije коју виде социолози. Аналогija се квари тиме, што се народна економија састоји из много више самосталних ћелија. У савременој економији, на пример, нема једног срца, које би доводило крв до свих кутова организма и које би гурало сву крв; у њој је срце и неки други органи, да се тако изразимо, расуто по целом систему.

Даље. Несумњиво да у народно-економском систему између многих појава постоји а таква функционална узајамост (корелација), као и у биолошком организму. То су одавно забележили разни економисти, како универсалисти, тако и индивидуалисти. Ипак, говорећи о таквој зависности, Срапп не прави разлику, где постоји само функционална зависност а где од њих негирана узрочна зависност. На пр. узајамно функционално везане (корелативне) цене разне робе, тражња и цена, понуда и цена, квалитет производа и цена робе. Овде постоји увек таква зависност, као између срца и плућа. Но цена сваке робе, величина тражње и понуде, количина производа и чак трошкови, са којима се роба производи, ако су технички могући различити трошкови — све је то скупа последица читавог низа узрока: субјективних (број газдинстава, потребе тих газдинстава) и објективних (спрема фактора производње и сваког газдинства, технички услови). Задатак теорије састоји се на крају крајева у томе, да открије и анализира све главније субјективне и објективне узроке, и покаже како се уз њихово учешће ствара економски процес, како се стварају појаве производње, размена и образовање цена. У последње време економска теорија у овој области је имала знатне успехе, разрушила је многе фетише и уништила много лажних представа. Срапп-ово принципиелно одрицање закона узрочности у економским појавама не јавља се као прогрес, него као покушај да се економска теорија заведе на нове странпутице.

Подела добара. У вези са ценом Срапп се дотиче и народно-економске поделе добара. Са индивидуалистичког гледишта, каже он, цена одређује поделу добара, са универсалистичког, напротив, подела добара одређује цену. Ако Срапп има при том у виду „поделу“ народног дохотка међу појединим учесницима економске делатности и власницима разних фактора производње, то се мора рећи да у савременој економији у опште нема „поделе“. Поделе би било тада, кад би сви производи постајали друштвена својина (на. пр. улазили

у какве било друштвене магацине), и затим се „делили“. Тако се деле производи у породици, или дивиденда у акционарским друштвима или ортаклуку, тако је замишљена подела добара у пројектима идеалног комунистичког друштва, најзад начело „деоба“ примењује се делимично у финансиском економисању савремених држава. Но независно од тога, у савременој народној економији (као што то нарочито подвлачи Robert Liefmann) нема „поделе добара“, већ постоји само процес *образовања дохошка*: доходак од рада, од земље и т. д. Ово се делом непосредно реализује у цени производа (доходак земљорадника, занатлије, крупног предузимача), делом представља собом цену која се уступа фактору као корист од рада (радничка надница, рента на земљу, интерес на уложен капитал). Тако савремена теорија у опште у место теорије поделе добара говори о теорији образовања доходака. И ако се с те тачке гледишта постави питање о томе какав однос постоји између цене робе и доходака, показује се као нетачна како формула: цена одређује доходак, тако и Spann-ова формула: доходак одређује цену. Последњом формулом, у даној прилици, Spann противречи сам себи. Јер ако дохотци одређују цену, они су узроци цени, а међутим Spann одриче у економским појавама узрочну зависност. Но није тачна ни прва формула, коју су поставили многи економисти. Између цене робе и доходака не постоји узрочна већ само функционална зависност: извесним ценама *одговарају* извесни дохотци. Као узроци и једних и других јављају се горе изложени субјективни и објективни услови. Исто тако између промена цене и промена доходака постоји само узајамна функционална зависност. Промена цене *одговара* промени дохотка и обратно. Но општи узроци промене једних и других леже у промени изложених субјективних и објективних услова.

Но може бити, говорећи о „подели“, Spann има у виду поделу фактора производње међу разним деловима производње и другим облицима економске делатности, т. ј. може бити оно што се зове „саставом производње“ или шире „саставом економске делатности“? Но и у том случају формула Spann-а је нетачна. Као што сам горе изложио, међу саставом производње и ценама такође постоји функционална и узрочна зависност. И састав производње и цена робе одређује низ општих субјективних и објективних узрока.

Све што је горе речено о индивидуализму и субјективизму, у колико је реч о економској теорији, може се резимирати на овај начин. Као што је савремена народна економија извесна синтеза индивидуалистичког и универсалистичког начела, и при постављању теорије савремених економских појава мора се примењивати како индивидуалистички гако и универсалистички метод, т. ј. индивидуалистичко и универсалистичко гледиште. Тако, дедуктивна теоретска схема економских појава мора да примењује универсалистичко гледиште при утврђивању низа претпоставака, које економска теорија не може да изведе из појединих индивидуа, а које постоје као факти који се нижу под утицајем сложеног општења међу људима или под утицајем регулисања од стране друштвених органа.¹ Такве су на пример: 1) потребе људи, у колико се оне не одређују чисто физиолошким нормама; 2) скале субјективне тешкоће рада, у колико оне зависе од општег расположења („менталитета“) радника; 3) постојање историског облика економије у датом времену; 4) основне правне претпоставке (нпр. уставна приватне својине, право наслеђивања и т. д.); 5) облици размене (слободна конкуренција или монополи, државна нормирања); 6) облици уговора о најму радника (појединачни или келективни уговор, присуство радничких савеза, ограничење радног времена и т. д.). Но полазећи од ових примера да би доставила схему савремене економије, у којој поред свих ограничења ипак доминира начело приватне својине и начело уговора, дедуктивна теорија мора да ради, примењујући индивидуалистички метод, т. ј. полазећи од индивидуе или појединих група индивидуа. Само тако може се створити теорија колена производње, размене и цене, дохотка и потрошње. Таква је синтеза индивидуалистичког и универсалистичког метода у *дедуктивној* економској теорији, која полази од низа субјективних и објективних узрока ка појавама, које видимо на површини економског живота. Но у колико не испитује податке за дедукцију, економска теорија може поћи и *индуктивно* од површине. На пример може се путем података економске статистике и проучавањем статистичких радова установљавати веза међу ценама разне робе међу размером производње и цене, међу ценама и дохотком и т. д. О овом другом путу и о примени математике у њему

¹ Објашњење-постанка ових факата представља задатак других посебних социјалних наука или опште социологије.

говори, на пример, М. Lenoir у другом делу своје књиге „Etudes sur la formation et le mouvement des prix“ (Thèse 1913. стр. 63 и сл.). Исто тако, у вези са питањем о примени таквог статистичког метода треба узети у обзир, да је сав народно-економски механизам узајамно везани *систем*, у коме поједине појаве представљају резултат низа јединки и њихових општих узрока. Отуда теоретичар, идући тим обратним путем, треба да расправи, при каквим се условима путем овог метода могу утврдити не само закони *функционалне зависности* (сличности једних појава другима), но и закони *узрочности*. Ма како било, једно се може рећи са поузданошћу: описани обратни пут исто тако није више универсалистички но први. Јер и он проучава економске појаве као резултат узајамног рада индивидуа, и само иде у проучавању ових појава с друге стране. Са универсализмом Spragg-a, по коме су економске појаве само појављивање каквих било циљева „целине“, ова индуктивна економска теорија нема ничег заједничког.

И тако, *синтеза индивидуалистичког и солидаристичког начела* је правилни метод, који одговара природи савремене народне економије. Радови Spragg-a поставили су погрешно питање о индивидуализму и универсализму. То је корисно, јер покреће социологе и економисте да још једаред претресу исконско питање о појединцу (индивидуи) и друштву. Spragg је изнео нарочито у првом делу „Tote und lebendige Wissenschaft“ низ драгоцених мисли, који ће послужити као животни фермент за економску науку. Но по моме мишљењу, ова наука треба да савлада искључиви и метафизички универсализам Spragg-a, као што је савладала искључиви индивидуализам. Да га савлада не само у економској политици но и у чистој теорији.

Љубљана.

Александар Билимович

КРИВИЧНО ДЕЛО И КРИВАЦ.

— Кришичка студија. —

—:—

— Свршетак —

3

9^о Схватање, да се *има казниши кривац*, а не кривично дело, како то замишља ново учење, има својих последица и у погледу томе, како ће се појмови појединих кривичних дела формулисати, и у погледу саме кривичне истраге, како се има

поступати, да се антисоцијална воља констатује и да се појам урачуњљивости према томе определи.

а) У погледу посебног дела казненог законика. Познат је факат, да се садашње позитивно казнено право оснива на објективном значају кривичног дела, које чини суштину науке казненога права. Кривична дела, која су казнама запрећена систематски су сређена у веће и мање групе с обзиром на њихову објективну вредност. Вредност правно заштићеног добра и врста напада с обзиром на средства којим се врше и резултат који се постиже јесу само изрази објективног значаја кривичног дела. Субјективна страна кривичног дела добила је израза у великом принципу „максимума и минимума“ казне, која даје судији могућност индивидуализања казне до крајњих граница у вези других законских одредаба, које говоре о малолетству, о околностима што казну ублажују или смањују, поштравају или повећавају, о поврату и стицају кривичних дела и др. Суштина позитивног права састоји се да се казни учињено кривично дело одн. његов извршилац због тога што га је учинио (*quia peccatum est*).

Ново учење хоће и овде реформу. По њему има да се казни учинилац кривичног дела због његовог антисоцијалног расположења, при чему је једино меродаван интензитет тога расположења. Отуда је безначајно разликовање врста кривичних дела, ако је интензитет антисоцијалне воље код њих исти; при формулисању појмова кривичних дела, у колико је то неизбежно, имају се узети у обзир они моменти који су од значаја за доказ злочиначке воље и њеног интензитета; вредност правно заштићеног добра од значаја је у толико у колико има вредности такође само за доказ антисоцијалне воље. Кривична се дела могу разликовати само с обзиром на опасност, којом мером кривац исту испољава при извршењу кривичног дела за социјални — правни поредак. Отуда се садашња разликовања између крађе, утаје, преваре, изнуде, злоупотребе поверења сматрају за бескорисна. Имала би се поставити једна општа одредба за заштиту имовине, као правно — заштићеног интереса. Ново право неће да има посла са тим садашњим појмовима, у њиховој целокупности. Своди их на минимум. Оно тражи да испита човека у колико је он постао злочинац. Захтев се модерног схватања своди на то: да се појмови појединих кривичних група и дела

упросте и да многе излишне одредбе отпадну из новог законика. Пошто по том учењу правни значај кривичног дела стоји иза правног значаја учиниоца, то се сматра, да ће се деобом криваца у групе, како су их нови писци предлагали (v. Liszt), постићи измена казненог права и извршити ново систематисање, основано на психолошком темељу, т.ј. с обзиром на антисоцијалну вољу, која се има поставити непосредно као захтев за појам дела, или посредно уношењем нових елемената који служи за доказ такве антисоцијалне воље.

б) *У погледу одредаба кривичног поступка.* Ново учење тврди, да су законици о садашњем кривичном поступку у свима европским државама застарели и у застоју према том учењу. Вели се, да је садашњи поступак управљен на то, да се утврди објективно постојање кривичног дела т.ј. кривична радња, њен исход и околности при томе. Сам кривац — злочинац од споредног је значаја, јер се истрага не бави у потпуности са проучавањем његове личности. Казна се одмерава према квалификацији кривичног дела, а не према карактеру злочинчевом: отуда је и поступак такав, да не може да оствари захтеве новог учења. Оно међутим хоће: да се изради такав поступак, којим би се прибавили потребни податци о личности кривчевој, на основу којих би судија био у могућности да оцени, да ли је злочинац опасна личност за правни поредак; поступак мора бити дакле такав, да се њиме створи могућност за пуну оцену личности злочинчеве ради констатовања његове антисоцијалне воље.

Да би се тај циљ постигао реформа поступка, по том учењу, се мора извршити у следећем правцу:

аа.) нов кривични поступак мора имати нов задатак, који се састоји у томе, да се утврди у укупности карактер личности злочинчеве: његова особеност, његов однос према правном поретку изражен у антисоцијалној вољи или социјалној опасности, с обзиром на садашњост (извршено кривично дело) и ранију прошлост као и будућност.

бб.) судији будућности мора се допустити већа слобода у суђењу т.ј. допустити слободно убеђење при избору казне и одмеравању њене величине с обзиром на утврђено стање интензитета антисоцијалности или опасности.

вв.) извесна основна правила садашњег поступка морају се напустити, а друга се морају новим заменити. Тиче се прин-

ципа легалитета, који се напушта у толико што се поставља изузетак у новом правилу: *minima pol curat praetor*. Дакле: тешка кривична дела истраживаће се и даље по службеној дужности — *ex officio*, а мала кривична дела само онда кад то јавни интерес захтева. Поред принципа легалитета поставља се и принцип опортунитета. Осем тога мора се појму *res iudicata* дати у новом поступку други значај, пошто се тај појам негира новом установом неодређених осуда. И на послетку мора се право азила ограничити, с обзиром на антисоцијалну вољу.

гг.) с обзиром на нову деобу криваца (у материјалном казненом праву) мора се и нарочити поступак поставити за тренутне злочинце, други за трајни а трећи за малолетнике.

Има и других рефорама, ситнијег значаја, у чије се излагање овде не може ићи у детаље. Главно је, да се и ту хоће: да реформише с обзиром на антисоцијалну вољу. Сматра се, да садашњи поступци нису довољно јака средства у борби против криминалитета.

в.) Ван спора је, да има ствари које у кривичним поступцима европских држава треба реформисати, као што се то признаје и за казнено право. Али и овде, као и тамо има претераности, које су противници изложили и доказали неумесност новог учења. Погрешно би било тврдити, да садашње казнено право и садашњи кривични поступак представљају савршенство до кога се дошло и против кога се не сме ништа рећи. Историјски развитак и једног и другог нам износе пред очи, како су се мишљења мењала и с тога се мора бити пажљив кад се стане на супрот тежњама које се односе на реформе, којима се циља на усавршење права у материјалном или формалном правцу. Али се исто тако мора бити пажљив при тежњи, да се реформе безусловно изведу, чим су изнете, пре него што се научно испитају сви логични закључци и могућности, које произлазе из жељене реформе.

10. Као што су напред изложене погрешности, којима ново учење одводи, ако се за основицу реформе казног права узме мисао о антисоцијалној вољи, тако се и у кривичном поступку мора доћи до погрешних одредаба, ако се постави истом за циљ проналажење и утврђење те воље, што је наравно природна последица постављеног захтева за материјално право.

Пре свега неистинито је, или боље нетачно тврђење, да садашњи поступак не води *рачун о личности кривчевој*: То се вођење своди на ону меру у поступку, на коју је меру сведено и у области материјалног казненог права. У колико се овоме по новом мења задатак у толико се природно мора променити и задатак поступку, пошто овај у том погледу зависи од првога. Та би реформа логично одвела к томе, да се у будуће обрати већа пажња на доказ тих индиција антисоцијалне воље, а остали доказни материјал, који се тиче самог кривичног дела, потисне у позадину. Ради тога се појављује и потреба да се они који примењују право, судије у будуће друкче спреме за свој позив, како би били у могућности, да антисоцијалну вољу пронађу и оцене; потребна су нова знања социолошка, биолошка и антрополошка новом судији, која садашњем судијском реду оскудевају, и која ће му омогућити индивидуалисање казне у новом смислу. Судија се мора довести у стање, да разуме злочинца, што се сматра да сада није случај.

Тај *захтев индивидуалисања казне у новом смислу* одводи новој последици, да се колегијални судови и судови са учешћем нешколованих судија замене личним суђењем од стране појединачких судија, у колико се тиче, да се кривична одговорност *in concreto* констатује, и да се величина казне накнадно одређује (неодређена осуда) од стране органа, који извршују казну, за које се такође траже напред поменута стручна знања. На тај би начин отпала потреба судова, која решавају у другом степену у погледу величине изречене казне.

За постизање тога циља уводи се слободна судијска оцена, а поред ње и ваздан других нових сувише неодређених појмова, као што су појмови тренутних, сталних, поправљивих и непоправљивих злочинаца, смањене урачунљивости или слабоумља, опште опасних злочинаца, злочиначких природа или злочиначког типа, уставова условне осуде или и неодређене осуде у разним формама и ограничењима, и чак и отпуста без казне.

За све то нема међутим објективне потребе јер и садашњи законици више или мање, потпуније или непотпуније допуштају судији индивидуалисање казне и нужну судијску слободну оцену у том правцу. Индивидуалисање које се врши у новом смислу не врши се према субјективној страни схваћеној као

противправној вољи одн. самом хотењу извесне радње и њене последице, већ се врши с обзиром на антисоцијално расположење у његовој целокупности, што одводи двојаким резултатима у односу према казненом праву.

11. Питање *о слободном убеђењу* судије у области казног права има својих присталица као и противника и у садањем казненом праву. Истакнута су мишљења о томе, да се оно што више сузи у оним законодавствима где постоји у ширем степеноу. Отуда је природна бојазан, да ће потпуна слобода судијског убеђења, које захтева ново право одвести судијској самовољи, од које прети правном поректу већа опасност него од извесних ограничења у том правцу, која постављају позитивна законодавства. Постоји опасност, да ће на место казне индивидуалисане према личности кривчевој, ради чега се поставља принцип судијске слободне оцене, наступити казне индивидуалисане с обзиром на индивидуална схватања судије, који изричу казну. Томе се такође мора стати на пут.

Та потпуна слобода судијског убеђења може се сматрати такође као једна велика опасност за личну слободу појединаца који дођу у конфликт са казним закоником. Обично се узима да се казнени законик сматра као *magna carta* злочинаца, али он то престаје да буде, ако се судији да неограничено располагање са казнама, јер се на тај начин злочинац злочинац лишава извесних законских гаранција (по принципу *nulla roena sine lege*), које су нужне с обзиром на људске страсти и промену мишљења у науци и иначе. Као што је била погрешна идеја о примени апсолутних казна крајем 18-ог века (и раније) тако је погрешна и нова идеја за будуће право, које судији даје потпуно слободан избор између смртне казне, доживотне или рочне робије и казне затвора. Он тада постаје свемоћан. Међутим корисно је, да се и њему поставе у избору казне извесне законске границе и у изабраној врсти казне максимума и минимума за ближе индивидуалисање казне.

Та опасност постаје још већа што примена правосуђа није у једној руци, већ у рукама многих судова прве инстанце, који би у том случају, немајући корекције у другостепеном суду који има право измене изречене казне, постали свемоћни. Правосуђе би представљало једно шаренило од индивидуалних сватања појединих судова, које би за увек спречавало једнообразност правосуђа и искључиво веровање у његову прави-

чност. Да би се та једнообразност постигла, ново би право морало приступити једном научном формализму, којим би се судије обучиле да оцењују антисоцијалну вољу у опште и у појединим делима. Тај би формализам постао још већи него што је онај у досадашњем праву против кога се ново учење бори.

Тако се долази до једног чудног стања, како то лепо примећује проф. Birkmeyer, које је слично једном *circulus vitiosus*: субјективизам новог учења се противи законским правилима и одводи што је могуће више слободном судијском одмеравању казне. Али да би се отклониле опасности од тако слободне судијске оцене нужно је опет да се законски регулише сама та судијска оцена.¹ Дакле остаје се опет при формализму у самом индивидуализању, како је то и данас, јер је друкче немогуће, као што ново право поред све своје жеље није могло да напусти ни појмове кривице ни казне ни појмове појединих дела, већ их задржава у *тежњи да им свима да нов садржај*.

12. Што се тиче *наимштања принципа легалитета* с допуштањем и принципа опортунитета, оно у колико има и својих добрих страна јер искључује примену казне код хиљадама хиљада ситних кривичних дела од чије некажњивости неће бити штете за право, оно истовремено има и својих мана, јер се с друге стране појављује и као оштећење интереса учинилаца кривичних дела. Тако пошто је код новог учења стало до утврђења антисоцијалне воље, то се злочинци не могу више користити правилом *in dubio pro reo*, већ се социјална опасност мора утврдити и без обзира на то правило, као што се и принцип *non bis in idem* не може оставити у важности, јер то старо-раније суђено кривично дело служи као доказ антисоцијалне воље и бива понова суђено у новом кривичном делу с обзиром на будућу социјалну опасност основану на тој документованој антисоцијалној вољи. По том се истом основу појам *res judicata* сматра као бесмислен за ново право. Казна се одређује и одмерава једино с обзиром на целокупну личност кривчеву, његову прошлост, садашњост и будућност. Разна кривична дела, прошлост и садашњост само су симптоми будуће опасности; при том је без значаја, да ли су та дела била суђена или нису. Све се има увек узети при

¹ Birkmeyer *Kritische Beiträge* стр. 173.

новом суђењу у обзир и казна одмерити с обзиром на будућу опасност: не рессетур?

На послетку и тежња нове школе са захтевом специјалних судова за малолетнике, као и мишљење, да садашњи сумарни поступак, који је још и подесан за тренутне злочинце, није подесан и за трајне особито непоправљиве злочинце, имају да претрпе противничку критику и да им се значај сведе на праву меру. У погледу захтева нарочитих судова за малолетнике отишло се у крајност, као да криминалитет малолетника представља неку сасвим другу особеност од осталог криминалитета и да та особеност захтева и специјално судство. Међутим овде су се помешале две ствари: судство и примена казне. Услед рђавих резултата примене казне код малолетника тражи се лек у нарочитом судству. Судство је добро у садашњем систему, само примена казне треба у том погледу реформе, које су делимице у многим земљама већ и изведене. Реформа судства у погледу малолетника означена је као претеран захтев новачења у казном законодавству.

Питање о специјалном поступку за сталне непоправљиве злочинце стоји у тесној вези са тачношћу научне деобе криваца у те две групе. У колико се та деоба научно оспорва, као и свака деоба те врсте, мора се оспоравити и потреба таквог специјалног поступка одн. специјалних судова. Гледиште правника противника новог правца са захтевом специјалних судова своди се на то да садашњи судови располажу пуном способношћу да суде све врсте злочинаца и да им казне индивидуализују.

III. Закључна посматрања.

Изложено стање ствари по схватању новог учења у његовом односу према староме показује нам, да је сукоб између њих, поред извесних заједничких спојних тачака,³ ипак такав,

³ Има писаца старог правца, који допуштају примену новчане казне према имовним односима злочинца; који допуштају увођење условне осуде и неодређене осуде; који захтевају веће вођење рачуна о индивидуалности кривчевој него што је то сад случај а при том захтевају кривичну одговорност с обзиром на исход радње; који захтевају нарочите судове за малолетнике; који захтевају да се субјективна страна кривичног дела претпостави објективној — и то све оправдавају са гледишта правичне одмазде, и тако се у својим резултатима поклапају са захтевима новог учења. Све зависи од тога, како који писац који правни појам схвата и који му правни смисао да.

да се о *компромису* одн. изравнењу супротних мишљења с обзиром на реформу старог и израду новог законика не може говорити. О том се компромису нарочито много мисли у Немачкој, где је овај сукоб и најјачи, и где се од извесних писаца он и означио као сукоб проблематичне природе, сукоб више измишљен, који у ствари нема практичног значаја, и да тежња научара има да се управи на то, да се тај сукоб отклони средством узајамног споразума у погледу идеалистичног и реалистичног схватања злочина и изједначења појма правичности са појмом целисходности.

Сам проф. v. Liszt, који се најјаче испољио као представник нове школе, који жели уништај старог права а нема куражи да то и изведе, тражи и предлаже тај компромис. Да ли искрено, или не, споредна ствар. Али остаје отворено питање о томе, како се научници и законодавац имају понашати према тој идеји компромиса.

Проф. Birkmeyer, најистакнутији представник старог правца вели, да је спор између старог и новог схватања такав да се не може поравнањем свршити, јер постоје супротности, које се не даду измирити и преко којих се не може прећи. Он наводи мишљење и других писаца старог правца, као проф. Wach-a Schmidt-a, Seuffert-a, Lipps-a, Meyer-a, Billing-a,³ којим утврђује такође и своје сопствено мишљење. Цитира пак и мишљење самог v. Liszt-a, творца идеје о компромису, из кога се цитата види, да и сам Liszt признаје то исто, само што мисли, да због те супротности не треба да се онемогући заједнички рад у законодавству, правосуђу и науци.³ Birkmeyer сматра једно такво поравнење за полутанску меру, која представља за науку највећу опасност. Ја се слажем са овим мишљењем, јер ако наука треба да проналази и утврђује несумњиве научне истине, онда се у науци не може споразумевати, нити се могу чинити уступци. Мора се ићи или једним или другим правцем. Истина је или на једној или на другој страни. Ја схватам v. Liszt ову тежњу за компромисом као доказ о томе, да он није уверен у умесност својих идеја за које се цео век јавно борио, и како му је стало да бар нешто постигне, он предлаже да се у старе појмове: злочина, казне, урачунљивости унесу нове идеје, које он жели, — а после ћемо лако. Он јавно неће уништај казненог права, али га жели. Он

³ Op. cit. стр. 148/9. ⁴ op. cit. стр. 149.

задржава само привидно старе појмове, док постигне успех који жели, уносећи у њих нову мисао.

Жеља новог правца састоји се у томе: да се казнено право у опште уништи, да се према злочинцима, били они здрави или душевно болесни, ради заштите друштва, примене мере које нису казне, већ мере сигурности или заштите.

Пошто је та жеља наишла на отпор свуда, у колико се изјавила, и како се њеном остварењу не сме да приступи, — јер и сам проф. v. Lizt — као професор права — практичар доказује потребу казног права, а као агитатор и присталица социјализма ван катедре тежи деструкцији казног права, шиљући и казнени законик и професоре и судије до ђавола, — то су представници новог правца изашли са *шежњом*, да се казнено право, по форми задржи, али да се реформише у смислу нових идеја, чија садржина има мало везе са строгим казненным правом, а више са социјалном хигијеном.

Та је тежња јасно изражена и она је дала повода противнику, да буде обазрив и да не пристаје ни на какво поправнање, јер је немогућно равнати се са оним, који не крије своју жељу и своју тежњу, већ иде постепено и јасно своје главном циљу, уништају казног права, па ма и средством компромиса.

Поменути писац Birkmeyer је лепо казао, да присталице два супротна правца „не могу ништа боље урадити, него да сваки становиште своје школе и слабости и опасности противничког становишта у свој јачини и са свима њеним закључцима изложи законодавцу и јавности“.⁵

Ово је једино тачно, јер ће се само тако утврдити, да ли је и у колико тачно једно или друго становиште. Јер док једна школа тврди, да се казна има кривцу одмеравати према објективном значају кривичног дела, а друга каже, да се та казна има одмерити према антисоцијалном расположењу, све дотле неће бити могућ принципијелан споразум. Један верује да се циљ заштите правног поретка постиже борбом против злочинства, а други верује, да се то постиже борбом против злочинца. Те се две вере не могу никад сложити, а уступци су немогући у веровању. Остаје једино могућа борба, која ће једно веровање да уништи, на тај начин што ће друго веровање постати меродавно за законодавца.

⁵ Op. cit. стр. 150.

Ја верујем, да ће то бити оно веровање, које стоји на страни правичне одмазде, која принуђавајући злончинчеву вољу, у колико је то могуће наношењем зла у казни, води борбу против злочинства као таквог, као потребе правног поретка. И на тај ће начин односећи победу, односно задржавајући положај који сад има, спречити да се казнено право не претвори у социјалну хигијену, која се без опасности може предати у наслеђе новом правцу.

Није при томе безначајно питање, какав ће положај, да заузме законодавац, одн. законодавно тело састављено из врло хетерогених елемената, стручних и нестручних, према схватању једне или друге школе. Писци му дају двојаку улогу: или да приђе једном или другом схватању, или да се послужи ком-промисом, који би задовољио обе стране или ниједну.

За мене је у том погледу меродавно мишљење проф. Birkmeyer-a, који у том погледу захтева, да се законодавац стави на гледиште старе школе, са свима могућим уступцима у погледу објективно доказане потребе реформе, којом се основно обележје казног права као таквог неће изменити. Све оно, што би ишло да измени његову суштину има се, као новачење, ван области казног права, оставити.⁶

На истом становишту стоји и проф. Beling, који изреком вели: „ако се једанпут увиди, да управо оно казнено право које има садржај чистог права одмазде омогућава систематску борбу против злочинства, поред једног превентивног права које ће стајати поред њега, то ће престати сва непријатељства против права одмазде и покушаји, да се на казнено право накалеме бар идеје превентивне природе“.⁷

Ником од представника класичког правца не пада на памет да спречи борбу против криминалитета и другим средствима. Све што се хоће, то је да суштину казног права остане нетакнута. Једно превентивно право са новим средствима ван области казног права може постојати самостално и независно од овога.

Разлог, који говори у корист тога, да се законодавац стави на гледиште једне или друге школе, састоји се, по поменутом писцу Birkmeyer-у у томе, што разуман законодавац мора имати извесна мишљења о бићу и циљу казне, која се мишљења

⁶ оп. cit. стр. 152.

⁷ Beling Kritische Beiträge Heft I. стр.149.

логично морају узети за основицу казненог законика, као што је то случај са свима позитивним законима, чија нам садржина открива основну идеју, која се имала при изради закона.

При томе није потребно да се то мишљење *ex professo* формулише у извесном параграфу, јер то није никад до сад био обичај. Једини изузетак досада учинио је казнени законик за кантон Најенбург у Швајцарској, који у чл. 1. казује, коју је теорију узео за своју основицу. Али ван спора остаје, да је то мишљење о бићу и циљу казне, од значаја не само за судију и научара већ и за законодавца, јер се сви законски предлози чине с обзиром не извесне идеје, које заступају представници једног или другог правца. Отуда и спор који постоји између два правца у казненом праву не може бити без значаја, шта више он баш добија свој практичан значај у томе, што сви представници науке казненог права, било једног или другог правца, верују, да имају права да законске предлоге израђују на основу свога научног веровања.

При свем том има писаца у Немачкој који су тврдили, да законодавац нема потребе да се на та мишљења обазире, и да је спор теорија за њега безначајан. Како ће се законодавац понашати у појединим државама не може се унапред рећи. Али приликом израде пројекта новог казненог законика за Немачку његови писци ниси заузели изриком становиште ни старе ни нове школе. У суштини се остало при појмовима злочинства и казне и појму урачунљивости основаној на кривици (*Schuld*) како се она и досада схваћала, чиме је ново учење привремено претрпело фијаско.

Изложено стање ствари у погледу консеквенца модерног учења показује нам да се оно удаљило од области строгог казненог права и да се више налази у области социјалне политике и спречавања — профилаксе злочинства. Не може се оспорити значај новог учења нити икоме од представника садашњег казненог права то пада на памет. Ствар је само у томе, што те заслуге не падају у област науке казненог права, већ се тиче стварања нове науке и остварања нових задатака. Борба против криминалитета се може вршити у разним правцима и разним средствима. Ново учење обухвата ту борбу у целини и при том реформише или уништава садашње казнено право. Међу тим ово води своју специјалну борбу у границама, који су му самим појмом злочинства и казне у вези појма

урачуњљивости постављени. Овако схваћен однос између казненог права и социјалне хигијене, као профилаксе злочинства даје могућности да свака наука остане потпуно недирнута у својој области са својим специјалним задатцима за остварење.

Отуда је неуместан приговор новог учења, да садашње казнено право не води рачун о истраживању узрока криминалитета, не тражи узрочно објашњење између злочинства и казне, већ се ограничава на чисто правну страну, услед чега је казнено правосуђе постало правосуђе које се бави правним појмовима а не личношћу кривчевом. Тврђење је у основу нетачно, јер је наука казненог права одувек, одкад постоји злочинство, признавала потребу проучавања узрока криминалитета, само што то истраживање не долази у област строгог казненог права (основаног на казненом закону), већ у област других наука, које служе као помоћне науци казненог права.

Наука казненог права се од увек користила резултатима, који су научно постигнути у помоћним наукама, да би утврдила садржај или извела реформу позитивног казненог законика, који као такав има да води борбу против криминалитета, и с друге стране да би тако утврђени садржај умела вешто применити наука казненог права је допустила и тражила учешће народног, елемента у суђењу и помоћ стучњака у конкретним случајима ради проналажења праве материјалне истине. Она је објашњавала и то увек и сад чини, у чему се састоји суштина злочинства и кривице, како се имају да изберу врсте казне и како исте *in concreto* да се одмере. Све то ради наука казненог права у циљу што бољег разумевања злочинства, злочинца и казне и утврђења њиховог узајамног односа. Једино што наука казненог права није хтела и неће, то је да садржину својих помоћних наука присвоји и унесе у систем самог казненог права. Она хоће да има своје самостално обележје остављајући другим наукама њихово и користи се само њиховим научним резултатима. Неуместан је захтев да се криминалист у опште, а практичар још мање, мора посветити у истој мери помоћним наукама као и самој главној науци казненог права. За све се захтева подвојеност, која наравно не спречава коришћење постигнутих резултата на другом месту. Немогуће је захтевати од криминалисте да буде и психијатра, и криминални социолог и антрополог и експерта и све друго. Он мора да буде криминалиста у смислу

казненог права, а остало треба да разуме и да се уме користити њиховим резултатима.

Тежња новог учења, да се средством помоћних наука казненог права докаже да између злочинца и душевно болесног човека нема разлике у казнено-правном погледу потпуно је деструктивна, јер одводи томе да се суштина казне измени и казнено право на тај начин уништи. Представници тих појединих помоћних наука у последњим деценијама занети тежњом новачења, покушавају стално да своје идеје унесу у област казненог права и овоме измене смисао и значај. Отуда је дошло да се од стране модерног учења наука казненог права схватила као наука, која обухвата цео људски живот у свима областима. Тако схваћена она је у опасности, да своју област уступи теолозима, лекарима, антрополозима, социолозима, филозофима, педагозима и сваком оном коме се прохте, да изнесе какву мисао, која се на људски живот односи. Модерно учење сматра досадашње помоћне науке казненог права као једино меродавне науке, које имају да одреде садржај и смисао новог казненог права. Тако се долази до логичног закључка да те науке више не служе као помоћне, већ служе томе, да се садашње казнено право потисне и уништи и на његово место постави нова наука криминалне социологије са свима њеним консеквенцама.

Сваки уступак захтевима модерног правца одводи томе да ће се зграда казненог права уздрмати и временом порушити, јер ново учење претвара казнено право у профилаксу криминалитета у најширем смислу, било што се злочинац сматра као душевни болесник, било што се према њему примењује нарочито поступање место „казне“, било што се одустаје од извршења казне, било да се прибегне изрицању казне и без извршеног кривичног дела просто с обзиром на антисоцијалну вољу.

Разни писци новог правца на разним местима својих списа то су у осталом и истакли и оспорили казненом праву карактер правне науке и покушали, да га претворе у науку о друштву у опште. Тиме би се дошло до тога да се казнено право претвори у науку о профилакси злочина, а криминалиста у преставника садашњих помоћних наука казненог права. Наравно, да се у том случају безусловно напуштају садашњи појмови „злочинства“, „казне“ и „урачуњливости“

који су сметња формирању нове науке казненог права схваћене као криминалне социологије.

Међутим има писаца модерног правца који хоће да остану при казненом праву, али у њему да се остваре све нове идеје. Представник тога правца је v. Liszt. Претходно излагање је утврдило, да је такав поступак немогућ: казнено право има посла са злочинством и казном (и кривцем наравно пошто је он веза између њих), а борба против криминалитета у смислу новог идеја остаје у области новог учења као предмет социјалне хигијене, профилаксе злочинства, или у опште криминалне социологије. Само тако је могућа сарадња између представника казненог права и оних криминалне социологије.

О даљем постојању старог казненог права (садашњег) не може се у истини више говорити ако се по имену остане при казненом праву а његов се садржај толико измени, да се оно више не може познати. А до тога се долази, кад се појам „злочинства“ лиши његовог досадашњег правног значаја и буде се сматрао само као симптом за антисоцијалну вољу; кад се појам „кривице“ замени фактичном одговорношћу због тога што се просто учинило кривично дело или појмом социјалне опасности због антисоцијалне воље; кад се појам „урачунљивости“ замени појмом „одлучивања мотивима“ и поред тога уведе још и појам „смањене урачунљивости“, кад се појму „казне“ да нов значај „мере сигурности“ ради даље заштите друштва; кад се појам „одмазде“ замени појмом генералне превенције; кад се на место пропорционално и индивидуално одређених казна изречених од стране судова уведу „неодређене осуде“ и кад се на место казне уведу још „условне осуде“ или „отпусти без казне“ као тобож корисна замена краткорокних казна. Тиме се потпуно напушта сигурно земљиште казненог права које хоће да ради са прецизним појмовима, а не онаквим који су тога лишени и одводе производљивостима чији се значај не да потпуно ни предвидети. Јасна је пак несумљиво ствар да нови појмови одводе уништају садашњег казненог права у будућности. С тога се мора тежити свима силама да се област науке криминалне социологије са њеним појмовима по могућству што више одвоји од области строгог казненог права и свакој од њих определи самостална практична примена.

Казнено право, како га модерни писци замишљају, на социолошкој основи није више казнено право. Више писаца класичког правца истакли су ово тврђење и поводом тога заузели одлучно становиште против новог учења. По њима се ново учење јавља не као реформа казног права, већ револуција против казног права. Ново је учење за представнике старог правца деструктивне природе и одводи уништајну казног права.

Један од тих представника формулисао је значај модерног учења у следећим речима: „*Код мене се све више и више утврдило убеђење, да велике в. Liszt-ове заслуге постоје ван области казног права, у области криминалне и социјалне полиције. Али по моме чврстом убеђењу он је у области казног права штедно („verderblich“) дејствовао.*”⁸ Исти писац вели на другом месту, да би он сматрао за „народну несрећу“⁹ (ein nationales Unglück), ако би модерно учење успело, да са својим идејама продре у нови казни законик.

По томе схватању стари казни законици имају се реформисати у колико је та реформа потребна и могућа у смислу што већег индивидуализања казне и потпунијег остварења постојећих принципа. Тако реформисани нови законици имају и даље да служе идеји одмазде, задржавајући старе појмове злочина и казне.

Највећа опасност од могућег компромиса који би законодавац примио за ново казно право била би у томе, што би се старим појмовима, које ново учење задржава (злочинству, казни и урачунљивости) дао нов садржај, чиме би се дошло да се казно право садашњег садржаја и значаја уништи, а на његово место ступи ново, које ће тумачити и примењивати опет професори и судије, као и пре, како је то в. Liszt. рекао, али би то тумачење и примена имали други смисао.

Ту су опасност уочили и изнели представници старе школе и доказали: да се њоме уништава садашње право, које они хоће да сачувају у уверењу, да је идеја правичности (одмазде) у народима Европе толико ухватила корена у моралној њиховој свести, да ће она удружена са сазнањем о штетности новог учења учинити, те ће у парламентима законодавци прибавити себи потребну већину за очување садашњег

⁸ Birkmeyer, о. с. стр. 180., његов курсив.

⁹ Birkmeyer, о. с. стр. 151., мој курсив.

казненог права, чија се реформа и од предствивнима старог правца жели у колико се идеја пропорционалисања и индивидуалисања није доследно остварила и у колико позитивни законици имају других мана и несавршенстава.

Будући казнени законик мора прићи јасно и несумњиво једном или другом гледишту. Ако их помеша у колико је та мешавина могућа, он ће учинити само примену законика тежом а одвести можда нежељеним резултатима. Закон мора бити написан тако, да омогући једноставну примену и тумачење. Правосуђе изрицано по њему мора носити обележје једне једноставне идеје: или остати при идеји одмазде, која кажњава пропорционално и индивидуално, или прићи идеји социјалне опасности која кажњава антисоцијалну вољу. Ове се две идеје не могу помешати јер онда судија у конкретном случају неће знати шта да предузме; да ли да кривицу одмазди, или кривца да застрашује или поправља, или да кривца чини безопасним за будуће извршење кривичних дела, или треба све ове циљеве као самосталне да помеша и по праву свога слободног судијског суђења и одмеравања казне да покуша остварити све циљеве у један мах. На тај би се начин отворило поље највећој самовољи у правосуђу, наступила би наједнакост у тумачењу и изрицању права и настало би опште незадовољство са таквом применом правосуђа.

Проф. Beling вели: „Пут који је новом казненом закону јасно одређен, јесте овај: он може и сме да буде само казнени законик одмазде. И он ће то у принципу несумњиво остати. Јер ће се тешко напустити реквизити учињене радње, испољне кривице, пропорционалности између казне и кривице, свакојачо ће се задржати и правило, да ће се само она кривична дела казнити која су предвиђена у казненом закону. Али тада је казнено право право одмазде“¹⁰.

У суштини својој оба српска пројекта од 1910 и 1922 стоје на овом гледишту.

Проф. *Birkmeyer* вели слично томе: „Наука мора што више њено опште признато становиште, по коме за њу не постоје компромиси, што је могуће дуже и силније да заступа и према законодавцу, и њему отуда бити на помоћи, да један опште признати принцип као тачан проведе по могућству у свима

¹⁰ Beling, K. B. Heft I; стр. 144.

његовим консеквенцама, показујући му да је то такође могуће постићи и да је то корисно.¹¹

Проф. *Wach* вели ово: „Тако нам се казна против антисоцијалног расположења („*Gesinungsstrafe*) појављује не само у супротности са основним разликовањем између права и морала већ и са основним принципом социолошке науке. Промена нашег права у тој основној тачки не ће се моћи озбиљно у изглед ставити. Може се смело тврдити, да криминална социолошка школа неће одиста ни хтети да повуче ову последицу своје науке.... У ствари она остаје при кажњену злочинства и неће ништа друго него издашно вођење рачуна о личним односима учиниоцима.... Тиме је такође речено, да за поправку нашег законодавства није потребан компромис, да земљиште на коме стоји класична школа не може од нас бити напуштено и да неће бити напуштено.“¹²

Проф. *Köhler* вели ово: „Из ових разлога теорија одмазде мора до тога доћи, да законодавцу саветује, да све потстакнуте компромисе одбије као полутанства. Јер свако вођење рачуна о идеји казне која би се оснивала на антисоцијалном расположењу (*Gesinungsstrafgedanke*) ван граница казне схваћене као одмазде значи за ту теорију већ једно оштећење интереса конституционалне државе, како она према садашњем културном идеалу треба да постоји.“¹³

На против ново учење, у колико се буде пречистило и утврдиле његове научне истине, има да добије свога израза у другом закону, независном од казног законика, у законнику који ће регулисати питање о профилакси злочина и обухватити све оне мере сигурности или заштите, које су сличне казни или ову замењују, и регулисати њихову примену. Тако ће казнени законик говорити о злочинству у правом смислу, о кривцу урачуњљивом, и о казни коју он има да издржи због учињеног кривичног дела: *quia peccatum est*; нови законик о мерама сигурности или средствима замене казне предвиђаће мере или средства с обзиром на извршено кривично дело или и без њега а с обзиром на антисоцијалну вољу или само социјалну опасност и без обзира на урачуњљивост у строгом

¹¹ Оп. cit. стр. 160—1.

¹² *Wach*, *Krimin. Schulen* etc. 1902 стр. 18. у моме преводу у „Бра-ничу“, 1905.

¹³ *Köhler*, *Kritische Beiträge* Heft 5. стр. 283.

смислу, којима ће вршити борбу против криминалитета у будућности: не рессетур.

На тај начин верујемо ми представници старе школе, да ће свака са својим идејама остати у праву, да ће се спор изравнати и законодавцу омогућити законодавна радња и постићи задовољење обе струје.¹⁴

Д-р Душан М. Суботић.

ПРЕДСТАВНИЧКА И ДИРЕКТНА НАРОДНА ВЛАДА.

§. 1. Извор највише власти.

Човек је, већ по самој својој природи, позват да живи у друштву са другим људима. Он је друштвен, па се ради тога не може ни замислити — и покрај идеје природно-правне школе — да је икада постојало време, када је човек живио сам за себе, одељен и без икакве везе са другим људима. Прва је и логична последица друштвеног живота постојање неких привила, која су се већ услед саме природе тог друштвеног живота спонтано створила и развила у људском мозгу, заснована на идејама морала и међусобног помагања. Већ само постојање људског друштва — без кога се људи не могу замислити — подразумева и постојање тих правила, која су се природно наметала свима члановима друштва ради одржања заједничког живота. Чак и она људска друштва, најпримитивнија, у којима идеја о држави као таквој још и не постоји, не могу се замислити без тих правила. Социолози спомињу за пример Ескиме, код којих држава то јест политички организовано људско друштво још ни данас не постоји или код којих — како каже Duguit — не постоји још разлика између оних који владају (gouvernants) и оних над којима се влада (gouvernés). Али се ипак не може сумњати да и код њих постоје нека друштвена правила, социјална дисциплина, без којих се људско друштво не може замислити ни онде, где држава још ни не постоји. Карактеристика је само таког људског друштва што у њему не постоји организована санкција за та правила. Кажем организована, јер се не може рећи да санкције у опште нема. Она постоји али неорганизо-

¹⁴ Birkmeyer, op. cit. стр. 183/4; Beling, op. cit. стр. VIII-a 144. Schöntensack, Kritische Beiträge, Heft 6. стр. 57/8.

вана а састоји се у томе, што против онога који вређа друштвена правила устаје читаво друштво.¹

Међутим испитивањем људских друштава и живота тих друштава, макар отишли у најстарије доба докле наше испитивање може допрети, констатоваћемо готово увек јачу или слабију политичку организацију тих друштава, те према томе јаче или слабије организовану санкцију за постојећа друштвена правила. Та се организација састоји у томе, што постоје нарочити људи, одређени било на који начин, позвати да наређују свима члановима заједнице поштовање друштвених правила и да их према потреби и материјалним средствима присиле на то поштовање.

Ради тога се људски ум, чим је почео размишљати о социјалним питањима, упитао: од кога ти људи, позвати да принуђавају све остале на поштовање друштвених правила, добијају ту власт? Другим речима: где је извор те власти?

На ово питање многи су покушали да одговоре и да објасне порекло политичке власти. У том циљу једни су тврдили да је њен извор у некој надземаљској — божанској — сили; други су доказивали да је он у земаљској сили; док су трећи сматрали да је извор највише власти у самој људској заједници то јест у свима члановима заједнице скупа. Тако су први конструисали теократску теорију о извору највише власти, други теорију (земаљске) силе, а трећи демократску теорију.

1.^о Теократско објашњење порекла највише власти није научно, јер постојање највише власти тумачи интервенцијом неке надземаљске силе. То не смета да оно буде ипак интересантно, јер је то објашњење задовољавало дуго времена оне, који су мислили да су на тај начин постигли солуцију тог тако деликатног питања.

По теократској теорији највиша власт божанског је порекла. Бог, када је створио људе да живе у друштву, створио је у исто време и највишу власт, без које ни једно људско друштво не може постојати. Само што браниоци ове теорије не долазе сви до истог закључка. (1) Једни кажу да је надземаљска сила не само створила највишу власт, већ да је она такођер и носилац те власти директно одредила. То је тако-

¹ в. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1921. т. I. стр. 34.

звана теорија о директном божанском праву или о монархији божанског права. Теократска теорија у овакој форми не може се у опште бранити, па се може рећи да је фактично нико није ни бранио, већ да је она постојала једино као тврдња појединих монарха и њихове околине, који су наглашавали да власт долази директно од Бога.² Тако је у XVII. и XVIII. веку у Француској постојала формула: „Краљ Француске држи своје краљевство само од Бога и од свога мача“. У уводу знаменитог едикта Луја XV. од 1770. налазе се ове речи: „Ми држимо нашу круну само од Бога; право стварања закона припада само нама без зависности и без деобе.“ Оваке су се тврдње појављивале и у новије доба, знатно иза Француске револуције, извора демократских идеја. Тако је немачки цар Виљем II. у свом говору у Кобленцу септембра 1897. нагласио, да је он за своја дела одговоран „једино Творцу“. У истом се смислу изразио 26. августа 1910. у Кенигсбергу: „Овде је — рекао је Виљем II. — мој дед по свом властитом праву поставио поново на своју главу круну краља Пруске, показавши још једном на одређени начин да је њу добио једино од божје личности а не од Парламента, народних скупштина и путем плебисцита тако, да је он себе сматрао изабраником неба и као такав вршио је своје дужности регента и суверена. Увенчан том круном он је пошао у бој пре четрдесет година да задобије царску круну. Сматрајући и себе за изабраника Господа и без обзира на данашња схватања, ја идем својим путем који је одређен једино за напредак и мирни развитак домовине. Али ми је зато потребна сарадња свакога у земљи.“*

(2) Други долазе до једног другог закључка и кажу, да је највишу власт истина створио Бог, али да он није сам директно одредио носиоца те власти, већ да овога бирају сами људи, дакле сви чланови заједнице, само не по својој слободној вољи, јер је она у томе подвргнута вољи божјој. Другим речима: највиша власт путем божанске воље припада народу, који онда ту власт, увек под божјом управом, пренаша на једног човека или скуп људи. Одатле формула: *omnes potestas a Deo per populum*. Премда је теократска теорија у овој другој форми имала много више присталица од

² Le Fur, *La souveraineté et le droit*, Extrait de la Revue de droit public, 1918., стр. 28.

³ *Le Temps* од 25. авг. 1910. Цит. Duguít, *Traité*, t. I. 1921. стр. 419.

оне прве,⁴ ипак се ни она не може бранити. Примили се за истину, као што то чине браниоци ове теорије — која се за разлику од оне прве назива теоријом о индиректном божанском праву, — да носиоца највише власти бирају људи и да су они у том избору увек потчињени божанској вољи, онда то значи да тај избор није у опште слободан, јер га у суштини врши опет сам Бог само не директно, како то тврди теорија директног божанског права, већ преко људи којима он своју вољу намеће. Онда нема разлога да се не каже, да и сви други људски акти нису производ слободне људске воље и да су људи само нека врста пасивног инструмента божанске воље. Оваке су идеје неприхватљиве за свакога, ко верује у слободну вољу човекову. Још боље: узмимо да се неко докопао власти помоћу битке у којој је он био победиоц; у том је случају битка била спољашњи облик изражавања божанске воље. Само што би законитост највише власти у том случају победиоцу била осигурана само до идуће битке у којој победиоц прве може бити побеђен. У том би случају морали признати, да је и ова друга битка била спољашњи знак изражавања божанске воље и онда би дошли до закључка, — на који не могу пристати ни браниоци теорије о индиректном божанском праву — да право на власт има онај који је јачи то јест да је извор највише власти у земаљској сили.

Премда се ни ова друга теократска теорија о извору највише власти не може научно бранити не треба мислити, да њена логична последица мора бити апсолутизам. Она истина тврди да је носиоц највише власти њу индиректно добио од Бога, али она признаје такођер и постојање закона религиозног морала, које мора поштовати исто тако носиоц највише власти као и сви чланови заједнице. Неки браниоци ове теорије дозвољавају и ту могућност, да носиоц највише власти пренесе један део те власти на неке друге људе који представљају једну социјалну класу или на читав народ узевши га у целини; другим речима, да носиоц највише власти с неким власт подели место да је врши он сам. Неки иду још даље и дозвољавају народу да од носиоца власт одузме, ако је овај престао да се брине о општим интересима и општем добру. Зато ова, теорија није толико опасна колико то на први поглед изгледа,

⁴ У првој половини XIX. века најглавнији браниоци ове друге теократске теорије били су: Bonald, *Législation primitive*, и J. de Maistre, *Soirées de Saint-Petersbourg* и *Considerations sur la France*.

можда ништа опаснија од ма које друге теорије о извору највише власти, јер она дозвољава сваку владу без обзира на њену форму: краљевство, царство или републику, само ако обезбеђује ред, мир и благостање. У том смислу папа Лео XIII. каже: „Када у једној земљи постоји конституисана власт, заједнички је интерес везан за ту власт и зато је треба примити онаку, каква је. Ради тога смо ми рекли француским католицима: примите републику, поштујте је, будите јој покорни као представници саме божје власти“.⁵

2.⁰ Покрај ове теорије, која тврди да је извор највише власти у надземаљској сили, развила се једна друга теорија, тако звана теорија силе, која извор највише власти налази у земаљској сили. Не може се тврдити, да ова теорија не садржи у себи ни мало истине.⁶ Земаљска је сила некада играла велику па можда и најглавнију улогу код одређења носиоца највише власти. Па и данас она може имати, нећу да кажем главну улогу, али још увек знатног удела код уређења највише власти. То још ипак не може бити разлог за постављење правила, по коме носиоци највише власти у држави одређује увек и само сила; другим речима, да је земаљска сила извор највише власти.

Немогуће је да би се организација највише власти одржала само помоћу силе и без пристанка чланова заједнице, било свих било само једног одређеног броја. За постојање и одржање људске заједнице и у њој највише власти потребно је нешто боље од обичног физичког принуђивања. Људска заједница и правни поредак у њој не одржавају се само зато што државна власт присађава увек и сваког члана да ради оно што треба да ради. Истина да је по некад потребно и то физичко присиљавање само што је оно, узето у сразмери

⁵ *Lettres apostoliques de Léon XIII.*, III. p. Цит. Duguít, *Traité*, 1921., 7. I. стр. 422.

⁶ Сам *Bodin* спомиње силу друштвеног уговора као фактора за стварање друштва и највише власти. „Република — каже *Bodin* — створена је је силом најјачих“. (*De la République*, I. IV. ch. II.). Осим њега силу као извор највише власти спомињу *Gilles de Rome* и *Bossuet*, који покрај начина да се дође до власти увећавањем очинске власти и пристанком народа спомињу и оружје и право освајања. Само што они сматрају да власт долази увек од Бога, а да сила интервенише само ради одређења субјекта највише власти. Једном задобивена, власт постаје апсолутна (наниме власт краља, јер они за субјект највише власти узимају само краља) и стална, а народ је дужан да јој се покорава јер долази од Бога. В. Le Fur, *La souveraineté et le droit*, 1908. стр. 8.

са свим људским акцијама, редак случај. Људска заједница и њен правни поредак одржавају се највише зато, што већина људи чине сами од себе оно, што треба да чине; дакле не зато што их државна власт на то принуђава, већ зато што знају да тако треба да чине.

3-^o Када сам говорио о теократској теорији рекао сам да се она научно не може бранити. Зато је она почела губити своју вредност нарочито са догађајима француске револуције, од када се извор највише власти у главном не тражи више у некој надземаљској — божанској — сили, већ у самом народу то јест у свима члановима људске заједнице скупа. Према су се присталице теократске теорије појављивале још и за време читавог XIX. века, место теократске заузела је постепено демократска теорија о извору највише власти. Демократском се назива зато, што сматра да се највиша власт налази у рукама самог народа. Међутим — као што каже Duguit — не треба мислити да су идеје те теорије увек најлибералније већ ради тога што су демократске, јер је познато да су двојица од највећих бранилаца ове теорије, Hobbes и J. J. Rousseau, са својим идејама о народној суверености долазили до највећег апсолутизма.⁷

Идеја о народној суверености није била сасвим нова у доба француске револуције. О њој се говори већ у XIII. и XIV. док се дефинитивно није развила у XVI. веку, када су је у Француској бранили час протестанти час католици, већ према томе дали је краљ био католик или протестант.

На крају XVI. и у почетку XVII. века Bellarmin (*De membris ecclesiae*) и Suarez (*De legibus*) поучавају да власт долази од народа. У XVII. веку Hobbes (*Elementa philosophica de cive* 1656; *Leviathan* 1651.), један од највећих браниоца демократских идеја, сматра да је људска заједница постала пристанком свих чланова заједнице. Како је ради одржања мира и реда у заједници потребно да заједница има једну вољу, то су морали сви чланови заједнице да потчине њихове појединачне воље вољи једног човека или скупа људи, како би сваки акт тог човека или скупа људи био сматран као производ воље свију чланова заједнице. Тако је том човеку или скупу људи припао *summi imperium*. Према томе и по Hobbes-овој теорији највиша

⁷ Duguit, *Traité*, 1921., t. I. стр. 423.

власт долази од народа. Само што је он — као што смо рекли — својим идејама долазио до највећег апсолутизма, јер је сматрао да *imperium* кога је носиоц добио од народа мора бити неограничен. Jurien је имао теорију сличну овој (*Lettres pastorales* 1683. и *Soupirs de la France esclave* 1690. И он је сматрао да највиша власт долази од народа то јест да је она створена пристанком свију чланова који су ступили у заједницу, само што по њему народ има право да од носиоца власт одузме, ако би је овај злоупотребио.

И Hobbes и Jurien базирају постанак људске заједнице и организацију највише власти на уговору. То исто чини и Locke (*Essay on civil government*), само што он сматра највишу власт ограниченом постојањем природних права човекових, која је човек ступајући у заједницу сачувао. Према томе је државна власт уговором ограничена у томе, што не сме врећати та природна права, која су човеку остала и после његовог ступања у заједницу. У противном случају човек има право да се брани од државе као што је то у пред-уговорном стању чинио у случају напада од стране појединаца. Зато Locke дозвољава буну против сваке владе, која не поштује друштвени уговор то јест природна права човекова.

Теорију друштвеног уговора највише је развио и бранио J. J. Rousseau у својој знаменитој књизи *Contrat social*, публикованој 1763. И онда налази да држава почива на друштвеном уговору, који је био потребан да се створи нешто чега у природи није оупште био то јест људско друштво. Људско друштво једном створено друштвеним уговором, сваки се члан друштва мора покоравати општој вољи заједнице израженој у законима. Само што Rousseau захтева код склапања друштвеног уговора једногласност то јест пристанак своју који хоће да чине део друштва, док код стварања закона, дакле изражавања опште друштвене воље, не тражи једногласност него већину, јер је само већина чланова друштва способна да изрази општу друштвену вољу.

„Од свију других теорија — каже г. Слободан Јовановић — уговорна се теорија највише приближила решењу проблема о оправдању државе. Државној принуди она је донекле нашла један правни основ. Ако природна целисходност божански промисао, и људска сила не представљају никакве

правне појмове, друштвеном уговору не може се спорити карактер једног правног акта. Ипак зато не може се узети да је уговорна теорија решила проблем о оправдању државе“.⁸ Ово је тачно, јер читава ова теорија почива на погрешној основи, која је постојање неког природног, недруштвеног људског живота. То се међутим природно стање човека (*état de nature*), одакле полазе творци теорије о друштвеном уговору, не може замислити. Човек је од како постоји живио несумњиво у друштву са другима, јер је друштвеност у самој његовој природи. Нико није могао навести пример тог природног човековог живота. Па све када би и замислили да је људско друштво и организацију власти у том друштву створио друштвени уговор, могло би се још приговорити ово: тај уговор, кога су људи склопили ради прелаза из природног у друштвени живот, везује само оне који су тај уговор начинили а не и будуће генерације. Према томе ако би један члан друштва хтео да себи поврати природну слободу, био би слободан да то учини, осим тога сувереност би била у том случају само празна реч изложена променама. У осталом критике против уговорне теорије још су многобројне.⁹

Према да је данас теорија о друштвеном уговору дефинитивно одбачена, идеја народне суверености, то јест идеја да је извор највише власти у народу, сматрана је у главном и данас као једна од најважнијих идеја модерног јавног права.

Само се тада ставља питање: на којој основи почива народна сувереност? На ово је питање Esmein одговорио са два идеје, прва идеја, идеја [здравог разума, а која је дуго времена задовољавала људе јесте, да јавна власт и људи који ту власт врше постоје у интересу свих чланова заједнице. То значи, да је политичка организација људског друштва заснована на интересу свих оних који ту заједницу чине, а сврха је њена да осигура благостање и срећу народа. Из ове прве Esmein је логично извукао другу идеју. Како политичка организација људског друштва постоји у интересу свих чланова друштва, потребно је да та организација буде одређена од стране свих чланова друштва, дакле од стране свих заинтересованих. Сви чланови друштва треба да суделују у ства-

⁸ О држави, 1922., стр. 40.

⁹ в. Слоб. Јовановић, *О држави*; Esmein, *Éléments*; Duguit, *Traité de Manuel*.

рању политичке организације дотичног друштва, али под условом — који је у пракси безуветно потребан — да се воља мањине поковава вољи већине.¹⁰

Посматрајући оно што се заиста догађа, долази се до убеђења, да власт може бити несметано вршена само дотле, док се може ослањати на јавно мишљење и на пристанак највећег броја. Материјална сила може у ненормалним приликама обезбедити вршење власти и без потпоре јавног мишљења и пристанка већине, само што то обезбеђење материјална сила не може давати трајно, па ни дуго. Идеја да највиша власт лежи у самом народу добија нарочиту вредност када се узме у обзир, да се ни на који начин не може доказати да она припада само једном човеку или одређеној класи људи, било да се настоји то учинити интервенцијом земаљске било надземаљске силе. Тврдити дакле да највиша власт припада самом народу, што значи признати народну сувереност, не значи тврдити један софизам, већ саобразити тврдњу са фактом.

Овој теорији стоји насупрот немачка таорија, која налази да је највиша власт, дакле сувереност, субјективно право државе као правне личности, а не народа који нема правне личности. Ову теорију заступају у Немачкој већина правних писаца, а изразио ју је и образложио нарочито Јелинек.¹¹

Duguit пориче идеју народне суверености и покушава да докаже, да је тврдња народне суверености један софизам. Он констатује само факат да у свакој људској заједници постоје они који владају (governants) и они над којима се влада (gouvernés), факат потребан за нормалан живот људске заједнице, али само дотле, док се они који владају крећу у границама објективног права. Он не пориче дакле постојање највише власти и њену потребу, али пориче да је она право и тврди да је она само један факат и да они који владају не издају заповест зато, што је то њино право нити да су њихове заповести облигаторне за појединце као такве, „..... по моме схватању — каже Duguit — закон нема никако карактер заповести издате од стране Парламента и који се намеће зато што га је Парламент формулисао. 900 особа, који сачињавају Парламент,

¹⁰ Esmein, *Éléments*, 1914., стр. 139.

¹¹ *Allgemeine Staatslehre; System der subjectiven öffentlichen Rechte* В. такођер Слободан Јовановић, *О држави*, 1922., стр. 127. и даље.

не могу мени заповедати; закону ће се грађани морати покоравати само ако је он израз или остварење једног правног прописа..... изјаве воље оних који владају нису више вршење једног права чији би субјект била једна суварена особа; не постоји ни та особа ни то право. Изјаве воље оних који владају имају једну социјалну вредност у толико у колико су сагласне социјалном правилу, објективном праву, и само у тој мери.¹²

Питање о субјекту и извору највише власти — као што смо могли видети — врло је спорно. Несумњиво је међутим да највиша власт и политичка организација људског друштва постоје у корист самог одржања тог друштва, дакле у корист свих чланова друштва, јер се живот људи не може замислити изван живота у заједници. Несумњиво је још и то, да је за спровођење те политичке организације људског друштва и за одређење њених форми надлежан сам народ, дакле сви чланови друштва. Право је према томе свакога члана људског друштва да што активније суделује у стварању те организације и у њеном уређењу; другим речима: сваки члан људског друштва има право да суделује код стварања и измењивања правног поретка оног друштва, чији је он члан. Како се пак код решавања тих питања не може готово никад постићи једногласност свих активних чланова, а потребно је да та питања буду решена, то се силом околности долази до резултата, да се мањина мора покоравати већини, то јест да већина решава. Логична је према томе тврдња, да се извор највише власти у људској заједници налази у првом реду у народу, па тек у другом реду у већини активних чланова заједнице.

Примивши ово за истину хтели смо овде одговорити на ово питање: дали је боље да сви активни чланови заједнице решавају о свим питањима општег карактера, то јест о питањима која интересују читаву заједницу, директно дакле они сами већ према томе како се поједино питање буде појављивало, или је боље да они за решавање свих тих питања изаберу људе, који ће то чинити у име заједнице? Другим речима: дали је боље да народ врши власт, која му припада, директно или индиректно преко изабраних представника?

Зато ћемо покушати да изложимо пре свега систем чисто представничке, затим системе директне и полу-директне народне

¹² Trarété, 1923, t. II, стр. 35—36.

влде; да потражимо њихове мане и врлине и да према њима предложимо такав начин вршења суверености од стране народа, који би дао што боље резултате по државу и народ, не вређајући ни у чему принцип народне суверености.

— Наставиће се —

Д-р Јован Стефановић,
доцент правног факултета
у Суботници.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р Драгослав Б. Јовановић: Појам закона, 1923., стр. 80. — Доношење закона, 1923., стр. 194. Издања Геце Кона.

2. Доношење закона.

У другој књизи г. Ј. говори о свима моментима доношења закона.

Г. Ј. сматра да при доношењу закона треба разликовати ове моменте: иницијативу, претрес и усвајање, санкција (вето), проглашавање и обнародовање. Ти momenti нису од подједнаке вредности: главна вредност лежи у усвајању од парламента и у краљевој санкцији, јер они једино садрже императивну моћ, вољу државе која заповеда. Међутим обадва момента су по његовом мишљењу од подједнаке вредности, и у том смислу је противу познате Лабандове теорије, по којем закон добија императивну моћ у санкцији владара. Што се тиче промулгације, он је схвата као један свечан акт потврђивања да је донет један закон од чиналаца компетентних за то, и преме томе је разликује од публикације која је акт објављивања народу једног већ промулгованог закона. У вези са промулгацијом он поставља питање да ли суд може ценити уставност закона по формалној страни. И, пошто по његовом мишљењу промулгација значи свечано потврђивање, то суд не може стављати у сумњу њену истинитост, тј. ценити законитост и уставност закона по формалној страни.¹

Но, исто тако суд не може ценити ни уставност садржине закона. Али, ако то не може, и, ако због тога наступају случајеви неуставних закона, он може да по доношењу једног новог устава одбије примену свима законима из периода претходних устава, када су противни новом уставу. Уз ова питања расправља, доста опширно, питање о штампарским погрешкама

¹ „Презумција о постојању једног закона, основана на акту његовог проглашавања, јача је од презумције о непостојању таква закона, засноване на уверењу председника парламента, да тај закон није парламент решио из разлога, што је Краљ, који издаје акт проглашавања, по уставу надлежан за издавање тога акта и за констатовање; да ли је нешто закон или није“ (стр. 180.).

приликом ових момената у стварању закона. Ако је закон претресан са погрешком и краљ га санкционисао тада је може исправити сама скупштина. Ако је пак учињена при промулгацији онда је има исправити краљ и народ, ако је учињена при публикацији, има да је исправи министар правде, Исправке има да врши увек онај орган који је надлежан за доношење дотичног акта.

При крају третира питање о законима из периода ранијих устава који су противни новом, и закључује да престају одмах важити.

У свима овим питањима г. Ј. се слаже у главном са гледиштима г. С. Јовановића, која имају несумњиво једну своју унутрашњу логику и убедљивост, и само се у секундарним питањима разилази. И од њих је остављајући на страну иницијативу, претрес и усвајање, питање о природи санкције, дефинитивно расправљено у ком га је расправио г. Ј. Али тако не стоји ствар са питањем о промулгацији и публикацији, и другим и данас чак са питањем да ли суд цени уставност закона.

Кад се стоји на гледиштима већ утврђеним и формулисаним јасно у науци, вредност једног дела има да се тражи у колико је оно обухватило проблем и како се аргументисало. У томе смислу ми ћемо овде стављати напомене, излажући и своја гледишта оним редом којим је писац излагао.

Одређујући разлику између изгласавања закона и санкције с једне и промулгације и публикације с друге стране, г. Ј. пропушта да истакне момент да је разлика између њих у томе да постоји за извршење промулгације и публикације *дужности* надлежних органа (и ако са свим правилно наглашава разлику у значају ових аката), јер се у томе најјасније огледа важност ових момената. Говорећи о Лабандовој теорији о санкцији, није могао да се данас, према стању науке, не задржи на императивној природи правних норма и на улози политичких момената у правним конструкцијама у чему би добро послужило Келсен. Без тога и не може да се види прави смисао Лабандове теорије, јер остаје необјашњиво како то да једну сасвим разумљиву истиину да је за доношење закона исто толико потребан и пристанак скупштине као и санкција краљева, не схвати један тако значајан правник какав је Лабанд. Ту није довољно објашњење политичким тендацијама. То несумњиво значи да је Лабанд побркао политичко и правно гледиште. Али, ако је то учинио, то има дубљег узрока у појимању права. На име г. Ј. је имао да говори о императивној природи правних норма (боље речено, правила). У истом одељку третира питање о праву санкције енглеског Краља, да ли и данас постоји његово право вета, и ако га не употребљава т.ј. не одбија законе већ две стотине година, Г. Ј. стоји на гледишту да је то право престало да важи, зато што је неупо-

требом формирано обичајно право на коме у многоме базира енглеско право (стр. 64). Пре свега, се може навести да г. Ј. није се потрудио да повуче ближе разлику између права промугације енглеског краља и његовог права санкције (вета).¹ Али питање се у опште не да тако брзо пресећи. Прво, шта значи то ако краљ потврђује увек? Је ли потребно за једно право да га употреби једно лице и негативно? Идеално узевши ствар, могуће је да краљ увек хоће да потврђује. Друго, ако оно престано стоји у уставу, када оно престаје да важи.² Треба имати на уму, да је праву битно да је дата *могућности* за једну акцију. Најзад, треће, ако се сведе све на фактичку вредност (на нормативнопсихолошку или однос сила), онда би се имао одредити положај енглеског краља и његов смисао, његова вредност међу другим тзв. политичким факторима. Изучаваоци енглеског права нам тврде да он има једну симболичну вредност на п. Хачек, Бутски, одн. могућност да интервенише једног момента кад буде било потребно. Све ово морало се узети у обзир да би се дошло до једног поузданог закључка. То што енглеско право базира на обичајном, не може бити доказ да је и ово постало обичајно, као што само по себи неупотреба не значи губитак права. У осталом требало је доказати да *овде* има елемената обичајног права и да *овде* неупотреба значи губитак права. — Разлику коју повлачи између (суспензивног) вета и санкције је разлика између права учествовања у законодавној функцији и права обустављања доношења закона. Г. Слободан Јовановић је у вези са једном таквом констатацијом осетио за потребно да дода јоште: „Али, и ако је право одбацивања слабије од права потврђивања, оно ипак даје шефу извршне власти могућности да се меша у законодавне послове“ (стр. 66). Г. Драгослав Ј имао је ближе да прецизира у ком је смислу суспензивно вето законодавна функција или је порекне у опште, и нађе да је г. С. Ј. противречан. Он то није учинио. Међутим питање је суптилно и задира у суштину ствари, и за њу је г. С. Ј. имао осећања.

Г. Јовановић у истом одељку расправља и питање да ли краљ може да потврди један закон и по истеку периоде скупштине која га је донела. Он мисли да може (супротно г. С. Ј.) пошто се није формирало путем обичајног права никакво правило да се његово непотврђивање сматра за одбацивање. Али то значи да он мисли да може у опште, принципиелно, када се за супротно тражи постојање једног правила (остављајући на страну улогу обичајног права и шта из тога

¹ „Пошто се у Краљевом присуству у свечаној седници Горњег Дома на коју се позову и чланови Доњег Дома, прочитају заглавља законских предлога које је Парламент решио, изјављује Краљ *да прима те законе и шиле их проглашава.*“

² У том погледу треба разликовати јавно право од приватног.

слеђује). Разлог за то пак био би, исто закон (устав) није предвидео да не може, Међутим ствар је баш у томе: незабрањено изрично не значи и допуштено. Питање има да се креће како се има тумачити воља краљева и докле се простире надлежност скупштине (како је г. С. Ј. третирао питање). И кад се не може из општих принципа ништа закључити, онда се приступа практичним разлозима.

Г. Ј. нигде не поставља одређено питање о односу између промулгације и публикације. Он наводи гледишта у науци која су против разликовања ова два акта (као на пр. Планиола), али не каже какви разлози руководе ове писце да тако мисле, — у чему и лежи цела ствар. По нашем мишљењу тај проблем се састоји у томе: је ли могуће да неко објављује (публикује) нешто као закон, а да истовремено не потврђује, не констатује да је то закон (донет од надлежних чинилаца, или како се обично каже, да је то заповест њихова); и с друге стране, ако се узме да је неко претходно свечано констатовао да је донет један закон, је ли могуће да други орган објављује сам закон као такав т.ј. оно што су донели надлежни чиниоци или *констатацију* (промулгацију) да је донет закон? Ако се на ова питања успе одговорити негативно т.ј. да није могуће једно и друго, онда би одвајање ових аката изгубило свој смисао, и остало би јоште да се смисао тога нађе у подели власти како га је нашао Есмен, по којој државном управним органима може заповедати шеф извршне власти, а не сам законодавац. Но, и кад би то било могуће (г. Ј. узима правилно да то није могуће, пропуштајући до душе да исцрпе разлоге), онда би промулгација имала један други смисао него да је то констатација. При расправљању овога питања није се смело данас испустити да Чехословачки устав зна само за промулгацију.¹ Што се тиче природе промулгације, једни кажу да је то законодавни акт, из разлога који је г. С. Ј. прецизно и јасно формулисао који се састоји у томе да проглашавањем законодавна воља добија ону форму у којој се више о њеној аутентичности не може сумњати дакле због *садржине* тога акта. Други пак кажу да је то акт извршне власти, и то је могуће из двојакних разлога: или због тога што он значи издавање заповести шефа извршне власти његовим органима; дакле због *садржине*, или због тога просто што га издаје шеф извршне власти, дакле због једног формалног момента без обзира на *садржину*. Г. Д. Ј. и ако је узео да је *садржина* тога акта констатација, ипак је закључио да он може бити и акт извршне власти, као што може бити и акт законодавни. Он на име мисли да карактер овога акта зависи од природе органа који га издаје. Али по нашем мишљењу питање је баш о природи овога акта по његовој *садржини*, и ни уколико не мења ствар који ће га орган издати, већ на-

* Како нам је дат у француском преводу.

против од природе акта ће зависити какав ће карактер имати орган у томе тренутку. Или у опште, принципиелно не треба постављати питања о природи аката с обзиром на садржину? Али то тврђење треба и доказати.

Публикација, мисли г. Ј., има смисла да објави један закон, али она је данас постала форма, закључује цитирањем Сајделових речи: „није битно да су за закон сазнали они којих се тиче, већ да је испољена владаочева законодавна воља“.

Али, ако је тако онда она и није потребна. Г. Ј. не види да стоји пред дилемом: или је зато да је смисао публикације, што је закон обавезан „кад они (поданици) тиме буду у могућности да се с њим (садржином закона) упознају“ (ст. 111.) или смисао који јој даје Сајдел. Ово је без сумње имало да се посматра у вези са немачком концепцијом владоаца, као и са теоријом да је закон једностран акт. Па ипак г. Ј. поцније признаје да није форма, пошто је данас писменост већа (ми бисмо додали: поштоје могуће да људи набављају службене новине или се могу створити обавезе да јавне институције их примају и т. д.)

Публикација је иначе по њему један акт извршне власти, за који има министар дужност директно на основу устава, због чега и није потребно да промулгација садржи наредбу за њено издавање.

То није дакле акт стварања закона. И то је тачно и није тачно. На страну то да је у уводу г. Ј. употребио реч стварање у смислу доношења закона, (толико ствари нећемо мерити). Али важио је следеће. Када се каже да је публикација акт стварања закона, то може да значи да је и он нужан момент за обвезност закона, за његову примену. А када се каже да је она акт извршивања закона, онда то значи да он служи само томе да се воља органа, чија је сагласност била потребна за доношење закона, може реализирати и отуда не мора постојати, и не постоји никакве противречност кад се тврди да је то акт стварања закона и истовремено акт извршивања. Отуда г. С. Ј. који тврди и једно и друго (једно у уставном праву, друго у теорије о држави) не мора бити противречан. (Г. Ј. међутим, који доказује као да је г. С. Ј. противречан, али то неће да констатује).¹ Што се тиче нас (морамо да и о себи говоримо, пошто нас је писац цитирао и полемисао са нама, до душе не директно) морамо рећи да смо ми у својој расправи *Ignorantia legis poset* изразили мишљење да је акт публикација акт стварање закона, али у филозофско-правном смислу, полазећи од тога да је за правне норме, дакле и законе, битно да се знају, у коме смислу је и написан цео чланак, а не у формално-конструктивном. Писац га међу тим третира као да смо рекли у овом другом смислу. Наше гледиште се иначе

¹ Стр. 114—115.

може спорити, тако на пр. F. Somlo стоји на супротном гледишту, али то се може спорити на филозофско-правном терену.¹ Г. Ј. у критици на тобож наше мишљење каже да је према њему и добошарев акт акт стварања закона, пошто закон може објавити и добошар. Али, кад то каже, г. Ј. заборавља да је акт објављивања акт праван а не материалан, и то акт министров. У осталом у праву нема министара и добошара (или словослагача) већ има само *пошребних момената* да се један закон може применити.

У погледу *Vacatio legis*, г. Ј. мисли да закон може *одмах* да ступи на снагу, када закон то није изрично казао или устав не садржи никакву одредбу о томе (као што је било по уставу 1903). Међутим с друге стране је констатовао да се то противи принципу једнакости грађана, и да је то неправично, (неправично и ако је то повреда принципа једнакости, због чега је требало да нам ово објасни), пошто закон неће доспети свуда у исто време. По нашем мишљењу ово питање има да се реши на основу *смисла* публикације ²који се пређутно садржи у самом уставу, како је то г. Перић схватио ствар, и ми незнајући за његово мишљење³. (Г. Ј. се задржава на Кнежевом решењу од 1835 не постављајући питање да ли је трајао *јравни* континуитет у нашој држави, и да ли значи нешто кад се оживи један акт који нико није деценијама примењивао и, што је важно, да је он у складу са смислом публикације каква она данас има и може имати). — У погледу незнања закона (*ignovantia legis poset*) усваја теорију по којој сваки грађанин има дужности да зна законе, не водећи рачуна о примедбама који се на то стављају у науци које смо у напред поменутом чланку навели. У том погледу он прави разлику између француског који тражи да је закон опште познат и немачког који то не тражи већ само да је публикован. Али нама се чини да то нема везе са питањем о незнању закона, пошто и за један и за други систем важи принцип да незнање закона не правда. Ако француски захтева да закон треба да буде опште познат, то не значи да он тражи да сваки треба да познаје закон, да би он важио, за то је о овоме требало говорити онде где се говори о смислу публикације, ако ни ради чега другог, бар ради логичког реда ствари. — По мишљењу г. Ј. ће се публиковати један закон који је већ раније важио, па је био укинут. То и није никакво питање, кад се постави чисто формално, јер сваки закон има да се публикује: питање је само

¹ О томе ми ћемо имати прилике да наскоро говоримо.

² Г. Ј. нас и овде цитира, покушавајући да сам извуче закључак из наших речи које се директно не односе на питање које он третира, што може бити допуштено. Али г. Ј. није увидео да се наше схватање како га је он мзвучао баш слаже у *пошћуности* са схватањем г. Ж. Перића кога он опширно цитира, и то се баш види из речи г. П. које он сам цитира из чега смо и једино могли сазнати, пошто сада дознајемо за тај чланак г. П. Али о томе други пут. То је без сумње једна омашка.

дали ја то практично или није, према томе дали се може проћи без поновног публикавања текста. Спомиње случајеве кад закон ступа на снагу и пре публикације, који се дешавају данас по нужди, али нам не објашњава зашто је то допуштено, што је потребно нарочито код закона код којих је рок одређен, као код буџета, које он издваја. Свакако је било потребно задржати се мало више на разлозима.

Г. Ј. налази аргументе за разликовање публикације од промулгације и у текстовима наших устава. Али мислимо да се и ту могу ставити извесне примедбе које нису без значаја. Узимамо устав од 69 г. Аргументи г. Ј. се састоје у томе да је устовотворац с једне стране схватио погрешно шта је промулгација с друге да он у чл. 57. погрешно упућује на претходна два члана (55 и 56) у којима се може говорити само о промулгацији, докле у овом о публикацији.

Овакво интерпретирање нам изгледа сувише смело, да не кажемо и вештачко, бар на први поглед. Погрешка уставотворца је и сувише велика (устав употребљује један исти израз у три члана, и у трећем упућује на претходна два). И неопходно је било пре но што се дође до таквог закључка да се испита још једна могућност која постоји: на име да су ова два акта један исти акт. Начелно, треба се чувати тога да се говори о погрешкама, о заблудама законодавца о суштини једне институције, и на рачун тога вршити интерпретације, код овакве врсте питања где се води спор у науци. (Иначе могуће је да законодавац не буде логичан, и да не чини потребно разликовање у изразима).

— Свршиће се —

Д-р Ђорђе Тасић.

ИЗ СТРАНОГ ЗАКОНОДАВСТВА.

Пољско законодавство о међународним и међупокрајинским приватно-правним односима.

Значај међународних приватно-правних одношаја, који је и пре великога рата био предмет научних студија, међународних конференција и законодавстава, постао је још већи стварањем нових, послератних држава. Једновремено је постало у појединим државама, у које долази и наша, акутно питање о тако званом *међупокрајинском приватном праву* т. ј. праву које важи у појединим покрајинама једне исте државе. У нашој држави на пр. у приватно-правним односима примењују се шест разних законодавстава (1) србијанско, (2) црногорско, аустријско за: (3) Далмацију и Словеначку, (4) босанско, (5) хрватско; угарско за: (6) Војводину. У Чешко-Словачкој и Пољској важе аустријски, угарски, немачки и руски закони. Немогуће је сматрати покрајине једне исте државе као *ино-*

странство и примењивати на приватно-правне односе грађана *исте државе*, а из *разних* покрајина, прописе међународнога приватнога права и конвенције, које су о приватно-правним односима постојале између држава. Судови су, пак, у оскудици позитивних законских прописа, запали у тешкоћу: како да расправљају поједина питања која се у овом погледу јављају. Пре свега мора се стати на гледиште да су поједини закони и законици, који важе у разним покрајинама државе, *позитивни закони* једне исте државе, које су судови и власти у целој држави дужни примењивати и одлуке појединих власти извршивати, и то извршивати по прописима који о томе у покрајинама, где се извршење тражи, постоје. За тим, у оскудици законских прописа, судови и власти морају се помагати аналогјом, имајући на уму пропис § 8 грађан. зак., који се позива „на основе здравог разума и природне правце“, а који вреди и за остала законодавства, која су у важности у нашој држави (за аустријско: Далмацију и Словеначку, види § 7 грађ. законика аустријског на крају: „Остане ли правни случај и тада сумњив, онда га треба пресудити по начелима природнога права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности“). Тај здрави разум и начела природнога права не допуштају на пр. да судови једне покрајине одбијају извршење одлука судова друге покрајине једне исте државе, сматрајући одлуке ових судова као одлуке „иностраних“ судова!

Али најбоље је, наравно, да питања ове врсте буду *расправљена законом*. Тако је ствар схватио и пољски законодавац и пред нама је један пројекат пољског закона о међународно-приватном и међупокрајинском приватном праву. Надам се да ће овај пројекат заинтересовати и наше правнике и бити од користи судовима и властима, и за то га у преводу износим. Видеће се из њега да се пољски законодавац трудио да решење питања о међупокрајинском праву доведе у склад с основима здравога разума и природне правце и да спречи *in fraudem legis agere*, које је врло често у данашње доба, када становници једне државне области покушавају да, користећи се законским прописима у другој области, изиграју по њих неповољне прописе области, под чија наређења потпадају.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

А. ПРОЈЕКАТ
закона

о закону, који се има применити у међународним приватним односима.

I. Лица.
Чл. 1.

(1) Личну способност једне физичке особе регулишу закони државе, чији је

МЕЂУПОКРАЈИНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

Б. ПРОЈЕКАТ
закона

о закону који се има применити у међупокрајинским приватним односима

I. Лица.
Чл. 1.

Личну способност пољског држављанина регулишу закони његовог домицила.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

припадник ова особа; када један странац не може доказати које држављанство има, или кад има два држављанства, онда његову личну способност регулишу закони његовог домицила.

(2) Услед промене држављанства не губи се пунолетство раније стечено.

(3) Способност правних лица и свију друштава и удружења регулише закон места, где им је седиште.

Чл. 2.

Личну способност трговца у пословима, који спадају у његову трговину, регулише закон места где се налази његова радња.

Чл. 3.

Када странац, неспособан по своме личноме закону (члан 1.), предузме у Пољској (чл. 9. 1) неки правни посао, који је одређен да у Пољској произведе дејство, онда се способност странца регулише, чим то захтева сигурност поштеог трговања, по закону, који вреди у Пољској.

Проглашење одсутности, несталости или смрти.

Чл. 4.

(1) Проглашење одсутности, несталости или смрти једне особе потпада под власт и законе државе, чије је последње држављанство ова особа имала.

(2) У случају потребе и односно дејства, која имају наступити у Пољској, пољске власти моћи ће, у погледу странца, прогласити по својим сопственим законима одсутност, несталост или смрт.

II. Форма правног посла.

Чл. 5.

Форму правног акта регулише закон, коме је правни посао (с обзиром на своју битиу садржини) подложен; ипак, када место, где је посао био обављен или закључен, није неизвесно, биће довољно да се пазило (само) на закон, који је ту у важности.

III. Стварна права.

Чл. 6.

(1) Државину и стварна права регулише закон државе, у којој се налази њихов предмет.

(2) Примењена на покретан предмет, застарелост (одржај и т. д.) регу-

МЕЂУПОКРАЈНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

Чл. 2.

У погледу личне способности, породичних односа и наслеђа, промена домицила повлачи промену закона, који се има применити, тек по истеку две године. Дотле пак лична способност, породични односи и наслеђа регулишу се законом, који се пређе имао применити.

Чл. 3.

(1) За пољског држављанина домицил, по овом закону, установљава се, на пољској територији, у месту у коме овај држављанин обитава с намером да му ту буде стално место бављења. Ако има више домицила, он потпада под закон места где се налази главно и претежно седиште његове делатности. Пољски држављанин, настањен у другој земљи, потпада под закон свога последњег домицила у Пољској. У опште, кад се не може утврдити факат да се има домицил у Пољској, примениће се закон, који је на снази у престоници Пољске.

(2) Жена удата, која није пресудом одвојена, следује, у погледу домицила, мужу; законита деца малолетна или неспособна, позакоњена или усвојена следује оцу; природна деца — мајци. Ако муж обитава у другој земљи, закон, који се има применити на жену и децу који су остали у Пољској, биће закон места њиховог сталног обитавања.

(3) Способност правних лица и свију друштава и удружења регулише закон места, где им је седиште.

Чл. 4.

Личну способност трговца у пословима који спадају у његову трговину, регулише закон места где се налази његова радња.

Чл. 6.

Када пољски држављанин, неспособан по закону свога домицила, предузме у другом делу Пољске, неки правни

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

лише закон места, где се он налази у тренутку, када се навршава потребно време за застарелост. Онај, који стиче неко право, може се исто тако позивати на закон места, где се налазио предмет, када је рок почео тећи.

(3) Правни послови, којима је циљ, посредни или непосредни, да модификују стварна права на непокретностима у Пољској, подложни су, што се тиче њихове форме и других услова за важност, искључиво закону, који вреди у Пољској.

IV. Облигације.

Странке могу подврћи своје облигације било закону националном, било закону домицила, било закону места, где је посао обављен или закључен, било закону места где се облигација има испунити; било закону места, где се ствар налази.

Чл. 8.

Ако саме странке нису саме одредиле надлежан закон, усвојиће се као такав:

(1) код уговора закључених на берзи или на јавним трговима — закон, који је ту у важности;

(2) код уговора који се тичу непокретности — закон где се налази непокретност;

(3) код уговора о продаји на ситно — закон места продачеве радње;

(4) код уговора о најму (служби) и предузећу јавних радова, грађевина и набављања за државу и друге јавно-правне заједнице — закон, коме су ове заједнице подложне;

(5) код уговора о осигурању — закон, који је у важности у седишту радње осигурача; код уговора закљученог са представништвом страног етатлисмана, са седиштем у Пољској, — закон, који је ту у важности;

(6) код уговора закљученог са нотарима, адвокатима и другим особама, који врше професионалне послове — закон места, где ове особе врше трајно своју професију;

(7) код уговора о раду, које закључују послодавци са радницима или намештеницима — закон седишта заинтересованих радња трговачких, индустријских и рударских.

МЕЂУПОКРАЈИНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

посао, који је одређен да ту произведе дејство, онда се лична способност овога држављанина регулише, кад то захтева сигурност поштенога трговања, по закону места, где је посао обављен или закључен (чл. 11 1).

Проглашење одсушности, несталости или смрти.

Чл. 6.

Проглашење одсушности, несталости или смрти пољског држављанина регулишу закони његовог последњег домицила.

II. Форма правног посла.

Чл. 7.

Форму правног посла регулише закон коме је правни посао (с обзиром на своју садржину) подложен; ипак, када место, где је посао закључен или обавезан није неизвесно, биће довољно да се пазило (само) на закон, који је ту у важности.

III. Стварна права.

Чл. 8.

(1) Државину и друга стварна права регулише закон места, где се налази њихов предмет.

(2) Примењена на покретан предмет, застарелост (одржај ит.д.) регулише закон места где се он налази у тренутку када се навршава потребно време за застарелост. Онај који стиче неко право може се исто тако позивати на закон места, где се налазио предмет кад је рок почео тећи.

(3) Правни послови, којима је циљ, посредни или непосредни, да модификују стварна права на непокретностима у Пољској, подложни су, што тиче њихове форме и других услова за важност, искључиво закону места, где се налази непокретност.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Чл. 9.¹

¹ (1) Код уговора, осим оних под брoјевима 1—7 члана 8., усвојиће се, као надлежан закон, закон (општи) домицила странака; код једностраних уговора — закон домицила дужника; код уговора синалагматичних између странака, чији су домицили у различитим државама — закон државе, у којој је уговор закључен; ако су ови уговори закључени између одсутних, који се налазе у различитим државама — закон домицила странке, која прима понуду у моменту одашиљања свога пријема; ако ова странка нема домицила — закон домицила понуђачевог.

(2) Кад се не може одредити домицил, од кога зависи закон, који се има применити, примениће се закон места где је уговор закључен.

(3) Ако дужник, предузимајући једнострано правни посао, није сам одређено надлежан закон, онда је он подложен закону свога домицила, а ако нема домицила — закону места, где је посао био обављен.

(4) Домицил трговца, за послове који спадају у његову трговину, везан је за седиште његове радње, а, ако ових има више, онда за седиште оне од њих, са којом се уговарало.

Чл. 10.

У свима случајевима, на које се циља у претходним члановима (члан 7.—9.), странке су везане специјалним законским забранама, које чине ништавним сваки противан правни посао, а које потичу било од државе, за коју је дужник везан својим држављанством, било од државе, у којој дужник има свој домицил или где облигација има бити извршена.

Чл. 11.

(1) Облигације, које постају из деликта или других правних чињеница, подложне су закону државе, у којој се десила чињеница, из које постаје облигација.

¹ Чл. 11. алинеа 1 подлежи ревизији, по предлогу известиоца, у том смислу да синалагматичне облигације између странака, са домицилом у различитим државама, буду увек подложне закону *loci contractus* без разликовања: да ли је уговор закључен био између присутних или одсутних.

МЕЂУПОКРАЈИНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

IV. Облигације.

Чл. 9.

Странке могу подврћи своје облигације једном од закона, који су у важности у Пољској.

Чл. 10.

Ако саме странке нису саме одредиле надлежан закон, усвојиће се као такав:

(1) код уговора закључених на берзи или на јавним трговима — закон који је ту у важности.

(2) код уговора који се тичу непокретности — закон где се налази непокретност;

(3) код уговора о продаји на ситно — закон места продавчеве радње;

(4) код уговора о најму (служби) и предузећа јавних радова, грађевина и набављања за државу и друге јавноправне заједнице — закон коме су ове заједнице подложне;

(5) код уговора о осигурању — закон, који је у важности у седишту радње осигурача; код уговора закљученог са представништвом страног естаблишмана, са седиштем у Пољској, — закон који је ту у важности;

(6) код уговора закљученог са нотарима, адвокатима и другим особама, који врше професионалне послове — закон места где ове особе врше трајно своју професију;

(7) код уговора о раду, које закључују послодавци са радницима или намештеницима — закон седишта заинтересованих радња трговачких, индустријских или рударских.

Чл. 11.¹

(1) код уговора, осим оних под брoјевима 1—7 члана 10, усвојиће се као

¹ Чл. 11. алинеа 1. подлежи ревизији, по предлогу известиоца, у том смислу да синалагматичне облигације између странака са домицилом у различитим провинцијама буду увек подложне закону *loci contractus* без разликовања: да ли је уговор закључен био између присутних или одсутних.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

(2) Исти закон одлучује, да ли нека особа, чија је лична способност ограничена, одговара за проузроковану штету.

V. Брачна права.

Закључење брака.

Чл. 12.

(1) Право на закључење пуноважног брака управља се, за сваку странку, по њеном националном закону.

(2) Ипак је забрањено странцима да пред местним властима закључе брак у Пољској, и ако би ту по својим националним законима били овлашћени, у случају кад је овај брак у супротности са законима, који важе у Пољској, услед које од следећих апсолутних препрека:

- 1) сродство крвно или по тазбини;
 - 2) атентат на живот супруга;
 - 3) ранији брак, и
 - 4) разлика религије, виши духовни редови или свечани завети неженства.
- (3) Повреда ове забране не повлачи за собом ништавност брака.

Чл. 13.

(1) Форма брака управља се по закону места где је закључен.

(2) Да би брак, закључен ван Пољске, био признат као пуноважан, довољно је (ипак) да се било пазило на (саму) форму, која је прописана националним законима оба супруга.

Лични и имовински односи између супруга.

Чл. 14

(1) Лични и имовински односи између супруга управљају се по њиховом закону националиом. Ако, доцније, супрузи буду припадали различитим државама, они ће се односи управљати по закону државе, којој су оба супруга последњи пут припадали.

(2) Закон државе, којој супрузи припадају у датом моменту, одлучује да ли они могу, у току брака, било закључити брачни уговор, било раскинути или модификовати раније брачне уговоре.

(3) Ипак промена држављанства не повлачи сама собом промену законског режима супружанских добара; овај се и даље управља по закону државе, под који је потпадао муж у моменту закључења брака.

МЕЂУПОКРАЈНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

надлежан закон, закон (општи) домицила странака; код једностранних уговора — закон домицила дужника; код уговора синалагматичних између странака подложних по својој домицилу различитим законима — закон места, где је уговор начињен; ако су ови уговори закључени између одсутних, који се налазе у два различита пољска области — закон домицила странке, која прима понуду, у моменту одашњивања свога пријема; ако ова странка нема домицила — закон домицила понуђачевог.

(2) Кад се не може одредити домицил у Пољској, од кога зависи закон, који се има применити, примениће се закон места где је уговор закључен.

(3) Ако дужник, предузимајући једностранни правни посао, није сам одређено надлежан закон, онда је он подложен закону свога домицила, а, ако нема домицила у Пољској, — закону места где је посао био предузет.

(4) Домицил трговца, за послове који спадају у његову трговину, везан је за седиште његове радње а, ако ових има више, онда за седиште оне од њих, са којом се уговарало.

Чл. 12.

(1) Облигације, које постају из деликта или других правних чињеница, подложне су закону места, где се десила чињеница, из које постаје облигација.

(2) Исти закон одлучује, да ли нека особа, чија је лична способност ограничена, одговара за проузроковану штету.

V. Брачна права.

Закључење брака.

Чл. 13.

(1) Право на закључење пуноважног брака управља се за сваку странку по закону, коме је она лично подложна (чл. 1. и 2.).

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Чл. 15.

Брачни уговори и покљони између супруга или заручника управљају се по закону државе, којој је припадао муж или заручник у моменту закључивања уговора.

Чл. 16.

Чланови 14. и 15. не примењују се (на непокретности супруга) кад држава, на чијој се територији налазе непокретности, захтева да се, у погледу ових добара, пазн на њен сопствени закон.

Развод и одвајање од стола и постеле.

Чл. 17.

(1) Развод и одвајање од стола и постеле потпадају под власти и законе државе, чији су држављани супрузи у тренутку кад је поднесен захтев за развод или одвајање. Ако, у то време, супрузи припадају разним државама, онда су надлежне власти и закони државе, чије су последње држављанство оба супруга имала.

(2) У случају промене држављанства може се једној чињеници, која јој је претходила, придавати значај узрока за развод или одвајање од стола и постеле само онда, ако је чињеница имала исти значај сходно закону, који се имао применити пре но што је промена наступила.

(3) Супрузи, који су пољски држављани, као и супрузи којима је пољско држављанство било последње заједничко држављанство, искључиво су подложни пољским властима и законима, који важе у Пољској.

(4) Супрузи странци, са домицилом у Пољској, могу тражити да им развод или одвајање од стола и постеле изрекне пољске власти, кад држава, којој припадају, није за себе задржала искључиву јурисдикцију; пољске власти примењују у овом случају на наведене случајеве колико национални закон супруга, толико и закон, који важи у Пољској.

(5) Наредбења овога члана односно надлежних власти примењује се на власти за ништавост брака.

VI. Односи између родитеља и деце.

Законице рођења.

Чл. 18.

(1) Законито рођење детета одређује се сходно националном закону мужа у време рођења детета.

МЕЂУПОКРАЈИНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

(2) Надлежне власти могу одбити да суделују у закључењу брака једног пољског држављанина, који је способан по своме личном закону, ако не би испуњавао услове, које тражи закон, који је у важности у седништу ових власти.

Чл. 14.

Форма брака управља се по закону места, где је закључен. Да би брак био признат као пуноважан, довољно је ипак да се било пазило на (саму) форму, која је прописана личним законима оба супруга.

Лични и имовински односи између супруга.

Чл. 15.

(1) Лични и имовински односи између супруга управљају се по њиховом личном закону. Ако, додније, супрузи буду имали различне домициле, ови ће се односи управљати по последњем закону, коме су оба супруга били подложни.

(2) Закон домицила супруга одлучује, да ли они могу у току брака било закључити брачни уговор било раскинути или модификовати раније брачне уговоре.

(3) Ипак промена домицила не повлачи сама собом промену законскога режима супружанских добара; овај се и даље управља по закону, под који је лично потпадао муж у моменту закључења брака.

Чл. 16.

Брачни уговори и покљони између супруга или заручника управљају се по закону, коме је лично подложен био муж или заручник у моменту закљученог уговора.

Чл. 17.

Чланови 15. и 16. не примењују се (на непокретности супруга) кад закон места, где се налазе непокретности, захтева да се, у погледу ових добара, пазн на његова сопствена наредбења.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

(2) Ако, у то време, муж није више у животу, примениће се закон, под који је потпадао муж у време своје смрти.

Родитељи и закониша деца.

Чл. 19.

(1) Односи између родитеља и законите деце регулишу се по њиховом националном закону.

(2) Ако родитељи и деца потпадају под разне националне законе, примениће се последњи закон државе, под који су странке потпадале заједнички.

(3) Односна права родитеља и детета у погледу на непокретност, која припада детету, одређиваће се законом државе, где се налази непокретност, када ова држава узвезује надлежност (у овом погледу) за свој сопствени закон.

(4) Односи између родитеља и њихове удате кћери подложни су националном закону мужа кћери, када су права родитеља у супротности са правима мужа, која потичу из закона мужа.

Ванбрачна деца.

Чл. 20.

Односи између ванбрачног детета и мајке регулишу се по националном закону детета и матере; ако, додије, њихови национални закони беху различити и неслични, онда ће се применити њихов последњи заједнички закон.

Чл. 21.

(1) Да би се утврдио ванбрачни патернитет (очинство) и да би се одредила односна права и облигације оца и детета, као и права и облигације оца и мајке, следоваће се националном закону мајке и детета у време рођења детета.

(2) Ако ванбрачни отац, као и ванбрачна мати, имају, у том моменту, свој домицил у Пољској, онда закон, који је ту у важности, биће примењен, кад је он повољнији за дете.

Легитимација ванбрачне деце.

Чл. 22.

Легитимација ванбрачног детета подлежи националном закону оца у време легитимације; ако, у ово време, отац није више у животу, примениће се закон покојника у време његове смрти.

МЕЂУПОКРАЈНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

Развод и одвајање од стола и постеле

Чл. 18.

(1) Развод и одвајање од стола и постеле потпадају под закон коме су супрузи лично подложни у моменту кад је стављен захтев за развод или одвајање. Ако, у ово време, супрузи потпадају под разне законе, надлежан је последњи закон, под који су потпала оба супруга.

(2) Супрузи (који лично потпадају под одређени закон) могу ставити захтев за развод или одвајање од стола и постеле у ком другом делу државе, у коме влада други, различан закон, само онда ако су, у дотичном случају, развод или одвајање тако исто допуштени законом места, где је захтев стављен.

VI. Односи између родитеља и деце.

Законишо рођење.

Чл. 19.

(1) Законито рођење детета одређује се сходно закону, којем је муж матере био лично подложен у време рођења детета.

(2) Ако, у то време, муж није више у животу, примениће се закон, под који је муж потпадао у време своје смрти.

Родитељи и закониша деца.

Чл. 20.

(1) Односи између родитеља и законите деце регулишу се законом, коме су родитељи и деца лично подложни.

(2) Ако родитељи и деца потпадају под разне личне законе, примениће се последњи закон, под који су странке потпадале заједнички.

(3) Односна права родитеља и детета у погледу на непокретност, која припада детету, одређиваће се по закону места, где се налази непокретност.

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Усвојење.

Чл. 23.

Усвојење се регулише националним законом усвојоца.

VII. Туторство.

Чл. 24.

Све мере законске заштите (туторство, стављање под туторство, помоћ, специјални старатељ) потпадају под власти и законе државе, којој припада особа, потребита заштите.

Чл. 25.

Пољске туторске власти могу се поверити страним властима за заштитне мере, које се имају предузети у погледу кога пољског поданика, са домицилом или добрима у овој држави, али, ипак, под условом да добију гаранције, да ће ту паћи довољно заштите за особу или за добра својих поданика.

Чл. 26.

У погледу странаца, са домицилом или добрима у Пољској, пољске ће власти, када положај тих странаца захтева заштиту, о чему се њихове националне власти не старају довољно, предузети, по својим сопственим законима, дефинитивно или провизорно, све потребне заштитне мере. Туторство (ипак) ће се отворити и завршити за случајеве и у временима, одређеним националним законима странца.

Чл. 27.

Претходни чланови (24.—26.) не примењују се на старатељство (туторство), организовано у погледу једног специјалног предмета.

VIII. Наслеђа. Наследна права.

Чл. 28.

(1) Наследна права регулише национални закон покојника у време његове смрти.

(2) Користници (наследници, легатари, даропримци и други који имају права) треба да имају способност прибављања како по закону, применљивом на наслеђе, тако и по њиховом сопственом националном закону.

Чл. 29.

Тестаментална наређења, као и наследне уговоре, регулише национални

МЕЂУПОКРАЈНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

(4) Односи између родитеља и њихове удате кћери подложни су личном закону мужа кћери, када су права родитеља, сходно њиховом закону, у супротности са правима мужа, која потичу из закона мужа.

Ванбрачна деца.

Чл. 21.

Односи између ванбрачног детета и мајке регулишу се по личном закону детета и мајке; ако, доцније, њихови лични закони беху различни и неслични, онда ће се применити њихов последњи заједнички закон.

Чл. 22.

(1) Да би се утврдио ванбрачни патернитет (очинство) и да би се одредила односна права и облигације оца и детета, као и права и облигације оца и мајке, следоваће се личном закону мајке и детета у време рођења детета.

(2) Ако су, у овом моменту, закони ванбрачног оца и мајке били различни и неслични, примениће се закон (лични) оца, кад је он повољнији за дете.

Легитимација ванбрачног дитета.

Чл. 23.

Легитимација ванбрачног детета подлежи закону (личном) оца у време легитимације; ако, у ово време, отац није више у животу, примениће се закон покојника у време његове смрти.

Усвојење.

Чл. 24.

Усвојење регулише лични закон усвојоца.

VII. Туторство.

Чл. 25.

Све мере законске заштите (туторство, стављање под старатељство, помоћ, специјални старатељ) потпадају под

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

закон завештаоца у тренутку свршавања ових послова.

Чл. 30.

(1) Добра, којима покојник није могао слободно располагати на случај смрти (мајорати), подложна су закону државе, у којој леже.

(2) Исти се закон примењује на ограничења јавнога права, чији би предмет били наслеђе или његови делови.

Чл. 31.

Ако су добра, која покојник оставља, по његовом националном закону, без наследника, онда она потпадају, као добра без наследника, под закон државе, на чијој се територији она налазе у тренутку смрти *de cuius-a*. Сматраће се као добра без наследника (и) добра, која би, по националном закону покојника — у случају да нема других наследника — припала по самом праву било држави било којој другој правној личности.

Пољска наслеђа.

Чл. 32.

Регулисање (управа, ликвидација, подела) наслеђа, које се тражи у Пољској, обухвата цело наслеђе пољског држављанина, па и онда кад би се наследна добра налазила у иностраној земљи.

Страна наслеђа.

Чл. 33.

Пољске ће се власти, у принципу, ограничити на то, да обезбеде чување добара, која сачињавају заоставштину кога странца.

Чл. 34.

Ипак, на молбу лица, које има било свој домицил у Пољској, било да је пољске народности, и које је у стању да докаже своја наследна права, власти (пољске) поступаће у погледу наслеђа, које се налази у Пољској, као кад би ово оставио пољски држављанин. Оне ће примењивати (ипак) у овој прилици национални закон покојников (чл. 28.).

Чл. 35.

Предаја наследних добара иностраној земљи извршиће се само онда, кад буду била потпуно испуњена или довољно обезбеђена тражења као и наследна права пољских држављана, странаца са домицилом у Пољској и пољске државне благајне.

МЕЂУПОКРАЈНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

закон, коме је особа, потребита заштите, лично подложна.

Чл. 26.

О циљу да заштити особу и имовину (једног пољског држављанина) власти територијалног делокруга, у коме ова особа станује или поседује добра, предузеће неопходне провизорне мере, сходно локалном закону.

Чл. 27.

Претходни чланови (25 — 26) не примењују се на старатељство (туторство), организовано у погледу једног специјалног предмета.

VIII. Наслеђа. Наследна права.

Чл. 28.

(1) Наследна права регулишу се законом, под који је лично потпадао покојник у време своје смрти.

(2) Користници (наследници, легатарни, даропримци и други који имају права) треба да имају способност прибављања како по закону, применљивом на наслеђе, тако и по њиховом сопственом личном закону.

Чл. 29.

Тестаментална наређења, као и наследне уговоре, регулише закон (лични) завештаоца у тренутку свршавања ових послова.

Чл. 30.

(1) Добра, којима покојник није могао слободно располагати на случај смрти, подложна су закону места, где леже.

(2) Исти се закон примењује на ограничења јавнога права, чији би предмет били наслеђе или делови његови.

Чл. 31.

У циљу да обезбеде чување наслеђа, власти (пољске) предузеће потребне провизорне мере сходно закону места

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

IX. Опште одредбе.

Уаућивање.

Чл. 37.

Када овај закон признаје, да је надлежно за регулисање једног датог правног односа право једне државе, као национално право странца, и када, по овом праву, има места примени којег другог закона, овај последњи закон биће примењен у Пољској.

Недосијање једнаког закона.

Чл. 38.

Када овај закон признаје, да је надлежно право једне државе, у којој постоје више грађанских законика, онда унутрашње право (међупокрајинско) исте државе одлучује, који ће се од законика у датом случају применити.

Ограничења у примени страних закона.

Чл. 39.

Одредбе страних закона не могу се применити у Пољској кад су у супротности било са битним принципима јавног поретка у Пољској, било са благонрављем.

Садржина, суштина и применљивост страног закона.

Чл. 40.

(1) Суд се може обратити министру правде, да му саопшти садржину страних закона, као и податке о страниој јуриспруденцији. Ова саопштења обавезна су за суд у парници, која је у току.

(2) Када је немогућно: било утврдити суштину страног права, било доказати факат, који, у последњем реду, одлучује о закону који се има применити, надлежне пољске власти држаће се закона, који важи у Пољској.

Ступање на снагу.

Чл. 41.

Овај закон ступа на снагу по истеку тридесет дана после његовог обнародовања.

Извршење закона.

Чл. 42.

Министар стараће се о извршењу овога закона.

МЕЂУПОКРАЈИНСКО ПРИВАТНО ПРАВО

где се налазе добра, која сачињавају заоставштину.

IX. Опште одредбе.

Чл. 32.

Одредбе овога закона применитиће се такође и сваки пут када закон од о закону применљивом на међународне приватне односе (међународно приватно право) признаје да је надлежно право, које је у важности у Пољској.

Чл. 33.

Кад је немогућно доказати факат који, у последњем реду, одлучује о закону који се има применити пољске власти држаће се закона који важи у седишту ових власти.

Чл. 34.

Овај закон ступа на снагу по истеку тридесет дана после његовог обнародовања.

Чл. 35.

Министар стараће се о извршењу овога закона.

Секција за грађанско право комисије за кодификацију изгласала је једну

Резолуцију односно реторзије :

Комисија за грађанско право — противна општој употреби приципа реторзије — признаје, ипак, корисност једне специјалне клаузуле, која ће резервисати нашој држави овлашћење да прибегне овој мери у изузетним случајевима, а која гласи :

У погледу државе која, у области приватнога права, поступа са пољским поданицима мање повољно него са својим држављанима или са држављанима других држава, или која одбија да им даде законску заштиту, уобичајену међу цивилизованим народима, министарски савет моћи ће издати наредбу, са силом закона, која ће одредити предмет, смисао и обим приципа реторзије, која ће се применити у погледу ове државе и њених држављана.

Др. Д. Аранђеловић

Б Е Л Е Ш К Е

Правна књижевност о закупу **стана**. — Једна од последица рата била је (и још, ма да у мањој мери) и оскудица у становима (Wohnungsnot). Изгледа, у први мах, парадоксално, да, и поред толикога губитка у животима (он иде на милионе), може бити оскудице у становима: требало би, напротив, да буде обрнуто, т. ј. да их је после рата било више, него што је то било потребно. Оскудица у становима се објашњава, у главном, великим придоласком неграђанског становништва у градове, појав који овде нећемо претресати. Оскудица у становима изазвала је, нарочито у државама које су ратовале, читаво законодавство о становима, као и замашну литературу о истом предмету. Кад нас је чак и створен за то питање и нов израз: *станбено питање*. Од поменуте књижевности да наведемо, односно италијанскога законодавства, скорашње радове младога правнога научника на универзитету у Ђенови (раније у Парми) Г. Mario Ricca-Barberis, које смо добили, а на име: „I contratti con terzi e il nuovo decreto sugli affitti“ (Уговори са трећима и нов декрет о

закупима) Genova I., 1923.; Le Commissioni arbitrali del nuovo decreto 7 gennaio 1923. n. 8 e la proroga delle locazioni“ (Арбитралне комисије по новом декрету од 7. јануара 1923. и продужење закупа), студија из италијанског часописа „Foro italiano“, Citta di Castello, 1923.; Ancora sul diritto a soprapprezzo nel caso d'impedita risoluzione contrattuale“ (Још о праву на повећање цене у случају немогућности раскида уговора), посебни отисак: „Rivista di Diritto civile“, Milano, 1922. Од истог аутора имамо, такође, и једну интересантну студију: „Diritto civile e Bolscevismo“ (Грађанско право и болшевизам), оштампано из часописа „Studi periodici di Filosofia del Diritto e dello Stato“, Неапољ, 1923. О овим радовима Р. Barberis-а, а специјално о овим последњим, говорићемо више у једном од наредних бројева „Архива“.

*

Нове књиге. — Dr. Ivo Politeo: **Vanstečajna prinudna nagoda**. Zagreb. 1923. Str. 96. Cena ?

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915

ВЛАСНИК

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета

Штампарнија „Мироточиви“, Вука Караџића улица број 26. — Београд.

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О УРЕЂЕЊУ СУДОВА.

ПРВИ ОДСЕК.

СУДОВИ.

Општа правила.

§ 1. — У Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца врше судбеност (изричу правду) срески судови, окружни судови, Велики (Апелациони) судови и Врховни (Касациони) Суд у колико то није посебним законима задржано за друга надлештва, установе или посебне судове.

У ред посебних судова спадају и општински судови, одвојени од општинске управне власти.

§ 2. — Сви судови изричу пресуде а Врховни Суд и своја решења „У име Његовог Величанства Краља“.

§ 3. — Сви судови дужни су један другоме давати правну помоћ у службеним пословима.

РЕДОВНИ СУДОВИ.

1. Срески (котарски) судови.

§ 4. — У сваком срезу постоји редовно по један срески суд са седиштем у среском месту.

Судбеност среског суда протеже се по правилу на читаво управно подручје среза.

§ 5. — Министар Правде може, пошто добије мишљење надлежних Великих Судова и надлежне управне власти, доделити делове једног управног среза другоме судскоме срезу, превелике управне срезове разделити у два или више судска среза, два или више мањих управних срезова, ујединити у један судски срез све то у границама судског округа.

Министар Правде може према потреби, у градовима са већим бројем становништва, установити и више од једног среског суда и поверити одређеном среском суду искључиво вршење извесне гране судбености.

§ 6. — Срески судови врше првостепену судбеност у грађанским парничним извршним и ванпарничним као и у кривичним предметима према наређењима о стварној надлежности садржаним у односним законима о поступку.

Срески судови воде земљишне (баштинске хипотекарне) књиге и врше судбеност у земљишним стварима у колико то не припада окружним судовима (§. 15.).

Срески судови су дужни да и у другим стварима врше судбеност, предвиђену каквим посебним законом.

§ 7. — У среском суду врше судбеност судије појединци.

§ 8. — Среским судом управља један од судија кога за старешину поставља Министар Правде по предлогу надлежног Великог Суда.

Уз старешину биће у свакоме среском суду потребан број среских судија, судијских помоћника, писарничког особља и служитеља.

О томе које и колико особља треба поједином среском суду одређује Министар Правде по предлогу надлежног Великог Суда.

Старешина среског суда поставља преписаче и служитеље истог суда.

§ 9. — Старешина среског суда на крају године наређује и објављује на судској табли које ће послове који судија радити у току наредне године и ко ће овога заменити у случају спречености, водећи при том рачуна, да све судије буду равномерно запослене. Он одређује посао и осталом судском особљу и стара се да се послови у суду уредно врше. Упразнили се место једног среског судије или се покаже да је један судија преоптерећен пословима, старешина суда може у току године мењати утврђени распоред послова уз претходни пристанак председника претпостављеног окружног суда.

Председник окружног суда, којему су старешине потчињених среских судова дужни на крају сваке године благовремено спровести распоред судија за наредну годину, може, ако му се то потребним учини, наредити да се распоред послова промени.

§ 10. — Правна ваљаност службеног посла не може се оспоравати због тога, што га је предузео судија, у чији круг рада не спада тај посао, према годишњем распореду.

§ 11. — Када је старешина суда спречен у вршењу дужности или је његово место упражњено, замењује га по рангу најстарији судија.

Ако у среском суду нема судије који би заменио спреченог старешину или спреченог среског судију, председник претпостављеног окружног суда наређује који ће судија тога окружног суда заменити спреченог судију, било за одређено време, било за поједини случај. Ова замена без пристанка дотичног судије не може трајати дуже од шест седмица у једној канцеларијској години.

§ 12. — Ако срески судија призна основ изузећу старешина среског суда може, а да не затражи одлуке претпостављеног окружног суда, односну правну ствар поверити коме од преосталих среских судија, који у истој нису правно спречени.

Под истом предпоставком, може председник претпостављеног окружног суда, када се узима или искључује старешина среског суда, поверити ствар ономе среском судији који је позван да замени старешину суда.

§ 13. — Министар Правде, по предлогу председника надлежног Великог Суда, може наредити да се држе редовни судски дани изван седишта среског суда, ако је таква наредба издата а послови особито јако навале, може председник претпостављеног окружног суда допустити да се држи један или више ванредних судских дана,

У којим ће се местима и у које доба држати редовни судски дани, треба на крају сваке године за наредну годину објавити на судској табли среског суда, а осим тога обнародовати, по обичају места, у свим општинама у подручју истог суда. Држање изванредних судских дана има се благовремено објавити према обичају места у општинама за које се држе ти ванредни судски дани, а уз то и у пограничним општинама у подручју односног среског суда.

Министар Правде наређује који се послови могу вршити на судским данима.

Место у коме се држи судски дан вреди за послове који се ту имају вршити, као уредовно седиште среског суда.

2. Окружни судови.

§ 14. — У седишту сваког округа постоји редовно по један окружни суд.

Само законом може се установити и више окружних судова у једном управном округу, а и делови једног управног округа доделити другом судском округу, два или више управних округа ујединити у један судски округ, или променити седиште неког окружног суда.

§ 15. — Окружни судови врше првостепену судбеност у грађанским парничним, ванпарничним, извршним и кривичним предметима као и другостепену судбеност на основу правних лекова уложених против одлука среских судова, све то према наређењима о стварној надлежности садржаним у односним законима о поступку.

У окрузима, у којима нема трговачког суда, воде окружни судови уписнике (регистре) трговачких фирма и врше судбеност трговачку у истој мери као и трговачки судови.

Окружни судови врше судбеност у стечајном поступку у колико тај не спада пред трговачке судове.

Окружни судови воде земљишне (баштинске, хипотекарне) књиге непокретности државне, обласне, среске и општинске као и оних велепоседа (властелинства), који се простиру на више судских срезова.

Окружни судови су дужни да и у другим стварима врше судбеност предвиђену каквим посебним законом.

§ 16. — Окружни судови у седишту Великих Судова воде рудничке књиге и врше рудничку судбеност за читаво подручје Великог Суда.

Окружни суд у Београду води централну земљишну књигу железница и јавних канала и врши гледе њих земљишну судбеност за читаву државу.

§ 17. — У сваком окружном суду мора бити један председник, потребан број судија, судијских помоћника, писарничког особља и служитеља.

Које и колико особља треба поједином окружном суду одређује Министар Правде по предлогу опште седнице Великог Суда у чијем се подручју налази окружни суд.

Председник окружног суда поставља преписаче и служитеље истог суда.

§ 18. — У колико овај или други који закон што друго не наређује, окружни судови врше судбеност у већима од три судије, од којих један председава.

§ 19. — Председник окружног суда управља судом и води надзор над судским особљем, његовим радом и владањем.

Ако је председник спречен у вршењу службених послова замениће га по рангу најстарији судија, ако председник претпостављеног Великог Суда што друго не нареди.

§ 20. — Председник окружног суда саставља на крају сваке године писменом наредбом одељење за наредну годину, одређујући при томе у коме ће одељења који судија радити и ко ће овога замењивати у случају спречености; даље у коме ће одељењу сам председник председавати и ко ће њега замењивати у случају да буде спречен.

Председник и судије могу бити стални чланови или заменици у више одељења.

За време судског одмора судске одлуке доноси посебно веће, које ће председник према потреби одредити писменом наредбом, независно од годишњег распореда.

§ 21. — Председников годишњи распоред председника одељења и њихових заменика шаље се председнику претпостављеног Великог Суда на одобрење.

§ 22. — Само кад оправдани разлози захтевају, а особито онда кад утврђени распоред не може да се одржи услед тога што је упражњено које судијско место или што је који члан одељења спречен у вршењу дужности, председник може да одступи од годишњег распореда.

Ако је који судија већ учествовао у расправи једног предмета који још није свршен, има се председник старати да исти судија продужи рад на истом предмету до његовог коначног решења, ма да је тај случај годишњим распоредом дошао у друго које одељење.

§ 23. — Ако у извесном случају ни судија дотичног одељења ни његов заменик не може да сврши судбеност, а не може се ни заменити другим којим судијом истог суда, председник може позвати једног судију среског суда из истог места да сврши судбеност у томе предмету. У једном већу само један члан може бити замењен среским судијом.

Судија појединац окружног суда не може бити замењен среским судијом.

§ 24. — Председник одређује шта ће и остало судско особље радити.

§ 25. — Председник одељења дели послове међу чланове свог одељења. Он може одредити поједине чланове за известице у појединим предметима, и наредити да написмено предложе нацрт одлуке.

§ 26. — Општу седницу окружног суда састављају све судије тога суда, под председавањем његовог председника.

У круг рада опште седнице спада:

1) давање мњења на захтев Министра Правде или кога претпостављеног суда, по предметима законодавства или правосудне управе;

2) одлучивање о предлозима који се имају учинити по предмету законодавства или ради промена у уређењу и попуњавању самог окружног суда или њему потчињених судова с обзиром на упражњена и нова места;

3) одлучивање о одредбама које се имају издати потчињеним судовима односно провађања или примењивања закона или уредаба, као и упутима што се имају дати овим судовима на њихову молбу.

§ 27. — Осим у предметима наведеним у другим законима одлучује сам председник већа или изаслани судија без већа и о следећим предметима:

1) о дозволи привременог заступства странке у смислу § 142. г. п. п. када расправу води сам председник већа или изаслани судија;

2) о одмеравању пристојби које странка има да плати своје адвокату;

3) о дозволи сиромашног права (§§ 166—176. г. п. п.);

4) о захтеву полагања исправе у смислу § 184. г. п. п. и о враћању истих саобразно § 185. г. п. п.;

5) о повраћају у пређашње стање због изостанка од првог рочишта, (§ 201—221. г. п. п.);

6) о тражењу да се хипотекарна тужба или отпчета парница забележи у земљишну књигу;

7) о парничним трошковима и износу истих ако се тужба повуче изван усмене расправе (§ 335. г. п. п.);

8) о пристојби сведока и вештака (§ 446. и 464. г. п. п.);

9) о трошковима извођења доказа за обезбеђење доказа и о трошковима предлагачева противника код извођења доказа (§ 487. г. п. п.);

10) да се призив или ревизија достави противнику призиватеља односно ревизијском противнику, а њихов одговор да се достави призиватељу односно тражиоцу ревизије; даље да се призив, ревизије или жалбе са списима спроведе над-

лежноме суду или суду који је дужан да их даље спроведе (§§ 565, 566, 604. и 605. г. п. п.);

11) о дозволи споразумног привременог одвајања (раставе од стола и постеље), ако поводом тужбе у одвајању дође, изван усмене расправе, до поравњања (нагоде) по коме обе странке траже то одвајање;

12) о списима којима је предмет обавештавање других надлештава или тражење обавештења од ових;

13) издаје потврде да су трговачке књиге састављене и вођене по закону;

14) у ванпарничном поступку издаје наредбе које се одnose на отпочињање поступка, на управљање истим или на припремање решења о самој ствари; као и наредбе које немају одлучног утицаја на права странака а по закону су несумњиве, и напосок одмерава пристојбе сведока и вештака;

15) у стварима вођења трговачких и задружних регистара наређује без права кажњавања, да се поднесу прописане пријаве; да се у трговачки и задружни регистар забележи оно што се мора забележити по службеној дужности; даје уверења из трговачког и задружног регистра или из исправа њима приложених; издаје наредбе које се односе не само на управљање поступком или на припремање одлука о самој ствари или наредбе које су по закону несумњиве, Исто ће тако судија појединац водити надзор и над извршењем уписа у регистар;

16) поступа при отказу хипотекарних тражбина преко суда и

17) одлучује о тужбама против особља судске писарнице, површних органа и судских служитеља због неизвршења или одуговлачења њима поверених уредовних послова или ради начина њиховог поступања при вршењу истих у колико су те тужбе поднесене непосредно суду а не лицима наведеним у § 98.

3. Трговачки Судови.

§ 28. — У Београду и у местима у којима се покаже потреба, постојаће нарочити трговачки суд раван окружноме суду.

§ 29. — Трговачки судови воде уписнике (регистре) трговачких фирама и врше првостепену трговачку судбеност у парничним и ванпарничним трговачким предметима према наређењима и стварној надлежности садржаним у односим законима о поступку и у другим законима.

Осим тога врше судбеност у трговачким стечајевима.

§ 30. — Министар Правде одредиће на основу мишљења надлежност Великог Суда који ће трговачки односно окружни судови вршити и поморску судбеност.

§ 31. — Наређења која вреде за окружне судове сходно се примењују и на трговачке судове. У већина ових судова.

а у правним стварима спорне судбености, заузима место једног судије један почасни судија из реда трговаца или људи вештих бродарству.

4. Велики (Апелациони) Судови.

§ 32. — Велики (Апелациони) судови постоје у местима које одреди закон а називају се по местима њихова седишта.

§ 33. — Велики судови врше другостепену судбеност у грађанским и кривичним предметима, који на основу правних лекова против одлуке окружних судова долазе по наређењима односно закона о поступку или других закона пред Велике Судове.

§ 34. — У сваком Великом Суду мора бити један председник, потребан број судија, судијских помоћника, писарског особља и служитеља.

Број судија појединих Великих Судова одредиће се нарочитим законом; број другог особља одређује Министар Правде по предлогу опште седнице Великог Суда.

Председник Великог Суда поставља преписаче и служитеље истог суда.

§ 35. — У колико овај или који други закон што друго не наређује, Велики Судови врше судбеност у већима од пет судија, од којих један председава.

§ 36. — Председник Великог Суда управља судом и води надзор над судским особљем његовим радом и владањем. Када је спречен замењује га по рангу најстарији судија Великог Суда.

§ 37. — На крају сваке године одређује председник писменом наредбом по којим ће предметима поједино одељење вршити судбеност. Истом наредбом одређује и коме ће одељењу он, а у којима по рангу најстарији судија председавати и ко ће их у председавању замењивати.

§ 38. — При крају сваке године председник сазива све судије Великог Суда у општу седницу, у циљу да претреса питање, који ће судија према својој стручној спреми ући у које одељење.

По саслушању судија, председник са председницима одељења одредиће писменом наредбом, који ће судија у коме одељењу радити и који ће га судија замењивати.

§ 39. — Наређења § 20 став други и трећи, 22, 24 до 26 и 27 бр. 2, 4, 7, 8, 10, 12, 14 и 17 сходно се примењују и на велике судове.

§ 40. — У круг рада опште седнице Великог Суда осим ствари наведених у § 26. спада и избор председника и судија окружних судова, као и избор среских судија саобразно закону о судијама.

Врховни (Касациони) Суд.

§ 41. — За целу Краљевину постоји један Врховни (Касациони) Суд, са седиштем у Загребу (чл. 110. Устава).

§ 42. — Врховни Суд врши судбеност као највиши судски степен у грађанским парничним и ванпарничним, као и у кривичним предметима према наређењима о стварној надлежности садржаним у односним законима о поступку пазећи при томе да се у материјални и формални закони правилно и једнообразно примењују. У колико је Врховни Суд позван да и у другим предметима врши судбеност предвиђено је односним законима.

§ 43. — Дужност је још Врховног Суда да по представци Министра Правде даде своје мишење у погледу издавања нових или у погледу измена и допуна већ постојећих закона правосудне струке. Он може и из властите побуде да изнесе у томе правцу предлога Министра Правде

§ 44. — Врховни Суд има једног председника, потребан број потпредседника као председника одељења, потребан број судија, судијских помоћника, писарничког особља и служитеља.

§ 45. — Председник Врховног Суда управља судом, суди у једном од одељења, води надзор над судским особљем, његовим радом и владањем; он дели посао међу одељења. У случају одсутности или спречености њега замењује потпредседник по рангу најстарији, а у случају спречености потпредседника по рангу најстарији судија.

§ 46. — Председник је овлашћен да предложи Министру Правде једно лице са квалификацијама за председника окружног суда као свог шефа кабинета, који ће на тај положај бити постављен Краљевим Указом. Овај шеф кабинета има плату и све принадлежности председника окружног суда.

§ 47. — Председник Врховног суда има чин Министра.

§ 48. — Врховни Суд врши судбеност редовно у већима од пет судија, од којих један председава а у случајевима нарочито предвиђеним у овоме или другим законима у пуној односно општој седници.

§ 49. — У случајевима § 27. Бр. 2., 8., 12., 14. и 17. известилац спроводи свој предлог председнику одељења на одобрење. Ако се овај не сагласи с тим предлогом, изнеће га пред веће на одлуку.

§ 50. — Пуну седницу Врховног Суда састављају за кривичне ствари све судије кривичних одељења, а за грађанске све судије грађанских одељења.

Пуна седница пуноважно одлучује кад је најмање петнаест присутних; њој председава председник или његов заменик.

У круг рада пуне седнице спадају осим ствари наведених у другим законима:

1) решавање сукоба о надлежности по другом ставу члана 110. Устава;

2) давање мишења законодавне природе (§ 43);

3) послови предвиђени у § 50.;

4) доношење одлука, да ли има довољно основа да се председник и судије Врховног Суда, председници, потпредседници и судије Великих Судова туже суду због кривице судски кажњиве, учињене у службеној дужности, или за накнаду штете коју би у вршењу службене дужности учинили злонамерно или из крајње немарности;

5) одлуке по правним питањима која су нижи судови правоснажно решили на разнолик начин или погрешно, ако генерални прокуратор, било сам било по наредби Министра Правде, предложи, да се у ту сврху одржи пуна седница.

У грађанско-правним питањима ове одлуке могу се тичати само оних ствари, које на основу прописа законика о судском поступку у грађанским парницама или других законских прописа не могу да дођу на одлуку Врховном Суду.

Ни у грађанским ни у кривичним правним питањима немају такве одлуке обавезне снаге за ниже судове, но у кривичним правним питањима ове имају утицаја на правоснажно решење само у колико је то предвиђено у Закону о кривичном судском поступку.

§ 51. — Председник или његов заменик може у набројаним случајевима, према важности и природи предмета, наредити, да место пуне седнице сгвар респрави и реши општа седница Врховног суда (§ 52.). Општа седница Врховног Суда састоји се из свих у вршењу дужности неспречених судија тога суда под председништвом председника или његовог заменика.

§ 52. — У круг рада опште седнице Врховног Суда спада, осем ствари наведених у другим законима :

1) Избор председника окружних судова, подпредседника као и председника одељења и судија Врховног Суда као и избор судија Великих Судова саобразно закону о судијама;

2) послови предвиђени у §§ 61. и 63.;

3) доношење одлуке по свима стварима што се односе на унутрашње уређење Врховног Суда, у колико председник нађе, да их због важности треба изнети пред општу седницу.

§ 53. — Персонално одељење Врховног Суда састоји се из десет судија, бираних коцком крајем сваке друге године; њаму председава председник или његов заменик.

У кругу рада тога одељења спадају, осим ствари наведених у другим законима :

1) предлози о именовану судијских помоћника Врховног Суда;

2) одлуке о личним приликама целокупног особља Врховног Суда у колико председник нађе, да их због важности треба изнети пред персонално одељење;

3) одлуке о стварима које закон о судијама ставља у круг рада Врховног Суда, а не спадају у надлежност опште или пуне седнице (§§ 50. и 52), или дисциплинског одељења Врховног Суда.

§ 54. — Уређење дисциплинског одељења Врховног Суда прописује закон о судијама.

§ 55. — Наређења §§ 22. и 38. сходно се примењују и на Врховни Суд само с том разликом, што ће се сазивање судија у општу седницу и постављање судија по одељењима вршити крајем сваке друге године.

§ 56. — На челу сваког одељења стоји председник одељења. Председник Врховног Суда крајем сваке друге године одређује писменом наредбом по којима ће предметима поједино одељење вршити судбеност. Он одређуји након договора са председницима одељења, којему ће одељењу председавати он, а којима председници одељења.

§ 57. — У циљу да се постигне што већа једнообразност судовања постоји код Врховног Суда одељење за евиденцију којему на челу стоји један судија Врховног Суда са потребним персоналом. Њему је задатак, да у свим правним стварима осим кривичних прибележи сваку одлуку од правне важности и, ако опази противречност у суђењу, да на ову обрати пажњу председнику пре него што се одлука отпрати.

У истом циљу то одељење води збирку важних одлука и књигу начелних одлука основних по частима, главама, одељцима и параграфима појединих закона и уредаба.

§ 58. — Да ли ће извесна одлука ући у збирку важних одлука, решиће веће које ју је изрекло. Оно ће ту своју одлуку са списима који се на њу односе преко одељења којему припада доставити одељењу за евиденцију, које ће ју унети у збирку важних одлука и о томе известити председника односног одељења.

§ 59. — Ако неко веће одлучи да у неком правном питању одступи од које одлуке већ унесене у збирку, две противуречне одлуке по неком у збирку неунесеном правном питању а једновремено одлуче да их унесу у збирку, то ће председник Врховног Суда обуставити отправљање тих противуречних одлука и правно питање изнети пред пуну седницу Врховног Суда, која ће одлучити о истоме, пошто саслуша два известиоца, чији предлози морају бити саопштени сваком њезином члану најмање осам дана пре седнице.

§ 60. — Одлуку донесену од пуне седнице одељење за евиденцију уноси у књигу начелних одлука а у збирку важних одлука само онда ако се ова одлука односи на неку по истом правном питању већ унесену одлуку. Она веже сва већа Врховног Суда све дотле, док по прописима овога закона општа седница Врховног Суда не одлучи да ју измени или укине.

§ 61. — Ако су чланови неког већа сви једногласно тога мишљења да треба одступити од неке одлуке унесене у књигу начелних одлука, обуставиће се одлучивање по томе правном питању и известиће се о томе председник Врховног Суда, који ће га изнети пред општу седницу.

Ова ће о томе правном питању решити пошто саслуша два известиоца, чији ће предлози бити саопштени свакоме члану Врховног Суда најмање десет дана пре седнице.

§ 62. — Ако одлука опште седнице буде истоветна са одлуком већ унесеном у књигу начелних одлука, одељење за евиденцију прибележиће у ову и у збирку важних одлука само њезин датум и ознаку списка а иначе цели јој садржај. Оваква одлука веже не само веће које ју је изазвало већ у опште сва већа Врховног Суда док не буде укинута.

§ 63. — Поступиће се према наређењима §§ 59. и 61. и онда када се известилац нађе побуђеним да заступа правно схватање противно ономе што је садржано у некој одлуци која је већ у књизи начелних одлука а председних Врховног Суда нађе за сходно да сазове општу седницу пре него што надлежно веће одлучи о предмету.

§ 64. — Одељење за евиденцију има да води бригу и о томе да одлуке одређене за књигу начелних одлука буду достављене у препису свакоме судији Врховног Суда као и да у већници сваког одељка буде по један примерак књиге начелних одлука и збирке важних одлука.

ДРУГИ ОДСЕК.

СУДСКО ОСОБЉЕ.

§ 65. — Судовима додељено особље дели се на судије, судијске помоћнике, писарничко особље и служитеље.

1. Судије и судијски помоћници.

§ 66. Судије у смислу Устава јесу: председник, подпредседник као председници одељења и судије Врховног Суда, председници и судије Великих и окружних судова и судије среских судова, који су постављени Краљевим указом по закону о судијама.

§ 67. — Судијски помоћници јесу: секретари (тајници) и пристави.

За приставе се погу поставити лица, којима је од наших правних факултета призната факултетска спрема, али још нису положили судијски испит, а за секретаре пристави који су положили судијски испит.

Секретарима и приставима може се поверити вршење појединих послова спорног, непосредног поступка и кривичног поступка. Но и по оваквим пословима судијски помоћници не могу доносити никакву одлуку. Секретари врше све послове самостално а пристави под одговорношћу судије; но приставима се не могу поверити послови истражног, замењеног или изасланог судије.

§ 68. — Двогодишња судијска приправна служба (чл. 7. закона о судијама) има се вршити тако, да се сваки кандидат извежба у грађанско-правним и кривично-правним судијским

пословима, као и да се упозна са вођењем послова судске писарнице.

§ 69. — Судијска приправна служба има се вршити, најмање 12 месеци код среског суда, најмање 8 месеци код окружног суда, а остало време може провести код Великог Суда или државног тужиоштва.

§ 70. — Председник Великог Суда има врховни надзор над вршењем судијске приправне службе.

Ближа наређења о примању у судијску приправну службу о вршењу ове и о надзору над истим издаће Министар Правде пошто саслуша мишљење опште седнице Великих Судова.

§ 71. — Приставе поставља Министар Правде за подручје Великог Суда, а председник Великог Суда одређује им место службовања. Секретаре поставља Министар Правде по саслушању председника надлежног Великог Суда, односно председника Врховног Суда кад има да се постави секретар Врховног Суда.

Почасне судије.

§ 72. — Служба почасних судија је бесплатна.

За њу је способан сваки непорочни држављанин наше државе који по своме звању познаје трговину, бродарство или рударство као и законе и обичаје што амо спадају, који је навршио 30 година живота а није законом или судском одлуком ограничен у уживању држављанских права или у располагању својом имовином.

§ 73. — Почасне судије поставља Министар Правде из трговачког staleжа и оне из кругова лица вештим бродарству по предлогу трговачке и обртничке коморе (трговачке индустријске, занатлијске коморе) округа, а оне из круга лица вештих рударству по предлогу поседника рудника и талионица (топионица) округа као и по предлогу лица што учествују у обрту тих рудника и талионица, и то сваки пут на годину дана. Поновни избор није искључен.

§ 74. — Министар Правде издаће ближе прописе о начелима, којих се треба држати при састављању тих предлога, о размеру, у коме се приликом бирања имају узети у обзир лица што учествују у обрту односних рудника и талионица, као и о састављању изборних тела за бирање почасних судија вештих рударству.

§ 75. — Сваки је дужан примити службу почасног судије.

Министар Правде прописаше у којим се случајевима изабрано лице може не примити избора, односно када постављени судија може тражити ослобођење од судијске дужности.

§ 76. — При ступању у службу, сваки почасни судија положиће заклетву (присегу) пред председником суда за који је постављен, да ће тачно и савесно вршити своју почасну судијску службу на основу постојећих закона и обичаја своје струке, без обзира на личност и интерес парничара.

По положеној заклетви почасне су судије, у погледу вршења службе и дужности судија, равни судијама по звању. Осим случаја осуде за какав злочин, или за какво друго кривично дело, учињено из користољубља или против јавног морала, као и случаја губитка самовласности, почасни судија може се лишити тог почасног звања једино на основу законских наређења о дисциплинском поступку што вреди за судије.

Дужност пријаве изузећа.

§. 77. — Судије, почасне судије, судијски помоћници и остало судско особље дужни су одмах саопштити старешини суда чим сазнаду за неки одношај који их по закону искључује од вршења свог звања. Ако је старешина изузет, онда ће то саопштити његовом заменику, а ако овога нема онда се разлог изузећу има доставити председнику претпостављеног суда.

Ако је у коме зборном суду немогућно одлучити о изузећу, онда се то има саопштити председнику претпостављеног зборног суда.

Службена хаљина.

§. 78. — На свима расправама које се воде у грађанским и кривичним стварима пред судећим судом као и при полагању заклетве, судија, државни тужилац, почасне судије, адвокати и браниоци носе службену хаљину у облику који ће прописати Министар Правде.

2. Писарничко особље.

§. 79. — Број и врсте писарничког особља и особља јавних књига додељеног појединим судовима управља се према потреби службе. О томе одлучује Министар Правде пошто добије мишљење надлежног Великог Суда.

Прописе о претходној школској спреми, о приправној служби, о полагању стручних испита, о постављању у службу, о дужностима и правима и о кругу рада писарничког судског особља, као и особља коме је поверено вођење јавних (земљишних-баштинских-хипотекарних, железничких, рудничких) књига издаће Министар Правде у колико то није уређено другим законима пошто добије мишљење опште седнице Великих Судова.

§. 80. — Судска писарница зборних судова стоји под надзором једног предстојника. Код средских судова поставиће се предстојник судске писарнице само у колико буде потребно с обзиром на обим послова; иначе старешина средског суда повериће надзор на судском писарницом једном чиновнику исте.

3. Судски служитељи.

§. 81. — Код сваког суда биће потребан број служитеља, које поставља старешина односно председник суда.

Прописе о уветима за постављање судских служитеља, о уређењу њихових службених односа и о кругу њихова рада издаће Министар Правде, који одређује и број служитеља код сваког појединог суда.

ТРЕЋИ ОДСЕК.

НАДЗОР НАД ПИСАРНИЧКИМ ОСОБЉЕМ И СЛУЖИТЕЉИМА.

§ 82. -- Надзор над писарничким особљем и служитељима код среских судова врши старешина среског суда споразумно са судијом коме је дотични службеник додељен; код зборних судова председник суда уз сарадњу оног судије или судијског помоћника коме је тај посао поверио.

ЧЕТВРТИ ОДСЕК.

ВОЂЕЊЕ ПОСЛОВА КОД СУДА.

§ 83. — Прописе о вођењу и распореду послова судске писарнице, поименце оне о отправаљању судских одлука, о вођењу уписника (регистра) и других помоћних књига, о поступању са поднесцима што суду стигну, о руковању списима, о састављању и подношењу пословних извештаја, издаће Министар Правде, пошто саслуша мишљење Великих Судова.

§ 84. — Код среских судова са више судија појединаца, код зборних судова са више одељења као и код зборних судова са више судија појединаца, могу се уредити одељења писарнице за све послове писарнице који се односе на рад једног или више судија појединаца, једног или више одељења. Из круга рада таквих посебних одељења писарнице могу се одвојити послови достављања и извршења те их доделити једном посебном одељењу писарнице, које ће се искључиво бавити пословима такве врсте за читав суд.

Начелно одобрење за уређење тих посебних одељења даје Министар Правде према потреби службе. О начину уређења ових одељења, њиховом броју, о броју чиновништва и одвајању послова достављања и извршења, одлучује председник претпостављеног Великог Суда.

§ 85. — Поједина одељења судске писарнице имају да врше налоге судије или председника одељења коме су додељена. У предметима који спадају у круг рада тога судије или тога одељења морају вршити све што се покаже нужним у интересу службе, у колико спада у дужност судске писарнице.

§ 86. — Предлози, молбе и изјаве које се могу дати и усмено пред судом а које по закону судија не мора лично да прими, могу се узети на записник у судској писарници. Записник тако састављен послаће се по потреби надлежном суду.

Чиновници судске писарнице могу по наредби судије примити на записник и меничне протесте, саставити смртвонице (умрлице), пописати и запечатити заоставштину, извршити добровољну предају покретности, оверити преписе и потписе.

Судска писарница саставља и потписује табеларне прегледе о судском раду. Она издаје доставке (отправке), издатке и преписе из судских списа на захтев странака а у границама закона, потписане и снабдевене судским печатом од стране предстојника судске писарнице или оног њеног чиновника који буде нарочито за то постављен.

Може се пренети на судску писарницу и приправно припремање (решавање) нацрта за одлуке по описима једноставније природе и састављење нацрта решења у земљишним стварима.

Судској писарници може се наредити, да у случајевима кад се молба потпуно задовољава састави нацрт одлука у смислу кратке белешке судује по писменим или на судском записнику предатим молбама, рачунајући овамо и налоге за исплату (платежне налоге) у меничном и мандатном поступку, као и решења по отказима преко суда.

Исто вреди и за уветне налоге исплате издатке у поступку о опомињању.

Исто тако може се поверити судској писарници да састави белешку о пресуди (§ 517. г. п. п.) и доставке (отправке) пресуда изречених тачно по тужитељевом тражењу на основу одрицања или примања (припознавања) или пак оних изречених због изостанка.

Чиновници судске писарнице могу се узети и за заклете перовође.

§ 87. — Дужност судске писарнице још је да прима поднеске и списе што долазе суду у кривичним стварима, да отправља кривично судске одлуке, да се стара о доставама и позивима у кривичном судском поступку као и да чува кривично судске списе у колико закон о кривичном поступку ове поједине послове не ставља у дужност судијама.

§ 88. — Ове судске доставе врше се по службеној дужности.

Особама које буду позване да предстану суду изван грађанског и кривичног парничног поступка, биће у позиву припрећено казном због нарушења реда ако се позиву не одазове без оправданог разлога. Ко и на понован позив не дође биће принуђено суду приведен.

Одмеравање казне због нарушења реда врши се прописима судског поступка у грађанским стварима (§ 271. г. п. п.).

§ 89. Кад странка у правним стварима има да у законском или судском року даде какву изјаву, стави какав предлог, преда који поднесак или да предузме какву другу радњу што се тиче неког судског поступања онда се дан када је предаја учињена пошти на рецелис сматра се као дан предаје суду.

Писмени поднесци могу се поднети суду и брзојавним утем, нарочито призив, ревизија или жалба. Ближа наређења п пословном руковању са тим брзојавима издаће Министар оравде (§ 83.).

§ 90. — Ако странка, којој је признато сиромашко право а још јој није достављен адвокат, хоће да уложи призив против пресуде среског суда, а не може да га даде у судски записник (§ 562. г. п. п.) јер у срезу суда има барем два адвоката, то ће парнички суд наложити једном јавном бележнику или чиновнику државног тужиоштва или суда, да састави призив и да га благовремено преда, у ком случају потпис бележника или чиновника државног тужиоштва или суда замењује потпис адвоката.

Све то вреди за одговор на призив.

ПЕТИ ОДСЕК.

ОДСУСТВО РАДИ ОДМОРА.

§ 91. — Сваки судија и судијски помоћник има право на одсуство ради одмора:

- 1) председник Врховног Суда на два месеца;
- 2) председник одељења Врховног Суда, и председници Великих Судова на седам седмица;
- 3) судије Врховног Суда председници окружних судова и шеф кабинета председника Врховног Суда на шест седмица;
- 4) судије окружних судова и старешине среских судова, у којима је уз старешину најмање четири судије појединца на пет седмица;
- 5) старешине осталих среских судова и срески судија на четири седмице, и
- 6) судијски помоћници на три седмице.

§ 92. — Ово одсуство уживаће по правилу за време судског одмора.

Ако судије или судијски помоћници буду задржани на раду за време судског одмора, одобриће им се ово одсуство у току године.

ШЕСТИ ОДСЕК.

СУДСКА УПРАВА И ПРАВО НАДЗОРА.

§ 93. — Судови су у стварима судске управе подређени Министру Правде.

Судије, судијски помоћници и писарничко особље дужни су сарађивати у пословима судске управе.

§ 94. — Непосредни уредовни надзор над среским судовима врше окружни судови и њихови председници, а над окружним и трговачким судовима Велики Судови и њихови председници, у чији круг рада спада уредовни надзор и над пословањем среских судова.

Непосредни уредовни надзор над Великим Судовима врши Министар Правде. Њему припада и врховни уредовни надзор над свима судовима у држави, но уредовни надзор над Врховним Судом може вршити само лично.

§ 95. — Зборни судови првог и другог степена и њихови председници врше уредовни надзор над подређеним судовима према упутима Министра Правде, Председници зборних суда прегледаће пословање подређених суда периодично и лично; за првих пет година од кад ступи на снагу судски поступак у грађанским парницама по могућности један пут на годину а касније најмање сваке две године. Према потреби врше се и ванредни прегледи, које може наредити и председник надлежног Великог Суда и Министар Правде.

На основу прегледа наредиће се све што се нађе за потребно и што се може наредити у делокруг суда који је извршио преглед. Наредиња што прелазе круг рада овога суда предложити се Министру Правде, приложивши извештај о извршеном прегледу.

§ 96. — У право надзора поглавито долази надзирање, да ли се послови редовно врше, принуђавање суда да врше своје дужности, исправљање запажених погрешака у раду и извештавање претпостављеног суда који је позван да о томе изда потребна наређења.

Надзору подлежи све судско особље које ради код суда подложних надзору.

Судови и њима додељено особље морају вршити налоге дате им од власти или од органа који врше право надзора, као и дати им на захтев потребна објашњења.

§ 97. — Врховни Суд је властан учинити замерке због недостатака у пословању суда првог и другог степена, које је опазно приликом вршења своје судијске власти. О тим недостацима известиће Министра Правде и предложити му какве наредбе треба издати да се оне у будуће избегну.

§ 98. Притужбе (жалбе) против суда или судијског особља ради ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова поднесе се председнику непосредно претпостављеног суда, но ако се притужба односи на судијско особље зборног суда онда се она има поднети председнику истог суда. Ако су какве притужбе очевидно неосноване одбацити ће се, иначе ће се позвати дотични суд или судија, по потреби под претњом дисциплинских мера, да у одређеном року задовољи притужитеља и о томе поднесе извештај или да саопшти разлоге с којих не може задовољити притужитеља.

Притужбе против Великих Суда или Врховног Суда ради ускраћивања судског делања или одуговлачења судских послова имају се поднети председницима ових суда; ако се односе на саме председнике, поднеће се Министру Правде који ће поступити по наређењима првог става.

Ако се притужбе односе на немарно вршење уредовних послова или на неизвршење ових од стране чиновника судске писарнице, поднеће се усмено или писмено, у колико за поједине случајеве други прописи што друго не наређују, су-

дији које је поверен надзор над судском писарницом или старешини суда, који ће по потреби пошто саслуша дотичног чиновника, наредити да се по могућности што пре отклони узрок притужби.

СЕДМИ ОДСЕК.

ПРЕЛАЗНА И ЗАВРШНА НАРЕЂЕЊА.

§ 99. — Тамо где постоје општински судови или њима сличне установе остају и даље на снази. У областима где не постоје општински судови Министар Правде може их увести на захтав обласних скупштина.

Ближа наређења о саставу надлежности општинских судова, о поступку тих судова као и о начину бирања општинских судија, прописале се посебним законом.

§ 100. При ступању на снагу овога закона судије које се затеку као судије Касационог Суда у Београду и Новом Саду, Стола Седморице у Загребу, Врховног Суда у Сарајеву и Великог Суда у Подгорици, сматраће се као судије Врховног Суда по овом Закону.

§ 101. — Министар Правде има право да у року од године дана, од дана када овај закон добије обавезну снагу, у сврху реорганизације судова а у границама најнужније потребе, са одобрењем Врховног Суда указом премести судију из суда у коме је у други који суд на положај истога ранга.

§ 102. — Министар Правде је овлашћен да посебном наредбом у року од три године од дана кад овај закон добије обавезну снагу, по потреби и за подручаја појединих Великих Судова снизи трајање судијске приправне службе испод законског рока али никако испод две године.

§ 103. — Министар Правде ће у року од шест месеци од дана кад онај закон добије обавезну снагу превести данашње судијско помоћно особље на одговарајућа места пристава односно секретара ако имају квалификације које овај закон тражи.

§ 104. — О уређењу поротних судова и државних тужиштва донеће се посебни закони.

§ 105. — Посебним законима одредиће се када ће овај закон, по обнародовању, добити обавезну снагу.

§ 106. — Онога дана када овај закон добије обавезну снагу престају важити сви други прописи који се односе на предмете уређене овим законом.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25 Децембра 1923 КЊИГА VII (XXIV) БР. 5.

УСТРОЈСТВО И ПОСТУПАК ВОЈНИХ СУДОВА У СРБИЈИ по закону од 1864. год.

У рестаурираној Србији војска се јавља као посебна организација за одбрану државе, способна да живи својим војничким и правним животом тек од онда, када је поред закона о устројству војске од 30. марта 1864. год., по коме је први пут извршена њена реорганизација на начелима савремене стајаће војске, добила и своје самостално војно казнено право, садржано у „војно судском закону“ од 28. априла исте год.¹ У овом првом казнено правном кодексу, који је имао да послужи као најнеопходнија допуна новом закону о устројству војске, садржани су не само прописи о устројству (организацији) и поступку војних судова у кривичним делима (част I), него и одредбе материјалног војно-казненог права (част II.), тако да он као целина представља скуп правних односа и привредних прописа на којим понајвећим делом и почива унутарњи живот војске.

Први, формални део овога закона, који ће као што се из истакнутог наслова види, бити искључиви предмет нашег даљег излагања, израђен је поглавито по угледу на француски војно кривични поступак за сувоземну војску, санкционисан за владавине Наполеона III. под насловом „code de justice militaire pour l'armée de terre“. Доказа за ово наше тврђење налазимо у томе, што се већина битних начела и многе појединости у организацији и поступку војних судова по овом

¹ Оба ова, за време у коме су постали, ваљана војна закона, чија је појава била од спољног значаја за даљи живот и развитак војске у Србији, донета су за владавине поч. Књаза Михаила под министром војним И. Монденом, под чијим су именом као „Монденови закони“ познати нашим старијим генерацијама. Данас су овај закони само један леп историјски споменик из доба нашег државног и народног вазалства, од интереса за оне који буду проучавали поставак и развитак војске у Србији, по рестаурацији њеног државног живота.

закону потпуно поклапају са одговарајућим начелима и појединоштима Наполеоновог кодекса, који је, као што је познато, имао претежни утицај и на све војно кривичне поступке европских континенталних држава, из тога периода. Већа одступања од начела француског права, која се запажају поглавито у поступку, учињена су под утацајем и у духу знатно конзервативнијег германског војно казненог процесуалног права највероватније пруског војно кривичног поступка (*Militärstrafgerichtsordnung*) од 3. априла 1845. год.

Подела закона извршена је и то: а) према унутарњој вези сродно процесуално правне материје у две главе, од којих прва садржи правила о устројству а друга о поступку војних судова; и б) према разлици, коју у правним односима војске ствара њено постављење у изванредно (мобилно и ратно) стање — на устројство и поступак у редовном и изванредном стању.

Устојство судова изведено је потпуно самостално у духу главних начела устројства француских војних судова. Тако у њему је, пре свега, прихваћено начело, спроведено не само кроз Наполеонов кодекс, него и кроз старије француско војно казнено процесно право, по коме се организација војних судова у изванредном стању у битности разликује од организације у миру само у толико, у колико то изискује логичка неопходност нередовних прилика (§ 63). За тим, начело поделе судова на две инстанце,³ на пресудне војне судове првог степена и Војни касациони суд са ревизивном влашћу суда друге и последње инстанце. Усвајањем две инстанце у војном правосуђу и ако су у то време у цивилном правосуђу Србије већ постојале три судске инстанце како за кривичне тако и за грађанске ствари, законодавац је хотимице или нехотично, одступно од руководног принципа француског права, по коме се подела судова по инстанцама врши аналого постојећем праву у земљи. И напослетку, начело „другарског суда“ (§ 3.) такође пореклом још из старог француског права, по коме судије војних судова могу бити само официри (и подофицири) комбатанти, другови оптуженог, равни му и старији по чину. Важније одступање у организацији војних судова од француског права, које заслужује, да буде нарочито наглашено, учињено је само у колегијалном саставу војних судова (прве

³ в. стр. 7. судова.

инстанце), где у место седам видимо пет равноправно судећих чланова а у место деловође судског писара (*greffier-a*) и известиоца (*rapporteur-a*), који је у исто време и тужилац, налазимо само аудитора, по угледу на германско право, али са знатно ограниченијом компетенцијом од оне, коју, као што ћемо мало ниже видети, имају аудитори по германском и известилац по француском поступку. Колегијални састав Војно-Касационог суда остао је у главном неизмењен. Шта више, код овога суда је задржана и институција судског комесара (*commissaire imperial*), ма да више по имену, пошто су и њему као вршиоцу дужности аудитора код касационог суда (§ 10. од. III) поверене на претресу искључиво функције деловође без тужилачких права, која по француском поступку има *commissaire imperial*.

Што се тиче поступка, он није сасвим самостално уређен, већ местимично упућује и на прописе општег права (в § 36, 47 и 50). При том је доста неисцрпан и непотпун. Од битних начела франц. поступка у њему су усвојена: инквизиторско начело истраге и начело усмености и непосредности главног претреса. Напреднија начела јавности претреса и тужиоштва са браниоштвом фр. права одбачена су и у место ових, прихваћено је, по угледу на конзервативнији германски поступак, начело тајности суд. претреса без тужиоштва и браниоштва. Услед одступања од начела француског права и промене извршене, делом у духу германског поступка, а делом и по оригиналној замисли самог законодавца, однос аудитора, као органа суда, коме су иначе у поступку поверене врло важне функције, измењен је тако, да се његове функције на главном претресу не поклапају ни са функцијом *rapporteur-a* по француском ни са функцијом аудитора по германском праву. Јер, док је први на претресу не само стручни референт него и заступник јавне тужбе, с правом да према резултату усменог доказног поступка, ставља своје предлоге а други и референт и тужилац и бранилац, дотле је, по овом нашем поступку, аудитор искључиво деловођа без формалног права да, мимо свог писменог реферата, на претресу ставља своје предлоге, било на штету или у корист оптуженога. Окривљени, чији је положај већ сам по себи врло тежак, остављен је током целога поступка самом себи, на милост и немилост старешина, који га прогањају, иследног аудитора, чији рад у истрази не под-

лежи контроли и суда, који, и ако састављен искључиво из ланка, суверено одлучује питање о његовој кривичној одговорности.

Опсег војно-судске надлежности.

Војно-судска надлежност чије се границе постављају с обзиром на потребу за одржањем дисциплине и заштитом интереса војске, одређена је с погледом на лица и кривична дела, која су јој законом потчињена. У стварном погледу (с погледом на дела), војно-судска надлежност обухвата не само деликте предвиђене у војно казненом законнику, него и све злочине и преступе као и са овима у стицају учињене иступе из општег казног права. У личног погледу, прави се разлика с обзиром на то, да ли се војно-судској надлежности потчињавају лица, која она обухвата, за сва, или само за поједине врсте кривичних дела, па се према томе дели: на *пошћуну* и *ограничену војно-судску надлежност*.

Под *пошћуну војно-судску надлежност*^а потпадају: _____

У редовном стању: а) официри, подофицири и музиканти активне војске; и б) лица невојничког реда на служби код војске као лекари, марвени лекари, апотекари, чиновници и званичници.

У изванредном стању: а) сва лица, која потпадају под надлежност војних судова у редовном стању; сви на војну службу позвати војници народне војске; в) продавци, крчмари, служитељи и овима подобна лица, која по дозволи иду за војском; и г) сва грађанска лица за кривична дела учињена у саучешћу са лицима војног реда.

Под *ограничену војно-судску надлежност*^а потпадају:

У редовном стању: војници народне војске за дела из §§ 172, 173 и 184. војно-казног законика од 28. априла 1864. (продаја, отуђивање, упропашћивање и залагање оружја и војничке спреме).

У изванредном стању: сва грађанска лица без изузетка за кривична дела из §§ 105., 106., 156., 157., 158., 160., 162., 163. и 164. војно-казног законика од 1864. (велеиздаје, злочини против војне силе, пљачке рањеника, пљачке у опште, отимања и пустошења туђе имовине). За ова као и сва у опште лица невојничког реда надлежност војних судова и

^а § 15. т. а, § 17. т. а, б и в. и § 21. одељ. II.

^а §§ 15. т. б, и 17. т. г.

других војно-судских власти, одређује се према месту, где је дело извршено или кривац ухваћен.⁶

*Границе војне и цивилне надлежности.*⁶ Односно граница ових двеју надлежности постављена су следећа правила и то: да лица, која у редовном стању потпадају под војно-судску надлежност за дела учињена у саучешћу са лицима грађанског реда, подлеже редовној надлежности грађанских судова; б) да два или више казнима дела лица, која потпадају под војно-судску надлежност, од којих једно подлежи овој а друга надлежности грађанских судова, има да расправи суд, који је надлежан за најтеже кривично дело; и в) да се војно-судска надлежност у изванредном стању распростире и на кривична дела грађанских лица извршена у саучешћу са лицима војног реда (в. т. г.) опсег надлежности у изванредном стању и § 21. од II).

*Смешане казнене ствари*⁷ у границама војно-судске надлежности расправљају се једновремено.

У *цивилно-правном* погледу војно-судска надлежност се ограничава искључиво на питања накнаде штета и трошкова, проузрокованих кривичним делом.

Органи војно-судске надлежности и њихове функције.

Војно-судску власт у ширем смислу врше по овом поступку *надлежне старешине и војни судови.*

1) *Надлежне старешине* с правом војно-судске власти⁸ су: У редовном стању начелници стајаће војске (одн. команди дивизијских области према доцнијим законом о устројству војске) и министар војни. У изванредном стању заповедници трупа (корова) или места над којима је проглашено изванредно стање. У конзеквентном спровођењу идеје, да је војно судска власт излив и један од главних атрибута власти командовања, овим су старешинама као најодговорнијим факторима за рад и дисциплину у војсци, поверене у границама њихове власти командовања следеће функције: а) да прогањају сва преступна и злочина дела преко за то законом овлашћених органа; б) да по овим делима маређују формална ислеђења (предходне

⁶ § 18.

⁶ §§ 16. I. 17. т. г. и 21. одељ. II.

⁷ § 16. одељ. II.

⁸ §§ 33., 61. и 65.

истраге такође), с правом да окривљеног за време истраге ставе у притвор или оставе у слободи; в) да по извршеном формалном ислеђењу одлучују, да ли ће се или не, окривљени предати војном суду; г) да одређују дан и сат главног претреса код војног суда; и напоследку д) министру војном је као највишем одговорном заповеднику војске дато још и право, да наређује извршење правно пуноважних осудних пресуда.

Органи преко којих надлежне старешине врше судску власт су: *војно-судска полиција, аудитор и комесар.*

*Војно-судска полиција*⁹ чине: гарнизонари, частникомандири (командири чета, батерија, ескадрона) и заповедници стража. Овим органима је стављено у дужност: а) да примају доставе и „жалбе или тужбе“; б) да врше предходно истраге; и в) да по свршеној истрази кривичне предмете достављају надлежним старешинама на решење.

*Аудитори*¹⁰ су стални органи за војно-судске послове официрског реда, које на службу код војних судова поставља министар војни, првобитно из штабних официра, а доцније из нарочито установљеног реда, правно образованих официра војно-судске струке. Њихове функције су: а) да врше формална ислеђења (редовне истраге), при чему се као и иследници по општем кривичном поступку имају старати, да се казнена ствар са свима главним и споредним околностима потпуно извиди и под закон субсумира; б) да по свршеном ислеђењу поднесу надлежном старешини, који је истрагу наредно, образложени писмени реферат са својим мишљењем; в) да на дан судског претреса, који је одређен наређењем надлежног старешине, позивају судије и остала лица, чије је присуство на претресу потребно; г) да окривљенима саопштавају решења (налоге) надлежних старешина о стављању под суд и наређења о дану и сату претреса; д) да на главном претресу обављају послове деловође; е) да израђују судске пресуде и решења; ж) да од оптужених примају жалбе против судских пресуда и решења и да по овима (а у случају осуде на смрт и по званичних дужности), достављају кривичне предмете са жалбама судском комесару Војно Касационог Суда; и з) да о решењима Војно Касационог Суда извештавају надлежне старешине.

⁹ §§ 22., 23. и 24.

¹⁰ §§ 4., 34., 35., 39., 40., 50. посл. одељ. 55. од II., 57. од II. и 61. Издавање аудитора, који су према т. 5. § 6. закона о устројству војске од 30. марта 1864. год. у саставу оф. штабне струке у засебну војно судску струку, извршено је указом ф. № 5187. од 6. маја 1879. год.

*Судски комесар*¹¹ је штабни официр, орган општег одељења министарства војног за војно-судске послове, који у исто време врши и дужност аудитора код Војно Касационог Суда. Његове функције, независно од оних које врши при општем одељењу, ови су: а) да од аудитора прима предмете, које ови достављају Војно Касационом Суду на решење; б) да по овим предметима израђује реферате, које има лично да прочита на претресу код Војно Касационог Суда; в) да на претресу код овог суда обавља послове деловођа и израђује решења, која потписује поред председника суда; г) да предмете, расправљене у Војно Касационом Суду, са решењима доставља аудиторима на поступак; и д) да осудне пресуде на смртну казну, које оснажи Војно Касациони Суд, доставља по значајној дужности министарству војном.

2) *Судови* — Судови су по овом закону с обзиром на њихову спољну организацију; *Војни Судови* а одговарајућим називима према називу команде и дивизијских области и *Војни Касациони Суд У* вршењу правосуђа и примени закона судови су самостални и од власти командовања независни.

*Војни Судови*¹² (фр. conseils de guerre) су стални судови прве инстанце са пресудном влашћу. Њихов је задатак, да лицима која подпадају под војно судску надлежност суде за дела злочинства и преступења. У редовном стању војни судови се образују у главним местима стајаће војске. Председника и чланове суда именује министар војни на предлог начелника стајаће војске, најмање на шест месеци, искључиво из реда активних официра и подофицира, стално настањених у месту суда а у недостатку ових и из оближњих места. Промена судија пре истека овога рока, који служе као нека гаранција против самовоље старешина при саставу суда, могућа је само на случај њиховог премештаја из места суда. У изванредном стању војни судови се образују код трупа бројног састава од 5000 а по могућству и „од 1 до 10000 људи“. Председника и чланове постављају и замењују заповедници трупа из реда официра и подофицира, који припадају дотичним трупам, а аудиторе именује заповедник целокупне војске.

Војни судови суде у колегијуму од пет чланова, који се образују према чину оптуженога, по следећем обрасцу: а)

¹¹ §§ 10. од III. и IV., 62., 68., 69., 70. одељ. II. и 71.

¹² §§ 1., 2., 3., 4., 5., 6., 12., 13. и 63.

ако је оптужени подофицир или редов, председник суда је потпуковник, мајор или капетан, а судије су један капетан, један поручник, један потпоручник и један наредник или поднаредник; б) ако је оптужени потпоручник, председник је потпуковник а судије по један мајор, капетан, поручник и потпоручник; в) ако је оптужен поручник, председник је потпуковник а судије један мајор, два капетана и један поручник; г) ако је оптужени капетан, председник је пуковник а судије два мајора и два капетана; д) ако је оптужени мајор, председник је пуковник а судије два потпуковника и два мајора; и е) ако је оптужени потпуковник или пуковник, председник суда је пуковник а судије два пуковника и два потпуковника. Правило је дакле, основано на чисто војничким разлозима, да председник буде по чину старији а остали чланови равни са оптуженим. Од овог правила допуштено је одступање само онда, када се у недостатку офцара одговарајућег чина, не би могао са састави суд по изложеном обрасцу, но и у том случају највише три члана суда могу бити чина непосредно нижег од чина оптуженога.

*Војни Касациони суд*¹⁸ (conseil de revision) је стални суд, друге и последње инстанце, један за целу војску, под чију ревизиону компетенцију спадају осудне пресуде војних судова по уложеном правном средству жалбе оптуженог или по званичној дужности ако пресуда гласи на смртну казну. Власт његова је према томе само решавајућа и касирајућа. У редовном стању војни касациони суд састоји се: из председника четири члана и судског комесара. Сви они улазе у састав пуноважно решавајућег колегијума, у коме и комесар врши функцију аудатора и деловође. Председника и чланове суда поставља и замењује министар војни из реда виших активних официра на неодређено време, што значи, да се они, независно од евентуалног премештаја из места суда, могу по потреби или нахођењу министра војног, замењивати другим лицима и пре истека рока од шест месеци, противно правилу које, као што смо напред видели, важи за председнике и чланове првостепених војних судова. Седиште овог суда је у престоници. У изванредном стању Војни касациони суд и његов колегијум може се у недостатку виших официра за мирнодобски састав формирати и из свега три члана (и судског комесара) од

¹⁸ § 10., 11. од II. 14., 19. и 20.

којих су: председник пуковник или потпуковник а друга два члана мајори. Постављење и замена судија у изванредном стању врши према свом нахођењу заповедник целокупне војске од официра који се налазе на служби при главном штабу. Прописи о старешинском односу председника и судија првостепених судова према оптуженом важе и за председника и и судије Војно Касационог суда како у редовном тако и у изванредном стању, према чему се од напред наведеног обрасца за састав овог суда у изванредном, могло по указаној потреби и одступити.

Услови за судије војних судова.¹⁴

Поред активне чисто војничке службе и одговарајућег старешинског чина тражи се од судија војних судова, да испуњавају још и следећа два општа услова: а) да су српски држављани, и б) да су навршили потребне године старости и то: од судија првостепених војних судова, да имају пуних 25., а од судија Војно Касационог суда, пуних 30. година старости.

*Непристрасност суђења*¹⁵ у обема судским инстанцама осигурава се с једне стране прописима и искључењу председника, чланова суда, аудитора и судских комесара од учешћа у раду на судском претресу код судова ниже и више инстанце а с друге стране, изричним наглашавањем кривичне одговорности за судије, који би се намерно учинили повиним у вршењу својих функција, било на штету или у корист оптуженога.

*Разлози за искључење*¹⁶ у закону таксативно побројани, на које органи војног правосуђа имају да пазе по званичној дужности, следећи су: а) крвно и брачно сродство са оптуженим или приватним тужиоцем у правој линији без ограничења а у побочној линији до четвртог степена закључно; б) учешће у казненој ствари као тужиоца, сведока или вештака; в) службено учешће у раду на казненој ствари, као старешине који је истрагу наредио или као иследник судије, у нижој инстанци. Кад орган правосуђа, кога се то тиче примети, да против њега стоји који од наведених разлога за искључење, дужан је, да се уздржи од учешћа у суђењу и

¹⁴ §§ 3., 7., 10. од II. и 11. од I.

¹⁵ §§ 8., 9., 11. од II. и 24.

¹⁶ §§ 8., 9., 11. од II.

решавању конкретне ствари и да о томе одмах извести председника суда а овај надлежне старешине, који чине корак за његову замену. Не учини ли то, па пресуда због тога буде поништена, казни се затвором до месец дана. Из наведених разлога може и сам оптужени у почетку претреса тражити искључење напред поменутих судских органа од учешћа расправе његове казнене ствари, но о томе решава колегијално суд, коме је захтев оптуженог за искључење упућен. Оптужени има право жалбе Војно Касационом Суду само против решења о искључењу, која доноси првостепени војни суд.

Кривична одговорност због повреде закона како за чланове суда, тако и за аудиторне и судске комесаре предвиђена је у § 210. војно казног законика од 1864. год. Да ли је повреда у конкретном случају умишљајна или не, цени министар војни, као надлежни старешина.

— Српине се —

Д-р М. М. Анимиовић.

О КРИТИЧКИМ ПРИМЕДБАМА ПРОФЕСОРА ПИТАМИЦА НА КЕЛСЕНОВЕ ПОЈМОВЕ ДРУШТВА, ДРЖАВЕ И БОГА.¹

Келсенова школа је нема сумње једна од најзначајнијих појава модерне правне науке, онаква каква је са свима својим истинама и заблудама. Њен значај је по нашем мишљењу у томе, што уводи *критичко* мишљење у правну науку, еманципујући правну норму од свију страних елемената (политичких, религиозних и т. д.) и истовремено од логичких априорних закључака (у коме смислу се већ осећа развој у овој школи).² Поникла из критичке филозофије, она има онај исти значај као и ова школа у филозофији. Као што у филозофији свако мора да има одређен став према критицизму, исто тако и у праву према Келсеновој школи. Тај њен значај може се још боље оценити, када се учини констатација да Келсен долази у свима битним питањима до истих закључака, до којих Дигун у Француској, поникао из француског позитивизма. Оба на

¹ Kritische Bemerkungen zum Gesellschafts-, Staats- und Gottesbegriff bei Kelsen, von Dr. Leonidas Pitamic. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für öffentliches Recht, 1923.

² В. мој приказ у Архиву за расправу проф. Жолгера о међународно правним деликтима.

пр. немају теорију државне суверености.⁸ Али докле позитивизам (Д.) схвата право као реалну чињеницу, не заборављајући да је право и норма, и у том погледу изложен опасностима нарочите врсте, критизам (К.) је у опасности да право схвати искључиво као идеалне логичке форме, како се оно јавља у правној догматици и тиме идентификује правну филозофију са правном догматиком, што је код К. по готову битни недостатак.

У овој лепој расправи проф. Питамец је пошао један корак даље у правцу ка реалистичком схватању права, него што је то учинио у свом првом раду *Denkökonomische Voraussetzungen etc.*, не негирајући никако значај нормативне школе и не напуштајући је. Кад се узме на ум да је она у развијању, чак и код самог њеног оснивача и представника проф. Келсена, онда је јасно да оваква врста радова може имати значаја за еволуцију ове школе. У развоју ове школе се могу разликовати две тенденције. Једна тенденција је у правцу извођења нормативности права до краја, на име дотле да се правно гледиште потпуно еманципује од осталих, тако да право представља једну апсолутну целину за себе, која чини основ сама себи. Друга је у правцу реализма, било тиме, што се узимају извесне претпоставке у реалности било што се правне норме схватају динамички, што се дакле увлачи идеја еволуције. — И то је било сасвим природно. У самом почетку, при ударању темеља ове школе, могло се опазити код Келсена у његовом првом делу *Naup'rob'leme* нека тешкоћа у разграничавању правног од социолошког метода, и уз то нека колебаљивост. Обележивши нормативно гледиште као оно гледиште, које полази од норме, он је и саму норму схватио на нормативан начин; с друге стране пак, пошто је норма полазна тачка за правно гледиште, природно је да се формирање норма не може посматрати са правног гледишта већ само са социолошког. Пошавши од норме, он је имао одредити шта

⁸ На том гледишту стоје претежно француски писци тако да се може говорити о француској школи. Интересантно је да томе становишту нагиње руска правна филозофија, што има својих психолошких разлога, али што истовремено указује да је по среди један дубље објективан логички аргумент. — Међу нем. писцима има такође присталица овог гледишта и ван школе Келсенове; Келсен је у осталом имао и томе погледу као претечу међу другима Чеха *Weyr, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems (Archiv des öffentlichen Rechts, Bd XXII, 1908)*.

је за њега у једној држави норма. И он је нацртао да је то закон, закон у формалном смислу речи. Али онда прописи правни, који се односе на доношење закона, нису норме већ су само *претпоставке* за њих. Међутим шта значе те претпоставке, кад су и оне правни прописи, кад су и оне закони? И најзад, пошавши од норме, Келсен је вољу схватио само као тачку урачунавања. Али тачка урачунавања шта може друго значити него само једну *функцију* норме т. ј. однос нормама или пак реалну вољу. Због тога је разумљиво да ова школа није могла остати у стању како је дата: Имало се лоћи било у једном правцу извођења нормативности права до краја било у смислу фактицитета.⁴ Што се тиче професора Питамница, он је развод Келсенове теорије извео у правцу реализма.

Проф. Питамниц је још у свом напред поменутом раду питање зашто правна догматика изучава и треба да изучава садашње, постојеће „позитивно“ право, које реално важи, покушао да објасни Маховим принципом економисања, којим се карактерише један од екстремних позитивизма у теорији сазнања. И несумњиво разлозима економисања се да објаснити зашто се догматска правна наука бави „позитивним“ правом, као што и с друге стране зашто полази од писаног права и у опште од права *датог у једном прекушку*, и ако је право у непрекидном развоју. Али то нам никако не може објаснити зашто је једно право било право, управо питање да ли једно право постоји, да ли се о праву може у опште говорити, јер оно нема фактицитета. Ту нам никако при одговору на ово питање не може помоћи што ће се узети да треба избацити оне норме које су на минималној дистанци од фактицитета, јер то баш претпоставља да се узимају оне норме које важе *фактички*, које се реално примењују. У овој расправи међутим проф. Питамниц директно признаје као поставку фактицитет права. То се више не чини из ма каквих економских разлога, већ из тога, што право у опште не постоји, ако оно нема фактицитета. Али већ у првој расправи, он је то признао на један начин, наглашујући потребу индуктивне методе за проналажење права из разлога, што је право у непрекидном стварању, и тиме проблем зашто

⁴ F. Sander је међутим на основи логичког критичког идеализма извео тај резиме тако да су у њему скупа и до краја изведено нормативисање као и до краја емпиризација права.

треба изучавати једно фактичко право свео у ствари на проблем зашто догматика полази од извесних фиксних тачака. И за то би се могло узети да је овде само доследније извео ту своју полазну тачку, и проширио промену и на појам државе, појам правне личности, проблем тумачења, на питање о односу теолошког према правном нормативном гледишту.

У овој својој расправи, проф П. полази до појма друштва придржавајући се оној социолошкој концепцији, по којој се друштво карактерише тиме, да његови чланови имају свести о припадности једној заједници, и прави разлику између неорганизованог друштва, боље рећи за које није битно норма који би га регулисала, као што је то на пр. пријатељство, и организованог које је регулисано нормама. У сагласности са нормом друштва, проф. П. сматра да норме у организованом друштву имају основа у нормативним преставама, преставама о томе да нешто треба да буде. И то су норме, од којих има управо да пође догматична јуриспруденција, ако се само апстрахира од реалног сустрата. Тек када се утврди да постоје нормативне представе, може се говорити о нормама. Разлика између ова два стања норма се састоје у разлици која постоји између воље свију (*Volonté de tous*) у опште воље (*Volonté générale*) „јавне воље“ која стоји изнад свију појединаца и која представља једно *објективно* мерило. Ова општа воља није никаква скупна воља већ је нешто чисто нормативно, „организација“, нешто што идеално егзистира. Ова општа воља, ово објективно мерило води један самосталан живот, т. ј. на основу њега се врши урачунавање све докле се чини претпоставка да постоје позитивне престава о томе. Ову претпоставку међутим не чине посматрачи (*Beobachter*) већ они који има да примењују ове норме, и чиниће је све докле конфликти у друштву не буду толики, да се униште све психолошке основе. Јер они који чине ту претпоставку, чиниће је по једној нужности, а не произвољности. Нормативно гледиште полази од једне *основне* норме, али та норма се не може изабрати произвољно већ на основу тога, што она постоји фактички т. ј., што је јоште жива одговарајућа идеологија и зато се норме разликују, тиме је самим одређен појам државе. Држава, која је комплекс нормама с једне стране, са нормативног гледишта, она је с друге стране, са социолошког апстракција поступања једне групе људи, управљеног на хотење

основних нормама овог правног поретка (т. ј. људи чијег хотења су израз основне правне норме, хотења које се испољава у радњи за одржање правног поретка. Не мари ништа, што се на овај начин не добија егзактан социолошки појам државе, јер таквих у опште у овој области не може бити; сви социолошки појмови су релативни. Ако се међутим државно право сведе на међународно и узме да је појам државе правни, и онда када међународно — правне норме захтевају за појам државе фактицитет, тиме се само помера тачка конструкције, и не добија стварно ништа. Јер иста нужност за претпоставком фактицитета се јавља код међународно — правних нормама. — Али ствар тиме још није исцрпљена. Као што се фактицитет претпоставља да би се могло говорити у опште о правној норми, тако се он претпоставља у самом оквиру једног правног поретка, да би се говорило о правном субјекту. Правни субјект у колико се односи на физичко лице мора бити и реалан. На име, персонификација се не може учинити, ако не постоји једна ванправна, неправна тачка за коју се веже персонификација. На потребу за ванправним ослоном указује и проблем интерпретације. Већ с обзиром на променљивост језика (значења речи) примарна норма, од које се полази, подлежи променама које су правно од значаја, т. ј. при њеној примени од стране органа, лица одређених од самог правног поретка да тумаче норму.

Последњи одељак је најинтересантнији. Келсен, конфронтирајући правни проблем о сувереној правној личности, о њеној везаности правом са теолошким гледиштем о односу света и Бога налази да одговарају једно другоме у томе, што раде са два различита реда или света, спајајући их у један. Насупрот томе, проф. Питамец сматра да баш правно, нормативно гледиште какво заступа Келсен одговара теолошком. Као што теолошко тражи ограничење света у трансцендентној идеји Бога као слободног творца, тако и правна наука тражи као последње објашњење државе у идеји државне идеологије и правног субјекта у идеји реалног субјекта. И као што с друге стране правна наука хоће да направи од индивидуе нечим само правним, тако хоће религија да направи од човека нечим само религиозним, и као што правна наука хоће да све сведе на правно, тако религија на религиозно. И као што се у теологију, ако се не узме у помоћ трансцендентна идеја

(Бог) добија један атеизам, тако исто у правној науци, ако се не узме идеја о држави као реалитету, анархизам. Али, да се дође до анархизма, по мишљењу проф. Питамца, то је и сасвим природно у правној концепцији Келсеновој која је поникла из кантовске филозофске концепције која базира на идеји аутономне личности. Оно, што доводи до несавладљивих логичких противречности, то је конфондирање два гледишта правног и неправног. Ако се држава схвати као суверени субјект, несумњиво се поставља проблем о томе како се он може ограничити правом и при објашњењу пада у противречност. Али ако се схвати један пут као фактицитет тј. као државна идеологија, и други пут као систем норма тј. као обавезе за људе, онда ту нема никаквих противречности.

У чему се ова изложена гледишта разликују од Келсенових и у чему се показује у њима тенденција ка реалистичком схватању? Келсен сматра да је појам друштва једино могуће одредити нормативно и да с тога постоји у ствари само један појам државе, нормативан. Проф. Питамца међутим мисли: 1) да за појам друштва није одлучујућа норма него свест, и да има поред организованог друштва и неорганизовано, и да је према томе Келсен и сувише пренапрегао појам норме; и 2) за тим, да појам норме нужно претпоставља реалитет, и да поред правног појма државе има и социолошкога. Што се тиче појма друштва који даје проф. Питамца ми не мислимо да се овде на томе задржавамо, јер је то ствар социологије. Рећи ћемо само толико да је проф. Питамца погодно једну ствар, која нама изгледа од велике важности. Он је на име опазио да гледиште М. Вебера није тако далеко од Келсена или бар да се не искључује са Келсеновим гледиштем како то мисли Келсен. Тиме се приближио једној констатацији, коју мислимо доцније да марочито развијемо, да се Дирхемово гледиште о друштву, одн. позитивистичке социолошке школе у Француској у једном правцу додирује са Келсеновим, јер и Дирхем сматра да је битна карактеристика друштва у томе, да у њему важе норме, али важе идеално, као социалнопсихолошка сила која принудно делује на појединца. Али овде за нас је важно да је разликовањем организованих од неорганизованих друштава, професор Питамца прокрчно пут за дубље и шире разликовање између социолошког и правног појма државе. Адолф Меркел, је повукао јасно разлику између континуитета државе

социално-политичког и континуитета државе који повлачи за собом битне последице у уставном праву. Корак даље би се пошло, кад би се повукла разлика између појма државе динамичко-социолошког, као једног облика у еволуцији политичких облика и оног појма државе који има интереса за право.¹ Још корак даље чини се, кад се прави разлика између организованог и неорганизованог друштва и држава се противстави као искључиви или као један од облика организованих заједница. Тај корак чини проф. Питамиц. Сва та разликовања се крећу око питања о суштини права.

За нас је овде од интереса друга тачка о правном појму државе. Ми сматрамо да је проф. П. у том погледу пошао у једном сасвим правилном правцу, али као што ћемо показати, сматрамо да треба поћи још корак даље, К. сматра да има само правног, нормативног појма државе; П. да има и социолошког који одговара правном, али који је потпуно одвојен тако, да се може рећи да има и свој предмет; ми сматрамо међутим да има само једног појма о држави као о реалном друштвеном реду. Професор Питамиц је пошао у правцу реализма са свим одређено и одлучно. Али у томе правцу је пошао и сâм Келсен, истина не тако одређено, и са колебањем. К. је имао у овом правцу интересантну еволуцију. Пошавши од потпуне одвојености (остављајући овде његову полазну тачку у његовом првом значајном делу која је била тако рећи двострука, што смо напред показали) нормативног од фактичког гледишта, он је најпре у смислу идеје економичности, коју је унео професор Питамиц, покушао да нађе неку додирну тачку међу њима, али је истовремено, у истом делу већ, правио разлику између једног акта као *основа* за једну правну последицу и као *узрока* за једну реалну последицу (*Souveränität* стр. 97), а доцније природно у смислу тога дошао на идеју о паралелности између нормативног света и света реалности (*Staatsbegriff* § 12). Али овај паралелизам се може одржати само по цену да се објашњење за *неужну* везу између ова два света нађе у *случајности*, реч *occasionem*, јер, ако су та два света *одвојена*, откуда долази њихова паралелност, одн. једна врста идентичности? За то има свога два објашњења: 1) та паралелност је случајна; 2) међу њима постоји једна

¹ К. је правилно поставио ово питање у дискусији са социјалистима. *Sozialismus u. Staat*, али га није систематски развио.

додирна тачка, тако да у том погледу они чине истоветност. Прво објашњење није никакво објашњење, и на њему је и крахирала метафизика околионалистичка. Покушавајући да избегне објашњење случајношћу, које није објашњење у опште, она је нашла прибежишта у Богу, *deus ex machina*. Али Бог, који доводи у сагласност материалан и духован свет, у ствари може бити само њихова синтеза, њихово јединство, и метафизика се зацело у томе правцу и била развила.³ То исто због истоветности питања мора наступити и у правној науци: т. ј. објашњење за паралелност мора се наћи у идентичности, и тиме паралелност, претворити у идентичности. Разлика ће несумњиво при томе остати између метафизике и правне науке као разлика између објашњења о паралелности две врсте стварности, пошто метафизика говори о реалности, и два различита гледишта, о чему може бити речи овде, у правној науци. И у праву то изгледа овако. Онај реални акт, *поводом* којег се примењује једна правна норма, који производи једну правну последицу, јесте *правни акт*. То пак не значи ништа друго, и не може ништа друго значити него да он чини *садржину* једне правне норме. Истина је да се сваки акт, сваки правни акт дешава због овог или оног узрока, али то не мења ништа у ствари. Јер акт се не испитује у томе својству, као *реална последица* једног *реалног узрока* већ као основ за једну *правну* последицу. Али, и ако се правни акт тако испитује, он ништа не губи од своје реалности; он је један акт који се *реално* десно. Разлика између социолошког и правног гледишта састоји се дакле у начину *интерпретирања једног факта*. Међутим јединство, идентичност међу њима остаје у *реалности* једног факта, и то се не да избећи.

Али, што се тиче односа међународног и државног права, ту је Келсен морао да призна сâм фактицитет државног поретка, државе, и ако је однос међу њима исти онакав као однос између норме и једног акта, када се узме међународно право као извор државног права, јер у том случају државно право представља једну врсту аката, (Устав), заснованих у вишим правним актима тј. нормама међународног права. Међународно право, на име, кад се узме као извор државног поретка, не само да признаје већ и мора да призна државни поредак

³ Вунт је у том смислу учинио нарочито тачних констатација (на пр. у свом уводу у филозофију).

као факт. Али, ако је државни поредак фактички, то по К. не може бити међународноправни пошто постоји само један појам државе, нормативноправни, то ће међународноправни поредак који сада игра улогу једне државе, који је дакле држава као последњи, највиши поредак, бити само нормативноправни. И то би било у складу са Калсеновом идејом о правном лицу као персонификацији комплекса правних норма, али то не би било у складу са његовим признањем да се о врховној норми, о једном правном поретку, о једној држави може говорити само онда, када постоји једна моћ, једна државна идеологија која држи тај правни поредак. Појам међународноправног поретка према томе би морао претпостављати такође фактицитет, силу на којој се држи, и, дакле, нема више само једног нормативноправног појма већ има два: поред овог, још један социолошки. На тај начин се потврђује паралелност не само што се тиче државног права, већ што се тиче међународног. Али ту се поставља питање како се може извршити трансформација од силе, од идеологије ка нормама које се држе на њима. Ово је друга перспектива паралелности, и важнија, пошто је у питању полазна тачка нормативног гледишта, и при томе последња граница, последња могућност да се изабере полазна тачка, — због чега се поново може видети колико се та идеја може одржати. Келсен се у овом случају послужио идејом хипотезе. Не могавши да идентифицира норму са реалношћу, са моћи, он је морао да нађе начина да их раздвоји тако, да систем правних норма остане потпуно самосталан, аутономан, без додира са светом реалности. Тај начин му се указао у хипотези тј. у томе, што се претпоставља врховна норма, тј. што се претпоставља полазна тачка као нормативна. Али не значи ли то, да се у ствари *фингира* да је реалитет, да је моћ, да је државна идеологија — норма тј. нешто чисто идеално? Ми не видимо да та хипотеза може значити нешто друго него једну фикцију. Што хипотеза овде не може да послужи фактички као хипотеза, то долази услед тога, што се хипотезе не могу употребљавати у практичним областима. једна норма се у опште не може претпоставити: она важи или не важи, она постоји или не постоји у једном датом позитивном праву, и не само да је наука не може предпоставити већ и људи у пракси који стварају норму. Оно, о чему може бити речи, то је само да догматична јуриспруден-

дија при изучавању полази само од *норме*; али из тога никакo не следује да норма не може бити у својој суштини нешто реалo. Шта више правна догматика за то и није надлежна уопште, пошто је њена претпоставка егзистенција *норме*.

Проф. Питамич у овој својој расправи полази од тога да се о правним нормама може говорити само онда, где предходно постоји једна подлога у стварности и за тим, у складу са тим, закључује да има два појма: јуристичко-нормативни и социолошки. Али по нашем мишљењу, и у оваквом схватању крије се идеја паралелности. По проф. П. ова два појма су у корелацији, одн. социолошки појам државе одговора правном појму, пошто је социолошки појам апстракција поступања групе људи, упућеног на хотења основних норми правног поретка. Али, ако је тако, необјашњиво је откуда је та корелација нужна, када су *норме* по својој природи нешто идеално, докле је држава у социолошком смислу нешто реално. Другим речима, и овде се јавља паралелност између једног идеалног и једног реалног реда, и она је необјашњива. Али пр. П. баш мисли да је та веза нужна, и он то објашњава (одн. може објаснити) тиме, што је претпоставка за егзистенцију правних *норам* фактицитет, реалне нормативне претставе, једна дата државна идеологија. У ствари међутим ми не видимо да ово може друго значити осим то, да се о правним нормама може говорити само онда, кад оне реално важе, или другим речима да се нормативно гледиште може применити на *норме* које реално важе. Русовљева *voionté de tous* остаје увек то, и не може да се претвори у *volonté générale*, тј. фактичка воља остаје фактичка и никад не може да постане нормативна. Прелаз од једне ка другој могућ је само на основу једне *етичке* идеје да мањина има дужности да се покорава већини. Али тиме се чини прелаз у једну област која је страна праву; јер се у ствари оцењује етичка вредност фактичке воље већине. И другог начина нема. Кад се тврди ипак да постоји прелаз, то значи само да се правне *норме* као фактицитет појављују као нормативна свест (свест да треба нешто да се чини или не чини). Но то је само делимично истинито, пошто право базира на сили, и никад није израз нормативне свести свију и може се десити да није израз ни свести онога који држи власт. Проф. Питамич је отишао много даље од К., кад је узео да претпоставку о фактицитету *норам* чине људи који

су дужни да их примењују, а не посматрачи, не наука као таква, како мисли К. На страну што је одвојио једну нарочиту категорију људи, државне органе, што има смисла само са гледишта практичне (фактичке) важности државних органа у организацији, пошто правне норме регулишу не само „органа“, „власт“ већ и однос појединаца према „органима“ и однос појединаца међусобно. Али правни поредак не зна у опште за претпоставке оних који имају дужности да се покоравају праву одн. да га примењују, већ само за дужности које имају да се фактички испуњују, и правима у колико о њима може бити речи. Они који имају дужност могу испунити своје дужности или не, — они ће то чинити под ризиком већим или мањим. Они који доносе правна правила, *организирају* једно дато друштво. И као у сваком организованом друштву, и овде постоји подела рада и условљеност једног акта другим и цео систем у опште, свако правно правило се односи на реалан један акт, на једну изражену вољу или интерес или један факт. И као свако организовано друштво, исто тако и ово је изведено тако, да се загарантује примена правних правила: створене су санкције, посредне или непосредне, и у томе циљу формирано органи. То је *садржина* једног правног поретка, и у опште *сваког* правног поретка. И та садржина, као што се види састоји се не само у фактицитету аката већ и нарочитом фактицитету. Када је пак то утврђено, онда се да лако констатовати да правног поретка нема, ако се не реализира та садржина, пошто је садржина у ствари један квалитет правног поретка. Питање може бити само још у томе *колико* треба да се реализира, јер правни поредак се може више или мање реализирати. И то више не може се закључити из садржине норме већ по једном социолошком критериуму *о реду* у друштву или *о миру* у друштву. То је дакле један социолошки појам о праву. Али то је онда један једини у опште, јер то је на крају крајева и појам који се мора претпоставити у самим правним нормама. Према овоме, само по себи се разуме, да ће се говорити о врховној правној норми само онда, када постоји у друштву једна моћ која може да реализира ту норму и која је реалнија, т. ј. када та норма фактично важи. Али то су и то једино морају бити и све остале норме. Правне норме нису ништа друго него психолошко деловање човека на човека, на основу односа социјалних моћи, али тако, да се

добија као ефект социални мир у коме је извршена подела моћи, *специјалне* социалне моћи која се зове подела права и дужности. Што се тиче идеалног важења права оно није ништа друго него само размишљање о садржини правне норме које се врши у моментима стварања и примењивања правних правила, т. ј. размишљање шта треба да се да овом или оном лицу, какве социална моћ у опште или у једној конкретној ситуацији. Али то је размишљање у једној специјалној форми под једном специјалном амблемом кондиционалног, хипотетичног суда, осим ако се самом нормом не дефинише шта је потребно за објашњење *главног*, хипотетичног суда. То ми обележавамо и у теорији и у пракси као нешто што *треба* да буде т. ј. што правно *важи* у једном датом случају. Али то није ништа друго него испитивање смисла, садржине једног прописа. То не значи шта *етички* треба да буде т. ј. у шта су људи убеђени да треба да буде, зашта се људи осећају обавезним да чине већ шта људи имају да чине, ако желе овакве или онакве правне последице (иначе какве ће правне последице наступити, ако се деси један догађај.) Но ипак има случајева када се смисао правних правила може пронаћи само тако, ако се сиђе до реалне нормативне свести. То ће бити онда када право садржи у себи један етички елемент (што можда још не казује потпуно нашу мисао), као у случају обичајног права; трансформације права; претпоставке у праву, зашто се нешто подразумева у једном времену с обзиром на правну свест (хипотеза како је ми схватамо); где је у питању идеја правичности, изражена у правним нормама, обично делимично. Отуда тенденција да се правне норме схвате као нормативне преставе, која се осећа и код проф. П. и која се објашњава потребом са трансформацијом фактицитета права у нормативност (код проф. П. и због његовог појма друштва), може бити оправдана у једном смислу и у извесним границама. — Тиме смо у ствари потврдили полазну тачку проф. П. у његовој расправи *Denkōnomischen Voraussetzungen*: на име идеју да је за констатацију права потребна и индуктивна метода. Јер овај метод се може применити само на појаве које реално постоје, на право које се састоји у актима људи, у њиховој нормативној свести или чему другом фактичком што би сачињавало суштину права. У осталом зависност правних норма од интерпретације како ју је у овој расправи

схватио проф. Питамиц, у ствари је само једна перспектива фактицитета права. Он мисли да је интерпретирање ван норме. Ми би смо рекли да је право само оно што је интерпретирано и да нема права које није интерпретирано. Тој судбини подлеже и норме које одређују надлежност органа који имају да интерпретирају право, као што с друге стране и норме које би покушале да регулишу метод интерпретирања (у чему би се могло успети само донекле.)

Кад се овакво схвати право, онда у ствари има само једног појма државе, социолошког. Држава је организовано друштво, или друштво у миру (са специјалним карактеристикама). Држава у објективно правном смислу није ништа друго него саме норме, управо држава у томе смислу и не постоји већ само норме. Једино о чему би могло бити речи, било би то да се појам државе одреди према садржини нормама. Али и тај појам је у ствари исти, као што смо то казали. — Тиме смо наравно обрнули ствар. К. узима да има само правног појма, ми узимамо да има само социолошког. Проф. Питамиц узима да има поред правног и социолошки појам. Али, кад се изврши анализа ових појмова, онда се у крајњој линији открива да има само социолошког појма државе, а да оно, што се назива правним, није ништа друго него само комплекс нормама. Али већ код самог К. може се опазити тенденција да се правни појам државе у опште порекне. Преносећи појам супстанце како га одређује критички логички идеализам, он државу обележава само као једно јединство нормама, као функционални однос други пут пак он наглашава да је у целој ствари важно да се идентификују право и држава, и да је индиферентно хоће ли се право свести на државу или држава на право. Али у ствари, то није индиферентно, јер „макоји државни поредак признати као правни“ значи признати фактицитет права, пошто је држава фактицитет и не може бити друго, и пошто има тренутака када у њој нема јоште једног устава. (У осталом ни у религији није индиферентно да ли је Бог у свету или је свет у Богу).

Ипак К. је у једном смислу у праву, кад тврди да има само правног појма. Он је у праву у колико се држава обележава тиме што се у њој одсечно примењују извесна правна правила: да краљ може, ако хоће, да потврди или не потврди један закон; да министар може донети или мора донети ову

или ону уредбу или акт и т. д. То је оно од чега се полази у опште кад се говори о држави било да о њој говори историчар, економиста или правник.

Важније од тога је међутим да норме имају једну своју специјалну садржину, одређену тиме што је право једина реална друштвена организација и да у тој специјалној садржини има елемената сталних који чине њену садржину: боље рећи нужних, без којих право не може бити уопште, и елемената, тако могућих само у правној норми, који су везани за један правни систем. Међу сталне елементе спада појам правног субјекта. Тај појам, као и сви стални елементи, везани су за структуру норме т. ј. хипотетичног суда: то је субјект за чију радњу или нерадњу се везује једна правна последица. Тако је субјект схватио и проф. Питамец, и у томе он чини такође један корак ближе ка реализму. За К. појам субјекта је само персонификација правног поретка. Али, ако је то тако, онда се све види зашто се цео правни поредак не сведе на један субјект; другим речима онда се не види никаква нужност да се поједини делови поретка персонифицирају. Проф. Питамец налази да се нужност ове персонификације може објаснити само тиме, што се један део норма везује за један реални, психолошки субјект. Но по нашем мишљењу, то може објаснити нужност да се један појам односи на један реални елемент, и да према томе правни субјект мора бити човек. По нашем мишљењу, то се да објаснити само тиме, што то захтева *садржина* правних правила, једна *нужна* садржина, пошто је право једна људска организација. Човек као правни субјект се да само тиме објаснити, што правне норме регулишу односе према људима. Тим самим је као правна воља призната реална воља људи.

Међутим К. који је схватио правни субјект као персонификацију правних норма, а не као реални субјект који има права и дужности, правну вољу је схватио као нешто, што нема никакве везе са реалном. „Слободна“ правна воља може бити „неслободна“ психолошка воља. Али овакво схватање разлике, између правне и психолошке воље ствара једну антиномију између нормативног света и света реалности: они се сада потпуно искључују, осим ако неће да се слобода воље у правном смислу схвати само као једна фикција, против чега је међутим сам К., правећи разлику између фикције и

конструкције. Међутим, како су то два супротна гледишта, никако из њих не може изаћи да се о једној истој ствари дају два супротна тврђења излаз из те ситуације би био само тај, да се узме да се правно гледиште не односи на воље у опште, и да је према томе једна конструкција без садржине. Али таква безсадржајност је у опште немогућа. Никако међутим не би помогло, ако би се узело да воља не постоји ни у психолошком смислу: јер овде је реч о томе да ли се правна воља у опште односи на *реалитет*. Ако пак К. нагнуће схватању да воља не постоји ни у психолошком смислу, то показује само да је за цело потребно да правна воља има основа у реалитету. Према томе остаје још као једини могући начин да се воља у правном смислу схвати као реална воља, али у једном правцу *колико је то од интјереса по право, и то као слободна воља у обичном, свакодневном смислу, слобода акција*. Јер онда више не може бити супротности између психологије, за коју је воља детерминисана и ове воље која је воља за акцију.

Професор П. је био у праву, када је обележио ова два гледишта као једно чудо. Они су за цело једно чудо, јер је то свака антиномија. И она је онда онако исто чудо какво је теолошко схватање о односу Бога и света, јер и то је само логика антиномије. Али ми смо видели да зато разликовање ова два гледишта код К. није добро, није тачно. Може ли се међутим рећи за теолошко гледиште? К. је доказао да је оно иррационално, јер конфондира два реда, различита по суштини. Али из тога би изашло само то, да оно није *научно*. Међутим оно и није научно, и неће то ни да буде, и аргумент против њега би значио само то да једину вредност има само научно мишљење. Међутим ако се *практично* прими које друго мишљење, поред научног, онда је теолошко са свим логично. Цело је дакле питање у томе, да ли ће се примити полазна тачка, тога мишљења која се састоји у томе да се верује у свемоћ Бога и његова чуда. За то је професор Питамиц који тврди логичност овог гледишта у праву према Келсену који му пориче логичност. Али и К. је у праву против П. Професор П. констатујући да је у целој ствари важна полазна тачка, види идентичност правног и теолошког гледишта. Међутим постоји и разлика, и ту разлику је опазио К. Та разлика је разуме се у самој полазној тачки, и услед тога у садржини теолошког схватања,

теолошких нормама. Теолошко схватање верује у свемоћног Бога који постаје човек: то се не јавља у праву у опште, не за то што је то је нелогично, ненаучно, како би узео К. већ за то што то искључује садржина права. Право по својој садржини је такво да оно регулише односе међу људима, да одређује понашање појединих људи, и то је све. Нигде се у његовој садржини не јавља никакав апсолутни субјект који стоји изнад тог права. То се у праву може јавити само по цену конфондирања социолошког и правног гледишта, од психолошког и политичког које има за полазну тачку један ауторитете једне и правног с друге стране које има полазну тачку норму испод које се стављају сви људи. — Професор П. је дакле био у праву, у колико је у питању *форма* (полазна тачка), професор Келсен у колико је у питању садржина. Али ни један ни други нису могли одржати доследност. К. је говорио стално о нелогичности тј. ненаучности овог гледишта, и ако је сам констатовао да је воља са правног гледишта слободна, као што је за теолошко Бог свемоћан и сведобар, и ако има зла у свету. П. је говорио на пр. о томе да се у теологији мора објашњење света тражити у трансцендентом разуму, као што се субјект правни мора да тражи у реалном субјекту. (Чиме је професор П. у ствари стао на једно одређено метафизичко гледиште).¹

Разлика између нашег гледишта и професора. П. у овом његовом раду пуном вредности је у томе, што ми чинимо свуда корак даље, још један корак нужан и потребан да се дође до потпуног објашњења ствари. Сва овде додирнута питања (и нека расправљена) ми ћемо развити у својој расправи Келсен—Дигуи.

Д-р Ђорђе Тасић.

ПРЕДСТАВНИЧКА И ДИРЕКТНА НАРОДНА ВЛАДА.

—:—

(2)

§ 2. Представничка влада.

Данас је готово у свим државама — осим изузетака о којима ћемо касније говорити — примењен чисто представнички режим. Нетачно би било рећи, да је представнички

¹ I. Sander је јасно схватио да се у праву не може говорити ни о чему апсолутном, али да је он радио паралелно са појмом усневања, међутим ми смо овде у једном чисто практичном домену, и све има да се изведе из садржине нормама.

режим творевина модерног доба. У грчким и римским државама старога века народ је истина у већини случајева сам донашао закон и сам решавао о свим најважнијим државним питањима, али је све оне послове, које из материјалних разлога није могао сам обављати, поверовао за то нарочито изабраним људима. Ови су онда поверене им послове обављали у име народа и што су они учинили било је сматрано као да је то учинио сам народ. И у тим најстаријим државама, које су историји познате, постајао је представнички режим, али истина не у форми и обиму какав он данас постоји у модерним државама.

Стварањем римског царства император путем *lex regia* добија мандат од народа и на тај начин постаје народни представник. Касније и сам Сенат добија карактер представничког тела, што се нарочито види из текста Панпонијеа: „*Deiude quia difficile plebs convenire coepit... necessitas ipsa eirem republicae ad senatum deduxit.*”¹³

У средњем веку представнички је режим непознат.¹⁴ У француској он се појављује тек установом скупштине трију сталежа то јест племства, свештенства и грађана (*Etats genéraux*). Само што је у тој скупштини сваки члан представљао само оно изборно тело које је њега изабрало, те је према томе био дужан да ради само оно што му је његово изборно тело наређивало. Мандат је његов био императиван и у томе лежи основна разлика између тог првобитног француског представничког тела и модерног Парламента. У осталом представнички режим у правом смислу, заснован на принципу народне суверености, ту није ни постајао, јер скупштина трију сталежа није имала она права, која су представничком телу тек касније призната. Представнички режим у правом смислу спроведен је у Француској тек 1789.

У Енглеској међутим то се догодило много раније. Тамо је за време феудалног режима владао краљ, који је покрај себе имао једну скупштину великих васала под именом *magnum consilium*, *parlamentum* или *curia regis*, у коју су касније (од 1124.) долазили и представници грофовија, вароши и села. Испрва је племство заседавало са представницима грофо-

¹³ L. L. § 9. D. De origine juris, l. t. Цит. Duguit, *Traité*, t. II. 1923, стр. 495—6.

¹⁴ Duguit, *Traité*, t. II. стр. 496.

вија, вароши и села, док се у XIV. веку нису коначно поделили и почели заседавати у две засебне скупштине: Дом Лордова или Горњи Дом и Дом Комуна или Доњи Дом. Ови су, као и француска скупштина трију сталежа, имали испрва једино право да адресују на краља молбе, о којима је овај могао водити или не водити рачуна. Међутим ускоро је власт краљева почела опадати у корист домова. Већ је Херник V. морао да призна, да краљ не може вршити законодавну власт против воље двају домова. Затим је учињен још један корак даље и енглеска су два Дома стекла право да донашају законе на место краља. Наиме, место да су Домови и надаље поднашали краљу молбе, они су му поднашали готове законске пројекте (bill), које је онда краљ само потврђивао. Под владама династија Тудора и Стурта власт је енглеских Домова била знатно умањена, али су у борби са тим династијама на крају Домови ипак победили. Та победа Домова над краљем била је потврђена у два акта, која су постала два најважнија документа енглеског јавног права: petition of rights (1626.) и bill of rights (1688.).¹⁶

Тиме је енглеско јавно право постигло свој потпуни развитак. Краљ побеђен од два Дома губи готову сву власт. Два Дома напротив — који у ствари тек сада постају енглески Парламенат у правом смислу — постају надлежни за доношење закона и одређивање пореза. Краљ је што се тиче законодавних послова задржао само право иницијативе и право санкције.

Тако је енглеска постала фактично колевка представничког режима. Заведен у Француској — као што смо рекли — тек за време револуције од 1789. представнички је режим био постепено завађан готово у свим осталим европским државама, да заузме место апсолутне монархије. Спроведен је био и у неким државама у којима је представнички режим био сасвим стран, као што су Јапан, Персија, Турска и кнежевина Монако. У Русији представнички режим био је заведен указом од 30. октобра 1905. којим је цар Никола II. дао Русији парламенат састављен од два дома. Међутим и покрај ове нове

¹⁶ Први акт одузима краљу право на дизање пореза; забрањује лишавање слободе аио то не довољава закон или пресуда. Други акт умањује још више краљеву власт у корист Парламента. И он забрањује краљу да диже порез без одобрења Парламента; да некога лиши слободе без да за то постоји законска могућност или пресуда; затим да спречава извршење закона и да организује специјалне судове.

институције за Русију, цар је себе и надаље сматрао као највишу власт у Русији. Овај политички режим Русије нарушила је у сред светског рата мартовска револуција 1917.

Систем представничке владе почива на двема основним идејама: 1) пре свега сваки изабрани представник не сматра се као представник оне изборне јединице која га је изабрала, већ као представник читавог народа. Према томе сваки изабрани представник не добија мандат од оне изборне јединице која га је изабрала — а која постоји само услед материјалне немогућности да се установи једно изборно тело за читаву државу — већ га добија од читавог народа.¹⁶ Ово је правило већ нагласио француски устав од 1791.: „представници именовани од департмана нису представници једног посебног департмана, већ читавог народа“¹⁷ иста се диспозиција налази и у француском уставу од 1848.¹⁸ француски устав од 1875. не садржи ту диспозицију, али је ипак несумњиво да је то правило и једна од основа француског јавног права. То доказује у осталом и уредба која се налази у члану 13. основног закона о Народној Скупштини од 30. новембра 1875.: „Сваки је императивни мандат ништаван и без икакве последице.“ Из ове законске диспозиције логично произилази, да изабрани представник добија мандат од читавог народа а не од његовог изборног тела. Ово правило уврштено је и у све најновије уставе европских држава. Тако члан 21. немачког устава од 1919. важе: „Посланици су представници читавог народа. Они зависе једино од њихове савести и нису везани никаквим мандатом“. Члан 16. аустриског устава од 1920. важе слично: „Чланови Народног и федералног Већа не могу бити везани никаквим мандатом“. Члан 31. белгиског устава од 1831. а измењеног 1892.—93. и 1919.—21. важе: „Чланови двају домова представљају народ а не само провинцију или део провинције који их је именован“. Члан 20. пољског устава од 1921. каже: „Посланици представљају читав народ и нису ограничени никаквом инструкцијом од стране бирача.“ И наш устав прихватио је исто правило; члан 74. каже: Сваки народни посланик представља цео народ а не само оне, који

¹⁶ Могло би се чак рећи, да у представничком режиму сваки овај, који врши макар коју партикуларну сувереност, представља народ у сфери своје надлежности, без обзира на форму његовог именовања.

¹⁷ Art. 7. sect. III. ch. I. 717. III.

¹⁸ Art. 34. и 35.

су га изабрали. Бирачи не могу давати, ни народни посланици примати, заповедна и обавезна улуптва. 2) Друга је идеја, на којој почива представнички режим, а која је — као што се већ види из горе споменутих уставних диспозиција — логична последица оне прве: да посланици нису правно обавезни да испуњавају налоге оних, који су их изабрали. Изабрани посланици раде слободно и оно што они ураде сматра се да је урадио сам народ. То је тако звана теорија о представничком мандату (*théorie du mandat représentatif*). Овој на супрот стоји теорија о мандату (*théorie du mandat impératif*), по којој је изабрани представник пуномоћник оне изборне јединице која га је изабрала, и као такав мора њене налоге примати и тачно их извршивати.¹⁹

Рекли смо да изабрани представници нису правно обавезни да испуњавају налоге својих бирача, али то не значи да они у опште нису обавезни да то чине. Ако су правно слободни, политички су везани мандатом кога су добили од бирача. Зато се избори представника понављају редовно наков одређеног времена, како би народ могао полако бирати или не бирати исте представнике, већ према томе да ли су дотле радили у границама и у смислу добивеног мандата.

Основа је према томе представничком режиму мандат, и то мандат дат од стране народа представничком телу, да ради место њега и у смислу мандата, дакле у смислу народне воље или још боље у смислу воље већине бирача. Чим представничко тело не ради у смислу те воље, представнички је режим повређен и у том се случају налазимо пред самовољом представничког тела, која се противи принципу народне суверености. У пракси такав је случај могућ, а често се дешава да представничко тело не обавља свој позив у сагласности са народном вољом. Ово је донекле и разумљиво, јер скупштинска периода траје обично неколико година — што је у осталом и потребно да би изабрани представници имали пред собом доста времена за стварање добивеног мандата — за које време може да настане дисхармонија између воље народа односно већине бирача и воље представничког тела. Она може

¹⁹ Истана је да се за ознаку посланичке функције употребљава увек реч мандат (*mandat*), али је тај израз нетачан. Његово је порекло у старом француском праву, када су посланици скупштине трију staleжа (*États généraux*) били — као што сам већ рекао — прави пуномоћници својих изборних тела, везани добивеним налозима.

да настане било ради тога, што је међувремено у народу пре-
 владала једна нова струја идеја, било ради тога, што су међу-
 времено чланови представничког тела своје идеје изменили.
 И онда се услед очувања народне суверености па и самог
 представничког режима намече питање: на који начин ту
 дисхармонију уклонити пре него што истекне скупштинска
 периода то јест пре него што бирачи буду позвати да бирају
 ново представничко тело? Да је потребно ту дисхармонију
 уклонити, излишно је доказивати. Докле год она траје, догле
 ће трајати и самовоља представничког тела, а историја је ту
 да посведочи, да је самовоља представничког тела исто то-
 лико опасна колико и самовоља једног апсолутног монарха,
 па можда још и опаснија.

Да би се та дисхармонија уклонила неки су предлагали
 а неки још и данас предлажу, да се спроведе систем опозива,
 по коме би бирачи имали право да опозову оног представ-
 ника кога су они изабрали, а који у парламенту не ради у
 смислу њихове воље. Са системом опозива у исто би се време
 спровео и систем императивног мандата. Један иде упоредо с
 другим. Још 1789. Petion је формулисао императивни мандат:
 „Чланови су законодавног тела пуномоћници; грађани који су
 их изабрали јесу властодавци; према томе ти су представници
 потчињени вољи оних, од којих држе своју мисију и своје
 власти. Ми не видимо никакву разлику између тих и обичних
 пуномоћника; и једни и други раде по истом праву; они
 имају исте обавезе и исте дужности.²⁰ Ипак систем импера-
 тивног мандата није превладао у уставотворној скупштини и
 француским уставом од 1791. био је спроведен — што смо
 већ рекли — систем представничког мандата. Robespierre је
 1793. поново бранио систем представничког мандата и захтевао
 је потпуну одговорност свих јавних службеника, па и посла-
 мика, а као последицу те одговорности право опозива. И ако
 је остао без успеха. У новије доба појавио се знатан број
 браниоца императивног мандата и права опозива. Француски
 су бирачи често покушавали да изиграју одредбу члана 13.
 закона од 30. нов. 18.5. по коме је императивни мандат за-
 брањен и без вредности, и да себи осигурају на један заобни-
 лан начин право опозива. Тај се начин састоји у томе, што

²⁰ *Archives parlementaires*, 1. serie, VIII. стр. 582. Цит. Duguit, *Traité*
 1. II. стр. 500.

кандидат још пре избора предаје бирачима једну на празно потписану оставку, коју онда бирачи могу када хоће испушити и послати председнику Скупштине. Ови су покушаји бирача били увек осујећени, јер председник Скупштине такве оставке није узимао у обзир имајући у виду чл. 13. напред споменутог закона.²¹

Забрана императивног мандата може се оправдати из више разлога: (1) Пре свега императивни мандат противи се самом представничком режиму, по коме изабрани представник није пуномоћник његових бирача. (2) Он се не може затим помирити са принципом народне суверености, јер би по њему један бирачки колегиј могао опозвати посланика који је добио мандат од читавог народа, а само посредништвом дотичног бирачког колегија, који постоји само услед материјалне немогућности организовања једног бирачког колегија за читаву државу. (3) Најпосле систем императивног мандата одузима посланику сваку слободу кретања и ставља га на милост и немилост његових бирача, што не може дати добре резултате.

Систем императивног мандата а с њим и систем опозива не могу се оправдати, па макар се они хтели употребити на место система представничког мандата ради одстрањивања

²¹ Императивни мандат постоји ипак у неким државама. У Сједињеним Државама Северне Америке Председника Републике не бирају бирачи директно, већ индиректно преко другостепених бирача изабраних од оних првих. Ти бирачи другог степена бирачи су са императивним мандатом и зато морају бирати председника у смислу добивеног мандата. У царској Немачкој чланови *Bundesrath*-а добијали су императивни мандат од њихових влада.

Право опозива постоји у једној нарочитој форми у неким швајцарским кантонима под именом *Alberufungsrecht*, што је у ствари право народа да распусти скупштину. Према томе то право нема поједина изборна јединица према њеном посланику или њеним посланицима, већ читав народ односно сви бирачи према читавој скупштини. То право народ врши у главном на овај начин: одређени број бирача има право да предложи распуштање скупштине и нове изборе; о овом предлогу гласају сви бирачи дотичног кантона, и ако већина гласа за предлог, власт дотадашње скупштине престаје одмах и нови избори имају се обавити у року, који је у уставу дотичног кантона предвиђен (*Berne, Argovie, Schaffhouse, Thurgovie, Soleure* и *Lucerne*). 1872. постојао је предлог да се исто право да народу и према Народном Већу и да према томе исти систем уђе и у федерални устав. Овај је предлог био одбијен.

Систем опозива народних представника напредује нарочито у државама северне Америчке Уније и то под именом „*recall*“. Он је био прво заведен у општинским повељама Калифорније почевши од 1903; затим у повељи *Seattle*-а у држави *Washington*. 1908. уведен је у устав државне *Oregon*, где се *recall* употребљава за све изабранике. Исти је систем ушао у устав Калифорније 1911. О систему *recall*, чија је основна идеја да бирачи не могу опозвати представника пре него што нађу бољег кандидата за заменика, види *Esmein, Elements*, 1914. стр. 447. и даље.

дисхармоније, која може за време скупштинске периоде настати између воље народа и воље представничког тела. Пре свега ти системи немају у себи добре стране директне народне владе — што ћемо видети касније — јер по њима народ није ни о којим питањима директно консултован. Они немају затим ни добре стране представничке владе, јер посланици²² везани наредбама својих бирача, не могу ставити држави на услугу своје личне способности. У осталом „било би готово немогуће — као што важе Duguit — осигурати функционисање императивног мандата под правилним условима. Искуство доказује да је тај тобожни мандат дат у ствари од стране једног одбора мање или више упливних људи једне изборне јединице, који често представљају врло мален број бирача и немају другог ауторитета осим оног, кога они сами себи придају“.²³

Како су систем императивног мандата и систем опозива неприхватљиви из наведених разлога, то је потребно на други начин избећи зле последице дисхармоније, која може настати а и настаје између воље народа и воље представничког тела. Ово се може постићи — као што ћемо ускоро видети — давањем права народу да у некој мери директно суделује у законодавним пословима.

§ 3. Директна народна влада.

Директна народна влада у потпуном смислу постојала би онда, када би народ директно решавао о свим питањима државног карактера, то јест када би народ обављао директно све државне функције: законодавну, управну и судску. У погледу директне народне владе не може се одговорити једнако с обзиром на све три споменуте државне функције. Могуће је замислити да народ врши сам законодавну и судску функцију, бар у малим државама, а то тим лакше што је у државама старог века тако и бивало. Познато је, да је код Грка и Римљана народ дуго времена сам донашао законе и сам судио. Па и данас постоје у Европи неке државе, истина малене, у којима народ гласа директно све законе. То су швајцарски кантони: Uri, Unterwalden, Glarus и Appenzel. У тим се државама народ састаје у одређено време у години на једном месту (тај народни скуп назива се Landsgemeinde) и ту гласа законе, решава о свим питањима општег државног интереса

²² Traité, t. II, 1923, стр. 510.

и бира магистрате. Овај је систем директне народне владе — као што каже Esmein — систем старих германских civitates које описује Тацит. То је примитивна форма „која се одржала од године на годину са нарочитом појавом очувања коју објашњава средина у којој се догодила.“²³

Замислити пак да народ врши директно и све управне функције, немогуће је. Зато је и сам Rousseau — један од највећих браниоца директне народне владе, који у својој теорији о народној суверености не дозвољава у опште могућност делегирања те суверености — морао признати, да је апсолутно демократска влада немогућа, јер да је немогуће да народ обавља директно све државне функције. „Када би постојао један народ богова — каже Rousseau — он би се управљао демократски.“²⁴

Међутим ни директна народна влада, каква она постоји у споменутиим швајцарским кантонима с обзиром на законодавне функције, не може се спровести у државама саностраном територијом и многобројним становништвом. Она је могућа у малим швајцарским кантонима, где је скупљање одраслих грађана на једно место материјално још увек могуће, али је немогуће за ма коју другу велику државу европску или ваневропску.

Филозофи XVIII. века колебали су се између директне народне (када говоримо о директној народној влади подразумевамо директну народну владу само с обзиром на вршење законодавне функције) и представничке владе. Рекли смо већ, да је један од највећих браниоца директне народне владе био Rousseau. Он је сматрао да народ своју сувереност не може делегирати и да је зато мора вршити он сам. По његовој је теорији према томе за сваки закон потребан директан пристанак народа што значи, да законе може стварати само народ директно. То још не значи да Rousseau не признаје потребу да у држави постоји једно од народа изабрано тело, само што он пориче да су чланови тог изабраног тела народни представници и тврди да су они само његови пуномоћници, позвати да извршују народну вољу. Како су чланови изабраног тела само народни пуномоћници а не његови представници, то они

²³ Esmein, *Elements*, 1915., стр. 422.

²⁴ *Contrat social*, liv. III. ch. IV.

нису ни надлежни да докашају законе обавезне за народ; за то је надлежан једино народ субјекат суверености, док је позив изабраног тела да спрема законске предлоге и да ове, једном од народа изгласате, извршује. Тако је Rousseau позив народних изабраника свео на позив законодавног одбора и извршног органа. —

Колико је Rousseau-вљева идеја деловала на неке француске уставе или бар уставне пројекте видећемо касније. Несумњиво је пак да је директну народну владу у том облику, бар за веће државе, лакше замислити него у пракси спровести. Она би доиста била идеална, али се на жалост ни овај идеал услед материјалних тешкоћа не може постићи. Међутим ако је директну народну владу немогуће спровести у обиму који предлаже Rousseau, немогуће већ у мало већим државама, то још не значи да се она не може спровести у једној другој, ублаженој форми. Та ублажена форма директног народног суделовања у законодавним пословима могла би онда послужити као средство да се избегну зле последице оне дисхармоније, која се за време скупштинске периоде може појавити између воље народа и воље представничког тела.

Та ублажена форма директног народног суделовања у стварању закона, која се зове још и полудиректна и полупредставничка влада, састоји се у системима referendum-а и народне иницијативе.

Referendum се састоји у тражењу народног мишљења односно његовог одобрења за одлуке, које је парламенат већ донео или тек има да донесе. Зато он може бити пре свега саветодаван а то је онда, када се од народа тражи само мишљење, дакле савет, о томе: да ли треба мењати неку законску диспозитију односно донети неку нову. Саветодавни referendum употребљава се према томе пре него што Парламенат закон изгласа, а у циљу да се предходно о дотичном закону добије мишљење народа, како Парламенат не би евентуално довео такав закон, који би се противио народној вољи. Referendum може бити затим законодаван а то је онда, када се од народа тражи директан пристанак за један закон, који је већ изгласат од стране Парламента. У том случају народ суделује директно у допашању закона у потпуном смислу, јер је текст изгласат од стране Парламента у ствари само један пројекат, који постаје законом тек када се народ са њиме са-

гласи, то јест када га и сами бирачи директно изгласају. Законодавни *referendum* може бити облигаторан и факултативан. Облигаторан је ако се сваки закон, који је изгласат од стране Парламента, мора поднети народу на одобрење. Облигаторан законодавни *referendum* одговара у главном Rousseau — вљевом систему директне народне владе. Парламенат би био само један законодавни одбор надлежан за спремање законских пројеката, јер би за постанак закона био увек потребан пристанак народа односно већине бирача. *Referendum* пак постаје факултативан, ако се не мора сваки закон већ по себи поднети народу на одобрење, већ се његова употреба учини зависном обично од воље народа односно од воље једног унапред предвиђеног броја бирача. Не захтева ли предвиђени број бирача његову употребу у законском року, од Парламента изгласати закон постаје извршан и без изричитог одобрења од стране бирача. То значи да закон не постаје извршан, ма да га је Парламенат изгласао, све док не прође рок у коме бирачи имају право да захтевају уступање закона народу на гласање. Ако рок истекне без да бирачи употребе то своје право, узима се да је народ закон одобрио, само што је у овом случају његово одобрење прећутно.

За право народног *vetu* не може се тврдити да је оно једна врста *referendum*-а, али је оно њему толико „слично, да га неки правни писци сматрају као једну његову диференцијацију. По систему народног *vetu* од Парламента изгласати закон добија пуну снагу већ самим тим што га је Парламенат изгласао, само што се народ може у законском року изјаснити против њега, што онда значи његово укидање.

На питање: да ли ја употреба *referendum*-а оправдана и дали она може бити држави од користи, једни одговарају позитивно други негативно. Esmein у својој књизи *Eléments de droit constitutionnel* заузео је енергичан став против *referendum*-а ма у којој сфери. По њему тај систем има своје незгодне стране исто тако у суштини као и у форми. „Он је погрешан — каже Esmein — у суштини зато, што је велика већина грађана, иначе врло способна да изабере представнике већ према њиховом мишљењу и да на тај начин одреди правац законодавства и владе, неспособна да пресуди законе и законске пројекте који би јој били поднешени. Зато јој фале, као што је рекао Sieyès, две ствари: потребна спрема за ра-

зумевање тих пројеката и слободно време за њихово проучавање.“ Затим додаје што се тиче саме форме система: „Систем је исто тако погрешан у својој форми. Он одбацује сваку озбиљну дискусију пред телом, које је позвано да закону да дефинитивну санкцију. Та је дискусија била још могућа у републикама старог века, када се читав народ могао скупити на истом једном месту око једне говорнице, на коју су се пењали један за другим најзнаменитији грађани и први говорници. Она је пак немогућа у средини појединачних скупова, на које би се велики народ могао разделити, да би се обавило народно гласање.“¹⁶

Ови разлози нису довољни, — а сви нису ни тачни — да би се могло енергично тврдити, да би систем народне полудиректне владе требало сасвим одбацити и да referendum ни у једној напред споменутој форми не би могао дати добре и за државу корисне резултате.

Несме се заборавити, да је Парламенат донишајући законе позват да у њима изражава народну вољу и да је ради тога потребно да између воље Парламента и народне воље постоји увек сагласност. Ове пак сагласности може за време скупштинске периоде, која траје обично више година, нестати и тада се — као што смо већ напред рекли — појављује потреба за њеним успостављањем. За ово је најзгоднији систем саветодавног referendum-а. Породи ли се сумња у Парламенту да његова воља о истом предмету није сагласна са вољом народа, добро је да се Парламенат директно обрати народу ради сазнања његове воље, како би према њој могао одредити правац свог даљег рада. Оценити пак да ли постоји сумња о несагласности између воље Парламента и воље народа није тако тешко. За то је ту штампа која је, може се рећи, израз разних мишљења створених у народу. Ради сазнања народне воље не би било потребно да народ о читавом пројекту гласа онако, како се то ради у Парламенту, што би у мало већој држави било неизводљиво. Доста би било да се народу ставе једноставна питања у погледу законских реформи као н. пр.: да ли је народ за или против неке законске реформе?, — да ли је за то да се законска реформа донесе у једном или у другом правцу? и т. д. Одговор једном дат,

¹⁶ *Elements*, 1914., стр. 399—400. В. такођер Слоб. Јовановић. *О држави*, 1922., стр. 356. и даље.

Парламенат би се требао подвргнути вољи народне већине. Истина да Парламенат не би био правно обавезан на то подвргавање, већ само политички. Али би и правна обавезност подвргавања воље Парламента вољи народне већине била оправдана, јер се не може дозволити да Парламенат једном изабрат постаје сасвим самосталан и слободан да сва државна питања решава како он хоће без да се обазире на вољу и жељу народа. Само што би у овом случају правна обавезност подвргавања воље Парламента вољи народне већине постала само онда, када би устав изричито предвиђао саветодавни *referendum* и обавезност народног савета за Парламенат. Без тога она је само политичка.

Да је народ способан да вршење ове саветодавне функције изгледа несумњиво, када је већ способан да бира своје представнике према њиховим идејама. Што се пак тиче навода да народ за вршење те функције не бих имао доста времена, ни он није оправдан. Пре свега дужност би била сваког грађанина да за то нађе времена, јер би вршење те функције било у интересу државе, па према томе и у интересу њега самог. Нека би у осталом ту функцију савесно вршили само они, који се за то осећају способни и који би у вршењу те функције видели једну од својих дужности, па би већ било доста, јер и таквих би било несумњиво у довољном броју, да би систем саветодавног *referendum*-а могао дати добре резултате.

Esmein — као што сам рекао — одбацује сваку врсту *referendum*-а, па и саветодавни. „Каква се озбиљна корист — каже *Esmein* — може имати од такве праксе осим та, што би се већина скупштине ослободила моралне одговорности коју она у представничкој влади треба да прими на себе? Када је народним гласањем једном дат одговор, да ли је принцип прихваћен, требаће тај принцип остварити, претворити га у закон; а како и може бити сигуран, да ће форма и примена које ће му дати законодавац одговарати тачно жељама, можда у суштини врло различитим, већине која је принцип изгласала? Та врста абдикације законодавног тела, под изговором да се начини светло и да се пресеку распре између странака, није ли она извор нових компликација и нових препреки.“²⁸

Што би Парламенат употребом саветодавног *referendum*-а био ослобођен моралне одговорности, не видимо да би то

²⁸ *Elements*, стр. 402.

било узрок неких нарочитих незгода. Јер није само потребно да се постигне што већа морална одговорност Парламента, од које се у осталом нема велике користи; потребно је више и пре свега, да законодавне реформе одговарају што боље народној вољи. Ово се пак може постићи употребом саветодавног referendum-а када се за то потреба укаже. Што се тиче тврдње да се форма и примена принципа, који је народ прихватио, ма би евентуално слагали са фактичном жељом народа односно његове већине, ни она не може бити узрок да се саветодавни referendum одбаци као некористан или чак штетан. У првом реду долази принцип, а тек у другом форма и примена. Зато изгледа још увек мање зло, ако се народ односно његова већина не слаже са формом и применом, а слаже са принципом, већ ако се не слаже не само са формом и применом, већ такође и са самим принципом. Од два зла добро је увек макар једно избећи, нарочито ако се може веће. У осталом не видим да би принцип, једном прихваћен од народа, морао бити увек па чак и често формулисан и примењен противно вољи и жељи народне већине. Па у случају да се то и догоди, форма и примена могу се још увек лакше изменити, како би принцип дао резултат, који је народ желио.

Све ово доводи до уверења, да употреба саветодавног referendum-а може бити само корисна по државу и народ. Она у сагласности са принципом народне суверености, а не противи чак ни самом представничком режиму. Осим тога она је могућа исто тако у великим као и у малим државама. Међутим он није предвиђен ни у нашем уставу ни у уставима осталих европских држава. Значи ли то да би се употреба саветодавног referendum-а противила тим уставима из разлога, што су ови прихватили чисто представнички режим?

У француском Парламенту — премда француски устав није уопште предвидео употребу саветодавног referendum-а — пао је више пута предлог да се о неким важнијим конкретним питањима, која је Парламенат требао да реши, упита народ за савет то јест да Парламенат употреби саветодавни referendum. Француски Парламенат одбио је те предлоге као противне уставу, који је прихватио чисто представнички режим. Ово не може бити тачно. Француски је устав од 1875. истина прихватио чисто представнички режим, али то још не значи да би употреба саветодавног referendum-а била повреда устава.

и да би се она противила представничком режиму. Она би била напротив с њим сагласна и као таква не би ни мало вређала француски устав као ни ма који други устав са чисто представничким режимом. Основа је представничком режиму — да још једном нагласимо сагласност између воље Парламента и воље народа. Не постоји ли те сагласности, не постоји ни представнички режим. Парламенат који ради противно народној вољи, било хотимице било нехотиче, престаје бити народни представник и постаје самовољно тело које своју вољу намеће народу. Зато је у представничком режиму најглавније одржати сагласност између воље народа и воље представничког тела, без које се представнички режим претвара у нежељени режим парламентарног апсолутизма. Држања те сагласности може се постићи употребом саветодавног *referendum*-а то јест консултовањем воље народне од стране Парламента увек када се појави сумња о постојању те сагласности. Представнички режим тиме не би био повређен, јер законе још увек не би донашао народ директно, већ Парламенат. Народ би изразио само своју вољу о дотичном предмету, а Парламенат би био слободан, бар правно ако не политички, да своју вољу сагласи са израженом народном вољом или је не сагласи. Да би ретко који парламенат, бар у нормалним приликама, решио неко питање против на овај начин израженој народној вољи и то стоји, али би баш тај резултат био савим у духу представничког режима. Само када би Парламенат и био мишљења да се саветодавни *referendum* не противи представничком режиму па према томе ни уставу, незгода би била још увек у томе, што би његова употреба зависила само од воље Парламента и што резултат народног гласања не би био за њега и правно обавезан.

На против законодавни *referendum* у опште противи се сваком уставу, који га није изричито предвидио. Ако Парламенат један од њега већ изгласати закон упути народу на гласање, ту се више не тражи од народа савет већ санкција. Закон би у том случају стварао народ а не Парламенат, што се противи уставу са представничким режимом.

Да ли је пак и употреба законодавног *referendum*-а, у неким питањима факултативна у другим обавезна, оправдана и корисна о томе касније, када будемо видели каква она постоји у неким државама.

Осим referendum-а постоји још један начин на који народ може директно суделовати у стварању закона, а то је народна иницијатива. Да у законодавним пословима народна иницијатива може бити од велике користи, исто толико колико и употреба саветодавног referendum а, није тешко доказати. Парламенат је скуп једног малог броја људи. Када кажем малог, то кажем упоређујући га са целокупним бројем грађана који уживају политичка права. Осим тога не стоји да се у Парламенту налазе увек најспособнији људи у држави. Могло би се напротив тврдити, да у Парламенат улазе најчешће не они који највише знају, већ они који највише обећавају или који се највише допадају. То је већ довољан разлог, да се право на законодавну иницијативу да и свим осталим грађанима који уживају политичка права. На тај би се начин дала могућност многим способним грађанима, који нису ушли у Парламенат било већ ради тога што је број чланова у Парламенту ограничен било из ма којих других разлога, да своје знање и спрему ставе држави на услугу. Па када би се замислио и тај невероватни случај, да у Парламенат уђу људи најспособнији и највреднији, још би увек остало много вредних и способних ван Парламента, чија способност и вредноћа не могу бити држави на одмет.

Праву народне иницијативе преговара се обично да је оно непотребно, јер да народ има један други начин предлагања закона, који се састоји у иницијативи путем штампе и саопштавању идеја члановима Парламента или владе. Ова врста народне иницијативе недовољна је. То зато, што сваки грађанин нема могућности да долази у ближи додицај са члановима Парламента или владе, а ако је има није увек лако убедити их да је остварење предложених им идеја остварење и корисно. Изнашање идеја путем штампе такођер је несигуран начин иницијативе, јер Парламенат није дужан да у новинама изнете идеје узме у разматрање. Право директне народне иницијативе даје сасвим други резултат. Када одређени број бирача поднесе Парламенту један законски предлог, на основу права које им даје устав. Овај је дужан да о том предлогу донесе одлуку, па да га прими или одбади. У овом другом случају судбина предлога не сме бити решена. Као што се предвиђа у уставима, који познају право народне иницијативе, бирачи читаве државе имају да у другом и по-

следњем степену решавају о предлогу који је потекао од самих бирача, а кога је Парламенат одбацио.

Дати нареду право на законодавну иницијативу корисно је за државу као и за сам Парламенат. За државу, да би тиме сви вредни и способни грађани имали могућност да суделују у њеном уређењу и прогресу. За сам парламенат, јер би тиме његове дужности биле у многим олакшане. На послетку то би право дало грађанима више воље да се заинтересују за јавна питања и опште државне интересе, а идеја је модерне демократије да у јавним пословима суделује што већи број грађана и што активније.

У оних државама, које не познају право директне народне иницијативе, постоји ипак право свакога грађанина да изјави писмено Парламенту своје жеље у погледу ове или оне законске реформе. То је нека врста секундарног суделовања у законодавним послова, а зове се право молбе (*droit de petition*). Право је молбе могућност коју има сваки грађанин да поднесе Парламенту било жалбу против злоупотребе неке власти чија је он био жртва било жељу да Парламенат донесе неку законску реформу.

Према томе праве молбе може имати у главном два циља: (1) оно пре свега служи грађанима као гаранција против злоупотребе од стране јавне власти и даје могућност жртвама злоупотребе да затраже заштиту код народног представништва; (2) оно затим даје могућност сваком грађанину да саопши Парламенту директно своје идеје и жеље о појединим законским реформама и да ма тај начин заобилазним путем суделује у законодавним пословима.

Питање је само увек било спорно: да ли треба право молбе убројати међу лична или политичка права, јер последице нису исте у оба случаја. Ако се право молбе уброји међу лична права, оно онда припада сваком без разлике на старост, пол и способност; оно би чак припадало и странцима. Убројили се право молбе међу политичка права, оно онда припада само активним грађанима то јест онима који испуњавају све законске услове за вршење политичких права.

Ако се узме у обзир горе споменута разлика, коју смо учинили с'обзиром на циљ молбе, онда се у првом случају надазимо пред личним правом, дакле правом које припада свима без разлике, жени као и мушкарцу, детету као и одраслом, странцу као и држављанину. У другом случају на-

лазимо се напротив пред чисто политичким правом, које треба према томе да припада само активним грађанима то јест онима који уживају политичка права.

Када се расправљало о праву молбе (*droit de petition*) у француској уставотворној скупштини 1791. већ је та разлика била схваћена и Chapelier у свом извештају био је предложио да се у устав унесу, према горе споменутој разлици на циљ, два права молбе и да се прво право молбе, по коме се појединац може жалити Парламенту против злоупотребе власти и код њега тражати заштиту, назове *право молбе* (*droit de plain'e*); а друго, по коме појединац може да изјављује Парламенту своје идеје и жеље у погледу неке законске реформе, да се зове право молбе (*droit de petition*). Према томе Chapelier је предлагао да се прво право, *право молбе*, да свима без разлике јер је то лично право, а друго, *право молбе*, да се да само активним грађанима, јер је оно политичко право.¹⁷

Премда оправдана, ова разлика није била примљена од уставотворне скупштине и право молбе (*droit de petition*) ушло је у устав од 1891. као лично право (*droit de tout être pensant*) и као такво је било загарантовано.

Право молбе у истом обиму признали су касније и сви остали француски уставни. Једино је устав од 1875. то право био нешто умањио, јер је говорио само о праву поднашања молбе Сенату, а не и Скупштини. Међутим већ је закон од 25. јула 1879. признао право поднашања молбе не правећи разлику између Сената и Скупштине. Према томе данас сваки француски поданик има право да поднаша молбе било којем од двају домова и то се право сматра као лично право. Право поднашања молбе признаје се странцима, само што се код њих прави разлика коју је још Chapelier био предложио. Ако се странчева молба односи на

¹⁷ У свом извештају на скупштинској седници од 9. маја 1791. год. Chapelier каже: „Le droit de petition est le droit qu'a le citoyen actif de présenter son voeu au Corps législatif, au roi, aux administrateurs, sur les objets d'administration et d'organisation. La plainte est un droit de recours de tout homme qui serait lésé dans ses intérêts particuliers par une autorité quelconque ou par un individu. Le droit de petition, cette espèce d'initiative du citoyen par la loi et les institutions sociales....., cette part presque active que peut prendre un citoyen dans toutes les matières générales du gouvernement, peut-elle appartenir à d'autres qu'à des membres du corps social? C'est ici que doit reparaitre la distinction entre la plainte et la petition: la plainte est le droit de tout homme; il ne s'agit point pour le recevoir et pour y répondre, d'examiner l'existence politique de celui qui la présente; la petition, est le droit exclusif du citoyen.“ Cit. Esmein, *Elements*, стр. 551. и 1.

неку законску реформу која тангира неке унутрашње и политичко уређење Француске, она се одбацује без да се пређе на претрес саме садржине.²⁹

Наш устав даје свима грађанима право да поднашају молбе „свима властима“, дакле и Народној Скупштини.³⁰ Како устав не прави напред споменуту разлику с обзиром на циљ, молбе, то треба закључити да молба упућена Народној Скупштини може имати за циљ и тражење заштите против злоупотребе власти и изражавања жеље у погледу неке законске реформе; као и то, да право молбе припада сваком грађанину без разлике на старост, па и способност, дакле и онима који не испуњавају законске услове за уживање политичких права. Пошто је право молбе и по нашем уставу лично право, оно се мора признати и странцима. Само када је у питању молба једнога странца упућена Парламенту, разлика се с обзиром на циљ молбе мора правити јер се не може примити да наш устав даје странцима и право на поднашање молби политичког карактера. Према томе странчева молба, која има за циљ тражење заштите против злоупотребе власти, мора се узети у поступак али не и она странчева молба, која садржи жеље о некој законској реформи односећи се на унутрашње и политичко уређење државе.

Према томе и по нашем уставу грађани имају право на неку врсту секундарног учествовања у законодавним пословима, што пак није од велике важности, јер се оно може вршити само у форми једне молбе.

— Свршиће се. —

Јован Стефановић

доцент правног факултета у Суботици.

НАУЧНО ОБЛАГОРОЂЕЊЕ СТАТИСТИКЕ

У последње време почело се у Немачкој стручној литератури да оперише са изразом „научно облагорођење“ или научно оплемењење статистике (*die wissenschaftliche Veredlung*

²⁹ Esmein, *Elements*, стр. 552—3.

³⁰ Члан 15 видовданског устава каже: „Грађани имају право молбе; Молбу може потписати један или више њих, као и сва правна лица. Молбе се могу подносити свима властима без разлике“.

der Statistik).¹ Тим изразом карактерише се садашње стање немачке статистике и даје се прогноза за будућност. Његова је важност историска и програмска. Како сам појам има један много дубљи и много значајнији смисао него што се може назрети из речи од којих је компонован, ми ћемо покушати да га објаснимо.

1. Статистичка метода је постављена на научну основу. Док је раније било спорно да ли је статистика уопште наука или само метода, данас је већ постигнута у томе потпуна сагласност. Данас постоји статистика као метода и Статистика као наука, исто тако као што постоји грађевинарство као занат и Грађевинарство као наука о том занату. Споразум још увек није постигнут само у томе, да ли под појам Статистике (као науке) треба подвести материјалну статистику, т. ј. систематски изложен скуп статистичких резултата уопште. За сад, ми ћемо оставити овај спор по страни; без обзира да ли наука о Статистици обухвата још нешто, она несумњиво обухвата статистичку методу. Статистичка методологија је данас развијена до степена науке, то већ нико не спори, без обзира да ли и *самосталне* науке.² То је прво значење термина „научно облагоорођење статистике.“

Док су раније, до пре неколико година само, статистичка измишљања вршена без плана и без система,, вршена онако како је то било погодно ономе ко их је изводио, данас је већ до најтањих ситница *научном* прописано како се она врше. Данас се зна и ко треба да да обавештења о нечему, и на који начин се она траже, на који начин региструју, како сабирају и свде, преносе у табеле и публикују. Данас је до тачнина установљено којим помоћним средствима може и мора да се служи статистичар па да да брза и тачна обавештења о појавама које је проматрао. Уз опште рачунске машине пронађене су и специјалне машине, с електричним погоном, за сабирање и разврставање статистичког материјала. Користи које су благодарени само томе, постигнуте огромне су. У најновије доба могу и највеће државе након само неколико месеци да већ штампaju претходне резултате једног пописа. (У чехословачкој је н. пр., само два месеца после извршеног пописа издана прва

¹ Žižek, Grundriss der Statistik, II. Aufl. 1973. S. 25 ff.

² У осталом у статистичкој методологији заједно са материјалном статистику неки споре научну самосталност.

публикација о њему). Људи су пронашли како се израчунава нормална и како вероватна дужина живота (што је нарочито добро дошло осигуравајућим друштвима), како се графички приказују извесне појаве и т. д. Једном речју, данас може статистичар и за најделикатнија и за најгрубља питања која се појављују при једној статистичкој операцији да нађе обавештења у науци о статистици. И скоро више него рутина приноси данас успеху у раду научна спрема људи који рукују статистичким пословима.

2. Стварањем статистичке методологије испуњен је само један део и то не најважнији део програма научног облагорођења модерне статистике. Други део састоји се у захтеву да статистика треба да задовољи потребе науке. Није довољно што је она постала наука; она мора као таква и да служи науци. Наука, могло би се парафразирати, науке ради! До скоро, статистика је имала два реда консументата: државну администрацију и приватна лица. Она је имала чисто практичне циљеве, и према томе је удешаван и опсег њеног деловања. Све оно што није било потребно управљачима државе и што није могло да задовољи жеље и тражења појединаца, остајало је ван домашаја статистичког истраживања. Мало по мало и наука је успела да добије утицај при организацији статистичке службе, и њене су жеље почеле да буду испуњаване. Трећи по хронолошком реду, наука, постаје полако по важности и моћи први од консументата статистике. Њени се захтеви све више узимају у обзир и прете да потпуно баце у позадину потребе других двају консументата. (Опасност је стварно мала само зато, што настаје све више и више једна унификација интереса: наука помаже држави и појединцима при истраживању извесних друштвених феномена: приватна лица, и сама све културнија, имају више потребе него што их изазива прост материјални живот, јер школа отвара у њима извесне душевне и научне потребе; а државна власт има интереса да се наука развија и да помаже објашњење извесних појава у држави). Данас се не само трпе од приватних статистичких удружења истраживања скроз апстрактна и научносувопарна, већ се чак у ту сврху ангажује и сам државни апарат. Држава новчано помаже та истраживања, па понегде и сама дирекција званичне статистике узме да руководи њима. Било често сасвим спонтано.

Само тој околности може се захвалити да се од обичне статистике административног пословања изградила једна статистика друштвених појава која интересује науку *par excellence*. Док се пре статистика правосуђа сводила просто на то да се вишој власти дају извештаји о броју и врсти свршених послова, увидело се доцније да се из тих извештаја може да састави једна интересантна статистика опгужених и осуђених статистика брачних развода, оговорених стечајева, регистрованих радња и т. д. Статистички су уреди све више обраћали пажњу на ову, испочетка секундарну, страну тих извештаја, и састављали кестиионере у којима су главна питања била у врло слабој вези са административним пословањем судова а више са утицајем и последицама тога пословања на друштво. Отуда се у неким државама до савршенства развила криминална и морална статистика, економска статистика и т. д.

У истом реду идеја поставља се у најновије доба статистички захтев „социолошког ориентирања“,⁸ који она, негде уз протест а негде и добровољно, испуњава. Од ње се тражи да испита и објасни сва социална бића у једној држави, њихову делатност и омер њихових снага. Од ње се, поред тога, тражи да при сваком испитивању „социално диференцира“. Тим се хтело казати да увек, при попису, обрати пажњу, на то како је једна појава заступљена у појединим *друштвеним редовима*. Она, по представницима тога правца, не сме да једну појаву сматра као једну целину само на једној територији, већ прво у једном слоју или класи па тек онда на територији. Географске разлике су споредније од социалних. — Не може се рећи да ли ће овај правац свуда да победи.

3. Уважавајући захтеве статистичке методологије приликом свога поступања, и прискочивши науци у помоћ, модерни статистичар није још испунио сав свој научни задатак. Зато му треба још нешто: да и сам с подацима које има научно располаже. Његови предходници лиферовали су податке до којих су долазили статистичком методом учењацима другог реда, да их они употребе и објасне. Статистика је играла незавидну улогу експортера сировина. Импортери и прерађивачи били су економи, правници, социолози и други. Многи су од њих постали славни туђом заслугом. И статистичари, све спремнији и културнији, нису могли да буду за-

⁸ Žižek, op. cit. S. 26.

довољни том понижавајућом улогом; они су сада сами почели да научно испитују проблеме које је статистика изнела и поставила. Уз дескриптивну улогу статистике, које се састоји у простом констатовању чињеница, они су узели на себе и њену *аналитичку функцију*: истраживање правилности и реда у друштвеним појавама. С тим је статистичка методологија добила један одломак више, одломак који је посвећен проучавању врста тих статистичких правилности и начина њиховог изналажења, а материјална статистика обogaћена једним читавим низом изнађених правилности који су плод научне делатности у пуном смислу. Ми ћемо неке од њих мало ниже споменути.

Узевши аналитичну функцију на себе, статистика ипак није престала да даје податке и другим наукама и да им помаже у изналажењу њихових специјалних проблема. Између статистике и осталих наука у чијим пределима статистика врши своја проматрања, дошло је до једног компромиса о подели рада. У коментарима извесне статистичке публикације (*commentaires analytiques, textliche Erläuterungen*), без којих се данас не може ни замислити једно важније статистичко дело, сам онај који је вршио статистичка проматрања, који је изводио попис, констатује и научне резултате које је при том опазио. Он утврђује извесну правилност коју неке појаве показују у току времена, сличност или једновременост двају различитих појава, из којих се наслуђује њихова каузална веза и т. д. Анализа бројева и њихово упоређење (национално и интернационално, територијално и временско) у првом су реду задатак статистичара, даља објашњења и употреба бројева остају и даље специјалним стручњацима.

Статистичар треба да одговори на питање да ли постоји једна правилност и у ком облику, стручњаци зашто она постоји.⁴ Изборни статистичар констатује да при изборима сваки пут учествује све више гласача, шта више да је тај пораст скоро једнак сваке изборне периоде, или да редовно приликом ужег избора има мање гласача, или да жене у много већем размеру него људи гласају за конзервативне и десничарске странке и т. д. Зашто то тако бива, он пропушта да испитују политичари и социолози. У већини случајева, статистичари и сами истражују узроке извесним чињеницима, али

⁴ Schott Statistik. II. Aufl. 1920, S. 101.

у том случају они престају, како је то казао Rütnein, да буду статистичари и постају економи, политичари, финансијски стручњаци. У том случају они пишу засебне расправе, а остављају статистичке публикације са коментаром који и сам улази у статистику. Данас је све чешћи случај тих научних амфибија, и у већим статистичким уредима извршена је и у том смислу подела рада. Правници воде криминалну и уопште судску статистику, економи привредну статистику, политичари политичку, лекари хигијенско-медицинску, педагози просветну и т. д. Јер статистичар треба да зна и за специјалне проблеме извесне научне гране, да би своја истраживања могао упутити баш у том правцу. Кад је наслућивао да број закључених бракова зависи много и од опште економске констелације извесног времена, статистичар-економ почео је да испитује тачност тог гледишта. И збиља он је могао констатовати извесан паралелизам између продуктивности једног времена и броја закључених бракова и антагонизам између овог броја и цене жити. Док прве две појаве заједно расту и падају, од ових последњих прва пада кад друга расте и обрнуто.

Има, шта више, једна научна област која је скоро препуштена статистичарима. То је наука о становништву или демонологија (demographie, Bevölkerungslehre). У њој статистичар дела без конкурената, највише зато што се та наука највећим делом и састоји из материје узете од статистике. Па ипак, кад у својим студијама статистичар оде даље него то изискује само објашњење бројева, њихова научна анализа, он прелази границе статистике и корача по туђим пределима.

Увлачењем у свој делокруг једне тако еминентно научне функције, статистика је као целина постала много интересантнија, и, што се није могло очекивати, популарнија. Сви они које је једног путери задржавао да разгледају и проучавају статистичке табеле, читају данас бар њихове предговоре или коментаре. Више пута побуђени њима, они прелиставају и сам табеларни део.

Већ до сада је много урађено на том послу. У свакој грани статистике пронађене су извесне правилности и „законитости“ (т. зв., статистички закони), тако да има случајева кад на испиту професор статистике затражи од кандидата да му без оклевања каже десетак тих правилно наступајућих појава само из једне гране. Статистичке студије упућене су скоро

сасвим у том правцу, нарочито докторске дисертације. Данас се не сматра једно статистичко дело вредно пажње ако не садржи и научну анализу табеларног дела.

Најчешће правилности су пронађене у временском току извесних појава. Константност или стабилитет (са једном невероватном доследношћу сваке године се роди 106 дечака на 100 девојчица), еволутивни правци развоја на ниже и на више (све мањи пород и смртност, све већи број самоубиства, урбанизирање становништва и т. д.); периодичитет извесних појава или т. зв. ритмични, ондулирајући развој и т. д. могу да покажу у главном компликованост и ширину саме ствари. Правилности су нађене и у територијалној бази извесних стања и кретања, али нарочито је много урађено у констатовању каузалних веза између двају на око самосталних појава. Ту је дошло где-где до правог открићења и статистика је дала подстрек на још даљи стручни рад. Ми смо горе споменули један такав пример који је довољан да илуструје важност акције. Даље навођење прелазило би оквир теме.

На тај начин држећи се тесно науке, радећи по њој, паралелно с њом и за њу, статистика је последњих година пошла гиганским кораком напред. Бољег пратиоца и бољу послугу она није могла ни желети.

Средства, помоћу којих је дошло до научног оплемењења статистике, у главном су ова: отварање катедара за статистику и њено облигатно полагање на испитима на свим универзитетима, друштвеним и трговачким академијама Немачке, тесан додир између катедре и статистичког семинара на великој школи с једне стране и статистичких државних уреда с друге и теориско поучавање статистичког особља о важности и задацима статистике.

Статистика се данас предаје у Немачкој у једном грдном обиму. Она се предаје на правним факултетима равноправно са другим неправичким предметима (политичком економијом, финансијама и т. д.), и, надасве, на новоустановљеним економско-социалним факултетима. Ту је она, у низу предмета, који се на различитим испитима у разном броју полагају, комбинацијама какве изабере кандидат, један од три облигатна предмета. Ниједан универзитетски степен не може да се добије и ниједан одсек заврши без полагања статистике. На тај начин постиже се двоје: пробуди се код младих људи која

се баве науком смисао и љубав за статистику, а они су ти који ће после да сарађују на статастичи, шаљући, као судије, администратори, економи и т. д. податке који се буду од њих тражили, и, даље, осигурава се један кадар људи који ће цео свој живот да посвете статистичкој науци. Има данас у Немачкој одличних статистичара који су, пре него су постали професори те науке, били добри економи и обећавали да буду још бољи. И само њиховом позиву да заузму катедре за статистику може данашња статистичка наука да захвали много за свој успех. Поред тога, у статистичким семинарима, који се налазе скоро при сваком Универзитету, припрема се један ред људи који ће после да буду статистички продуценти и даљи носиоци научних идеја.

Као други разлог развитку статистичке науке у Немачкој означили смо контакт катедре и статистичких бироа. Он је личан и стваран. Али надасве лични контакт је тај који је повољно деловао. Нема данас наставника Статистике који није био члан једног статистичког уреда Рајха, посебних држава или већих градова. У већини случајева они су били директори тих уреда. Али контакт је најтежни онде где је још увек одржана персонална унија између притежаоца катедре и шефа статистичког уреда. У том случају као семинар служи сам уред са свим својим просторијама, професор располаже и са најновијим, још нештампаним, подацима (што је нарочито важно данас кад се штампању прилази само по изузетку), и, као шеф уреда, у стању је да испитивања врши са чисто научне стране и за њу.

Теориско поучавање нижег персонала у статистичкој служби и полагање стручних испита такође је много допринело ширењу научне свести. Било је у пракси случајева да је баш тај персонал, преписујући и сређујући по неколико пута исти материјал, опазио правилности које би измакле очима оних који само трком прелазе преко готових и штампаних табела. —

Д-р Л. М. Костић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКА ХРОНИКА.

Један нови нацрт закона о експропријацији великих поседа.

Г. д-р Јоца Лалошевић, издао је „Нацрт Закона о Експропријацији великих поседа и о новом уређењу аграрних односа и његово образложење“.

Нацрт г. Лалошевића интересантан је нарочито зато, што је он ударио против струје, која је до сад носила мал не све преставнике јавности у незнани даљине. Г. Лалошевић отишао је у другу, десну крајност нашавши код тога континуитет са аграрним приликама пре ослобођења. Његов систем иде очито за тим да сачува постепеност у решавању аграрног питања, при чему би се заштитила већина домаћих велопоседника, спасао грб аграрне индустрије, очувале модерно и интезивно обрађиване целине, а продукција попела на пред-ратни степен. Г. Лалошевићу не смета факат, да би се на тај начин спасла и већина великих поседа који су у туђим рукама, И поред свега тога, држи г. Лалошевић, да би се аграрна реформа и унутрашња колонизација могле успешно да проведу.

Сасвим је природно да је услед тога социјална и национална страна аграрног питања у нацрту г. Лалошевић потиснута у други и трећи ред. Г. Лалошевић не третира аграрно питање као социјално питање већ меша појмове права и праведности, да и оправдао Нацрт Закона, који је с обзиром на социјалне потребе реакционаран. Он категорише поседе у велике и латифундије да би спасао за велике поседе све површине од 3000 хектара. Да то некако ублажи, г. Лалошевић у образложењу правда свој Нацрт социјалним теоријама, које су много радикалније од нацрта Закона. Тај несразмер између конзервативног нацрта и револуционарног образложења на местима је и сувише очит. Партије које говоре о радничким домовима, а које не спадају у овај Закон, врло су лепо образложене.

Г. Лалошевић је максимум великог поседа попео на 3000 хектара. Он то образлаже потребом веће продукције, коју велики поседе индустријским средствима постижу и уверен је да се аграрна реформа успешно може да проведе и поред тога максимума. Г. Лалошевић не осећа потешкоћа ни у том, што би се већ колонистима раздељени делови великих поседа морали одузети и вратити великим поседницима. „Ако је подела земље коју смо извели досадањим сакатим провађањем аграрне реформе рђава, наша је дужност да ту грешку исправимо“ — кратко вели г. Лалошевић, при чем не мисли на метод дељења земље, већ само на одузимање земље великим поседницима.

Колико би земље остало за колонизацију према нацрту г. Лалошевића? Врло мало. Већина је великих поседа мања или незнатно већа од максимума који поставља г. Лалошевић,

а шуме нису узете у рачун, већ само пољопривредна земља. Поред тога близу стотине великих поседа у Војводини, Хрватској и Славонији расути су тако, да је депопулација највећа управо онде, где би требало да је насељен најздравији наш елеменат. До данас је у Војводини раздељено колонистима око 350.000 јутара великопоседничке земље, поред максимума који је много мањи од 3000 хектара. Како би изгледала аграрна реформа по нацрту г. Лалошевића? Осим малих изузетака, аграрно стање било би једнако предратном стању.

Према тому национални државни интереси, који траже да се, у извесним крајевима, појача наш елеменат, да се депопулација коју узрокују велики поседи, смањи, ти велики интереси били би нарочито у Славонији и у Војводини бачени у страну а у Јужној Србији била би колонизациона акција онемогућена са свим тешким последицама политичким и административним иза тога. Но г. Лалошевић у чл. 45. свога нацрта повећава површину великог поседа (велики поседи су од 57 хектара до 3000 хектара, преко 3000 хектара су латифундије): у случају да је поседник имао или издржава угледно гајилиште сточе и ергеле, семенарску станицу, угледно млекарство или друго какво угледно gospodarство или производњу пепиниера, има право да од одузете земље за аграрну реформу тражи, преко максимума, потребну површину земље за такво gospodarство. Није јасно одређено у Нацрту може ли велики поседник и иза аграрне реформе, да оснује овакво економисање па да задобије исту привилегију.

Све у свему: ми бисмо могли по овом нацрту пре да дочекамо, да се велика већина великих поседа у границама, у којима су били пре ослобођења, успоставе, него да ће се провести унутрашња колонизација и да ће се наш аграрни проблем решити. А замислите последицу оваквог закона: наши колонисти остављају земљу, коју наново запоседавају Гутмани, Ујлаки, Фестетици, Даниели, Дракслери, Лелбаси, Ферибаси, Редли, Сечењи и т. д.

Са чл. 37. који прописује да се сопственицима свих пољопривредних поседа који премашају површину од 50 хектара, оставља у слободну сопственост 5 хектара, а остало се експроприше, ако сопственик не станује стално на територији Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, мало је поможено, јер ће се увек моћи да изигра, ја на крају поседник ће пре него што изгуби земљу доћи да станује у нашој држави кад то није везано барем за стање затечено ослобођењем. Од великих поседа који износе 3000 хектара експроприсаће се оно што власник не обрађује у својој режији. Ова је установа ограничена много задњим раставком чл. 36., а осим тога мало је таквих поседника давало своју земљу под закуп, како се то види из статистике Мађарскога Министарства Пољопривреде из године 1910. И поред установе Устава о укидању фидејис-миса, г. Лалошевић не третира власнике фидеји-комисног

добра као и остале грађане, већ одређује да се поседници фидеји-комиса остави право уживања откупне суме, а тек иза његове смрти да се она подели законитим наследницима. Ово спомињем само за карактеристику, јер је мало необично да оваква установа стоји у једном закону поред установа о подизању радничких колонија и о новом уређењу аграрних односа.

Интересантне су установе о начину откупа. Чл. 73. Нацрта прописује: „Откупнина експроприсаних пољопривредних поседа има се у житу установити и у житу плаћати“. Обвезнице које се имају платити кроз 50 година гласиће на жито. Свакако је ово егзотичан начин амортизације, који ће врло незгодно деловати на колонисте и ако се вредност жита може да претвори у новац. Било би лакше и практичније наћи релацију између праве вредности новца и вредности новца у време кад се амортизација врши.

Доприноси за колонизациони фонд одређени су (чл. 76.) према површини земље, а не према суми откупа. Ово није логично ни оправдано, јер ће земља у Босни и Јужној Србији и Далмацији за исту површину бити једнако оптерећена као и земља у Војводини и у Славонији, без обзира на разлику у суми откупа.

Још је незгодније то, што би се према чл. 75. катастарни доходак, у крајевима где је уведен катастар, имао прерачунати у жито па платити. Зна се да је катастарни приход са земље много мање таксиран него што стварно дотична земља даје. Тако би прошли најбоље поседници у Јужној Србији и највећи би се терет на колонисте ударио баш онде, где их је најтеже склонити да иду, а где су сигурно најпотребнији.

Установа чл. 131. нацрта одређује, да држава — Министарство за Аграрну Репорму — може у варошима и индустријским центрима употребити расположиво земљиште за подизање радничких колонија за земљораднике и њихове породице који живе искључиво од наднице, а немају земље, и за фабричке раднике који немају земље. Први спадају у категорију аграрних интересената и првенствено имају да се снабдеју земљом која стоји на расположењу аграрној реформи, а за друге постоје општи прописи о радницима и брига о њиховим становима спада у надлежност посве других власти. Противно идеји аграрне реформе и противно свим начелима Устава, допушта се у овом нацрту да постоји аграрни пролетеријат, због којег је аграрна реформа и постала хитна. Значи да је г. Лалошевић претпоставио интегритет великих поседа уклањању најгоре социјалне и економске беде сељаштва.

Ово што сам доведе изнео најмаркантније је од основних масли Нацрта г. Лалошевића.

Нацрт је израђен доста површио. Г. Др. Лалошевић извинио се у уводу с прекратким роком, допуштајући, да његов Нацрт има празнина и да су се могле да поткраду неке омишке.

И празнина и омашки и нетачности има доста. Ја ћу само неке да поменем: У чл. 4. одређује Нацрт, да ће се земља која је добивена раскидањем кметских, четвртарских, колонатских и осталих кметству сличних односа, у колико није прешла у посед досадашњих кметова, четвртара и колона, него стоји на расположењу, додељивати по одредбама овога закона. Што се тиче кметских односа, то је питање решено: ако нема субјекта кметскога права, онда земља припада сврхама аграрне реформе. Аке нема субјекта четвртарског и колонатског права, онда дотично земљиште није предмет аграрне реформе.

У чл. 13. одређује Нацрт, да се насељенички посед не може наследити осим у случају да држава не изврши своје право прекупа иза смрти насељеникове. Ова је установа која се противи и правном осећању народа, и просто је немогуће замислити последице које би поводом овакве одредбе настале. Породица насељеника могла би се сматрати сталном на једном селишту само дотле, док живи њезин старешина, а то би имало одлучног утицаја на њезин рад, ако би се у опште под тим условом хтео ико да насели. По чл. 24. ублажена је додуше та установа, али несигурност наследника с обзиром на насељенички посед остаје и даље. Чл. 35. не спада у овај закон, јер говори о подизању јавних тргова и вртова, дечјих игралишта, радничких домова у градовима и индустријским средиштима. Чл. 39. убраја у пољопривредни посед и пашњаке који су способни и за другу пољопривредну културу. Чл. 46. дозвољава експропријацију водоплавних, вештачки исушених земљишта, ако се акту о експропријацији прикључи писмено гарантно писмо државе, да прима на себе дужност потпуног материјалног обезбеђења несметаног функционисања дотичних техничких установа. Оваква врста гаранције са стране државе је новина, која доказује слабо поверење г. Лалошевића у обавезе државе преузете законским прописима. Чл. 91. напушта држави дужност да за колонисте гради цркве и општинске зграде. Према установама чл. 144—146 код сваке јавне дражбе пољопривредних поседа, учествоваће и Министар за Аграрну Реформу. Г. Др. Лалошевић не каже, како ће се довести у склад на дражби плаћена куповина са откупном сумом по његовом нацрту. Чл. 156 одређује да сви интересенти који имају по досадашњим законима правилно додељене земље, ако нису поново предали молбу за насељење, губе право на ту земљу. Чл. 161. одређује да иза овога закона сви досадашњи закони о аграрној реформи престају важити. Према тому закон о поступању са беглуким земљама у Босни и Херцеговини губи своју важност, ма да овај нацрт не садржава прописе који се на те земље односе, осим онога у чл. 4. који спада међу омашке овога Нацрта. По мом мишљењу овај Нацрт закона не може никада постати Законом.

Лујо Новак.

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА.

Итало-грчки спор.¹

Једним брзим гестом Италија је дала Европи пуне руке посла. Да казни Грчку зато што је италијских пет поданика, одређених од Конференције Амбасадора као експерти при разграничавању територије грчко-албанске, мучки убијено на путу из Јакине за Елбасан, готово на самој албанско-грчкој граници, Италија је окупирала грчко острво Крф са још неким мањим острвима и тиме ставља Европи до знања да јој није стало до међународног права, чији је недавно она била најодушевљенији поборник!

На страну то, што су овакви гестови несимпатични свима онима који воле мир и поштују туђа права, окупација Крфа отвара многа међународно-правна питања, од којих ћемо изнети само три следећа:

1) Окупацијом Крфа од италијанских војних сила погажена је неутралност тога острва.

2) Окупацијом Крфа од стране Италије избила је у свој својој рељефности још необрађена и веома опасна по нас мале народе, у неколико већ заборављена пракса интервенције у међународним односима држава.

3) Окупацијом Крфа стављен је у покрет цео међународни организам који се назива Друштво Нација а који је једини био надлежан да расправља о питању легалности те окупације.

Овим трима питањима даје се прилично тачна представа последица геста италијског у итало-грчком сукобу. Зато је од првокласне важности изучити их. Ми ћемо се задржати на прва два. Треће ће се објаснити на др гом месту.

1. *Окупацијом Крфа од стране Италијанских војних сила погажена је неутралност тога острва.* Ако се погледа на географску карту Јадранског Мора, да се одмах утврдити да је Крф један од кључева Јадрана. На самом уласку у Јадранско Море, на месту где је оно најуже, затварајући с једне стране Отрантски мореуз, постављено је острво Крф. Преко пута од њега, нешто северније почиње јужна Италија. Једним погледом на географску карту да се лако закључити је онај да ко држи Крф и јужну Италију, господар Јадранског мора, јер је Крф један кључ Јадрана и то бољи, благодарећи својим заливима, својој острвској ситуацији и својој близини и боље, — а Јужна Италија, управо онај део што се назива чизма, други кључ Јадрана и несумњиво гори. Огуда борба о превласти за Крф још из раног Средњег века. Та борба је се нарочито потенцијирала могућношћу распада турске империје у почетку XIX.

¹ Документа и податци за овај чланак узети су највећим делом из класичног француског уџбеника међународно-јавног права г. Фошија, (v. Fauchille: *Traité de droit international public*, Paris 1921—22., en deux tomes).

века, и већ силе, не могавши се сложити, траже решење крфског питања и у опште питања Јонских острва (њих седам на броју) на бечком конгресу (1815.) Бечки конгрес, ликвидирајући „наполеонску Европу“ узима на себе тешку дужност, за коју очевидно није био дорастао, да реши источно питање, а у вези са њиме и питање Јонских острва. И као што бива често, силе се не погоде о томе, ко да буде господар истих, већ поставе идеју о њиховој слободи, у виду једне слободне државе, под протекторатом Енглеске, што је и учињено трима конвенцијама потписаним у Паризу 5 новембра 1715, од стране Енглеске, Аустрије, Турске и Русије. Ту се каже: Јонска острва „сачињаваће једну слободну и независну државу, под именом уједињене државе Јонских острва“ (чл. 1.). — „Ова држава ће бити стављена одмах и искључиво под протекторат Енглеске“ (чл. 2.). — Административно ће уредити нову државу Енглеска као и поставити једног лорд-комесара. (чл. 3.). Примајући се протектората, Енглеска је на Крфу била подигла огромна утврђења и држала велики гарнизон, јер је Крф био за њу од првокласне стратеске важности, пошто је господар Крфа био готово и господар Јадранског мора.

Године 1863. Енглеска приста да се одрекне свога протектората на Јонским острвима, у корист Грчке, али под условом, да ова прими монархистички облик владавине, да избере за свога краља једног данског принца, да разори утврђења и да се огласе Јонска острва за стално неутрална (уговор од 14 новембра 1863 год. који су потписале осим Енглеске још и Силе: Аустрија, Француска, Пруска и Русија. — Чл. 1. конвенције од 14 новембра 1863. — Према једногласно израженој жељи свих потписника париског уговора од 5 новембра 1815, учињеној на дан 7/19 октобра 1863, Енглеска приста да се одрекне свога протектората на Јонским острвима). Али нешто доцније лондонском конвенцијом од 29 марта 1864 та неутралност се ограничи само на оства Крф и Паксос, а осталих 5 острва посташе саставни део грчке територије без икаквог ограничења. — Чл. 1 лондонске конвенције од 29 марта 1864.: Према изјављеној жељи народног представништва са Јонских острва, Велика Британија је пристала да се одрекне протектората на Јонским острвима, и да их стави под владу грчког краља Ђорђа. Јонска острва биће дакле саставни део грчке монархије, која је *монархија* под гаранцију сила потписница (Француске, Енглеске и Русије). — Чл. 2.: Острва Крф и Паксос биће стално неутрални по своме сједињењу са Грчком. Грчки краљ се обавезује да одржава ту неутралност. Ова неутралност респектована је за време блокаса Грчке од 1887 и блокаса Епира од стране Грчке 1877 за време грчко-турског рата.

За време европског рата (1914—1918 питање Крфа поново се појављује приликом повлачења Српске војске кроз албанске кршчеве (крај 1915 и почетак 1916 год.) и доласка

љеног на Крф. Измучени, десетковани, бедни остатци српских трупа и власти не може се мислимо сматрати као акт-вио-ације крфске неутралности. Да је била повреда неутралности, вероватно је да би сама заинтересована сила — Грчка протествовала, и силе потписнице уговора од 1864 год. а оне то нису учиниле; и друго, српске трупе нису дошле на Крф у циљу завојевања и окупације, већ у циљу склоништа, опорављења, прибирања. За време свога бављења на Крфу, српске трупе и власти нису спречавале функционисање грчких власти. Зато мислимо, да се долазак српских трупа на Крф не може сматрати као виоација крфске неутралности, у толико пре, што су те српске трупе дошле на Крф као избеглице, па кад су се организовале и опоравиле, другим речима кад су постале оружана сила своје земље, оне су неутрално острво напустиле. Уз то, не треба заборавити да је грчка влада из чисто-хуманитарних разлога примила разбијене српске трупе.

Сасвим другачије стоје ствари са окупацијом Крфа од стране италијанских војних сила и власти крајем августа од год. Овде смо пред типичном виоацијом крфске неутралности, виоацијом која се правнички ничим не правда.

Италијанска влада, не само да није тражила дозволу за окупацију и искрцавање својих трупа на Крф од стране Грчке владе и сила потписница уговора из 1864. год. већ је изненадно, и преко сваког очекивања Европе, искрцала једног дана своје трупе и посела војнички Крф. Пренагљеност италијанска, хитња са којом се радила, без икаквог претходног споразума са савезницима — све су то симптоми једне радње која није легална. Затим, италијанске окупационе трупе, за разлику од српских трупа, не поштују легалне власти, већ их замењују својима, лишвајући грчке чиновнике слободе, под предпоставком да раде против италијанских окупационих власти. Из претходних аката око заузимања Крфа, кад отварају италијански ратни бродови ватру из својих топова на разрушено, неутврђено и небрањено острво Крфа и тиме убијају десетак невиних становника, — дало је се одмах закључити, да Италијани неће бити благи према становницима Крфа, што је се доцније и обистинило, — тако да је и тим претходним актovima на најфлагрантнији начин повређена неутралност Крфа. Уз то, не треба заборавити да су се Италијани на Крфу понашали као да ће ту вечито остати. Они подижу путеве, раде на порушеним утврђењима, уређују Крф административно по начину своје земље, запосле насилно своје институције и потискују све што је локално-грчко, — те смо тако добили утисак да одлазак италијанских трупа и власти не треба очекивати у тако скором року. Последице дефинитивног останка италијанских трупа на Крфу била би за нас страховита. Слобода на Јадранском Мору била би само лена реч која ништа не би значила. Ми би били под непосредном

контролом Италије. Овако притешњени од савезника, после пријема свих услова из ултиматума од 27 августа од стране Грчке, а нарочито, после наплате од 50 милијона лира, Италијани, после једномесечног бављења на Крфу, напуштају најзад ово неутрално острво. Тиме је се прва и најакутнија фаза италио-грчког спора завршила.

Признавајући сталну неутралност острва Крфа и Паксоса, силе потписнице лондонске конвенције од 29 марта 1864 признале су потпуну неприкосновеност територије ових острва од најезде ма које силе. Само за разлику од осталих случајева сталне неутралности, где су целокупне државне територије неутрализоване и према томе неприкосновене, као што је то случај са Белгијом од пре Версаљског уговора мира, или данас са Швајцарском. — Крфском неутралношћу неутрализује се само један део грчке територије. Али у погледу неприкосновености саме неутрализоване територије нема разлике.

Неутрализујући Крф и Паксос, силе потписнице конвенције од 1864 год. имале су врло висок интерес у виду. Оне су хтеле да онемогуће искоришћавање изузетно важног географског положаја острва Крфа и Паксоса од стране ма које силе, искоришћавање, које би ишло на штету слободе Јадранског мора и држава које имају излаз на то море. Зато је Крф остао и даље под управом Грчке, али са изричном обавезом, да Грчка одржава неутралност Крфа (чл. 2. кон. од 1864 год.). И тако, силе су мислиле, да ће омогућити бесконачни мир на Јадрану, благодарећи неутрализацију острва Крфа и Паксоса, јер најзад, у самој суштини својој, неутралност једне државе или једног дела државног јесте морална баријера силама да се не служе каквим важним природним или стратешким центром. Само, на жалост, изузев Француске, Енглеске, Русије и Грчке, по нашем сазнању (врло непотпуном благодарећи непотпуности наших библиотека), остале силе нису пришле лондонској конвенцији од 1864 год., а нарочито ову конвенцију није признала Италија, те је тако ова лепа замисао остала готово *l. t. m. o. r. t. e.* Томе још кад се дода, да сталну неутралност Крфа силе потписнице лондонске конвенције од 1864 год. нису *гарантовале*, већ су је само признале, а целу грчку монархију (дакле не државу, већ државни облик владавине) ставиле под своју гаранцију, — онда није тешко закључити, да само призната а не и гарантована неутралност острва Крфа и Паксоса, нема велику вредност. Јер, оно што је најважније у неутралности целокупне државне, или једног дела државне области, то је гаранција да ће се та неутралност и бранити, у случају виољације као што је био случај са белгијском неутралношћу. У конвенцији о неутрализацији Крфа о гаранцији се не говори, из чега излази, да крфску неутралност у случају виољације силе потписнице лондонске конвенције од 1864 год. нису дужне да оружаном бране. Ипак

постоји за њих морална обавеза да притекну у помоћ тако признатој неутрализованом држави или делу њеном, у случају повреде. Ова морална обавеза је само лепа реч на жалост, јер њу силе обично никад не признају а још мање испуњавају. И зато сва акција сила потписница конвенције од 1864 год. свела је се на живу дипломатску преписку, узрујаност, велику забринутост, пажљиво посматрање догађаја и давање правца полузваничној штампи, — али о некој енергичној дипломатској акцији која би могла бити поткрепљена оружаном претњом, није било ни помена, јер су се силе бојале да се из повреде крфске неутралности не изрода какав нов балкански рат а одатле наравно да се ратно поље не пренесе и на Европу.

Али, ако велике силе, потписнице лондонске конвенције од 1864 год. нису се сматрале обавезне да заштите Крф од најезде италијанских војника, ако чак нису виделе у акту стављања својих потписа на ову конвенцију једну моралну обавезу, да притекну свакад у помоћ Крфу и Грчкој, — сматрамо да је Грчка била обавезна, и то, на основу чл. 2. конвенције од 1864 год. и једног већ утврђеног у међународном јавном праву правила, да се свим силама успротиви искрцавању страних трупа на неутрално земљиште острва Крфа и Пакоса. Грчка је у овом случају по нама била дужна према чл. 2. горње конвенције да заштити неутралност Крфа и оружаном силом. Тако Белгија, кад је се војнички одупрла Немцима учинила је само своју дужност и искористила право самоодбране, дозвољено свакој држави без разлике као и сваком појединцу. Што Грчка то није учинила има се само схватити као немоћ Грчке, која се опоравља после неуспелих авантура у Малој Азији и на краљевском престолу. Она је претпоставила свему мир на Балкану, и можда је имала право у овом погледу. Али је несумњиво да нама случај итало-грчки доноси још једну илузију више, на штету нас „малих“, још један разлог више да се ми „мали“ нарочито са Балкана сложимо и скупимо у једну велику заједницу, против које се не може некажњено поступати онако како су то Италијани поступали према Грцима.

II. Окупацијом Крфа од стране Италије избила је у свој својој релефности још неодређена и взома опасна по нас мале народе, у неколико већ заборављени, пракса интервенције у односима држава. Интервенција по међународном јавном праву јесте повреда суверенитета једне државе, и карактерише се тим фактом, што се једна држава умеша у послове било спољне или унутрашње друге државе, или тражи сама заштиту свога права шаљући ултиматуме иза кога често следује заузеће једног дела територије једне државе, или рат. Пренесено на грчко-италијански случај, све горње нам налаже

да сматрамо да смо овде пред најбруталнијим обликом међународне јавне праксе интервенције, и то нарочито из тога разлога:

1) Што је у грчко-италијанском сукобу Италија делала у виду и императивном или боље рећи, у виду ултиматума. Заиста, одмах по убиству генерала Телемија и његова четири друга, Италија шаље Грчкој једну ноту, у којој просто на просто, Грчкој *наређује*, да тако и тако поступи, па каже на пример: Грчка влада *има* се извинити... Италијанској застави *одаће* почаст грчка флота... а нарочито завршила реченица горње ноте: „Италијанска влада *захтева* да грчка влада одговори у најкраћем року.“

Сав овај поступак је прогиван куртоазии које међународно-јавно право нарочито препоручује па чак и налаже у узајамним односима држава. Грчка држава је суверена и то у пуном смислу те речи и то исто онако и онолико колико и Италија, и зато се према Грчкој морало понашати са више обзира.

2) Што Италија није чекала да јој се на ултиматум, који је у многоме подсећао на онај упућен нашој влади од стране бив. аустро-угарске монархије у 1911 год, — повољно или неповољно одговори, већ је предузела *сама* заштиту свога права. Италија је, у виду казнене експедиције, како ју је пред Европом преставила, испослала своју флоту пред неутрално и незаштитено острво Крф, кога је, и ако оно није дало никакав отпор, прво бомбардовала, и тиме убила десетак грчких избеглица из Мале Азије, па затим војнички окупирала, своје власти поставила и у свему се понашала као да је код своје куће.

3) Што је Италија овако поступала без икаквог претходног споразума са великим силама а нарочито не покушаваши претходно никакав споразум са Грчком. Можда би се цела ствар са мање ларме и хуке свршила да је Италија покушала директно преговоре са Грчком и да јој је се обратила са мање бруталности. Овако имамо да благодаримо много такту и оној старој „Грчкој мудрости“ што до катастрофе није дошло.

Тако италијанска интервенција у спору итало-грчком карактерише се двема стварима: нотом — ултиматумом, што се може сматрати као дипломатска интервенција, заузећем Крфа, што се може сматрати као оружана интервенција. Само не треба насти у погрешку и закључити, да је оружана интервенција већ рат. Она је могла бити само повод рату, непосредан и оправдан, али интервенција италијанска овде није рат. Доказ да је овако схватила најзаинтересованија држава, Грчка јесте тај, што је се Грчка уздржала од свега што би ишло на то, да после заузећа Крфа дође до рата без објаве. И ми мислимо да је Грчка имала право што заузеће Крфа није сматрала као рат без објаве, али мислимо да је се требало оружано одупрети

окупацији Крфа од стране италијанских војних сила, јер је била обавезна да то учини према чл. 2. конвенције од 1864. год. Да ли би у овом случају дошло до рата није сигурно, јер би Италија ван сваке сумње устукнула испред перспективе да јој треба водити нов рат, који би овим почео.

4) Као најопасније у овом случају има се сматрати по нама то, што смо овде пред типичном *индивидуалном, појединачном* интервенцијом. Италија, као једна од заинтересованих сила, *сама* је интервенисала. Тиме је међународно-јавно право бачено у назад. У месту да ту појединачну интервенцију избришемо из међународне праксе, ми је поново доводимо у живот италијанско-грчким случајем.

5) Што је најзад у итало-грчком сукобу Италија пре-кршила свечано узете на себе обавезе приликом потписа пакта Друштва Нација. Да би се спречило обнављање историје из 1914. год. силе сакупљене у Паризу, потписале су пакт Друштва Нација, мислећи да тиме дају народу највећу гаранцију да интервенције неће бити и да ће се све за мир учинити у случају каквог сукоба између сила потписница пакта. Те обавезе на бази прецизних одредаба из пакта добиле су своју примену или боље, требале су да добију своју примену, у итало-грчком сукобу.

И Италија и Грчка, као чланови Друштва Нација обавезале су се „да поштују и одрже против сваког спољашњег напада територијалну целину и садашњу политичку независност свих чланова Друштва....“ (чл. 10. пакта). Даље, изрично су изјавиле „да сваки рат или *претња ратом*, било да непосредно погађа или не једног од чланова Друштва, интересује целокупно Друштво и да је ово дужно да предузме такве мере, које би успешно сачувале мир Нација.....“ (чл. 11.). Даље, обе силе су изјавиле да се „сви чланови Друштва слажу, ако се између њих појави каква размирица, која би могла довести до раскида, да је подвргну било поступку изборног суђења, било разматрању Савета. Слажу се још и у томе да ни у ком случају не смеју прибећи рату.....“ (чл. 12.). Даље, „чланови друштва слажу се, (дакле и Италија и Грчка) ако се између њих појави каква размирица коју, по њиховом мишљењу, може решити одлука изборног суда а ту размирицу дипломатским путем није могуће повољно расправити, да то питање у свој подлуности подвргну изборном суђењу. — Сматрају се као размирице које у опште могу бити решене једном одлуком изборног суда оне које се односе на тумачење једног уговора, на ма које питање међународног права, на постојање ма какве чињенице, која би, ако се утврди, значила раскид какве међународне обавезе, или на величину или природу накнаде штете која се има платити за такав раскид....“ (чл. 13.).

Из ових јасних прописа пакта несумњиво излази да Италија, као члан Друштва Нација, није имала права да интервенише *сама* и без претходног споразума и дозволе осталих сила из Друштва Нација, и да је својом интервенцијом у италогрчком сукобу и заузећем Крфа прекорачила своје свечано узете обавезе приликом потписа пакта Друштва Нација. У место највише санкције Савета и Скупа Друштва Нација у овом случају, ми видимо Италију како *сама* тражи и узима задовољење свога права, и тиме свакоме ставља до знања, на збиља један колико бруталан толико и противправни начин, да смо још далеко од крајњег идеала које нам је обећало и у неколико и остварило Друштво Нација. Ми извлачимо наравоученије из целе ове ствари, да има једино да се уздамо у себе и у своју снагу. Друштво Нација би дошло тек у други ред јер како можемо имати вере и наде у једну институцију кад је намерно игноришу велике силе и то оне које седе у Савету Друштва Нације! На жалост, право још вреди онолико колико силе имају снаге да га подрже.

Д-р Видан О. Благојевић.

СУДСКА ХРОНИКА

О извршавању одлука судских

Доносећи Устав за Краљевину С. Х. С. уставотворац није могао ни помислити на то, да ће кроз кратко време после ступања Устава на снагу, судови појединих делова Краљевине сматрати пресуде других делова Краљевине као пресуде страних судова и да их неће извршивати, — иначе би он, наравно у оној глави Устава, која говори о судској власти или у прелазним наређењима тачније прецизирао поједине одредбе Устава.

Међутим, у пракси градских и среских судова, а нарочито у пракси градскога суда за Београд и Чукарицу — за извршење постоје случајеви неизвршења пресуда судова из других правних подручја Краљевине.

Познато је да се многобројни предмети за извршење налазе пред овим последњим, а суд неће да их изврши, резолујући овако: „по § 10 II т. 5 Зак. о ср. и гр. судовима у надлежност ових судова стављено је извршење решења и пресуда, изречених на основу грађ. суд. поступ. за Краљевину Србију и страних судова, ако су право на извршење добили од судова Краљевине Србије.

Како све покрајине наше државе признају своје раније законе, то се судови ових покрајина у погледу примене тих закона сматрају као страни судови, — те као такви за извршење својих одлука имају поступити у смислу наведених зак. прописа“.

Нама се чини, да је такво резонување градског суда за град Београд и Чукарицу погрешно.

Пре свега Видовдански Устав признаје само једну централистичку државу — Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца — ма какве државе, које би се јављале као посебне и према ранијој Краљевини Србији биле стране државе он не признаје.

Истина, да до изједначења законодавства у Краљевини, у појединим њеним деловима остају још на снази њихови стари закони, који су у многим различити од закона Краљевине Србије, но то ниуколико не мења правно стање ствари; пошто држава остаје једна, а у њој су на снази неколико различитих правних система, чији закони су закони Краљевине С. Х. С., а не страних држава.

А да постајање различитих правних система у различним деловима државе није препрека за признавање правомоћности извршених пресуда овога или онога суда на целој територији државе, — сведоче нам примери многих држава са неизједначеним законодавством.

Сетимо се само примера бивше Аустроугарске Монархије са њеним многобројним правним подручјима —, или предратне Русије па и у првом и у другом случају пресуде ма кога суда у грађ. предметима у макојем правном подручју донете, биле су извршиване на целој територији.

То исто је и у новим државама у Пољској и Чехословачкој, где законодавство још није унифицирано, — а пресуде судова са разних правних подручја подједнако се извршују на целој територији.

Интересантно је забележити, да је Загребачки Сто Седморице већ претресао ово питање поводом једног конкретног случаја и донео је одлуку (Бр. 26.689/1922 г.) *да првомоћна пресуда суда са ма којег подручја Краљевине С. Х. С. овршна је у целој држави*.

Ту своју одлуку Сто Седморице између осталог мотивисао је тиме, да у случајевима извршења пресуда ма ког од судова наше државе у ма коме правном подручју није реч о извршењу пресуда иноземних судова, већ судова ове земље, пошто се сви ови судови налазе у границама наше државе.

Желети је, да и други наши виши судови — Касациони Суд у Београду; оделење Б. у Новом Саду; Врховни Суд у Сарајеву и Валики Суд у Подгорици — донесу сличне одлуке, по којима би се судови за извршење имали управљати у њиховим подручјима.

Од какве ће то користи бити за правни поредак у држави и за успостављање уздржане правне сигурности — не треба ни говорити.

А дотле — до момента доношења овакве одлуке или док сам законодавац нарочитим законом не реши то питање,

— извршење пресуде ће зависти до једног или другог правног схватања суда, од његове увиђавности, или његовог расположења.

Одлука Великог Суда у Подгорици о извршивању одлука судских.

Наша белешка „о извршивању одлука судских“ већ је била послата у штампу, кад смо сазнали, да је и Велики Суд у Подгорици у месецу октобру ов. г. у својој пленарној седници донео одлуку по питању „како се данас има тумачити пропис члана 220 грађ. суд. поступка поводом питања о извршивању пресуда и решења судова са других правних подручја наше државе“.

Пошто је одлука Великог Суда у Подгорици од велике важности за решење питања о извршивању пресуда са других правних подручја на територије Црне Горе, а интересантна је и по својој мотивацији, — то ми ову одлуку и саопштавамо у њеној битној садржини :

„Чл. 220. Г. С. П. говори о условима, који се морају испуњити, да би се са стране црногорских судова могла поставити извршна капазула на пресуде иностраних судова. Актом проглашења уједињења ок 1. децембра 1918. године, који је акт добио законску санкцију Видовданским Уставом, нестало је ранијих државно-политичких граница, које су постојале између држава, односно делова држава, од којих је створена јединствена држава С. Х. С.

Према томе сви судови на нашој државној територији имају се сматрати судовима једне јединствене државе, дакле домаћим судовима. Али на нашој државној територији остала су и даље важити разна законодавства, која су важила пре нашег уједињења тако, да сада поред државног јединства, имамо неколико правних подручја, која као таква имају остати све до изједначења закона, дотично увођења једног законодавства за целу државу.

Однос између судова новоослобођених крајева, у погледу извршности њихових пресуда, међусобно нормираи је ранијим законима, јер су ти крајеви били у склопу једне државне заједнице; али, за однос између судова новоослобођених крајева с једне стране и црногорских и србијанских с друге стране, као и ових двају задњих међусобно, ми немамо позитивних закона, што доводи суство до једне забуне и неједнаког примењивања постојећих законских одредаба, ради чега трке и странке и јудикатура и чему би имао бити чинк пре крај довољног позитивних закона у том правцу.

Према горе наведеноме, да се одговори на постављено питање, постоје две могућности: а) Или да се пресуде и решења судова са осталих правних подручја сматрају у свему као пресуде и решења црногорских судова и да се по њима има поступити у смислу чл. 219. Г. С. П.; б) Или се таква решења и пресуде силом фактичког стања имају подвести под пропис чл. 220. Гр. С. П., т. ј. као да би биле пресуде и решења иностраних судова, с том разликом, да се за такве пресуде и решења не би тражио узрок реципроцитета (чл. 220. in fine Г. С. П.), већ би се имало узети да он између судова једне јединствене државе *eo ipso* постоји.

Велики Суд не може усвојити први начин поступања из разлога, што између закона на другим правним подручјима и између црногорских

законa постоје крупне разлике не само у формалном, него и у материјалном законодавству тако, да се не би могле са стране наших судова поставити извршне клаузуле, дотично извршивати пресуде и решења, којим могу бити повређена основна начела нашег законодавства, па ни она нашег обичајног права.

Примера ради, наводи се овај случај: на основу нашег Трговачког Законика (§§. 69. и 70.) становита лица могу се менично обавезати под извесним условима, дотично право њихове меничне способности је ограничено.

На основу меничног аустријског права (које је и данас на снази у оним покрајинама, које су припале нашој држави, а раније сачињавали делове Аустрије), такве рестрикције не постоје.

Ако би се на том правном подручју једно црногорско лице, за које постоји рестрикција, менично обавезало, па против њега на основу тамо постојећих закона био издат менични налог исплате, наши судови не би могли на њега поставити извршну клаузулу, јер би том санкцијом повредили један свој позитивни закон у материјалном смислу.

Према томе преостала би да се прихвати друга солуција, као што је горе изложена, пошто по мишљењу Великог Суда *tertium non datur*, па је Велики Суд мишљења: *да се прописи чл. 220. Г. С. II. имају примењивати на пресуде судова са других правних подручја наше државе, аналогно пресудама иностраних судова, не условљавајући узајамност у смислу задње алинеје цитираног члана, т. ј. на основу конвенција, јер ова узајамност мора постојати између судова једне исте државе.*

Никако не можемо прихватити ову одлуку Великог Суда у Подгорици, јер она садржи противречности.

С једне стране Велики Суд признаје у својим разлозима као непобитан факат, да је наша Краљевина јединствена држава и да „према томе сви судови на нашој територији имају се сматрати судовима једне јединствене државе, дакле домаћим судовима“; — с друге —, у закључку он сматра пресуде ових „домаћих“ судова као пресуде иностраних судова, на које се има примењивати пропис чл. 220. грађ. суд. пост., не условљавајући ипак примену ових прописа тражењем узајамности, јер „ова узајамност мора постојати између судова једне исте државе“.

Мишљења смо, да кад је наша Краљевина јединствена држава и кад су њени судови домаћи судови, нема места примени чл. 220. грађ. суд. пост. за краљев. Црну Гору, већ само може бити примена чл. 223. грађ. поступка, по коме, свака извршна пресуда мора се извршивати на целом подручју државе“.

„*Tertium non datur*“ — вели и сам Велики Суд.

Николај Д. Пахорукoв.

О попуњавању протокола рођених.

Примећено је, нарочито при расправљању брачних спорова, да поједини свештеници не врше правилно упис у протоколе рођених оне деце, чији родитељи не живе у брачној

заједници, али који судски брачно нису разведени. Тако нпр. ако је муж напустио жену (или жена мужа) па после тога, након годину, две, или и више година жена роди дете живећи у недозвољеним односима са другим људима, многи свештеници, тако рођено дете уписују у протокол рођених као ванбрачно. Међу тим, то је *скроз погрешно*.

§ 113. По § 113. грађан. зак. *брачна су деца сва она, која се у законом браку роде. За такву сматра закон сву ону децу, која се после 180 дана од дана венчања, или за 300 дана после смрти мужевље, или коначног развода брачне везе, од законе супруге роде.*

Ванбрачно дете, или копице, по § 128. грађ. зак. јесте оно, које је мати невенчана зачала и родила. За такво држи се и оно, које је истина од матере венчане у браку, али пре или после одређенога законом рока од 180 или 300 дана (§ 113. грађ. зак.) рођена; осим ако је недоношче, или је за своје од оца признато, или га се отац за три месеца судски одрекао није.

Ну, да би се противна страна — муж опростио обавеза родитељских према детету, које *de facto* није његово, законодавац је оставио мужу две могућности да га не призна за своје, а те су:

1. ако јасно докаже, да за време закона одређенога рока од 180 и 300 дана није му могуће било телесно смешење са супругом својом имати (§ 114. грађ. зак.); нпр. ако је муж био на Солунском фронту, а жена му за то време роди дете, и
2. ако га се отац за три месеца дана од кад је рођено пред Судом одрече (§ 128. грађ. зак.).

Дакле, ако противна страна — муж, отац таквог детета жели да се ослободи обавеза родитељских према њему, које сматра да није његово, има права, да употреби правно средство једно од горе именованих код надлежног првостепеног Суда и кад о томе добије од истог потребно *извршно* решење, *онда* може да тражи исправку у протоколу рођених, у коме је такво дете уписано као брачно, да се упише као ванбрачно. И када Суд, према прибављеним доказима, доноси решење да се исправка у протоколу рођених учини, *тада* свештеник ће у протоколу рођених дотичнодете уписати као ванбрачно, а никако пре, као што многи сада раде, и у примедби ставити, да је исправка извршена према решењу Суда од тога и тога дана, број тај и тај, и одлучи св. Архиепископског Сабора СБр. 94./1901. годину.

ПРАВНИ ПРЕГЛЕД.

—:—

Француски часописи. — Изједначење законодавства.
— Поморско Приватно Право.

Овде ћемо укратко приказати два послератна часописа француска 1.^о. „La vie des peuples“ (четврта година), revue de la pensée et de l'activité françaises et étrangères („Живот Народа“, часопис мисли и активности француске и стране), уредништво и администрација: 4, Rue Tronchet, Paris. Часопис излази под директорством А. de Lapradelle-a, проф. права на Париском Универзитету, 20. свакога месеца, у свескама великим од 250 и више страна. То је један од највећих и најбољих часописа који су, у Француској, покренути по Великото Рату, прави магацин знања, документације, факата. Нарочито треба истаћи јединствену рубрику: „A travers journaux et revues“ (кроз новине и часописе): на пр., у свесци за Мај о. г. та рубрика износи 42 стране врло ситнога текста са најважнијим (са гледишта часописа) чланцима из новина и повремених списа француских, енглеских, италијанских, немачких, америчких. На њему сарађују најистакнутији публицисти, књижевници, научници, француски и страни. Да прибележимо из свеске Мајске (1923.) студију Г. Henri-a Lichtenberger-a о делу немачкога историка Oswald a Spengler a: „Опадање Запада“ (Niedergang der Abendländer), дело које је изазивало необично интересовање (и које почива, у главном, на биолошкој концепцији о друштву и његовој еволуцији т. ј. на идеји борбе међу народима и победи *јачих раса*, идеја, у основи, Gobineau-a, Simer-a, Nietzsche-a) и за које Г. Lichtenberger веки: „Не треба да паднемо у ту заблуду да се Spengler сматра као рпрезентанат садашње немачке мисли“. [Примедба тачна, пошто су у Немачкој, као, у осталом, у свима земљама које су ратовале, у сукобу два правца: један као овај који излаже Spengler т. ј. *националистички*, и други који има за основу *Хришћанску Идеју* о миру, љубави и једнакости међу људима и народима. В. у вези са овим лепо предавање — расправу проф. др-а Влад. Дворниковића: *Kriza zapadno-evropske kulture*, Сарајево, 1923. (Проф. Дворниковић је аутор, поред осталог, и једне врло добре *Savremene Filosofie*, у две књиге, Загреб, 1919. и 1920., као и расправе: *Die beiden Grundtypen des Philosophierens*, штампано у Ludwig-a Stein-a: *Bibliothek der Philosophie*, Berlin, 1918.)].

Из свеске Јунске (1923.) да нотирамо опсежну расправу проф. Е. Бенеша: *Le sens de la Révolution tchéco-slovaque*. (Смисао Чехословачке Револуције). У истом броју има и један објективан и документован допис од Г. Yves Chataigneau о политичким приликама у нашој држави, нарочито у колико је реч о политичком уређењу њеном то јест о спору између централиста и аутономиста односна федералиста. Часопису је цена релативно умерена: само 70 француских франака годишње.

2°. „Le Droit maritime français“ (Француско Поморско Право). Пре Великога Рата наша држава није имала мора, није била приморска држава те зато није имала ни Поморско Право: када није било *предмета* није било ни *науке*. Да приметимо да је, раније, на Европском Континенту, било свега две државе које нису додиривале море, Србија и Швајцарска. Данас, после Рата, таквих држава има прилично више, а, на име, осим Швајцарске, то су још: Аустрија, Чехословачка, Мађарска (Пољска има везу са Морем преко Данцига — чл. 100. и 104. Верс. Угов. као и један узак излаз на Балтичко Море), при свем том што се, пре Рата, истицала формула: како свака држава треба да има излаз на море, јер је, говорило се, море „плућа којима државе дишу“ (ово је, ваљада, по теорији о аналогји између физичких и друштвених појава?) и, изгледа, да је једна од идеја за чије се остварење, како се каже, водио тај Рат, била и та да државе без тих плућа ова добију. И тако, Поморско Право изгубиће свој значај у многим земљама где га је раније имало; зато и чињеница да је то Право добило примене у нашој држави где је пређе, из казаног разлога, оно одсуствовало неће за њега бити довољна компенсација, као што је и тобожњи прератни принцип да свака држава треба да има излаз на море, видели смо горе, изгубио у својој обимности, и ако је наша држава постала поморска.

Као што рекосмо, сада ће поморско право бити и код нас предмет и законодавнога рада као и рада научнога и, наравно, обим Науке о Трговачком Праву, где долази и поморско право [у Француској, Поморско Право обухваћено је у *Livre deux ème* §§. 190. à 436. Трговачкога Законика од 1807. 1808. године. В. коментаре овога Законика: Ch-Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de Droit commercial*; Edmond Thaller, *Traité général théorique et pratique de Droit commercial*. Bravard - Veyrières, *Traité de Droit commercial*, publié, annoté et complété par-Ch-Demangeat, 6. свезака (1886.—1892.). У четвртој свесци говори се о: Droit maritime, Поморском Праву. Немачки Трговачки Законик од 1897.—1900. садржи прописе о Поморском Праву, Seehandel, у књизи IV. §§. 425. à 905.: В. велики коментар тога законика: *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg у више свезака, од 1914., 1916., 1918.] тиме ће се проширити, специјално на Београдском Универзитету. Отуда и књижевност о Поморском Праву добија и за нас, Србе, вредности, и у вези с тим хтели смо сренути пажњу на горе прибележени часопис француски. Директор (општи) часопису јесте Г. René Moreux (који је, у исто време, директор и часописа: „Journal de la Marine Marchande“), директор за правне ствари (directeur juridique) је познати француски дивулист, Г. Georges Ripert, проф. на Правном Факултету и Школи за Политичке Науке у Паризу, са великим бројем сарадника, већином адвоката у појединим

Француским поморским градовима (варошима). Пред нама је бр. 42., од 18. Октобра 1923. год., и у њему чланак: „La conférence diplomatique de Bruxelles sur l'unification du droit maritime“ (од 6. до 10. Окт. 1923) у којој је нашу државу представљао Г. Stražnicki, ред. проф. Тргов., Меничнога и Поморскога права на Универзитету у Загребу. За тим ту има неколико судских одлука из Поморскога Права.

Какво је Поморско Право Југославије? Као што знамо, акат стварања наше државе (од 1. Децембра 1918. год. по н. к.) оставио је, у свима земљама које су ушле у састав нове, југословенске, државе, на снази она законодавства која су се ту затекла у важности у моменту реченога акта. Ово је поглавито вредело за Кривично и Приватно Право. То стање је остало и после Устава од 28. Јуна 1921. године и остаће све дотле док се у опште не изврши изједначење законодавства у новој држави, о чему је реч у ал. 1. чл. 133. Устава. Унификација у погледу законодавства већ је, у неким гранама, извршена, као што је, н. пр., проширење на целу државу Гл. IX. и X. и Општега Дела Српскога Казненога Законика од 29. Марта 1860. год. по ст. к. (в. разложну критику указа од 25. Фебруара 1919. године о овом проширењу од г. др-а Метода Доленца: „Кривично-правно законодавство и Словенци“ у „Архиву“, св. за 25. X. 1921., критику која је изишла и у „Slovenskom Pravniku“ од исте године), Закон о Општој Управи од 26. Априла 1922. год., Закон о Обласној и Среској Самоуправи од истога дана и године. И т. д. (В. у вези са овим и уместан чланак проф. Ивана Кавчника, председника Вишега Земаљског Суда у Љубљани — на велику штету нашега правосуђа, скоро преминулога: *О проширењу у Србији важних закона*, „Архив“, Јуни—Јули 1922.) Што се тиче Приватнога Права, као и Кривичнога, Стални Законодавни Савет, установљен при Министарству Правде Уредбом о Уређењу тога Министарства од 14. Децембра 1919. год. (Министар Правде Г. Коста Тимотијевић), одмах је, по свом установљењу, отпочео свој рад на изједначењу закона из области Приватнога и Кривичнога Права. Секција за Кривично Право у томе Савету до сада је највише урадила: она је израдила један пројекат Казненога Законика од 17. Децембра 1921. г., као и пројекат Кривичнога Судскога Поступка са мотивима. В. мотиве првога од ова два пројекта, уз текст његов, од проф. др-а Т. Живановића (за Општи Део) и др-а Д. Суботића, Мих. П. Јовановића и М. Ђуричића (за Посебни Део). Мотиви, пак, Кривичнога Судскога Поступка штампани су у часопису Удружења Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца „Правни Преглед“, књ. II, уредник др. Д. Суботић, Београд, 1922., а израдили су их Г. Г.: Мих. П. Јовановић, др. М. Доленец, др. Т. Живановић, др. С. Посиловић, др. Б. Мирковић, др. Д. Суботић, др. Н. Огорелица, др. Ј. Шиловић и др. М.

П. Чубински. Од књижевности о раду на изједначењу Кривичнога Законодавства у нашој држави да поменемо још: др. Мих. П. Чубински: *Проблем изједначења права у уједињеном Краљевству С. Х. С. и Основне одредбе пројекта српског Казненог Законика*, Београд, 1921.; *Реформа Кривичног Законодавства Краљевине С. Х. С.*, „Архив“ бр. од 25. марта 1922. (Од проф. Чубинскога имамо, у нашој књижевности, још: *Општа карактеристика нових школа у Кривичном Праву*, превод са рускога од Гојка Павловића, „Бранич“, 1899. год.); др. Д. Суботић: *Наше ново Казнено Право*, „Правни Преглед“, књ. I, 1921. г.; *Пројекат новог Казненог Законика за нашу државу*, у часопису „Полиција“, Београд, (бр. 15. и 16., 17. и 18., 21. и 22., 23. и 24. године 1922. и даљи бројеви у 1923. години. (Од г. Суботића имамо овде још и ове стручне расправе: *Злочинство као социјална појава*, „Архив“, св. за Децембар 1920. и Јануар 1921.; *Дуба злочинаца с обзиром на антисоцијалну вољу*, „Архив“, св. за Април и Мај 1921. год.; *Идеја одмазде у Казненом Праву*, „Архив“, св. за Септембар и Октобар 1922.; *Кривично дело и кривац*, „Архив“, св. за Септембар и Октобар 1923.); др. Чед. Марковић, *Неколике примедбе на пројекат Казненог Законика*, „Архив“, св. за Јануар 1923.; др. Н. Огорелица и др. М. Костић, *Пројекат закона о извршивању казне лишењем слободе* (са мотивима од др. М. Костића), „Архив“, књ. II, 1921.; др. Н. Огорелица: *Реферати о припреманим реформама у крив. судском поступку*, „Архив“, бр. за Децембар 1921.; Иван Кавчић: *Око изједначења закона*, св. за Мај и Октобар 1921. и Јуни—Јули 1922.; Dr. Metod Dolenc: *„Sadašnji položaj kaznenopravnog zakonodavstva Krajevine Srba, Hrvata i Slovenaca“*, Ljubljana, 1923. Да, на крају овога малог (и, свакако, непотпунога) излагања, наведемо још и оцену о Пројекту Српскога Казненога Законика (из године 1910.) г. Dr. N. F. Neubecker-a, сада ред. проф. права на Хајделбершком Универзитету: *„Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Serbien. Eine kritische Skizze“*, у *„Festsache für Maritz“*, 1911.; као и то: да је у немачкој збирци *„Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher“* изишао, вели др. Т. Живановић (Основи Кривичног Права, Општа Део, II издање, Београд, 1922., стр. 48.), као № 32 исте збирке у немачком преводу српски пројекат Казненога Законика: *„Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Serbien, nach der amtlichen Ausgabe des Justizministeriums, übersetzt und herausgegeben von Topalovits und Landsberg, Berlin, 1911. (Gut-tentag)“*).

У Приватно-Правној Секцији Законодавнога Савета свршен је пројекат Грађ. Суд. Поступка за целу нашу земљу, али, што се тиче Грађанскога Права, пројекат новог Грађ. Законика још није готов и треба ће времена па да се он оконча. И ово не треба много да нас зачуђава. Јер, најпре,

у целој правној области, Грађанско Право је, као што је познато, најобимније. Затим, Кривично Право је, у главном, једно у свима културним земљама, пошто су и основни појмови тога Права, то јест појам о кривичном делу, кривцу (учиниоцу) и казни, мање више исти код свих цивилизованих народа, тако да се Кривично Право не мења од народа до народа, да, дакле, не постоји неко национално Кривично Право. Отуда се је Кривично-Правна Секција могла користити и страним кривичним законодавством а, специјално, страним пројектима Казненога Законика, као што су Немачки, Италијански [в. *Relazione sul progetto preliminare di Codice penale italiano (libro I)*], издање: Ministero della Giustizia, (Рим 1921.)]; норвешки (овај пројекат превео је на српски са немачкога превода Г. др-а Х. Битла, Г. М. Ђуричић), швајцарски [в. *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches (Vom 23. Juli 1918.)*], руски. Међутим, са Грађ. Правом није тако. Истина, што се тиче Општега Дела тога Права и Права Имовинскога, и за то се може рећи оно исто што и за Кривично Право, ти делови Грађ. Права у начелу су у свима државама исти. Али што се тиче Права Породичнога и Права Наследнога као и Права Задружнога, разлике међу законодавствима толике су и такве да се, са разлогом, ту може говорити о *националном праву*, стога, у колико је реч о тим партијама Грађ. Права, Приватно-Правни Одсек Законодавнога Савета нашега не налази, за израду нацрта једног општег Грађ. Законика, у страним законодавствима ону помоћ коју Крив.-Правни Одсек има, за свој посао, у тим законодавствима, као и он сам, Приватно-Правни Одсек, за састав пројекта Општ. Дела Грађ. Законика и Имовинскога Права. Нарочито се овде истакнута разлика између рада ове две Секције показује код Задружнога Права које не постоји у свију народа већ само код Јужних Словена (и, у извесној мери, још код Руса, специјално код Украјинаца), изузевши Словенце. Када се овоме свему дода и хетерогеност законодавстава појединих земаља које састављају нашу државу, а специјално у Породичном, Наследном и Задружном Праву, онда, мислимо, није тешко схватити онај лагани темпо рада на кодификацији Грађ. Права. Ипак се, да додамо, успело да се сврши добар део тога посла у Приватно-Правној Секцији, и она се труди да не остане и сувише и за Кривично-Правне Секције.

На тај начин, Поморско Законодавство остаје, и за нашу државу, оно исто које је, за време Аустро-Угарске Монархије, вредело у покрајинама те Монархије дуж обале Јадранскога Мора. Што се Аустрије тиче, њен Трговачки Законик (*allgemeines Handelsgesetzbuch*: то је Нем. Тргов. Законик од 1861.—62) не садржи прописе о Поморском Праву, већ се норме о томе Праву, поглавито о пловидбеној полицији, налазе у једном *едикту* царице Марије Терезије из год. 1779:

Editto politico di navigazione mercantile austriaca. „У Аустрији не постоје, веле Ch. L. Caen et L. Renault из чијега горе цитиранога дела (t. I., p. 46. à 55.) ми узимамо ове податке, трговачки писани закони о целокупном приватном поморском праву. У Далмацији, Истри, Трсту, приватно-поморско право скоро је потпуно обичајно; обичаји који га сачињавају долазе в. с. н. м. из Италије; француски трговачки законик сачувао је ту велики утицај“. Како је Далмација фактички припадала Аустрији (правно чинила је саставни део Троједне Хрватско-Славонско-Далматинске Краљевине, resp. Угарске Краљевине, по Хрватско-Мађарској Нагодби од 1868. год.), то ово што горе наведосмо за Аустрију и Далмацију вреди и данас за ову последњу. (Трст и Истра већ, као што се зна, нису додељени Југославији). Односно Мађарске, и њен Трговачки Законик од 1875. год., који вреди и у Хрватској и Славонији (то је, такође, allg. deutsches Handelsgesetzbuch од 1861.—1862.), нема прописана о Поморском Праву (као ни о Меничном ни Стечајном Праву: Менично Право је из год. 1876. — то је das allg. deutsch. Wechselordnung од 1848. год.): оно је, као и у Аустрији, нормирано горе наведеним едиктом Марије Терезије и Обичајним Правом (в. о овом: Ch. L. Caen et L. Renault, op. cit., t. I., p. 46. à 55. као и дело: Feichinger de B. Nadasd, *Diritto marittimo con riguardo agli usi internazionali ed alle leggi e regolamenti dello Stato ungarico rispettivamente della Monarchia austro-ungarica*, Fiume 1886., наведено код Ch. L. Caen et L. Renault, op. cit., loc. cit., који додају још да је био израћен један пројекат Поморскога Права за целу Угарску државу: Gesetzentwurf, über das Privat-Seerecht, али да до Јуна 1905. год. то још није било постало законом. Ова примедба вреди, према нашим обавештењима, и за даље: тај пројекат није био озакоњен ни до Великога Рата).

Као што видимо, за наше, југословенско, Поморско Право, вреде непрестано (све до новога, општега, закона) едикат Марије Терезије, Обичајно Право као и, делимично, Француско Поморско Право (овај последњи утицај остао је услед доласка Француза на Јадранско Приморје за време Наполеонових Ратова. „In Dalmatien und im Küstenland gilt, wie bemerkt, für das Seerechtsbücher der französische Code de commerce“: Dr. A. v. Rand-a, *Das oesterreichische Handelsrecht*, Erste Band, Wien 1905., S. 11., Ann. 18 a).

У вези са питањем о нашем Поморском Праву в. документоване студије: др-а Јулија Могана, одвјетника на Риједи и доцента Поморскога Права на Свеучилишту у Загребу: „О бродовласнику и његовој одговорности. De lege ferenda“ („Архив“, бр. за Март и Април 1921. год.) и др-а А. Вероне, потпредседника Стола Седморице, прив. доцента за Поморско Право, Загреб: „Неколико разматрања de lege lata и de lege ferenda приликом првога решења стола седморице у поморско-

правним пословима“ („Архив“, св. за Септембар 1922. године). Да наведемо шта Г. Верона каже, односно судске надлежности у поморско-правним споровима, у самом почетку своје расправе, јер ће то бити, мислимо, од нарочитога интереса за читаоце „Архива“: „Познато је да Сто Седморице у Загребу није за постојања аустро угарске монархије могао да дође до речи у поморско-правним пословима, јер су Мађари били концентрисали сву поморску судбеност на Ријечи.

„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 реч и у оваквим пословима.

„Међутим новостворено одељење Б (за Далмацију и Словеначку) у прошлој години већ до три пута се бавило поморско-правним пословима“. (В. још, у вези са горњим студијама, и расправу вреднога сарадника „Архива“ Г. др а Владислава Намисловскога: „Пољско поморско законодавство“ — „Архив“ бр. за Децембар 1920. год.).

Што се, пак, тиче Црне Горе, да приметимо, најпре, да она, и ако је Берлинским Уговором (од 13. Јула 1878. год. по н. к.) била проглашена за суверену државу (в. чл. XXVI. тог Уговора: F. de Mart. nз, *Recueil des Traités et Conventions conclus par la Russie avec les Puissances étrangères*, t. VIII., St. Petersburg, 1888., p. 658), није била, тада, задобила и сувереност на Јадранском Мору дуж своје обале, као што се то види из чл. XXIX. ал. 8. истога Уговора већ је поморска и санитарна полиција била остављена Аустро-Угарској („La police maritime et sanitaire, tant à Antivari que le long de la côte du Monténégro, sera exercée par l'Autriche-Hongrie au moyen de bâtiments légers garde-côtes“). Осим тога, Црна Гора је (по ал. 9. истога члана) имала да прими, за своје Поморско Право, поморско законодавство које је вредело у Далмацији.

После анексије Босне и Херцеговине (1908. год.), Аустро-Угарска је одустала била од права које јој је, према Црној Гори, био зајемчио наведени пропис Берлинскога Уговора, и отада је Црна Гора добила своја суверена права као прибрежна држава на Јадранском Мору. Међутим, према нашим обавештењима, поморско право Црне Горе остало је оно исто које је предвиђено било чл. XXIX. Уговором па тако је и данас.

Покушали смо изнети овде један преглед Законодавства о Поморском Приватном Праву у нашој држави. Не претендујући ни најмање, наравно, да је тај преглед потпун, ми се ипак надамо да ће он бити, бар у извесној мери, индикација за оне који би желели да се изближе овом важном материјом забаве.

При крају ћемо још напоменути да је, у Сталноме Законодавном Савету (при Министарству Правде), већ израђен

један „Предпредлог Поморског Закона (Закона о Приватном Поморском Праву)“ са „Посебним Образложењем“ у редакцији Г. проф. Др-а Јосипа Шиловића, члана тога Савета, и експерата Г. Г. Др-а М. Стражничкога, Др-а А. Вероне и Др-а Ј. Могана. (Предпредлог је од 1. Априла 1923. год.). Овај нацрт има још да прође кроз пленум Приватно-Правног Одсека Законодавнога Савета, када ће се одлучити и о томе да ли ће тај нацрт ући у општи Трговачки Законик као његов део или ће он бити један посебан (специјалан) закон. Знамо да то правно-техничко питање није расправљено на исти начин у свима законодавствима.

Живојин М. Перин.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

Д-р Драгослав Б. Јовановић: Појам закона, 1923., стр. 80. — Доношење закона, 1923., стр. 194. Издања Геце Кона.

2. Доношење закона.

— Свршетак —

2

Што се тиче питања да ли суд треба да цени уставност закона, пошто ћемо објавити чланак о томе питању¹, рећи ћемо само толико да нас је г. Д. Ј. у најмању руку непотпуно цитирао, и да то долази отуда, што није осетио нови покрет на континенту у корист идеје да суд цени уставност закона и његов смисао (г. Ј. само спомиње овај покрет, али га и не покушава објашњавати). Уз то још рећи ћемо да је незгодно говорити о „презумцији“ промулгације, пошто овде није реч о немогућности констатације истинитости једне чињенице већ о процедури, о надлежности органа; као да у осталом промулгација не може искључити надлежност суда да цени уставност закона по материјалној страни, пошто се она односи само на формалну страну закона. Што се тиче његовог историског аргумента, који несумњиво открива једно развијено осећање за финесе овакве врсте — то г. Јовановићу дужни смо признати — он може вредети само под условом, ако се смисао једног закона тражи по фатичкој (психолошкој) вољи законодавца.

У погледу питања штампарских погрешака, г. Јовановић како сам каже прима Либандово гледиште. Ми овде хоћемо да обратимо пажњу на то да је г. Јовановић због извесних случајева имао прецизирати појам штампарске погрешке. Ако је учињена таква штампарска погрешка да је евидентна за свакога, ми не видимо потребу да се примењују правила које је г. Јовановић поставио. (Н. пр. у наслову једног одељка и

¹ Који је пре 5 месеци послат Архиву и који сада само развијамо, нарочито у вези са српском литературом о томе:

свима члановима закона стоји исти термин, и само у једном други, међутим се из садржине тога члана види да се односи на исту ствар). Г. Ј. се при решавању ових питања држао строго начела поделе компетенције органа. Исправку штампарске погрешке може чинити само онај орган који ју је и учинио. Али зар не би се могло, полазећи од тога да је закон оно, што су хтели парламенти и шеф извршне власти, узети да може сам суд да врши исправке учињене при промулгацији и публикацији, пошто он то може утврдити у скупштини (што се тиче краља, он може потписати само текст какав је скупштина дала) и пошто је могућа контрола над судом, у том погледу? Г. Ј. се нарочито задржава на случају чл. 13, у коме је казано да важи став 3. чл. 13. У., и ако се она на нешто друго односи, г. Ј. налази да је ту законска *омашка* (а не штампарска погрешка), и да је *логичније* да је учињена погрешка у погледу броја него у погледу речи везаних за тај број. (Г. Ј. морамо опазити да је суптилније опсервирати ову ствар него остали који су писали о том питању; и ми сами у своме члану о том члану устава који ћемо наскоро објавити сматрали смо, да је ту у питању штампарска погрешка и нисмо давали ближу аргументацију да је она баш у погледу броја). Али ако хоћемо да до краја меримо ствари, морамо додати да је то само *вероватније* и у том само смислу логичније. Иначе *омашка* код г. Ј. има без сумње значај онакве штампарске погрешке за коју смо ми израдили мишљење да не би требала да подпада под горња правила. Учињена при писању или штампању — индиферентно је, ако се може констатовати шта је логичније одн. вероватније. Г. Ј. је међутим везује само за писање (а могао би је везати и за усмену реч).¹

Што се тиче питања о важењу закона из периоде ранијег устава, који су неуставни према новом уставу, своди се на то, може ли да их не примењује један судија, када због тога наступе велике празнине у законима. Кад отпадну 4—5 чланова једнога закона, шта ће доћи на место њих? Међутим дато је више могућности у смислу уставности. Отуда и опривдање гледишта да важе и неуставни закони; отуда дакле што би иначе судија узео улогу законодавца, што није допуштено ни по новом уставу, пошто и нов признаје јерархију у држави. (У том смислу смо аргументисали у „Одговорност државе“ Архив 1922). Али због тога баш могуће је да онде, где просто има једна институција да се укине (рецимо цензура која је раније постојала), судија је овлашћен и дужан да неуставан закон не примењује (закон о цензури). У томе смислу би се имале схватити теорије које разликују случајеве кад је јасно и кад није јасно да је нешто уставно однос. неуставно

¹ Од г. Ј. не би се могло тражити да говори о неким интересантним случајевима те врсте из француске праксе који су од науке забележени, или неким из наше праксе из најновијег доба.

(Гледиште д-ра Душана Суботића и моје). Али и независно од тога, и кад оне добијају други смисао, није тачно да граница не постоји између онога што је јасно и онога што није, јер има извесних општих логичких основа, о које се нико не може огрешити због чега је могућа одговорност за незнање (судије и чиновника у опште). Могуће је само да граница јасних закона буде сувише уска. — Према томе одбацавање оваквог гледишта од стране г. Ј. није оправдано.

Но ово питање има да се постави друкчије, када постоји дисконтинуитет у праву (заслугу за јасно постављање овога проблема има А. Меркел, талентовани присталица нормативне школе; на решењу питања пак има да се јоште ради). Онда се оно поставља као питање да ли у опште могу важити закони из периода ранијег устава, пошто са новим уставом почиње нов правни живот из почетка и законодавац може да донесе друкчије законе од старих, пошто су увек могућа (нормама) два или три пута од једног вишег правила ка једном нижем (од уставног до обичног закона). Ако се остављају у важности стара, то има без сумње разлога у практичности, о чему право води рачуна. (У томе се између осталог разликује наше гледиште од Меркеловог).¹ — Г. Ј. није третирао ово питање уопште, пошто није разликовао између континуитета и дисконтинуитета у праву.

Када би хтели да се сви ови недостаци објасне, нашло би се да је узрок у томе, што нису увек прецизирани проблеми, већ су претпостављани; што се није теорија фондирила на текстовима и објашњење и дискусија почињала водити на њима; и што није тражена филозофскоправна база, без које се не могу третирали многа питања, јер филозофија права и није ништа друго него теорија. Што се тиче позитивног права, било би врло корисно да су епохе повучене рељефније, и да се потражи социални смисао извесних институција (на пр. правила да незнање закона не правда) зашта је могао наћи потстрека у науци. Орију на пр. је написао лепих страница о значају промулгације).² Ми бисмо сем тога претпоставили да је законе излагао по принципима, по главним особинама, нарочито најновије и да се приликом ових последњих задржи на извесним за данас важним питањима и опсервацијама. (На пр. о томе шта значи изједначавање законодавства; констатовати да данас имамо по пословнику одбор шефова група и т. д.). Можда би било пластичније излагање, да је заједно говорио о иницијативи и претресу, као о публикацији и промулгацији (због чега је било незгодних прекидања у излагању).

¹ У каквој је вези проблем континуитета са проблемом органске везе институције коју смо ми нагласили у расправи о одговорности државе (У Архиву), то пада у наш задатак.

² У првој књизи додирнује значај стабилизације права, али без икаквих нарочитих опазака и идеја. Међутим ствар је врло интересантна.

Жалимо, што се није задржао на гледишту Келсена о публикацији које је врло интересно, као у опште на овој школи која може баш овде да помогне, пошто су њени домен норме, позитивно право, формалне конструкције, као што жалимо што није употребио за прву књигу Валгера Јелинека који је казао лепих речи о појму закона и давао примера, као и неке друге већ само старије немачке писце. Жалимо што је цитирао писце понекад непотпуно, издвајајући текстове из органске целине (Дигија, Ориу-а, Јелинека) и не вршећи анализе после цитата. Све је то могло бити, па да дело не нарасте по обиму, јер се може казати концизно, међутим да добије у садржини врло много.¹

Али, и кад се све ово узме у обзир ван сваке сумње радови г. Ј. су научно корисни, и чак неопходни код нас где се наука врло мало ради и где се мало за то жртвује времена, ови радови, који су захтевали много напора и стрпљења, заслужују похвалу. Сем тога поред детаљног и савесног прегледа нашег законодавства, постављања многих проблема, и примера, пуно примера из нашег законодавства литературе треба похвалити и исцрпан преглед наше литературе у другој књизи. Према томе г. Ј. је не само испунио свој главни задатак, и што се тиче друге књиге, већ и нешто више. Он ће, ограничавајући се на питањима која одговарају његовим наклоностима, да послужи врло добро нашој науци.

Јула, 1923.

Ђ. Тасић.

Die parlamentarische Wahlen und die Statistik. Докторска дисертација Лазе М. Костића, Frankfurt a./M., 1923.

Докторска теза г. Костића је из једне веома мало обрађене области. Статистика се научно развијала тек у новије време, и највећа пажња поклањана је економској и финансиској статистици, док је политичка статистика остала готово необрађена. Међутим, од коликог је замашног значаја како за научни рад тако и за практична питања тачан научно прибран и распоређен статистички материјал лако увиђају сви заинтересовани.

Књига г. Костића расправља једно од веома значајних питања: парламентарне изборе и улогу статистике у њима. Отуд она не припада само статистици већ дубоко задире и у државно право. Избори су нераздвајиво везани за статистику. У нашој држави, на пример, на 40.000 становника бира се посланик. Статистика има да одреди, по областима, број

¹ Припуштамо смо да претпоставимо да је једна омашка када г. Ј. пољемску са г. Трпезићем завршава: „Али као што је напред изложено, по мишљењу већине наших правника, судови код нас немају право да одбију примену једног закона који би био донет после устава, па макар он садржавао и одредбе и противне уставу“. Помињемо ово, јер о таквој важности већине, има још трага код г. Ј.

посланика који ће бити изабрани. А колика је незгода од недостатка статистике могли смо видети и по томе, што су наши последњи избори вршени по статистици од 1910. год., јер подаци статистичког пописа од 31. јануара 1921. нису још сређени!

И у практичном погледу, са тачке гледишта појединих партија, изборна статистика заузима веома важно место. Изборна геометрија и многи други поступци су у најтешњој вези са статистиком. Каже се да у данашњим демократским државама влада народ. Но његова влада није стална. Народ је у могућности да своју вољу изјави само једног дана — на дан избора. Само тога дана народ је субјект државе, да свих осталих дана буде њен објект, као што вели талијански научник Донато Донати (*La Persona reale dello Stato*). И због тога дану избора мора бити посвећена велика пажња, а статистика је у могућности да да бар приближне резултате и припреми материјал за само вршење избора.

Г. Костић у својој књизи савладао је огроман материјал и дао нам је на врло сређен начин цео систем изборне статистике. Друга глава његове студије посвећена је појединим фазама изборног поступка у вези са статистиком. Овде он излаже изборну поделу и даје нам потпун опис изборних области и бирачких места; даље говори о одређивању броја посланика, о прикупљању изборног резултата и детаљно прегледа све претпоставке: пуноважне и неважеће гласове, и т. сл. Најзад говори о састанку парламента и о трајању изборних послова.

Трећа глава посвећена је изградњи саме изборне статистике и опширно и стручно излаже цео систем изборне статистике, прикупљање материјала и његово научно сређивање и обраду. Најзад у последњој глави излаже организацију и историјски развитак изборне статистике у Немачкој.

У својој тези г. Костић је успео да обухвати све моменте овог интересантног питања, да изложи систематски поједине проблеме изборне статистике, те је његова књига занимљив и важан прилог проучавању једног од најважнијих проблема друштвеног и политичког живота. Само излагање изборног поступка, изведено врло систематски, документовано обилном литературом даје нам потпун преглед свију питања са којима долази у додир, н. пр. националног и верског питања, значаја пола, старости, партиског система, величине изборних округа и места и т. д.

Књига г. Костића која је од стране стручних референата, професора Жижека и Кана, оцењена као одлична, знатан је прилог како државном праву, тако и статистици. По предмету којим се бави, она је занимљива не само за стручњаке, већ и за ширу публику, нарочито за све који се баве политиком.

Писана прегледно, лаким стилем, и са много интересантности, она даје и науци занимљиве резултате. Било би од користи да г. Костић своју књигу штампа и на нашем језику, јер би наша, у овој области сиромашна стручна литература, само добила.

Илија А. Пржић.

БЕЛЕШКЕ

Читуља. — † Никола М. Гачић, двогодишњи јавни правозаступник при Шабачком Прпостеп. Сулу, преминуо је 15. а сахрањен 16. октобра о. г. у Шапцу, у 56-ој години. Покојни Н. Гачић долазио је међу наше најобразованије и најспремније адвокате, знао је врло добро француски и немачки и служио се успешно у своје правозаступничком раду, француском и немачком правном књижевношћу. Раније био је и у државној служби на име средњи начелник (у Обреновцу, Округ Ваљевски). И као чиновник и као адвокат био је у сваком погледу савестан и исправан. Својој отаџбини одужио се и као војник: издржао је све ратове, од 1912.—1919. године, као резервни официр. (Умро је у чину резервног капетана II. класе: све те ратне године нису му урачунате у указне године, док се чиновницима ратне године рачунају двоструко као године указне, ако су били резервни официри, дотле, као што рекосмо, оне се адвокатима резервним официрима не рачунају никакo. Не знамо како да објаснимо ово неједнако поступање.)

Бог да душу прости Николи Рачићу и лака му срџска земља, за коју се је толико борио и за коју је толико препатио!

Ж. М. П.

Berlin. Berlin-Grunewald, Dr. Walther Rothschild, 1923.

Ово је дело чувенога немачкога правника, професора Берлинског Универзитета, главнога уредника (између осталoга) познатoга немачкога часописа „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ (издавач: Dr. Walther Rothschild, Berlin und Leipzig), који је преминуо 3 августа 1919. године на велику штету правне науке. (Многи научници у Немачкој и Аустрији преминули су после рата под тешком депресијом, коју су осетили услед несрећа свога народа. Тако, у Аустрији, после рата умрли су проф. Lammasch и Bernatzik, истакнути, у целој Европи, научници на пољу Државнога и Међународнога Права.) Треће издање овога капиталнога Колеровога дела приредио је његов син, Dr. Arthur Kohler, у Берлину, а издала га је позната и велика књижара берлинска Dr. Walther-a Rothschild-a. Књига има 300 страна, са исцрпним прегледом и регистром. Подељена је на две партије: А) Allgemeiner Teil (стр. 3. à 105.) и В) Besonderer Teil (стр. 109. à 281.). Ми за сада прибележавамо овај од многих радова професор Колера, с тим да ћемо се, у једном од наредних бројева „Архива“, на њега вратити са више опширности.

Ж. М. П.

Dr. Josef Kohler: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Dritte Auflage, neu bearbeitet und herausgegeben von Dr. Arthur Kohler, Landgerichtsdirektor in

Le Mysticisme dans le droit de succession. — Г. Перин објављује још један чланак у угледном нем. часопису „Archiv für Rechts- und Wirtschafts-

philosophie“, у свесци од ове године посвећеној пок. чувеном цивилисти Цителману: *Le mysticisme dans le droit de succession* (на француском језику). У овом чланку, г. Перић, полазећи од идеје наслеђивања као продужавања личности после смрти и објашњујући је индивидуализмом римског права, које чини јоште основу модерног цивилног права (јер ово базира на приватној својини и слободи уговарања), пошто нам је дао више конкретних примера из позитивног права, задржава се највише на етичкој вредности наслеђивања. По њему је наслеђивање као продужавање правне личности противно хришћанству, пошто је прави живот онострани и спречава развијање индивидуалности (а тиме и самог развоја). С друге стране пак, и ако ваља признати да је наслеђивање, тиме што је учвршћивало породицу и преко породице отаџбину и васпитало људе за алтруизам породични и за патриотизам, имало једну позитивну улогу, оно не мање остаје израз егоизма и материјализма, јер и породица и отаџбина су само проширени егоизми и значи привезаност људи за земљу (sol). По г. Перићу само човечанство и идеја надгробног живота одговарају хришћанству. Прво је *идеја* и може представљати за људе највишу вредност, када људи живе за *идеју*; друго је прави хришћански мистицизам по коме од човека остаје *нешто* и после смрти.

Обележивши идеју наслеђивања у праву као мистицизам правни, г. Перић с једне стране погађа несумњиво један

од битних специјалних основа наслеђивања, на шта указује и његова аналитичке вредности наслеђивања, с друге пак нам поставља питање: да ли је наслеђивање у опште оправдано и намеће нам готово, нарочито после анализе његове етичке вредности, негативан одговор. Идеалиста, али идеалиста хришћански, који верује у идеје, које воде љубави, — таквим се показује и у овом чланку г. Перић.

(Б. Т.)

Le fédéralisme et La Constitution Allemande du 11. août 1919, Bordeaux 1923. — У овој докторској тези, написаној прецизно и јасно, г. Хаџи-Арсип заступа гледиште проф. Дугун-а, свoga професора на Бордоском Универзитету, о природи савезне државе, на коме се више него иначе види јасно социолошки карактер ове теорије. Тежиште овога рада је у излагању позитивних одредаба немачког устава од 1919. године, које се односе на организацију немачке републике као савезне државе и у поређењу са ранијим уставом. При крају се г. Хаџи-Арсип задржава на сукобу између централне владе и Баварске поводом закона о заштити републике. Ми налазимо, да би било интересантно и корисно, да писац развије и удуби ово последње питање и објави га на српском језику.

Б. Т.

Нове књиге. — Д-р Б. Петрановић: *О праву наслеђивања код Срба на основу правних обичаја и писаних сиомелника.* — Издање књижаре Геше Кона, Београд, 1923. Стр. 30. Цена?

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК

МИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета

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

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XIII ДРУГО КОЛО 25. Јануара 1924. КЊИГА VII (XXIV) БР. 6.

УСТАВ НЕМАЧКЕ РЕПУБЛИКЕ

С ПОГЛЕДОМ НА МОДЕРНУ ДЕМОКРАТИЈУ.¹

I

Све до преврата од 1918. год. Немачка Царевина била је једна умерена уставна монархија. Као таква она ипак није познавала начело народне суверености, већ напротив (она је била оличење државне суверености не само у јуристичком већ и у политичком смислу те речи. Зато се у немачкој правној литератури, Немачка и ако уставна монархија, означавала као *Obrigkeitsstaat* за разлику од *Volksstaat*, у коју су се убрајале све оне државе, које су усвојиле један политички систем у духу француском или англо-американском.

Поникла из општег политичког покрета од 1848. год., који је у Европи значно дефинитивну победу политичке демократије, уставност у Немачкој, била је стварно једног комбинаваног карактера, који се може назвати грађанско-политички. Све до 1848. год. Пруска и остале немачке државе по својем политичком и административном уређењу, почивале су на т. зв. полицијском систему, то су биле полицијске државе

¹ Литература: *Hue de Grais* — *Verwaltung und Verfassung*, 1904; *H. Preuss* — *von Obrigkeitsstaat zum Volksstaat* (Handb. d. Pol.); *Stier-Somlo*: *Die rechtliche Natur und politische Eigenart des Deutschen Reiches* (Handb. d. Pol.); *S. Brie*: *Reichstag und Reichsrath* (Handb. d. Pol.); *E. Kaufmann*: *Die Reichsregierung* (Handb. der. Pol.); *W. Hasbach*: *Die Parlamentarische, Kabinettsregierung*, Stuttgart und Berlin, 1919.; *O. Meissner*: *Der Reichspräsident* (Handb. d. Pol.); *Bergsträsser*: *Geschichte des Parlamentarismus in Deutschland* (Handb. d. Pol.); *W. Jellinek*: *Die Weimarer Reichsverfassung verglichen mit der verfassung Nordamerikas und der Schweizerischen Eidgenossenschaft*; *Gmelin*: *Referendum* (Handb. d. Pol.); *E. Hubrich*: *Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches*; *Wittmayer*: *Schwächen des neuen deutschen Bundesstaatslehre* (*Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 1922., Bd. III, 5/6); *René Brunet*: *La Constitution Allemande du 11 août*, Paris, 1921.; *G. Scelle*: у *Revue de droit et de la science politique*, t. XXXVIII: *Une certaine dose d'hipocrisie juridique*; *С. Јовановић*: О Држави, III изд., 1922. год.; *Б. Влајих*: Непосредна демократија у немачком уставу од 1919. (С. К. Гласник, књ. V, 6, 1922. г.).

у европском смислу те речи. Тек од 1848. год. Немачка се претвара у уставну државу и уједињена од 1871. год. она се организује као савезна уставна монархија. То је као што је познато била једна савезна уставна монархија, која је као таква изгледала по одредбама свога савезног устава; иначе то је била једна монархија са јаком управном влашћу, која је била подржавана једном врло добро организованом војском, што је све целом државно-правном и политичком поретку Немачке Царевине давало печат модерног милитаризма. Уставна монархија по својој спољашњој форми, Немачка је представљала остварен бизмарков сан, у коме су чиновништво и војска чинили главни елемент како у државно-правном тако и у политичком смислу.

Грађанска демократија остварена је у Немачкој, одн. у ондашњој конфедерацији још пре револуционарног покрета од 1848. год. одједи Велике Француске револуције имали су утицаја и на њу, и та револуција која је била чисто буржоаског карактера и која је дала основ грађанској демократији учинила је, да је покрет од 1848. год. као одблесак фебруарске револуције, био у Немачкој од значаја за учвршћивање грађанске демократије и почетак стварања политичке. Апсолутна монархија какву је представљала конфедерација (одн. Пруска и поједине државе у савезу) и која је почивала на политичком систему Фридриха Великог, морала је постепено да се склони паду под захтевима и покретима новог времена, а нарочито услед буђења националне свести, тако да се цео овај покрет у Немачкој може обележити као национално-политички. Раскомадана на велики број већих и мањих држава што је била последица феудализма на чему је у главном почивао немачки партикуларизам, немачки народ је у току 19. в., нешто под утицајем начела народности а нарочито под снажним утицајем Пруске имао да изврши један велики национални задатак — да изврши своје уједињење.

Цео тај период времена од 1848.—1871. год. јесте период националног организовања и сређивања, који је политички вођен не само ондашњим управљачима него и читавим једним философско-литерарним покретом који је имао утицаја на шире слојеве народа. Ову улогу као што је познато, узела је на себе Пруска као држава водилца, која свој задатак није схватила сентиметално, те је на тај начин проблем национал-

ног уједињења решила у ствари методама којима се ова сли-жила још од времена Фридриха Великог.

Тако је идеал политичке демократије, истакнут 1848. г., сада дошао у други ред. Национално питање које се од тада поставило било је преокупација званичне немачке политике, које је 1871. год. и остварено. Устав Немачке Царевине био је последица те идеологије у којој се кретао цео државни и политички живот немачка. Оснажена национално и политички својим уједињењем после једног успелог рата са Француском, која је до тада у међународном погледу представљала политику силу првог реда, она усредсређује своју акцију ради утврђивања светске владавине. *Imperium mundi* старе Немачке Царевине, изгледа да је почео добивати нов импулс. Најважнији моменат у оваквој политици Немачке био је, што је по себи разумљиво, све веће јачање државне моћи, и под маском уставне монархије, монархијски принцип био је добио такав сјај какав се још само могао наћи у Риму за време императора. Понег сјајним победама пре свога уједињења, немачки народ је стекао велико поверење у државну власт у чијем је јачању и моћи гледао свој национални успех.

Оваквој немачкој политици треба додати као разлог још и њену привредну организацију као и њен географски положај у Средњој Европи. Упућена на индустрију по своме привредном склопу, која се у другој половини 19. в. почела снажно развијати и у тако великим размерама да је убрзо дошло до суперпродукције фабричких производа, била је самим тим принуђена осигуравати себи нове пијаци. Како није била у стању да захвати енглеску привредну сферу, то је се морала обрнути на другу страну и потрижити себи компензација на континенту. Тако је ова њена економска експанзија фатално носила у себи клицу завојевања што је морало бити скопчано са великим државним напорима и трошковима. Отуда и формирање Тројног Савеза, који је у ствари носио ознаку немачког империјализма. Много слабија колонијално од Енглеске и Француске, а много јача индустријски од ове последње а скоро равна са првом, Немачка је морала тражити излаза ма на којој страни.

Све су ово били моменти, који су државно-правну структуру и политички живот Немачке упућивали правцем једне конзервативне владавине унутра, која би могла дати могућ-

ности чврстости и одлучности споља, Само се на овај начин може објаснити државно-правна организација Немачке пре Светског Рата, која је представљала један интересантан компликован облик савезне државе с једне стране и једну нарочиту врсту уставности с друге. То је била једна врста уставности скована по чисто немачким назорима. Као и политика, тако и немачко-правна наука имала је своје нарочито обележје.

Од интереса је овом приликом забележити, да је у Немачкој изучавање политичких институција и Јавног Права у опште од увек било постављено на филозофску и јуристичку основу: политичко гледиште без мало није било ни додиривано. Отуда велика научна продукција у области Јавног Права код Немаца, која је у највећем броју случајева била ограничена, или на научно излагање позитивног права или на излагање општих принципа Државног Права. Довољно је само навести имена *Јелинка* и *Лабанда* па утврдити филозофско-правну основу немачке јавно-правне школе. И ова два велика правна научника имали су читаву плејаду својих сателита. Тако је Јавно Право у Немачкој било острањено од политичких примеса и добивало све више научни карактер у смислу филозофском или правно догматичком. Исти је случај био и са аустријском школом, која је са својим правно-догматичким с једне и социолошким правцем с друге стране, дошла најзад последњом еволуцијом у своме догматизму до појаве *Ханса Келзена* шефа најновије нормативне школе. И док су у Енглеској и Француској, принципи Јавног Права формирани на основу идеја стечених политичким искуством и историјским традицијама, на пр. почетак уставности и парламентаризма у Енглеској који се као такав прво јавио у пракси, или почетак уставности у Француској и пропаст апсолутне монархије у почетку Велике Револуције, која је дошла као последица једног великог политичког и социјалног покрета, дотле је формирање Јавног Права у Немачкој имало сасвим другу еволуцију. Под утицајем Кантове и Хеглове философије, овај развој био је стално у знаку апстрактном и дедуктивном. Кад се сад све ово доведе у везу са особеностима немачке расе, историјским традицијама, а нарочито са проблемом националног уједињења који је у току 19. в. био на дневном реду, онда је лако објашњив немачки конзерватизам у политици и апстрактно-дедуктивни правац у Јавном Праву који је под филозофским и литерарним утицајем проповедао

свемоћ државе. Чувени Хеглов став, да је држава инкарнација моралне идеје, нашао је у немачком државном и друштвеном животу један особит израз.

Пруски монархистички принцип, на коме се оснивало предратно Немачко Царство, замењен је демократском владом која је уведена у Немачкој тек са појавом Вајмарског устава, после револуције од 1918. год. Основа демократског државног уређења постављена је тек тим уставом. Овај немачки устав као послератна појава, интересантан је како са гледишта политичког тако и са гледишта правног.

Предратна Немачка т. ј. Немачко Царство, основано 1871. год., представљало је с обзиром на модерне државне организације, један нарочито тип конституционалне владе. Познато је, да је, тадањи немачки савезни устав постао угледањем на устав белгијски, и са те формално-правне стране могло би се рећи, да је предратна немачка државна организација почивала на једном демократском уставу. Међутим тако није било у стварности. Пруска држава, која је водила прву реч у политици Немачке Конференције, продужила је вођство и у ново створеној немачкој држави. Савезна монархија, организована савезним уставом, она није била ништа друго него остварена пруска хегемонија, остварена на тај начин, што је та хегемонија која је и раније постајала у Немачкој Конференцији, сада добила правну сакцију — устав. Демократизам и партикуларизам јужних државица на тај начин био је срушен, и цела овако уједињена Немачка, престављала је у ствари једну јаку централну власт коју је Пруска држала у својим рукама са својим надмоћним гласовима у Савезном Већу.

У најкраћим потезима, њена државно-правна карактеристика била је ова: организација савезне немачке државе, почивала је у својим главним линијама на принципима пруског устава. Ако се избаце неке особености које се могу наћи мање више код сваке савезне државе, може се у главном рећи, да је немачка државна организација представљала и даље т. зв. пруски систем. Према томе то је била једна врста уставне непарламентарне владе конзервативног правца. Немајући парламентарни режим, Немачка није имала ни кабинетску владу; царевински министри у колико их је било, били су у ствари потчињени Царевинском Канцелару. Царевински Канцелар био је чиновник Рајха (царства, Савеза), који је

долазио на власт по поверењу царевом. Савезна немачка држава, имала је дакле један нарочити систем владе у реду модерних држава, који се може означити као бирократски. Исти тако као и Царство, ни посебне државе нису имале парламентарни режим.

Начин бирања законодавног тела, царевинске скупштине, оснивао се у главном на пруско-аустријском принципу, на т. зв. класном систему. Тај систем као што је познато, повлашћивао је више друштвене редове, тако да је царевински парламент био у ствари представник крупне буржоазије и великих поседника. На тај начин он је носио отисак плутократско-аристократски. Опште право гласа постојало је истина али је оно у ствари било ограничено и неједнако изведено.

Са једином бирократском владом и чиновништвом, које је било добро стручно образовано и дисциплиновано, што се у осталом само и јавља у земљама са непарламентарним режимом: са народним представништвом, које је по готову било израз плутократског и аристократског елемента, са јаком управном влашћу готово без никакве парламентарне контроле и са једном добро организованом војском, предратна Немачка представљала је тип конституционалног конзерватизма.

Пруски одн. немачки конституционализам састојао се дакле у томе, што се држало, да Монарху и даље под владом уставности припада законодавна власт. Само док је раније ту функцију Монарх вршио сам, сада је врши уз судејство парламента. То садејство парламента састојало се у одобравању закона, које је у ствари Монарх стварао, јер је формулисање законодавне воље било њему остављено. Монарх је према томе био главнији законодавни чинилац него парламенат. И кад се узме у обзир и тај факт, да је код парламента иницијатива била врло слаба, готово никаква, може се потпуно извести закључак, да је законодавац био Монарх у правом смислу те речи.

Народно Представништво имало је само једну формално-политичку улогу. Иначе ту улогу имао је Пруски Краљ као председник савеза, који је у својим рукама имао и законодавство и управу. Законодавство је имао преко Савезног Већа, у коме је била пруска већина, а управу је држао преко савезног канцелара, који је председник Савезног Већа. Пруски систем није био вештачка немачка творевина; он није створен на онај начин, на који се стварало начело народне сувере-

ности у Француској пре и за време револуције, под утицајем политичког и филозофског рационализма. Он је творевина политичких и социјалних услова, под којима је живео и развијао се немачки народ, он је као такав историјско-политичка традиција, која је настављена и после 1871. године у савезној немачкој држави. Један немачки државно-правни научник *v. Hasbach* рекао је, да немачки систем управе може бити само пруски конституционализам, као што прави парламентаризам јесте својствен само Енглезима. Исти писац у једноме свом послератном делу, критикујући кабинетску владу, коју сматра као зло, којим је Енглеска заразила готово цео свет, — сматра да је пруски конституционализам био најмлађи облик модерне државне управе, новији од парламентаризма, а способнији од њега и административно и политички. По њему парламентаризам пре свега није и не мора бити израз праве демократије. За то му дају пример Енглеска и Француска, две типичне земље парламентарног режима, али обе у исто време далеко од праве демократије. Друго, у великим државама није могуће спровести праву демократију, а кад је то већ немогуће, онда су палијативе са парламентарном владом недовољне за учвршћивање демократизма. Само мале државе могу да спроведу праву демократију попут античких градских република, али те државе данас остају у огромној мањини. Како је у данашње доба индустријско-економског антагонизма међу државама потребно имати велике снаге, то се осећа тенденција одржања великих територијалних држава са националном осном, а под таквим приликама развијању демократије нема места.²

Резоновања овог немачког научника представљају у ствари синтезу немачке политичке идеологије, која се уочи Великог Рата била потпуно учврстила и дошла у последњу фазу своје еволуције, која је имала за собом једну традицију више од једног века. Целокупна државно-правна организација немачке царевине била је срачуната на остварење ове идеологије.

II.

Појам модерне демократије везује се поглавито за начело народне суверености и парламентаризам. Непосредну демократију остављамо за сада на страну, пошто је она у модерној

¹ *W. Hasbach*: „Die Parlamentarische Kabinettsregierung“, Stuttgart und Berlin, 1919.

држави слабо заступљена. И кад је реч о новом немачком уставу с погледом на модерну демократију, ту мислимо на оне принципе демократије, који су у данашњој држави у главном остварени. С обзиром на ово имало би се испитати: у колико су и на који начин ти принципи изведени у новом немачком уставу.

Еволуција демократске идеје у Енглеској и Француској — да узмемо за пример само ове две земље као изворне за модерну демократију — имала је прилично дуг ток. Борба краљевства и сталеза почиње још од Велике Повеље, али ако се за тај моменат не може рећи да је јасно изражавао борбу за демократизам, револуција од 1688. године, која је оборила Стјуартовску династију, била је у ствари и у пуном смислу борба противу владалачке свемоћи. Од тога доба, па све до данашњих дана, уставност у Енглеској, која је била последица те борбе, непрестано је била у еволуцији, док се није завршила победом парламентаризма. Исто тако и у Француској ова је еволуција трајала више од једног века, док се најзад није консолидовала учвршћивањем Треће Републике.

Ако бацимо сада један поглед на развитак немачког парламентаризма, тачније речено конституционализма за разлику од парламентаризма у ужем смислу, видећемо да је ту био сасвим други ред ствари. Покрет против апсолутизма јавља се у главном тек у другој половини XIX. века под утицајем француских револуционарних идеја. Истина било је извесних мањих покрета у извесним јужним државицама много раније, али њих можемо оставити на страну, пошто је њихов значај био чисто локалан и без већег утицаја на цео Немачки Савез. Под утицајем јулске и фебруарске револуције дошло се најзад до победе уставности после револуционарног покрета од 1848. године, које је стање, као што је раније напоменуто, остало све до данашњих дана, до т. зв. револуције од 1918. године, што ће рећи до појаве Вајмарског устава.

Што је се немачки савез одржао као полициска држава све до друге половине XIX. века, томе треба тражити узрока пре свега у специјалним приликама, под којима се развијао економски феудализам и национални партикуларизам. У државама, у којима се концентрација и учвршћивање владалачке власти извршило много раније, тамо је много брже дошло до борбе за политичке слободе. У Немачкој међутим, као

што је познато, ствари су ишле друкче. Решење националног питања захтевало је ауторитативну и јаку владу, која би могла одговорити своје циљу. Осим овога, био је и један чисто расно-психолошки разлог, који је био од утицаја на немачко политичко формирање. То је сам карактер и менталитет германске расе, чија је синтеза у политичком смислу била поглавито изражена у т. зв. пруском систему, који се и у Немачком Царству одржао све до односно после Великог Рата.

Вајмарски устав, као последница једне националне катаклизме, прокламује републикански облик владавине, начело народне суверености, парламентарни режим, извештајни степено непосредне демократије и опште, једнако и неограничено право гласа како за мушке тако и за женске.

По овом немачком уставу народна сувереност истиче се као један основни уставни принцип. У уставу се изрично каже, да све власти потичу од народа, које он врши преко својих изабраних представника. Законодавство се сада ставља на потпуно демократску основу, што се законодавна иницијатива налази у једном слободно изабраном парламенту, а не у рукама владе и шефа извршне власти, као што је то било по ранијем пруском систему. Потпуно слободан у иницијативи, парламенат је сада у толико слободнији у одлучивању; он није више машина за одобравање владиних законских предлога, већ једно суверено тело, које има да решава о онаквом законодавству, какво потиче формулисано из његове средине. Према уставним одредбама, Reichstag је једино законодавно тело Немачке Савезне Републике, као представник целог немачког народа. На тај начин законодавна власт потиче од народа у виду представничке демократије.

У извесном смислу има утицаја на законодавство и Царевинско Веће (Reichsrath), које чини представништво земаља (Länder). Та се његова улога састоји у томе, што сви законодавни предлози морају имати и мишљење Већа, које је иначе само факултативно. Затим, против закона, које је решио царевински (савезни) парламенат, Веће може уложити своје вето, које је суспензивне природе, јер ако их савезни парламенат поново изгласа једном квалификованом већином закони постају дефинитивни. Царевинско Веће има још један пут, којим може да употреби своје вето, а то је апел на народ путем референдума, којим се одлучује сукоб између савезног парламента и Царевинског Већа.

Царевинско Веће, према Вајмарском уставу, нема више онај карактер, које је имало Савезно Веће (Bundesrath) у Немачком Царству. Док је Савезно Веће имало једну активну законодавну функцију са својим правом потврђивања закона, у коме је у ствари диктовала пруска већина, дотле Царевинско Веће ту улогу више нема. Оно је тако формирано, да су све посебне земље у њему представљене ако не равномерно а оно равноправно, тако да је искључена хегемонија већих земаља. Цео немачки народ, равноправно представљен у савезном парламенту, тако и поједине немачке земље, посебне републике, има да буду представљене равноправно и у савезном органу земаља.

Савезну управну власт врши председник републике по одредбама устава, а преко одговорног царевинског канцелара. Председника бира немачки народ исто тако непосредним гласањем као и свој парламент, што значи да и законодавна и управна власт имају свој непосредни извор у народу. Управна је власт организована по начелу парламентаризма, јер царевински канцелар долази на владу по поверењу парламентарне већине, којој је политички и одговоран. Као једини „политички министар“ он постаје и пада у парламенту. Остали царевински министри, у колико их има или буде било, стоје непосредно под канцеларом као својим шефом са карактером чисто административних чиновника. Али и њихово постављање и пад бива у ствари посредно парламентарним начином, пошто пад канцелара повлачи и пад његових министара.

И ако је Вајмарски устав усвојио начело народне суверености, он ипак није хтео остати при континенталном парламентаризму, који је у главном изражен у Француској. Сви немачки државно-правни писци, који су коментарисали појаву новог немачког устава, мање-више сложни су у томе, да француски парламентаризам није израз „рационалне“ демократије. Они то држе поглавито с тога, што је под режимом таквог парламентаризма управна власт одвећ слаба. Они аргументишу овако: у правој модерној демократији однос између законодавне и управне власти не сме бити поремећен у корист ма које од ових. У првом случају имали би хегемонију законодавне власти, која у парламентарним државама може одвести хегемонији једне политичке партије. У другом случају постојала би хегемонија управне власти, која би се опет са своје

стране могла изметнути у какву врсту олигархије. Да се то не би десило, треба успоставити равнотежу између ове две власти. Оне су, ако се судство остави на страну, стваралачке енергије („Schöpferische kräfte“) у једној држави, које морају бити у равнотежи. Зато и парламент с једне стране и председник републике с друге уживају потпуну слободу акције у својим функцијама. Бирани од народа и један и други, они су у ствари представници народне воље — један суверен у законодавству, други у управи. Отуда је, како изгледа, и дошло до установе референдума, помоћу кога има да се одлучи могући, сукоб између ова два моћна државна чиниоца. Према одредбама устава, председник може увек апеловати на народ, ако се не слаже са оним законима, које је парламент решио, пошто је председник лишен санкције и вета. Исто тако и парламент може апеловати на народ у случају да буде распуштен по праву, које председник има по уставу. Као што се види, референдум, као једна врста непосредне демократије, усвојен је само релативно и супсидијерно. Он је установљен као једно оруђе у борби, која може планути између ова два политичка Диоскура — председника републике и парламента.

Опште право гласа дошло је по уставу да замени ранији класни систем, који је у парламенту давао превагу плутократско-аристократском елементу. Као једним махом, према уставним начелима, збрисана је сва разлика између грађана у смислу њиховог бирачког права, и опште, једнако и неограничено право гласа, које Вајмарски устав инаугурише, дошло је да у парламенту осигура представништво најширим народним слојевима.

Поред ових начела политичке демократије, Вајмарски устав садржи и економске и социјалне одредбе. Одредбама о Привредном Савету имао би се у неколико остварити и програм социјалне демократије. Царевински Економски Савет, по замисли уставотворца, треба да буде један државни орган који би омогућио и спровео начела заједничке привреде. Још у почетку уставних одредаба, налази се и значајна одредба да је Немачка Држава (Reich) савезна демократска република са парламентарним режимом упућена у правцу социјализма. Зато је устав поред свог политичког дела пун и економско-социјалних одредаба. Те су одредбе врло интересантне и одnose се на: државно мешање у привредне односе у циљу за-

штите економски слабијих, социјализирање и национализирање индустрије, на радничку контролу капиталистичке производње, као и важне одредбе о ограниченом социјализирању приватне својине, која се уставом прокламује као социјална дужност на супрот индивидуалистичком схватању буржоаског друштва.

То су у главном одредбе Вајмарског устава које се одnose на начела модерне демократије. Посматран у целости, општи утисак који овај устав даје, јесте тежња за остварењем најшире демократије у модерном смислу: грађанске, политичке и социјалне. Он је изречно унео начело грађанске демократије које је на континенту уведено Француском Револуцијом крајем XVIII века; начела политичке демократије, која су продрла Фебруарском Револуцијом и најзад социјалне, која је произашла из борбе класа у току XIX века; али која још чека на своје потпуно остварење. По нашем мишљењу, главна новина коју је овај устав покушао унети у државни и политички живот Немачке јесте у ствари политичка демократија. Грађанска и социјална демократија ту су само, како изгледа, ради потпуности система и могу се оставити на страну. Пита с тога, што је она у ствари и раније постојала, те су уставне одредбе о њој само декларативног карактера, друга зато, што се за њено потпуно остварење тражи савршена промена привредног поретка, док међутим и Немачка Република у привредном погледу представља још и данас режим економског индивидуализма.

III.

Оно што је најважније у појави Вајмарског устава јесте као што је раније напоменуто, остварење политичке демократије кроз начело народне суверености и парламентаризам. Њиме је у ствари извршен прелаз од пруског конституционализма у модерни парламентаризам. Питање је сада само у томе, каква је нијанса немачког парламентаризма у односу на парламентаризам англо-француски.

По мишљењу већине немачких правних писаца, које је изложено у многобројним монографијама и уџбеницима јавног права, Вајмарски устав није хтео да изврши голу рецепцију постојећег јавно-правног поретка енглеског или француског, већ је створио један сасвим нов систем, који би се могао назвати систем немачки. Они сматрају да је тај систем могао

произаћи из два реда основних идеја. Прво, Немачка има свој посебни политички и социјални развитак, зато је савезни устав имао да буде синтеза те посебне еволуције. Друго, кад је већ после преврата од 1918. год. дошло на ред питање политичког консолидовања, стало се на гледиште да то консолидовање има да буде извршено у једном напредном демократском смислу, зашта би енглески и француски демократизам био недовољан.

Због онога су у немачкој правној литератури поникле читаве студије о томе, у колико је немачки систем, да га тако назовемо, сличан швајцарском и америчком, који су по мишљењу Немаца отишли најдаље у остварењу демократије. Већина писаца сложна је у томе, да је нови немачки систем најближи швајцарском, и да је као такав у остварењу демократије на европском континенту заузео једно завидно место. Тај ентузијазам у 1919. год. нашао је свој врхунац у речима председника немачке Конституанте, који је истакао да је немачки народ сада, по одредбама Вајмарског устава најлибералнији; о својој судбини он има сам да решава, не само кроз свој слободно изабран парламент, него често пута и непосредно путем референдума.

Истина, има једна група писаца која је у мањини, и која са неповерењем гледа на цело ово политичко новачење у Немачкој и држи, да је све ово само једна проба као фатална последица Светског Рата, која ипак може одвести неочекиваним резултатима. Изразити представник овог другог правца јесте *v. Hasbach*, који је у своме напред наведеном делу исцрпно изложио своју критику модерног парламентаризма.

Немачка послератна државно-правна литература са малим изузетком стоји на гледишту, да је немачка државно-правна организација створена Вајмарским уставом, у ствари швајцарски систем дотерав према немачким посебним приликама. Она је пре свега једна савезна република са посебним државама-земљама; затим, поред представничке демократије, има и извесних елемената непосредне демократије, као у Швајцарској она има један особени парламентарни режим, који више одговара демократским начелима него континентални. Као и у Швајцарској тако и овде, парламентаризам је изведен тако рећи до својих крајњих граница. Има истина извесне особености и с једне и с друге стране, али оне су такве природе да се могу занемарити.

Ми мислимо да тако ствар не стоји. Пре свега, основна разлика која дели ова два система јесте у томе, што је Швајцарска организована на федеративном принципу, она је федеративна држава, а Немачка напротив организована је на унитаристичком принципу са широким политичким аутономијама у корист посебних земаља, јер швајцарски кантони нису то исто што и немачке „земље“. Ови први имају много већу самосталност у сваком погледу а нарочиту виднију улогу у Савезном Већу и законодавству. Даље, швајцарски парламентаризам разликује се од немачког у томе, што он носи обележје директорског система у модерном смислу; савезна управна власт организована је колегијално и изабрана за један одређен период времена, док је немачки парламентаризам близак континенталном са извесним особеностима, које нису од јачег утицаја на саму природу система. Овај би се систем могао пре упоредити са америчким у погледу начина на који се бира шеф управне власти и на његову одговорност пред народом, али он се опет удаљава од њега у томе, што је у Америци основни принцип државног уређења подела власти, а овде парламентаризам. Најважнија се разлика осећа у уставној референдуму. Он је у Швајцарској у јачој мери и рационалније изведен него у Немачкој, и као елемент непосредне демократије има велики утицај на само законодавство, и ако се у пракси у последње време осећа тенденција за што мањом употребом његовом. У немачкој напротив, елементи непосредне демократије нису уведени као законодавни фактор, већ само изузетно и сусидијерно у циљу одржања равнотеже између управне и законодавне власти. С погледом на то може се рећи, да је Немачка Република парламентарна држава уз пркос свима особеностима, које су обзиром на цео систем од мање важности. И ако немачки писци држе, да Вајмарски устав није извршио рецепцију англо-француског политичког система, ипак се мора констатовати, да је вајмарски уставотворац био под јаким утицајем, већ постојећих политичких институција. Немогући да створи нешто потпуно оригинално, он је морао у основи прибећи рецепцији англо-француског демократизма израженог у главном у начелу народне суверености с једне стране и парламентарном режиму с друге. Само је енглески парламентаризам оригиналан, сви су остали изведени, зашто нам најбољи пример даје Француска, и све

остале парламентарне државе континенталног правца, које су у ствари реципирале француски парламентаризам. Какав ће нови немачки парламентаризам изгледати у пракси, то је питање другог реда, и он ће се моћи оценити тек после једног дужег времена његовог функционисања.

Треба овом приликом, потпуности ради напменути, да међу коментаторима Вајмарског устава има и таквих писаца, који не сматрају нови немачки систем као искрену тежњу за учвршћењем политичке демократије, што је имао да буде његов главни задатак. Учвршћивање те демократије имало је да сруши пруски конституционализам и цео политички систем који се на њему основао. Један из те групе писаца, а иначе један од најпознатијих немачких правних научника, *Ото Мајер*, приликом својих излагања о Вајмарском уставу казао је: „у место фригијске капе на глави старе Немачке Царевине налазио се један венац од круна; сада међутим у место венца налази се капа али таква, која се може лако претворити у круну.“ Да ли ће та „фригијска“ капа, моћи доиста постати опет круна, то се за сада не може формално извести из самих одредаба Вајмарског устава. То ће у првом реду зависити од оних који буду водили немачки народ, као и од самог њега, а то се бар за сада у напред не да предвидети.

О Вајмарском уставу није само расправљано у Немачкој. Појава његова примећена је и у Француској, у којој већ постоји о томе знатна литература. Општа мисао, која кроз ту литературу веје, јесте израз једног великог неповерења у искреност немачког уставотворца. Вођена на један доста шовинистички начин и нарочито с погледом на практичну међународну политику у знаку француских интереса, ова литература не представља објективну оцену новостворене немачке демократије. Писци, као што су Scelle и Barthélémy, не крију своје задовољство за цепањем Немачке у циљу њеног политичког и државног ослабљења. Један од писаца, који је нешто озбиљније изнео критику Вајмарског устава, јесте R. Brunet, који му је посветио једну доста опширну расправу.³

Овај писац покушао је да исцрпно изнесе генезу Вајмарског устава и покаже политичка начела, која су му битна. Укратко, његова се критика своди на ово: (1) и поред демократског духа, којим је овај устав прожман, он није успео да

³ René Brunet: La Constitution Allemande du 11. août 1919. Paris, 1921.

уклони пруску хегемонију, и како је њиме дат и последњи ударац немачком партикуларизму, који је био скривен у предратном федерализму, тиме што је Немачка сада по уставним одредбама унитарна држава са широм децентрализацијом, — то прети опасност, да се на тај начин пруски утицај још већма учврсти; (2) начело демократије изведено је у ствари привидно под маском, иза које се крије предратни немачки дух, пошто доста уставних прописа нема санкције и зато се они могу свести на просте философске максиме, које ни за једну власт нису обавезне; (3) парламентаризам формално постоји по одредбама устава, али тај је парламентаризам нарочите врсте, који по његовом мишљењу држи једну средину између парламентарне и председничке владе, један систем који би више пристајао за земље са старијом и развијенијом демократијом; (4) економске и социјалне одредбе унете су не из какве шире идеологије, већ из специјалних немачких разлога, који су поред осталог били срачунати на кризу у производњи угља, што је за Немачку после рата било једно од првих животних питања. То су у главном и у најопштијим потезима замерке, које је овај француски писац упутно новом немачком уставу. Иначе остали аргументи, које налазимо у послератној француској правној литератури противу Вајмарског устава, не чине нам се довољно објективни као ни доста озбиљни, како у погледу правном тако и у погледу политичком. Ту се на пр. могу наћи и овакавe опсервације: Вајмарски устав представља један покушај компромиса између старих и нових тежњи. Тај се компромис види по томе, што се одмах у почетку устава каже, да је „Царство“ (Reich) једна „Република“. Затим, за трговачку марину задржана је застава са бојама старе Пруске; чак и државна тобож демократска застава има боја, које потсећају на старо хабсбуршко царство; члановима бивших немачких династије није изриком забрањено, да не могу бити бирали за председника републике и т. д. Ови аргументи свакако нису без значаја, али је њихова слаба страна у томе, што им је од стране француских писаца дата једна особита важност.

По нашем мишљењу, Вајмарски устав био је у ствари дело целог немачког народа, који је у моменту његовог доношења осећао све незгоде једног побеђеног народа после петогодишњег мучног рата, и који је баш зато, што је ad oculos

видео последице предратиог режима, тражио један такав режим, који ће њему самом оставити одлучивање о његовој судбини. То је имао да му донесе Вајмарски устав тиме, што ће сву државну власт положити у његове руке; колико ће он у пракси успети, то ће имати тек да се види.

Начело народне суверености, које је уставом истакнуто као једно од најосновнијих, оно бар са формалне стране не може бити дискутовано, пошто се оно у ствари огледа у општем праву гласа, у парламентаризму као представничкој демократији и у начину бирања председника републике и парламента. Парламентаризам, који је санкционисан као уставни принцип, са својим особеностима по немачком калупу, зависиће у пракси у првом реду од унутрашње политичке констелације, од размера политичких снага у парламенту, од политичког васпитања и других узрока, које није могуће унапред предвидети. То исто може се рећи и за непосредну демократију, у колико је она предвиђена Вајмарским уставом. Да ли ће њена употреба бити искоришћена у циљу снажења демократије или на њену штету, то ће зависити од степена искрености, којом у даном случају располажу председник републике и парламент, као и од политичке свести самога народа, који ће њихов спор имати да реши.

Млада немачка демократија, која почиње Вајмарским уставом, сасвим природно, неће бити самим њиме стварно уведена у живот. Устави и правни прописи у опште, долазе тек као консекрација већ сазрелих идеја. И као што у Француској пре више од једног века *Декларација Права Човека и Грађанина* није одмах учврстила данашњи политички режим, тако и принципи изнети Вајмарским уставом вероватно неће одмах ухватити корена. Земље, у којима два разна политичка режима следују нагло један другоме, подложне су мањим или већим потресима све до момента потпуног консолидовања. У томе, по нашем мишљењу, треба тражити разлога за постепену политичку еволуцију Енглеске, која, може се рећи, никад није имала нагле промене. Зато нам даје пример њена политичка историја која остаје јединствена у својој врсти.

Посматран са те стране, дакле са гледишта чисто формалног, Вајмарски устав је напреднији у демократском смислу од устава многих држава, које су се бориле противу Немачке, за време Великог Рата у име демократског начела.

Али већ прошлих четири године од његове појаве, не могу нас још никако уверити, да су начела проглашена тим уставом стварно и са искреношћу уведена у немачки политички живот. Бар последњи догађаји у Немачкој ту су да нам то и потврде. И ми завршавамо ове редове и нехотице помишљајући на ону стару римску сентенцу: *Timeo Danaos et dona ferentes!*

Д-р Данило Ј. Данић.

УСТРОЈСТВО И ПОСТУПАК ВОЈНИХ СУДОВА У СРБИЈИ

по закону од 1864. год.

— Свршетак —

(2)

Поступак.

Поступак по овом закону обухвата више стварних и по времену различитих стадијума, који се логичким редом један на други наслањају, на име: истрагу, стављање окривљеног под суд. главни претрес пред в. судом прве инстанце и поступак по уложеном правном средству жалбе против осуд. пресуда прв. в. судова код ниже и више инстанце.

Истражни поступак се састоји: а) из претходне истраге која обухвата извиђајне радње органа војно-судске полиције и б) формалних ислеђења (редовне истраге), које у законом прописаној форми врши аудитор.

*Претходна истрага*¹⁷ свршава се у команди (чети, батерији, ескадрону) или код гарнизоних управа и на стражама. Њен је циљ, да се прикупи најпотребнији материјал за доказ о постојању дела и кривичне одговорности његовог учиниоца, на основу кога би се могао одлучити, има ли места, да се нареди формално излеђење (редовна истрага) или да се даље кривично поступање прекине, Извиђајне радње, које предузимају органи војно-судске полиције по службеној дужности одмах по сазнању да је дело извршено, следећи су: а) састављање протокола увиђаја „о околностима казнимог дела и положаја места“; б) испитивање лица присутних казнимом делу и осталих сведока; в) одузимање оружја, одећа, хартија и овима подобних ствари, које могу да послуже за осведочење истине.“ На делу затечено војно лице могу да ухвате и органи грађанске полиције. Пошто о томе и околностима, под којима је хватање извршено, одмах састави протокол, у коме

¹⁷ §§ 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32. и 64.

се има да назначи: име и презиме и лични опис дотичног лица, сироводе га са протоколом надлежној војној власти. За улазак у јавна заведења у циљу извиђаја или хватања кривца у редовном стању војна власт мора имати претходно одобрење надлежне грађанске власти, изузев случаја, кад је кривца затекла на месту извршења кривичног дела. Тако исто, не може ни грађанска власт ући у војне заводе и установе и у овима чинити извиђаје без одобрења надлежне војне власти. У изванредном стању војној власти је допуштено, да и без надлежног одобрења уђе у сва јавна грађанска заведења и приватне станове и у овима изврши потребне извиђаје, ако на лицу места нема органа грађанске полиције. Притвор окривљеног („строги притвор у касарни“) у претходној истрази може наредити сваки претпостављени старешина као „претходну меру“, до даље наредбе „више власти.“ Та виша власт су, као што смо напред видели, надлежне старешине — начелници стајаће војске и Министар војни, који приликом стављања окривљеног под редовну истрагу или и пре тога, кад приме извештај нижих претпостављених старешина о притвору, решавају по свом нахођењу о томе, да ли ће се окривљени за време истраге задржати у притвору или пустити у слободу, пошто им закон у том погледу не ставља никаква ограничења. Једно из тога разлога, а друго опет и из разлога, што овај поступак не познаје ослобођење окривљеног од истражног притвора на новчано и лично јемство, које је по општем кривичном поступку допуштено, истраге без притворске мере, нарочито према војницима и подофицирима, наређивана су само по изузетку, за лакше и безначајније кривице. Кад орган војно-судске полиције нађе, да је извиђајем у претходној истрази казнена ствар довољно расветљена, доставља предмет надлежном старешини, који, ако је дотична ствар и за њега довољно јасна, доноси једну од следећих двеју одлука; а) да се предмет, ако за расправу истог није надлежан војни суд, достави надлежном суду и б) да се према окривљеном изврши формално ислеђење (редовна истрага). По себи се разуме, да надлежни старешина, у чијој се компетенцији садржи и право наређивања и прекидања претходних истрага, може донети још и друге две одлуке, на име: а) да се акта извиђају, ако је овај непотпун и казнена ствар због тога недовољно јасна, врати војно-судској полицији на дослеђење и в) да се, ако

нема довољно основа за вођење редовне истраге, обустави свако даље кривично поступање.

*Редовна истрага*¹⁸ замеће се достављањем налога за ислеђење (*ordre d'information*) аудитору надлежног војног суда заједно са актима претходног извиђаја, одузетим стварима и папирима („документима“). Задатак је ове истраге, да кривичеву ствар припреми за одлуку: има ли или не места, да се окривљени предаје војном суду. Прва од битних истражних радња у овом стадијуму истраге је: испит окривљеног и његових евентуалних саучесника у делу. Окривљени се испитује прво о његовим личним односима, по том о ствари, у присуству два лица истог војног реда (простих војника, ако је окривљени редов, односно подофицира или официра, ако је окривљени подофицир или официр). У току кривичног испитивања окривљеном се предочавају ствари, које би могле послужити за доказ, ради познавања. Ако у делу има више саучесника, сваки се од њих испитује посебно. По потреби саучесници се међу собом могу и суочавати. Протокол испита мора се окривљеном прво прочитати, па тек пошто га овај одобри онда му се даје на потпис. Ако окривљени одбије потпис, разлози са којих то чини уносе се у протокол, који на крају потписују присутна лица и оверава иследни аудитор. Следећа истражна радња састоји се саслушавању сведока, које аудитор позива преко надлежних грађанских и војних власти. Саслушање (и свечана заклетва) сведока врши се по прописима општег крив. поступка у месту, где се истрага води. Сведоке који живе изван места истраге, по захтеву аудитора протоколарно саслушавају надлежне војне и полицијске власти и грађански судови. Свако лице, било цивилно или војно, које аудитор позове ради сведочења, дужно је да му по позиву лично предстане. У случају неоправданог изостанка, аудитор може захтевати од надлежне власти (војне или грађанске), да га ова на долазак принуди и осуди на новчану казну од 1—5 талира. Сем саслушања сведока компетентне војне и грађанске власти дужне су, да на захтев аудитора свршавају и све друге истражне радње, које се не могу обавити у месту, где се истрага врши. О саучесницима у кривичном делу, који би се открили тек у току редовне истраге, аудитор је дужан да извести надлежног старешину, који с обзиром на то, да ли је

¹⁸ §§ 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 65. и 66.

саучесник војно или грађанско лице, наређује даље „шта треба“, т. ј. да се и према њему поведе истрага, ако за то има законског основа, или да се целокупна казнена ствар преда у поступак надлежној грађанској власти. Кад аудитор нађе, да је истрага свршена, израђује реферат (rapport), у коме излаже и објашњава резулте истраге, износи своје образложено мишљење (avis) и с обзиром на одговарајуће одредбе материјалног казног права чини предлог, да се окривљени (инквизит) стави под суд или да се над њим кривична истрага прекине. Реферат, који се у место тужбе у смислу општег кривичног поступка мора прочитати на претресу код пресудног суда, са осталим актима ислеђења аудитор доставља надлежном старешини и са тим се његов рад као инквирента свршава. По пријему акта истраге и реферата надлежни старешина (начелник стајаће војске, односно Министар Војни) одлучује, да ли ће се окривљени предати војном суду или не, било што за то нема довољно законских основа, или што ће казнену ствар, ако стоје претпоставке војног дисциплинског казног права, расправити дисциплинарном казном у кругу своје надлежности. По поступку за изванредно стање окривљени се може и без „икаквог претходног истраживања“, по кратком поступку, ставити непосредно под војни суд.

Стављање окривљеног под суд.¹⁹

Решење о стављању окривљеног под суд (или у оптужно стање, la mise en jugement) са наређењем о сазиву суда (ordre de convocation du conseil) одређеног дана и сата, надлежни старешина доставља аудитору, који га саопштава оптуженом и чини припреме за судски (главни) претрес. Припреме за претрес састоје се из позива судија, сведока и других лица, чије је присуство на претресу потребно.

Главни претрес и пресуђење.²⁰

Тежиште целокупног поступка лежи у нејавном усменом претресу код војног суда прве инстанце (les débats), на коме се репродукују и допуњавају у истрази прибрани доказни материјал и изриче пресуда. Претрес се држи у непрекидном присуству судија, аудитора и оптуженог, под председништвом најстаријег судије по чину и рангу. Председнику је стављено

¹⁹ §§ 39. последњи одељак и 40.

²⁰ §§ 41.—56., 63., 67. и § 9. одељ. III.

у дужност, да отвори и закључи претрес, да на овоме лично спроводи доказни поступак и да се стара о реду у заседању суда.

Оптужени се, ако, што је ређе случај, није остављен у слободи, доводи пред суд под стражом, но без окова. Претрес се отпочиње испитивањем оптуженог о његовим личним односима. Не хтедне ли овај да даје одговоре на постављена питања, рад се, без призрења на то, продужава. Дужност председника, да одмах после добивених одговора на општа питања оптуженог упита: „има ли шта да примети на састав суда“, не постоји, но овај, као што смо већ напред видели, може у почетку претреса тражити изузеће судија и аудитора из разлога, који служе као основ за њихово искључење по званичној дужности. Пошто се утврди идентичност оптуженог и прочита налог о сазиву суда и реферат аудитора, председник саопштава оптуженом дело, које му се у кривицу уписује, и поучава га о праву, да пред судом може казати „све што је за његову одбрану полезно“. Ако нема никаквих претходних питања (односно компетенције, састава суда и т. п.), која пре преласка на даљи рад треба решити, одмах се за тим приступа испитивању оптуженог о ствари и спровођењу доказног поступка: саслушавање сведока и других лица, чија је реч од интереса за казнену ствар; доношењем и предочавањем предмета, који служе за „оповиђење кривичног дела“, и предузимањем свега што је потребно, да би суд могао доћи до сазнања „истине“. Предмет претреса је искључиво кривично дело, ради кога је издат налог о стављању оптуженог под суд. Ако би се на претресу утврдило, да је оптужени учинио још какво кривично дело, за које се раније није знало, претрес се не обуставља, већ се само о томе извештава старешина, који је ислеђење наредио. Кривицу сведока против кога стоје основи сумње, да је лажно сведочио, може по званичној дужности одмах на претресу иследити сам председник или судија, кога овај за то одреди. У поступку пак за изванредно стање може се кривица сведока, који би се виком, угрожавањем или ма каквим поремећајем реда, повиним учинио, не само одмах на претресу, по кратком поступку, иследити, него и расправити, без призрења на надлежност суда.

Једном отпочет претрес врши се непрекидно, до краја. Прекид је допуштен само у два случаја и то: а) на краће време, по дозволи председника, ради одмора судија, сведока

и оптуженог, с тим, да се одмах по том продужи оданде, где је прекинут; и б) на дуже време, по решењу суда, ако се јави потреба, да се испита који отсутан сведок или извиди каква важна околност, но у овом случају претрес се мора изнова отпочети, ако је прекид трајао дуже од 48 часова.

Доказни поступак на претресу свршава се питањем оптуженог: „има ли још шта да каже у своју одбрану“. Пошто одмах затим председник објави, да је претрес свршен, оптужени се удаљава из заседања и суд приступа саветовању и гласању. Од тада судије не могу ни с ким више изван колегијума општити, нити се из заседања удаљавати, док пресуда не буде изречена.

Саветовањем и гласањем у колегијуму руководи председник као његов равноправни члан. Предмет саветовања и гласања је питање о постојању дела и кривичној одговорности оптуженог. Претходна питања и казна предмет су посебног саветовања и гласања, о коме се закон не изјашњава. По свршеном саветовању председник поставља судијама по реду следећа питања: а) је ли оптужени крив за дело, које му се у грех уписује; б) има ли и које отежавне или олакшавне околности; и в) постоји ли и каква околност, која га од казне извињава. Одговори се дају редом по старешинству, почев од најмлађег судије по чину, тако да председник као најстарији, да своје мишљење и глас последњи. Сва се ова питања (као и питање о казни) рачунају по вишеству гласова“. Под вишеством“ има се разумети апсолутна већина. Пресуда се изриче према крајњем резултату гласања о појединим питањима. За дела у стицају учињена важе одговарајући прописи општег казненог права. О томе, како се има поступити, када се при гласању о величини казне лишења слободе не постигне апсолутна већина, закон ништа не говори. Суд је дакле, у том случају, при одређивању казне, имао да поступи по прописима општег кривичног поступка. Казнена ствар се расправља искључиво пресудом. Предмет расправе пресудом, је дакле, не само питање о кривичној одговорности и казни, него и питање о постојању кривичног дела и процесуалних претпоставака за осуду, које се по општем кривичном поступку (§ 250) расправља решењем, кад суд нађе, да дело или потребне законске претпоставке за осуду не постоје. Решење је суд могао донети једино у случају, кад себе у конкретној

ствари оглашава за ненадлежна. Пресуде су ослобађајуће или осудне. Ослобађајућом пресудом оптужени се: или проглашава за невини, кад суд налази: да за кривичну одговорност оптуженог нема доказа; да дело није кажњиво (као такво или што нема кривичне тужбе) и да су основи, који против оптуженог стоје, на претресу обеснажени, или ослобађа казне из недостатка довољних доказа, ако суд нађе, да основи, који против њега стоје, нису довољни за осуду. У једном као и у другом случају оптужени се, ако је у притвору, одмах по саопштењу пресуде, пушта у слободу. Пресуда или управо сентенца пресуде, која се одмах израђује и потписује од свих судија и аудитора, строго је формална. Она под претњом да „неће важити“ има да садржи: а) имена и чинове судија; б) име и презиме, занимање, место рођења и године старости оптуженога; в) дело за које је оптужени окривљен и стављен под суд; г) реч оптуженога и исказе заклетих сведока) д) питања постављена судијама и њихове одговоре; е) односне одредбе закона, на којима је пресуда заснована; и ж) назначење, да су попуњене све формалности поступка на усменом претресу. Објављивање пресуде врши се прочитањем њене садржине пред судом и присуству оптуженог. Ако је овај пресудом осуђен ма на какву казну, председник је дужан, да га поучи о његовом праву, да се против осуде може жалити Војном Касационом суду у року од три дана, рачунајући овај рок од дана саопштења пресуде. О проглашењу пресуде саставља се протокол, који оверава само председник.

Правна средства и поступак по њима код ниже и више инстанце.²¹

Сем поменуте жалбе оптуженог у два случаја: на осудну пресуду и решење суда прве инстанце. којим се овај одбија од тражења изузећа судија и аудитора на главном претресу, поступак од 1861. год. не познаје више никакво друго ни редовно ни изванредно правно средство. Отуда су дакле одмах стицале пуну правну снагу: а) све одлуке и наређења надлежних старешина о отварању и прекиду претходних и редовних истрага о притвору и предаји окривљеног војном суду, б) све ослобађајуће пресуде у опште, па следствено и оне, које гласе на ослобођење од казне из недостатка довољних доказа; и в) све осудне пресуде, против којих се оптужени

²¹ §§. 57., 59., 68.—73. и § 11. одељ. II. узези са § 9. одељ.

не би жалио у року од три дана од дана саопштења пресуде, са изузетком осудних пресуда, које гласе на смртну казну, пошто су ове пресуде подложне ревизији Војног Касационог Суда и по званичној дужности.

Осудну пресуду, против које је оптужени на време изјавио жалбу код аудитора или и без жалбе, ако пресуда подлежи ревизији по званичној дужности, аудитор неодложно доставља судском комесару Војног Касационог Суда заједно са жалбом и једним преписом пресуде. Кад судски комесар прими предмет, израђује према актима свој реферат, у коме излаже жалбене разлоге („основе и побуђења жалбе“) са евентуалним својим примедбама на пресуду, по том цео предмет са рефератом доставља Војном Касационом Суду, где ствар има да буде решена најдаље за пет дана од дана пријема акта. Предмет решавања Војног Касационог Суда су искључиво питања, којима је повода дала жалба.²² О сваком питању решава се посебно, апсолутном већином гласова, на начин и по реду, који је поступком прописан и за првостепене војне судове. Решењем се пресуда првостепеног војног суда оснажава, као основана на закону, или из противних разлога ништи. Даљем правном средством против решења Војног Касационог Суда нема места. Решење потписују само председник и судски комесар. Разлози, са којих Војни Касациони Суд може поништити пресуду војног суда, таксативно у закону побројани, следећи су: а) повреда прописа о саставу суда; б) повреда правила о надлежности; в) незаконита примена казне на дело или на таква дела, која законом нису предвиђена; г) повреда или неиспуњење „неопходних формалности“, и д) неиздавање потребног решења по жалби оптуженог као правном средством, које му закон признаје. Пресуда се ништи делимично или у целини. Делимични поништај врши се само у случају под в) (и то у толико, у колико је казна погрешно примењена); у свима осталим случајевима пресуда се поништава у целини. Кад пресуду поништи из разлога под б), Војни Касациони Суд у исто време решава, да се предмет преда надлежном

²² Овим ограничењем предмета решавања Војног Касационог Суда на ожалбена питања закон је и текстуално потврдио начело забране реформације *in reus* или поништаја пресуде по жалби оптуженог на његову штету. Како је пак субјект жалбе, по овом поступку, искључиво оптужени, то се пресуда на његову штету није у опште ни могла поништити, ни онда дакле, када је њоме, умишљајно или из нехата, очевидно повређен закон на штету војске и јавнога интереса.

грађанском суду, а ако то учини из ма кога другог од наведених разлога, онда да се предмет достави другом војном суду, који у смислу његових примедба поступа по закону и изриче нову пресуду. Поновни претрес пред другим војним судом врши се по правилу испочетка. Изузетно се допушта, да се претрес отпочне од акта, у коме је погрешка учињена, ако је пресуда поништена због „неиспуњења неопходних формалитета“.

Извршење казне.²³

Осудна пресуда војног суда постаје правно пуноважном: а) ако против ове оптужени не изјави жалбу у року, који се законом предвиђа, и б) ако је Војни Касациони Суд, било по жалби оптуженог, или по званичној дужности достављену му пресуду оснажио; а формално извршном: а) пошто протече рок од 24 сата од тренутка, када је рок за жалбу оптуженог истекао, односно од пријема решења Војног Касационог Суда, којим се пресуда оснажава, и б) пошто Министар Војни изда наређење за извршење казне и надлежна га власт прими. За извршење правно пуноважних осудних пресуда на смртну казну, тражи се још и претходно одобрење владоаца. Тога ради судски комесар је позван, да сваку осудну пресуду на смртну казну, коју оснажи Војни Касациони Суд, са свима кривичним актима достави по званичној дужности Министру Војном, а овај је опет дужан, да је са својим мишљењем поднесе владоцу. Ако владалац учини употребу од свога права помиловања, ублажење се казне писмено констатује на пресуди; у противном, Министар Војни, без икакве посебне формалности, наређује извршење пресуде. О извршењу казне стара се аудитор. За то му се законом ставља у дужност, да о свакој осудној пресуди, чим постане правно пуноважном, извести преко првопретпостављеног надлежног старешине Министра Војног и од овога издејствује налог за њено извршење.

Заков о устројству и поступку војних судова од 1864. године са незнатним изменама у организацији војно-судских власти, које су посредно извршене доцнијом формацијом и законима о устројству војске, остао је у важности све до дана ступања у живот закона о устројству војних судова од 20. марта 1901. године и законика о поступку војних судова

²³ §§ 58., 60., 61. и 62.

у кривичним делима од 15. фебруара исте године, који, уз измене, чињене доцније у устројству и поступку административним, законодавним и уставним путем, важе данас за нашу целокупну војску и морину.²⁴

Д-р М. М. Аћимовић.

ПРЕДСТАВНИЧКА И ДИРЕКТНА НАРОДНА ВЛАДА.

— Свршетак —

(3)

§. 4. Директно народно суделовање у законодавним пословима какво је постојало и какво данас постоји у неким државама.

У Француској је било за време и после револуције више покушаја да се призна народу право на директно суделовање у стварању закона. У неким пак државама то је право народу признато у јачој или слабијој форми. Важно је међутим напоменути, да су неке државе у својим новим уставима прихватиле две напред изложене варијације директне или тачније речено полудиректне народне владе, то јест *referendum* и народну иницијативу.

1-^o Француска,

Рекли смо да у Француској [у смислу устава од 1875. директно народно суделовање у законодавним пословима не постоји ни у форми *referendum*-а ни у [форми народне иницијативе. У Скупштини је истина више пута пао предлог, нарочито у новије доба, за употребу саветодавног *referendum*-а, — што смо већ имали прилику да споменемо — али је Скупштина све те предлоге у сагласности с владом одбила као предходна питања, навађајући да се систем ма каквог *referendum*-а па и саветодавног противи уставу.³⁰ колико је ова тврдња оправдана видели смо напред.³¹

²⁴ У првом делу овог рада, публикованом у књ. VII. бр. 5. „Архива“, поред неколико мањих, поткрале су се и две веће штампарске погрешке, које се овим исправљају. На страни 321. у четрнаестом реду одозго употребљена је реч „привредних“ у место „правосудних“ прописа и на страни 323. у четвртном реду одозго речено је: „као иследник судије“, а треба да се каже: „као иследника или судије“.

³⁰ Предлог *Raiberti* од 3. јула 1905. у погледу повлачења законског предлога о оцепљењу цркве од државе; предлог *Archimband* од 15. дец. 1903. у погледу повећања посланичких припадљености на 15.300 франака; предлог *Vaillant* од 16. јула 1913. у погледу кадровске службе од 3 године; предлог *Pugliesi* од 30. јан. 1914. у погледу принципа изборне реформе.

³¹ о томе да се саветодавни *referendum* не противи француском уставу од 1875. в. *Duguit, Traité, t. II. 1923. стр. 493.* У противном смислу је *Esmein, Elements, 1914, стр. 436-7.*

Међутим то не значи да директно народно суделовање у законодавним пословима није било никад употребљавано у француском јавном праву или да бар нису чињени покушаји у том правцу. Уставотворна скупштина од 1791. није хтела да прихвати никакву форму referendum-а, премда је било за то озбиљних предлога.³³ То је јасан доказ да је уставотворна скупштина од 1791. била много више под утицајем Montesquieu-ових идеја него Rousseau-вљевих. Па и сам предлог да се устав једном изгласат од скупштине поднесе народу на одобрење био је одбијен са великом већином.³⁴

Касније напротив Rousseau-вљеве идеје превлађују и ради тога су устави од 1793., године III. и године VIII. били поднети народу на одобрење, а у смислу резолуције коју је конвенат донео једногласно 21. септ. 1792: Нема устава који није од народа прихваћен.³⁵

Било је такођер озбиљних покушаја да се народу да право директног суделовања у стварању обичних закона. Први је покушај у том смислу учињен у тако званом жирондинском уставу (constitution girondine), који је у ствари био само пројекат и који услед пада његових твораца није никада постао уставом. У том пројекту није био прихваћен обигаторни законодавни referendum. јер су његови творци били схватили материјалну немогућност да се сваки закон без разлике поднаша народу на одобрење. Али да би ипак у стварању закона директно суделовала и народна воља, жирондински је устав давао народу право иницијативе и право veto, које има многе сличности са факултативним законодавним referendum-ом.³⁵

Устав од 24. јула 1793., који је — као што смо рекли — и сам био упућен народу на одобрење и од њега примљен

³³ *Pétion, Raband Saint-Etienne, Dupont de Nemours.*

³⁴ Предлог да се устав поднесе народу на одобрење поднео је *Malonet*, али је био одмах одбијен на речи *Lechapelier*-а: „Notre constitution est acceptée par les quatre — vingt — dix — neuf centièmes de la nation et je ne dis pas assez.“ Цит. *Duguît, Traité*, t. II. 1923. стр. 481.

³⁵ *Couthon* је рекао у конвенту 21. септ. 1792.: „Nous sommes appelés de toutes les parties de l'empire pour rédiger un projet de contrat social; je dis projet, car je pense bien qu'il n'y aura qu'un voeu pour sormettie à la sanction du peuple toutes les dispositions de la constitution.“ *Danton* је рекао у истоме смислу: „Il ne peut exister de constitution que celle qui sera textuellement, nominalement, acceptée par la majorité des assemblées primaires“ (*Moniteur, Réimpression*, XIV. p. 6. et 7.). Цит. *Duguît, Traité*, t. II. 1923. стр. 482.

³⁵ О томе в. *Esmein, Elements*, 1914., стр. 408—411.

са 1.801.910. против 11.910. гласова, организовао је такођер директно народно суделовање у донашању обичних закона. Тај је устав делио акта законодавне власти на *декрете* и *законе*. Први су се односили на предмете мањег значаја и ступали су на снагу већ самим тим што их је законодавно тело изгласало. Други су се на против односили на предмете већег значаја и зато су морали бити директно примљени од самога народа. Процедура се тог директног народног суделовања у стварању обичних закона састајала у главном у овоме: Законодавно тело било је дужно да сваки *закон* упути свима општинама у читавој Француској. Ако је у року од четрдесет дана након те упуте $\frac{1}{10}$ примарних скупштина (скуп гласача једне општине), и то у половини департмана више један, захтевала да се *закон* поднесе народу на одобрење, онда је о дотичном закону народ имао да гласа. У противном случају *закон* је ступао на снагу без народног гласања. Према томе овај се начин директног народног суделовања у стварању обичних закона састајао у систему факултативног законодавног referenduma, чија је примена зависила од народне воље. Међутим ни ове уставне одредбе нису никада биле примењене, јер се убрзо конвенат био претворио у револуционарну владу. Ова је предала извршну власт у руке два одбора, бирана из њене средине, од којих је један (Comité du Salut Public) ускоро приграбио сву власт.

То су у главном били једини озбиљни покушаји у Француској, да се да народу право на директно суделовање у донашању закона. Још је у уставима од 1852. и 1870. било дато право председнику републике, односно императору, да се директно обрати народу и од њега затражи мишљење о оним питањима, за која он нађе да је то консултовање потребно и корисно. То му је право било дато, да би га употребио нарочито у случају каквог сукоба између њега и законодавног тела. Према томе ако би између председника републике, односно императора, и законодавног тела избио сукоб у погледу неког закона, то је онај први (председник, односно император) имао право да се директно обрати народу и од њега затражи мишљење о дотичном закону. И то би била нека врста директног народног суделовања у донашању закона, само у форми средства за решавање сукоба између шефа државе и законодавног тела и зависно од воље првог.

Важно је још напоменути, да је француски народ после револуције од 1789. више пута био позиван да да свој пристанак за најважније промене државног политичког уређења. У тим се случајевима француски народ обично изјављивао у форми плебисцита о некој чињеници, која се у ствари већ догодила, а под условима, који су га присиљавали, да на постављено питање одговори афирмативно. Тако су ускоро иза револуције од 1789. извршена два плебисцита: плебисцит од године X., којим је народ потврдио сенатску одлуку, по којој је Бонапарта постављен за доживотног конзула; затим плебисцит од године XII., извршен ради потврде сенатске одлуке, по којој је Француска постала царство. За време Наполеона III. извршена су три плебисцита: први је био 1851. године ради потврде државног удара од 2. децембра. Луј Наполен, председник републике, тражио је наиме од народа, да одржи власт у његовим рукама и да му да пуномоћ за донашање устава, који би био састављен по основи садржаној у прокламацији упућеној народу; други је био 1852. године ради потврде сенатске одлуке од 7. новембра исте године, којом је успостављено царство. Најпоследње трећи и последњи био је 1870. г. ради потврде сенатске одлуке од 20. априла исте године, којом су биле усвојене све либералне реформе донете почевши од 1860.

2.⁰ Северо Америчке Сједињене Државе.

Овде ваља пре свега напоменути, да директна народна влада у облику referendum-а не постоји нити за измену савезног устава, нити за донашање обичних савезних закона. Она постоји само у појединим државама и то исто тако с обзиром на обичне законе, као и с обзиром на устав.

Пре свега у погледу устава, данас се сматра као неоспорно правило у свим Савезним Државама, да је за њихову било потпору, било делимичну измену надлежан сам народ.³⁶ Устави појединих држава, које су прве склопиле савез, створени су за време револуције и то неки као творевина законодавног тела, које је за донашање устава имало самосталну власт; неки као творевина конвента, нарочито бираног од народа за донашање устава. Од тринаест првобитних Савезних Држава једино

³⁶ Изузевши малену државу *Delawar* у којој је законодавно тело надлежно да само спроведе побољшање устава без да је за то дужно обратити се народу за његову директну потврду.

су уставу држава *Massachusetts* и *New-Hempire* били поднети народу на гласање.

Међутим већ од године 1835, када је *Michidak* донео свој устав, прихваћено је у свим Савезним Државама правило, да конвенат мора увек свој уставни пројекат поднети народу на гласање, који га онда прима или одбацује у целини; али је могуће да народ буде позват да се изјасни о једној или више специјалних уставних диспозиција посебно. При крају XIX. века ако правило није било увек поштовано и то нарочито у јужним државама, пре је неке уставе донео сам конвенат без директног народног гласања, као што је био случај са уставима држава *Mississippi* (1890.), *Caroline* (1890.), *Louisiane* (1898.), и *Virg'nie* (1902.). Неки су опет били поднети народу на гласање као н. пр. у државама *Kentuchy* (1891.)²⁷ и *Alabama* (1901.)²⁸

И покрај тих изузетака у Савезним Државама постоји још увек правило, да је за ревизију устава надлежан народ и то без обзира да ли је у питању потпуна или делимична ревизија. И у једном и у другом случају иницијатива долази обично од законодавног тела. Само ако је у питању потпуна измена устава, законодавно тело ставља питање народу: дали за састављање новог уставног пројекта треба бирати конвенат или то може учинити само законодавно тело. Ако је народ за бирање конвента, законодавно тело позива га да то учини Конвенат једном изабрат и конституисан прегледа све одредбе старог устава и саставља нов, који онда поднаша народу на гласање и одобрење. Овај га или прима или одбацује. Делимичну измену устава врши обично само законодавно тело а не конвенат, али и те делимичне измене морају бити поднете народу на гласање и одобрење. Једини изузетак у том погледу чини — као што смо споменули — малена држава *Delawar*, где је само законодавно тело надлежно да мења устав без ди-

²⁷ Кад донашања устава државе *Kentuchy* догодила се једна интересантна појава. Конвенат је био поднео уставни пројекат народу на гласање и овај га је изгласао. Али када је устав био већ оц народа изгласат, конвенат је у том уставу учинио неке измене, које пак нису биле поднесене народу на потврду. О ваљаности тих измена у уставу, учињених од стране конвента а без накнадне директне народне потврде, имао је да се изјасни апелациони суд исте државе и — што је неразумљиво — он их је одобрио образлажући тај свој поступак тиме, што законодавно тело и извршна власт сматрају да су исте измене практичне.

²⁸ В. о томе *James Bruce*, *La République Americaine*, II, француско издање, 1912., т. II. стр. 32.

ректне народне потврде. Само што ни у тој држави законодавно тело не донаша измене устава као обичне законе. Да би измене устава скупиле на снагу потребно је, да оне буду изгласате од два sukcesивна законодавна тела и још већином од две трећине свих чланова и једног и другог дома. Осим тога пројекат устава, кога је изгласало потребном већином прво законодавно тело, мора бити приказан народу за време избора за друго законодавно тело. Према томе и у тој држави зависе у главном од народа, само што се о њима народ не изјашњава директно, како то бива у осталим Савезним Државама, већ индиректно, што пак није свеједно за коначни резултат³⁹

Рекао сам да иницијатива за било потпуну било делимичну измену устава у Савезним Државама долази обично од законодавног тела. Међутим у неким је од тих држава право иницијативе у том погледу дато и самом народу. То право народ врши обично на два начина: Или је сам устав предвидио, да се увек након одређеног броја година (7, 10, 16 или 20) народ има упитати, дали треба приступити ревизији устава; или је устав дао одређеном броју бирача право да предлаже ревизију устава;

О позиву народа у Савезним Државама да директно решава о ревизији устава Вгисе се изражава овако: „Устав је једне државе закон начињен директно од народа, који гласа тајно о поднесеном му предлогу. Народ, гласајући на овај начин, ради као основна и уставотворна [скупштина, као да ја позват да се скупи на једном истом месту по примеру народних скупштима наших дедова Тевтона. Само га број спречава да се скупи на једном истом месту и приморава га да гласа на више места. Тако обнародовање једног устава произилази од директног вршења суверености од стране народа. Оно се нигде не сусреће у Европи, премда је био фамилијаран републикама старога века и трајао све до данас у неким швајцарским камтанима.“⁴⁰

Директно народно суделовање код стварања и мењања устава од врло великог је значаја за Савезне Државе, јер ти

³⁹ Овај је систем ревизије устава у главном сличан систему члана 126. видовданског устава, по коме је народ позват да директно, бирајући чланове за друго законодавно тело, изјави своју вољу о предлогу односећи се на ревизију устава.

⁴⁰ *La Répub. Americaine*, t. II, стр. 36. и 37.

устава нису оно исто, што и уставу европских држава. Ови последњи прописују обично у доста кратким цртама систем владе, врсте власти и њихов делокруг, као и најосновнија грађанска права. Устави пак Северо Америчких Сједињених Држава много су опширнији. Они се баве и оним питањима, која не улазе готово никада у уставе европских држава, већ су остављена да буду решена обичним законима. Они одређују основе читавом законодавству, тако да је законодавчева слобода кретања у тим државама много мања, него у европским државама. Узрок је томе — како каже Esmein — неповерење народа у законодавно тело и жеља да што већи број предмета буде решен од самог народа.⁴¹

Код ревизије савезног устава народ не узима директног удела. О њој не решава народ директно, као што је случај са ревизијом устава појединих држава, већ законодавна тела свих Савезних Држава. Наиме у смислу члана 5. савезног устава: Измене у савезном уставу има да изгласа један конвенат, али оне ступају на снагу тек када их потврде две трећине конвената односно законодавних тела свих Савезних Држава.⁴²

Покрај уставодавног referendum-a у Северо Америчким Савезним Државама постоји такође законодавни referendum. Обично је у уставу сваке Савезне Државе предвиђено, о којим предметима мора да решава сам народ. У погледу тих предмета referendum је онда облигаторан, јер одлуке законодавног тела, које би се односиле на те у уставу предвиђене предмете, не би биле пуноважне без директне народне потврде. Процедура код решавања тих предмета може бити двојака: могуће је пре свега, да о тим предметима решава прво законодавно тело, а после њега народ. У том се случају налазимо пред законодавним referendum-ом у правом смислу, који се — као што ћемо видети касније — употребљава у великој мери у швајцарским кантонима. Затим је могуће и то, да законодавно тело у опште ни не решава о дотичним предметима, већ да се њихово решавање уступи одмах народу. Ово фактично није

⁴¹ *Elements*, стр. 415.

⁴² То је узрок да је савезни устав био много мање ревидиран него уставу појединих савезних држава, који су врло често мењани и попрањани. Од 1889. до 1908. само две државе нису приступиле ревизији њихових устава; то су *Tennessee* и *Wyoming* док је н. пр. *California* за то време ревидирала свој устав четрдесет и два пута. В. Вруссе, *Rep. Am. t. II*, стр. 34.

више случај referendum-a, већ директног стварање закона од стране народа у потпуном смислу, како је то бивало у републикама старог века и како то још и данас бива у неким швајцарским кантонима са системом *Landsgemeinde*-а. То је већ директна народна влада у правом смислу (само ограничена на неке предмете), док је referendum једна од варијација полудиректне народне владе.⁴³

У најновије доба законодавна тела Северо Америчких Савезних Држава уобичавају уступати народу на гласање и оне предмете, за које устави нису предвидели облигаторан народни пристајак. На тај начин законодавна власт настоји да у многим случајевима, нарочито када су по (среди врло спорна питања, скине са себе одговорност и пренесе је на народ. Неки су устави Савезних Држава ту праксу и узаконили, то јест ревизија је устава у том смислу спроведена. У тим је државама законодавно тело дошло на тај начин и до уставне могућности да сваки закон пошаље народу на одобрење (н. пр. у држави *South-Dakota* 1797.) Према томе у Северо Америчким Савезним Државама, покрај облигаторног referendum-a за предмете предвиђене у уставима, постоји још и факултативни referendum за све остале предмете, зависан од воље законодавног тела, а којим се оно служи било са одобрењем било без одобрења устава.

Referendum није једини начин на који народ Северо Америчких Савезних Држава суделује код ревизије устава и доношања закона. Већ смо споменули да народ у неким Савезним Државама има и право иницијативе за ревизију устава. Међутим постепено у тим се државама појавило и право народне иницијативе за обичне законе. Држава, која је са правом народне иницијативе отишла најдаље, јесте *Oklahoma*, која је тек 1907. примљена у савез. §. 52. Њеног устава каже: „народ задржава себи власт да предлаже законске пројекте и побољшања у уставу; да им посвема независно од законодавне власти даје законску снагу или да их одбаци, као и власт да дискреционарно својим гласањем потврди или одбаци ма који акт законодавне власти.“ Тако 8% бирача имају право да

⁴³ Предмети о којима може у савезним државама само народ да решава многобројни су, доста је споменути неке од најважнијих: питање о постојању привилегисаних банака (*Wisconsin*); склапање зајмова преко одређене суме (*Blode-Island*); пореза преко одређене пропорције (*Montana, Utah*); мењање седишта владе (*California*) и т. д.

предлажу ма какву законску реформу, док предлог за побољшање устава могу поднети 15% бирача. Исто је право иницијативе признато народу у држави Oregon 1904. Од тога доба па до 1908. — каже Вгисе — народ је у тој држави имао прилику да двадесет и три пуга гласа о законским предлозима, који су на горе наведени начин од народа потекли. Од 3. предлога 17. су прошли, док су само 6. пропали.⁴⁴

Ове разне варијације директне или боље полудиректне народне владе не постоје у Северо Америчким Савезним Државама само што се тиче питања државног карактера. Оне постоје и у истој се мери употребљавају и што се тиче питања локалног карактера. То значи, да у тим државама покрај државне директне народне владе постоји и локална директна народна влада. Ова је друга — по мишљењу Вгисе-а — кадра да да још много боље резултате од оне прве, што је у осталом и разумљиво када се узме у обзир разлика у просраности терена и броју становника.

3.^o Швајцарска.

У Швајцарској народ суделује директно у стварању закона такођер у форми referendum-а и народне иницијативе. Швајцарска је — као што каже Esmein — права домовима директне народне владе.⁴⁵ Израз је тачан, јер за разлику од Северо-Америчке Савезне Државе у Швајцарској постоји директна народна влада исто тако с обзиром на федерални устав и федералне обичне законе као и с обзиром на кантонске уставе и кантонске обичне законе.

Пре свега у Швајцарској је било признато као и у Северо Америчким Савезним Државама, да сваки устав као измене у уставу морају бити примљени директно од народа. Извор се те идеје налази већ у швајцарском уставу од 20. маја 1802. који је први био поднет народу на гласање. То је био резултат директног утицаја француске револуције и Rousseau-љевих идеја. Данас је у Швајцарској referendum облигаторан за све уставне законе, федералне као и кантонске.

Што се тиче директног народног суделовања у стварању обичних закона, оно је спроведено нешто касније. Први пут је то право народа било признато у кантону Saint-Gall 1831.

⁴⁴ Rép. Amer., t. II, стр. 88.

⁴⁵ Elements, стр. 421.

Само што то право народ истог кантона није вршио у форми referendum-a, него у форми народног veto. Оно се састојало у томе, што је народ могао у предвиђеном року, након изгласања закона од стране законодавног тела и његовог обнародовања, тај закон не признаги и на тај начин одузети му извршну снагу. Ова форма директног народног суделовања у стварању обичних закона била је убрзо призната и у неким другим кантонима. Међутим од 1845. швајцарски је народ почео директно суделовати у обичном кантонском законодавству у форми факултативног referendum-a, која је ускоро сасвим заменила форму народног veto. Право veto било је према томе као нека врста прелазне форме између чисто представничког режима и режима с referendum-ом.

Већ смо рекли да је referendum на први поглед врло сличан народном vetu. Међутим између та два система постоји знатна разлика. Док је veto начин да се један закон, који је већ изгласат од стране законодавног тела, поништи — зашто је у овом случају надлежан сам народ — дотле је referendum начин којим народ једном закону, изгласатом од стране законодавног тела, даје перфекцију. Код система veto закон ствара законодавно тело, само што народ има право да тај закон у одређеном року поништи; напротив код система referendum-a закон ствара народ, јер докле год га народ гласањем није потврдио, он остаје у ствари само пројекат. Ако је referendum факултативан и ако га народ у законском року не захтева, текст изгласат од стране законодавног тела постаје законом без директне народне потврде. У том случају могло би се рећи да је закон створило законодавно тело, јер народ директно није интервенисао; али би се могло рећи и то, да је народ не захтевајући referendum текст изгласат од стране законодавног тела потврдио, истина не изрично већ прећутно, и да је на тај начин опет он створио закон.

Данас је законодавни referendum у швајцарским кантонима општи,⁴⁶ само што је у неким облигаторан, док је у другим факултативан. У кантонима, у којима је законодавни referendum облигаторан за све законе без разлике, спроведен је систем директне народне владе у најпотпунијој форми, јер ни један акт законодавног тела — ако се оно у опште може

⁴⁶ Једино кантон *Fribourg* има чисто представнички режим.

тако назвати — нема важности без директне народне потврде. Представничко тело у тим кантонима постало је у ствари обичан одбор за спремање законских пројеката, како је то већ Rousseau предлагао у својој теорији.⁴⁷ У већини је пак швајцарских кантона referendum факултативан и зависи не од воље законодавног тела, већ од воље народа. У тим наиме кантонима одређени број бирача (број је предвиђен у уставу свакога кантона) има право да у законском року након обнародовања закона, изгласаног од стране законодавног тела, писменим актом захтева, да се дотични закон поднесе народу на гласање. Ако законски рок прође без да бирачи захтевају referendum, закон постаје дефинитиван и извршан онакав, какав је био изгласан од стране законодавног тела.

За федералне обичне законе referendum је увек факултативан. Они морају бити поднети народу на гласање само онда, ако то писмено захтевају 50.000 грађана или 8 кантона.⁴⁸

Покрај referendum-а у швајцарским кантонима појавило се постепено и право народне иницијативе. Народна иницијатива врши се у швајцарским кантонима на два начина: 1) на основу устава неких кантона одређени број бирача може захтевати од законодавног тела да донесе овај или онај закон; законодавно тело тада или задовољи тај захтев или га не задовољи. У овом последњем случају ставља народу питање: да ли треба закон донети или не. Одговор народа обигаторан је за законодавно тело. 2) Устави других кантона ишли су у том погледу још даље и дали су народу односно одређеном броју бирача право, да они сами саставе пројекат закона чије донашање желе. Законодавно тело дужно је онда да тај пројекат поднесе народу на гласање. По првом систему закон саставља увек законодавно тело, док по другом то чине сами предлагачи. Само што у овом последњем случају законодавно тело има увек право да са пројектом, кога су саставили бирачи, поднесе народу и свој против-пројекат, ако се не слаже са оним првим, и да уједно упути народу прокламацију у којој образлаже мотиве своје опозиције.⁴⁹

Право народне иницијативе, које је постојало, испрва само у кантонима, заведено је 1891. и у федералан устав али

⁴⁷ Ти су кантони: Uri, Schwytz, Obwald, Nidwald, Gersan, Zug, Glaris ■ Appenzel-Rhodes спољашњи.

⁴⁸ Чл. 89. швајцарског устава од 1874. и федерални закон од 17. јула 1874.

⁴⁹ B. Esmein, *Elements*, стр. 427.

само за ревизију федералног устава. Од тада 50.000 грађана са правом гласа могу предлагати измене у федералном уставу. О томе предлогу даје мишљење Федерални Савет као и оба федерална дома, а затим се поднаша народу на гласање. Законодавна власт дужна је да од народа изгласату ревизију спроведе.⁵⁰ Међутим ово право иницијативе, дато народу само за ревизију федералног устава, било је већ ускоро употребљавано и за такве законске реформе, које немају ништа заједничкога са уставом.

Тако су referendum, било облигаторан било факултативан, и право народне иницијативе постали обичне форме директне владе швајцарског народа. Referendum је послужио у многим случајевима, да се открије разлика између воље народа и воље законодавног тела, док је народна иницијатива била повод, да су донете многе корисне законске реформе.

„У вршењу своје законодавне власти, а нарочито због права иницијативе, — каже Duguit, — швајцарски народ показао је у опште знатну мудрост, а кадгод и независност и енергију вредне похвале. Треба напоменути, да је предлог за забрану апсента потекао од народа. Принцип тога предлога био је потврђен народним гласањем 5. јула 1908. године. Он је постао 32. члан устава, који је био остварен законом од 24. јула 1910. Приличи такође напоменути, да је referendum-ом Швајцарска одлучила њен улазак у Лигу Народа. Он је био изгласан 16. маја 1920. године са 415.000 гласова и 11 кантона против 323.000 гласова и 10 и по кантона.“⁵¹

4.⁹ *Директно народно суделовање у законодавним пословима у другим државама.*

Директно народно суделовање у стварању закона не постоји само у Северо Америчким Савезним Државама и у Швајцарској. Оно постоји и у неким другим држава, истина у мало другој и слабијој форми, али још увек доста прононсирано да је вредно споменути га.

Пре свега ваља споменути неке варијације директног народног суделовања у законодавним пословима, које се данас често употребљавају у Енглеској. Тамо је, нарочито у новије доба, заведена пракса, која истина није referendum, али се

⁵⁰ Чл. 121. федер. устава измењеног 1891.

⁵¹ Traité, 1923. t. II. стр. 487.

ипак овом знатно приближује, а по којој један закон оставља слободу општини, вароши или читавој покрајини, да било гласањем народа било гласањем локалног представништва од стране примену тога закона у дотичној општини, вароши односно покрајини. То је тако звани систем локалне опције. Премда сличан referendum-у, он се од њега разликује пре свега у томе, што је ограничен на локалне јединице, а затим нарочито у томе, што се по систему локалне опције не тражи од поједине локалне јединице, да закон већ изгласан од стране парламента потврди, јер он фактично већ постоји, него јој се даје могућност да примену тога закона од себе одстрани. Истина је, да се систем локалне опције не може применити на све законе, које изгласа енглески парламенат, већ само на оне, које садржавају изричиту диспозицију дозвољавајући опцију, али је та диспозиција у енглеским законима толико честа, да се већ може говорити о једном систему.

Други енглески пример директног народног суделовања у законодавним пословима, премда у заобилазној форми, има такођер доста сличности са referendum-ом. У Енглеској се данас наине сматра као уставни принцип, да Горњи Дом има права да одбије сваку знатнију измену устава, изгласану од стране Доњег Дома, како би на тај начин проузроковао распуштање парламента и нове изборе и на тај начин дао прилику бирачима, да се путем избора нових представника изјасне о дотичним изменама устава. До те се идеје дошло од једне друге идеје, по којој Доњи Дом морално нема права да мења устав, премда га правно има, ако с том намером није изашао пред бираче за време последњих општих избора. Избори су истина установљени да би народ именовао своје представнике, који ће на место њега донашати законе, али су избори постали фактично израз јавног мишљења с обзиром на неколико најважнијих мера, о којима расправљају шефови странака. Тако бирање представника постаје у истини гласање о тим мерама, које би требало предузети. Према томе ако Доњи Дом није изашао на последње опште изборе с намером да мења устав, он није дао народу могућност, да бирајући представнике изрази своје мишљење о тој измени. Важно је ипак напоменути, да овде народ гласа о општим принципима, а не о законима које је парламенат већ изгласао.⁶²

⁶² В. о томе Bryce, *La Rép. Amér.*, t. II. стр. 80—81.

На тај је начин у Енглеској, домовини апсолутног представничког режима, идеја директног народног суделовања у законодавним пословима нешто напредовала.⁵³

И у Белгији народ суделује на исти начин код ревизије устава, али не као у Енглеској на основу обичајног права, већ на основу изричитог уставног текста. Ако оба дома изгласају измене у уставу, они се распуштају и обављају се нови избори, како би се народу дала прилика да се изјасни о дотичним изменама. Тек ако и ново изабрани парламенат изгласа исте измене, оне ступају на снагу. То је форма народног суделовања код ревизије устава, какву је у главном прихватио и видовдански устав (чл. 126.).

Чињеница, која се може констатовати и коју ваља нарочито нагласити, јесте: да је директно народно суделовање у стварању закона спроведено у знатној мери у неким најновијим послератним уставима европских држава. Ти устави, који су у ту сврху прихватили *referendum* и народну иницијативу, јесу немачки, пруски и аустријски.

Немачки устав од 1919. предвиђа у свом 73. члану факултативни *referendum* и народну иницијативу. *Referendum* може употребити председник *Reicha*, а могу га захтевати и бирачи. „Један закон изгласан од стране *Reichstag*-а биће пре његовог обнародовања поднет народу на потврду (*Volksentscheid*), ако тако реши председник *Reich*-а у року од месец дана. Закон, чије обнародовање буде одгођено на захтев најмање једне трећине чланова *Reichstag*-а, биће поднет народу на потврду, ако то захтева једна двадесетина бирача“ (чл. 73.). Што се тиче буџета, затим закона о порези и о платама, њих може поднети народу на гласање само председник *Reich*-а. Народна иницијатива врши се по том уставу на овај начин: једна десетина бирача може захтевати од владе, да ова поднесе неки законски пројекат *Reichstag*-у на гласање. Ако *Reichstag* изгласа поднети му законски пројекат без измене, он постаје законом без да је потребно накнадно директно народно одобрење. Ако га пак *Reichstag* одбаци или га прво измени, па онда тако измењеног изгласа, он се мора поднети народу на гласање.

Пруски устав од 30. новембра 1920. предвиђа такођер директно народно суделовање у законодавним пословима у

⁵³ Данас у Енглеској има доста присталица употребе *referendum*-а за меке категорије закона.

форми referendum-a и народне иницијативе. Народна иницијатива могућа је за ревизију устава, за донашање нових закона, за измене и допуне старих, а осим тога и за распуштање Landstag-a, ако предлог долази од у уставу предвиђеног броја бирача. У случају да Landstag одбије предлог бирача, има се за одбијен предлог употребити referendum. Само што је referendum пуноважан само онда, ако је код гласања суделовала бар половина свих бирача.

Сличне се одредбе с обзиром на referendum и народну иницијативу налазе и у аустријском уставу од 1. октобра 1920. Тај устав одређује пре свега суделовање народа код ревизије устава и разликује потпуну ревизију од делимичне. Потпуна ревизија устава нема у опште вредност ако је народ, пре њеног обнародовања од стране Председника Републике, није гласањем потврдио. То значи да је за потпуну ревизију аустријског устава referendum облигаторан. За делимичну ревизију аустријског устава referendum је напротив факултативан, а биће употребљен ако га захтева бар трећина Народног или Федералног Већа. То је што се тиче referendum-a с обзиром на ревизију устава. Међутим аустријски устав предвиђа и referendum с обзиром на обичне законе. У том погледу он наређује, да свака законска одлука Народног Већа мора бити поднета народу на гласање ако то реши Народно Веће или ако то захтева његова већина. Referendum је према томе за обичне аустријске законе факултативан, а зависи од воље самог законодавног тела.

Што се тиче народне иницијативе, члан 41. аустријског устава каже: „Свака иницијатива потписана од стране 200.000 бирача или половине бирача у три области треба да буде поднета уз посредништво федералне владе Народно Већу, где ће се о њој расправљати по одредбама владе. Народна иницијатива треба да буде поднета у форми законског пројекта.“

§. 5. Закључак

Излажући све форме директног народног суделовања у стварању закона, које су у главном разне варијације referendum-a и народне иницијативе, а какве се употребљавају у неким државама и оцењујући и њихову вредност, а нарочито посматрајући развитак идеја и догађаја с обзиром на то пи-

тање у најновије доба, долазимо до уверења, да ће право директне народне интервенције у законодавним пословима, покрај његове већ постојеће индиректне интервенције путем избора представника, постепено продрети и у оне земље у којима је оно још сасвим странао.

Чисто директна народна влада с обзиром на законодавне послове, каква би она постојала већ са установом облигаторног referendum-а за све законе била би, бар у већини држава, неприменљива из већ раније наведених разлога. Данас, када су позиви државе многобројни и када они услед развитка друштвеног и економског живота постају сваким даном све многобројнији, употреба referendum-а у толикој мери била би заиста непрактична. Зато је не треба ни препоручивати. Али то још не значи да народу треба одузети сваку могућност директног суделовања у донашању закона и дати му само право на индиректно суделовање путем бирања чланова законодавног тела.

Када би законодавно тело донашало увек законе у којима би била у истини изражена народна воља односно воља већине бирача, питање би било решено и употреба ма које форме директног народног суделовања у донашању закона била би излишна. Ако је пак могуће да законодавно тело донесе и такав закон који није у сагласности са вољом већине бирачког тела — што се може догодити а и догађа се — онда се појављује потреба да се такви резултати избегну, јер би у противном случају дошли до тога да законодавно тело није везано народном вољом и да је према томе оно субјект суверености а не народ. Ово се не може примити. Да би се избегли нежељени резултати самовоље законодавног тела, може послужити као превентивна мера саветодавни а као репресивна факултативни законодавни referendum, први према потреби и случају зависан од воље законодавног тела, други од воље народа односно одређеног броја бирача и евентуално шефа државе.

Саветодавни referendum, то јест могућност законодавног тела да се у појединим случајевима обрати директно народу и затражи његово мишљење о неком предмету, пре него што донесе о њему решење, може бити само користан из већ напред наведених разлога. Да се он не противи ни чисто представничком режиму, какав он постоји у већини европских

држава, и то смо покушали доказати. О томе каже Duguít, сасвим оправдано: „Неразумљиво је зашто и како се може забранити Скупштинама да се обавештавају свим средствима, која оне сматрају за zgodна, о правом стању јавног мишљења. Несумњиво је да оне могу сасвим уставно наредити анкете. Зашто према томе не би оне могле наредити једно народно саветовање? Оно што оне не могу да чине то је, да уступе законодавну власт која им је уставом дата. Али одређујући један претходни и саветодавни referendum, оне задржавају у целости законодавну власт, јер не ће бити ни мало везане одговором народа и јер ће закон постати законом само гласањем Парламента, који сам даје тексту снагу закона“.⁵⁴

Служећи се законодавним referendum-ом када се за то потреба укаже, законодавно тело може готово увек избећи донашање закона који би били противни народној вољи. Како је пак уставност употребе саветодавног referendum-а у државама са чисто предстваничким режимом оспорена, то би могућност његове употребе требала у уставу бити предвиђена.

Међутим саветодавни referendum не може бити сам за себе довољно сигурно средство за спречавање законодавног тела у донашању закона противних народној вољи. То пре свега зато, што законодавно тело не би било правно обавезно да послуша савет народа — обавезност би била само политичка — осим случаја када би устав изричито предвидео ту обавезност, што у осталом не би било неоправдано. Па и у том случају, то јест када би устав изричито предвидео обавезност народног савета за законодавно тело, саветодавни referendum не би још био довољан да спречи донашање закона противних народној вољи. Ово зато, што је могуће избегавање употребе саветодавног referendum-а од стране законодавног тела, узевши разуме се да би та употреба била за њега факултативна, јер прописати облигаторан саветодавни referendum за све законе без разлике био би исто тако непрактично и некорисно као и одредити облигаторан законодавни referendum то јест народно потврђивање свих закона. Према томе ако законодавно тело и покрај могућности употребе саветодавног referendum-а донесе закон који није у сагласности са народном вољом, било што законодавно тело није у опште потражило народни савет било што га је потражило али га није и послушало, потребно је тај закон пони-

⁵⁴ Traité, t. II. 1923., стр. 492.

штити. За ово је надлежан народ који је над законодавним телом. Постоји ли сумња да је донети закон противан народној вољи, ваља пре свега потражити истину дајући прилику народу да се о закону директно изјасни а затим, потврдили се на тај начин сумња, поништити дејство таког закона. То значи да треба покрај саветодавног прописати и факултативан законодавни referendum, чија би употреба зависила у првом реду од у уставу одређеног броја бирача. Не видим никакве незгоде да се употреба законодавног referendum-а учини такођер зависном од воље шефа државе. Он би на тај начин имао могућност да одбије своју санкцију закону који је по његовом мишљењу противан народној вољи и да позове бираче да они реше директно судбину тога закона.

Referendum једном употребљен народна би воља о дотичном закону била позната. Ако је противна донешеном закону значи, да законодавно тело донашајући га није радило као представник народне воље, и закон се има сматрати поништеним. Тако би факултативни законодавни referendum послужио као средство за поништавање оних закона, које је законодавно тело већ изгласало, а који се противе народној вољи. Он је потребан ради очувања народне суверености и избегавања нежељених резултата парламентарне самовоље. Вилсон, оправдавајући употребу referendum-а, каже: „Референдум је средство, да се запречи, да постану законом наредбе, које нису у интересу народном.“ Затим мало даље додаје: „Чим се зна, да народ има право умешати се у ствар, одмах ће чланови легислатуре осетити потребу да сами посредују где треба. Факат, да народ има право тражити да се укину лоши закони и наредбе, натераће чланове законодавног тела, да буду опрезни и да не усвајају законе, које народ не одобрава.“⁵⁵

То је што се тиче referendum-а, када су у питању обични закони. Када је пак у питању устав, referendum би морао бити увек облигаторан и то исто тако када је у питању његова делимична као и потпуна измена. Есмеш као отворени противник било какве форме директне народне владе не дозвољава употребу referendum-а ни када је у питању донашање и ревизија устава, јер да је устав што и сваки други закон. Између устава и обичних закона постоји ипак разлика — бар

⁵⁵ В Вилсон, *Нова Слобода*, срп. изд. 1919. Превео Ђорђе Пејановић, стр. 99. и 100.

с обзиром на важност питања, која они решавају — и то не само у државама, где је за ревизију устава прописана нарочита отежана форма, која се не тражи за обичне законе, већ такођер и у државама, где законодавно тело може мењати устао као и обичне законе. Устав прописује форму политичке организације државе, поставља основна правила о државном уређењу, одређује власти надлежне за донашање и извршавање закона. Он је темељ на коме се зидају сви остали закони. Зато је потребно да народ о њему решава увек директно.

Идеално би било када би народ решавао директно и о свим другим законима, али како је ово немогуће већ у мало већим државама, то је доста у обичном законодавству дозволити народну интервенцију само у форми саветодавног и факултативног законодавног *ref. resp. imp. a.*, који имају да послуже један као средство да се спречи донашање закона противних народној вољи, други као средство за поништавање таквих већ донетих закона. Када је пак у питању устав, дакле основа политичког уређења државе, споменуте форме директног народног суделовања нису довољне с обзиром на важност предмета. Зато је за сва уставна питања потребан облигаторан *referendum*.

Још би добро било када се под политичким уређењем државе не би подразумевало то уређење у најужем смислу, како се то обично чини у уставима европских држава. Под основно политичко уређење државе требало би свести још многа питања, која у уставима нису готово никад решена, већ су остављена да буду решена обичним законима. Тиме хоћемо да кажемо да би уставни морали бити много опширнији него што су то они у ствари, јер би тиме — пошто би већ у њима били постављени принципи свих важнијих државних питања — законодавчева слобода кретања била више ограничена. Такав је у главном случај — што смо имали прилике већ да споменемо — са уставима Северо Америчких Савезних Држава, који решавају и така питања, о којима нема ни спомена у уставима европских држава. Имати устав, који што тачније обележава правац будућег законодавчевог рада, и имати покрај тога за такав устав директни народни пристанак, значи боље обезбедити сагласност између рада представничког тела и народне воље.

Наш је уставотворац схватио потребу народног решавања која је у питању ревизија устава, али ипак то решавање није

прописао у директном облику. У смислу члана 126. видовданског устава, ако је предлог за ревизију устава учинио Краљ или га је изгласала Народна Скупштина већина од две трећине укупног броја чланова, има се Народна Скупштина распустити и нови избори обавити. На тај се начин хтело питање ревизије устава уступити народу на индиректно решавање. Народ није позват да се о предложеној ревизији устава директно изјасни, већ само да бира нову Народну Скупштину која ће тек питање ревизије устава дефинитивно решити. И та је индиректна форма народног решавања о ревизији устава један напредак, али још увек недовољна за сазнање фактичне народне воље. Она има опет да буде изражена преко представника а не директно. Зато је по систему видовдинског устава још увек могуће, да ревизија устава буде споведена против фактичне народне воље. Употребом пак облигаторног referendum-а такав би резултат био немогућ.

Што се тиче права народне иницијативе, његову потребу покушали смо доказати. За ово је најбољи доказ Швајцарска, где су много корисни закони донети по народној иницијативи.⁵⁶ „Иницијатива је — каже Вилсон — за законске предлоге средство, да се уведу закони и наредбе, које народ треба. То се средство употребљује само онда, када законодавно тело не ће да чује за јавно мњење, или када му пркоси.“⁵⁷

Режим чисто представничке владе има, ако не исто толико незгодних страна колико и режим директне народне владе, али свакако у знатном броју, што смо током ове расправе више пута нагласили. Зато је потребно по могућности отклонити незгоде и једног и другог апсолутног режима, сачувајући уједно њихове добре стране, што је донекле већ учињено у неким државама. Ово се постизава спровођењем режима, у коме ће још увек постојати једно представничко тело за доношење закона, али у коме ће уједно и народу остати отворена врата за директно суделовање у државном животу и његовом напретку.

Medio tutissimus ibis.

Д-р Јован Стефановић,
доцент правног факултета
у Суботици.

⁵⁶ О томе в. чланак од *Deslandes*-а, проф. прав. факултета у Дижону у *Revue politique et parlementaire* од априла 1919.

⁵⁷ *Нова Слобода*, стр. 99.

ПРАВНА ПОЛИТИКА.

Какав је смисао § 448./а Грађа. Зак. и како га
судови тумаче?

I

У броју 5. и 6. „Архива,“ за јуни и јули 1923., а у рубрици *Судска Хроника*, изашао је чланак, који покреће питање: Дали се § 448./а Грађанског Закона односи на све тестаменте, који су прављени пре доношње овог законског прописа, или само на усмене или алогографске тестаменте? у овоме чланку његов писац¹ износи, да се у првостепеном суду (писац је сигурно учествовао у томе суђењу) појавио спор око једног тестаamenta, који је потврђен од стране неспорног судије пре доношења ових измена и допуна о тестаментима, а тeстатор је умро у 1915. и приликом решавања да је већина била мишљења (са којом се писац не слаже), да тај тестамент нема вредности и због тога контроверзног питања у нашој судској пракси, скреће пажњу и позива признате и истакнуте правнике, да узму учешћа у дискусији, да би се то контроверзно питање у нашој судској пракси расветлило и извело на чистину.

Кад сам прочитао овај чланак нисам сматрао да сам позван да узем учешће у овој дискусији, коју је писац желео да отвори, пошто нисам никакав признат и истакнут правник, јер само би од таквих писац желео да чује мишљење, али пошто се после тога чланка нико није одазвао позиву и није узео учешћа у дискусији, то сам мислио, да о томе питању могу да проговорим и да изложим и своје мишљење. Мене је на ову дискусију побунило још и то, што сам ја први ово питање покренуо преко јавности 1911., чим су биле донете измене и допуне у законским одредбама у тестаментима, када је донет и овај спорни § 448./а Грађанског Закона.

Доносећи ове измене и допуне наш законодавац допунио је Грађански Законик одредбом § 448./а., у коме је поред осталог прописао и ово: „Писмени и усмени тестаменти ма које врсте, начињени по старом закону, ако је тeстатор умро под владом тога закона, вредеће месец дана од дана ступања у живот овога закона; а тестаменти начињени по старом закону од стране тeстатора, који је био још у животу или је умро, када је нови закон задовољно обавезну снагу, вредеће три месеца од дана, кад овај закон добије обавезну снагу.“ (Допуна закона од 24. маја 1911.). Ова законска одредба а нарочито реченица: *писмени и усмени тестаменти ма које врсте, начињени по старом закону*“ била је повод те сам написао чланак под називом *Неколико речи о изменама и допу-*

¹ Г. Петар Влајић, председник првостепеног суда.

нама у Грађанском Законику о шестаментима, који је штампан у Архиву б.р. 1., књ. 12., за 25. август 1911., и скренуо сам пажњу на погрешну стилизацију ове допуне у Грађанском Законику; тада сам предвидео, да ће овај додати § 448./а бити повод новим и излишним споровима. У томе сам чланку разложио, да је Господин Министар Правде, кад је предложио Народној Скупштини ове измене и допуне у одредбама о тестаментима, имао у самој ствари намеру, да укине само оне тестаменте, у којима би се могла лажно да престави последња воља каквога лица, а то су: *усмени шестаменти пред сведоцима и писмени шестаменти, где шестапори нису писмени*, а који се праве без суделовања судске власти — неспорног судије. У томе сам чланку на крају учинио предлог, да је једини пут да се законодавним путем треба да поправи ова погрешка и да се прогумачи, да се § 448./а Грађанског Законика односи само на усмене тестаменте пред сведоцима и писмене, где су тестатори неписмени, а не на све тестаменте, како то узима § 448./а Грађанског Законика у речима: *„Писмени и усмени шестаменти ма које врсте“*. Мој предлог тада није усвојен и оваква стилизација поменутог законског прописа изазвала је масу непотребних спорова и, на тај начин, повредила и приватне интересе, а иначе нагомилан посао код наших судова, још више повећала.

II.

Да би се боље разумело постављено питање потребно је да се објасни, какве су побуде руководиле господина Министра Правде у 1911., да предложи законодавну власт измене у Грађанском Законику и одредбама, које се односе на тестаменте. Из писма које је Господин Министар упутио Државном Савету са предложеним изменама и допунама и из начелне дебате у Народној Скупштини по овоме предлогу, јасно се види, да је Господина Министра на овај корак руководила жеља, да се једном сигурно стане на пут злоупотребама, које су чинили несавесни људи после смрти појединаца било са *усменим шестаментима* са несавесним сведоцима, било са удешавањем писмених тестамената, када је *умрли био неписмен*. Али и ако је овако јасно била изражена намера Господина Министра ипак се није потпуно постигао циљ, јер се отишло даље и допуном Грађанског Законика са § 448./а доведени су у питање *сви шестаменти начињени под владом старог законика*; у овој допуни остављен је рок од месец и три месеца дана, за које ће време да вреде ти стари тестаменти, пошто је законодавац у овај ред ставио све тестаменте без разлике, а у реченици: *„шестаменти ма које врсте начињени по старом закону“*.

И по староме закону било је тестамената, у којима је несумњиво изражена последња воља некога лица, а то су сво-

јеручно нацисани и потписани шестаменшти и шестаменшти потврђени од стране неспорног судије и ове тестаменте није требало остављати у исти ред са онима, код којих се, као што је наведено, могле да чине злоупотребе. Они тестаменти, при којима је могло бити злоупотреба, морали су да се ограниче са роком, у коме су року морали бити поднесени суду ради обзнане, односно у коме су року морали бити замењени са новим тестаментима начињеним по новоме закону, које је неспорни судија требао да потврди или својеручно да напишу и потпишу тестватори, који су били писмени. Али ова нежељена стилизација са речима „шестаменшти ма које врсте“ широм је отворила врата новим споровима и сада видимо ово: док је законодавац хтео да спречи лажне тестаменте и спорове око тих лажних тестамената, дотле је с друге стране омогућио масу спорова око тестамената, *ма које врсте они били*, а који су начињени по староме закону.

Спорови због овог питања, који су сада у пуном јеку код наших судова, појавили би се одмах по доношењу ове одредбе из § 448./а Грађанскога Законика, али како су убрзо после ових измена и допуна настали ратови и дошло обустављање рокова и грађанских парница, то ово питање није имало своју примену и појавило се одмах чим се обновио правни живот код нас по престанку мораторног стања. Ово је спорно питање добило сада своју јаку примену и ми код наших судова имамо једну масу нових и излишних спорова, који имају свога корена у рђаво стилизованоме § 448./а Грађанског Законика.

III.

Да је ово питање контроверзно код наших судова и да представници нашега судства различито тумаче спорни законски пропис, најбољи је доказ и сам чланак који је покренуо ово питање, јер се из тога члана види да су мишљења код судија била подељења о томе питању. И код нашег највишег суда, код Касационог Суда, исто тако била су мишљења подељена кад је у једном спору око овог питања дошао предмет, пред Општу Седницу Касационог Суда. У једноме случају био је у спору тестаменат који је потврђен код неспорног судије 1899. Првостепени књажевачки суд (код кога је спор био поведен) нашао је да је спорни тестаменат изгубио важност још за живота тестваторовог, јер је тестватор умро 1917., а за свога живота после измена и допуна § 448./а. Грађанског Законика није заменио стари тестаменат новим и због тога је поништен пресудом тај тестаменат. Ту пресуду као правилну одобрио је и Београдски Апелациони Суд. Касациони Суд примедбама другог одељења од 16. марта 1923., бр. 2228., поништио је пресуду Апелационог Суда у главноме са тога разлога што је „спорни тестаменат био поднет др-

жавној власти — неспорном судији на потврду и кад га је овај потврдио, онда је Апелациони Суд погрешно што је одобрио пресуду првостепеног суда, у којој је нађено, да поменути тестаментат подпада под одредбу § 448./а. Грађанског Законика и да према томе не може опстати“ (пресуда Апелационог Суда). Даље, Касациони Суд разлаже: „Важност § 448. а. Грађанског Законика простире се на све тестаменте прављене под владом старога закона, али који нису добили никакву потврду државне власти пре ступања на снагу поменутог § 448./а., који за такве тестаменте прописује она два рока — од једног и од три месеца — у којима се они имају обновити, т. ј., потврдити“.

На ове примедбе Апелациони Суд дао је противразлоге, али је Општа Седница Касационог Суда одлуком од 13. јуна 1923., бр. 4831, усвојила примедбе одељења, а противразлоге одбацила са петнајест противу четири гласа.

За овај спор обавезно је мишљење и решење Касационог Суда, али то још не значи, да ће и у другим сличним споровима морати овако да се расправља ствар, пошто то зависи од нахођења и мишљења оних судија, који спор расправљају. То значи, да се истоветан случај може да расправи противно овоме закључку Опште Седнице Касационог Суда, а то би онда изазвало још већу пометњу од ове, која већ влада код наших судова и код нашег правничког света услед рђаве стилизације § 448./а. Грађанског Законика. Због тога је потребно, да се § 448./а. протумачи тако, да његово тумачење буде обавезно и за судове и за друга лица, а то је: да се законодавним путем објасни тај законски пропис, а на тај начин ово би питање престало да више буде спорно а то би све користило нашем правосуђу.

На овом месту било би од интереса, да се мало више забавимо са овом одлуком Опште Седнице Касационог Суда, да бисмо проценили њену оправданост, као и то да ли је та одлука потпуна и да ли и она не садржи непотпуности као и сам спорни пропис § 448./а. Грађанског Законика.

За све је јасно, да се поменути изменама и допунама ишло на то, да се укину *усмени шестаментни пред сведоцима и писмени, где су шестаџори неписмени*, јер се само помоћу ових тестаментата могло лажно да представи као да је тобож изјављена последња воља некога лица. Тим се изменама ово није постигло, јер је законодавац у пропиту § 448./а нашао за потребно да огласи за невредеће не само ове тестаменте, на које је циљао предлог г. Министра Правде, већ је огласио за невредеће све без разлике тестаменте, пошто се законодавац тако изразио у реченици: „*Писмени и усмени шестаменти ма које врсте начињени по старом закону*“ и т. д. Закон се има да примени онако, како је написан, а не може се закону давати неки други смисао, који у самој ствари не

постоји. Може да се деси, да неки законски пропис буде нејасан и онда се према § 8. грађ. зак. приступа тумачењу и то прво *граматичноме*, па ако се тим тумачењем не може да дође до циља и сазна прави смисао, онда се тек приступа *логичноме* тумачењу, где се узимају подобни законски прописи, да би се пронашао прави законски смисао. За ово друго тумачење овде нема никакве потребе, пошто се граматичним тумачењем ствар разјашњава, а закон је јасан пошто каже: *„Тестаменти ма које врсте начињени по староме закону“* вредеће још за оно време рока, који им је остављен.

Примедбе Касационог Суда, које је усвојила општа седница, ценећи § 443./а, кажу још и ово: „да се важност овог законског прописа простире на све тестаменте прављене под владом старога закона, али који нису добили никакву потврду државне власти пре ступања на снагу поменутог § 443./а, који за такве тестаменте и прописује рок“ и т. д. Морамо одмах да приметимо, да ни општа седница није добро и потпуно расправила ствар, кад је већ стала на гледиште, да нису уништени сви тестаменти писани по староме закону. Идући за овим разлагањем опште седнице одмах се уочава погрешка, што она каже, да су важећи само они тестаменти, који су потврђени од стране државне власти, а сви остали тестаменти да су поништени и да се на њих односи пропис § 448./а, јер има тестамената, *који нису потврђени од стране државне власти*, а код којих је *несумњиво изражена последња воља* каквога лица, и те тестаменте општа седница није требала да ставља у ред ништавних тестамената. То су тестаменти својеручно написани и потписани од стране тестатора, који су и по ранијој редакцији § 429. грађ. зак. постојали, само су три сведока морали да посведоче, да је то тестаменат дотичнога лица, који је то лице својеручно написало и потписало. Питамо се: па зар није општа седница учинила грешку, кад је и ове својеручне тестаменте ставила у ред уништених тестамената према § 448./а, а међутим нашла је да овим прописом нису уништени сви тестаменти прављени по староме закону?

Општа седница, кад је већ заузела ово гледиште, требала је да се држи оне идеје, коју је г. Министар Правде истакао у својим изменама и допунама у тестаментима, а то је, да се треба да униште и за убудуће да се укину само они тестаменти, код којих се лажно могла да представи последња воља каквога лица, а то су: *усмени шестаменти пред сведоцима, и писмени, где су шестапори неписмени или су могли да потпишу само своје име*, јер су само ове две групе тестамената биле згодне, да се помоћу њиховом извитопери истина и као последња воља представи нешто, што у самој ствари не постоји. Општа седница требала је да се држи овога критеријума, који је истакао г. Министар Правде, а не да узима као критеријум потврду на тестаменту од стране државне власти

(неспорног судије) и да све тестаменте, које није оверила државна власт, да огласи за ништавне, јер и међу неовереним тестаментима има таквих, који су потпуно аутентични, а то су својеручно написани и потписани тестаменти, које, необјашњиво, општа седница ставља у ред ништавних тестамената, а међутим у њима је *несумњиво изражена воља Шесташорова*.

Као што је незгодна стилизација § 448./а изазивала излишне спорове, тако би и ово тумачење опште седнице могло да изазове спорове, да се на својеручне тестаменте, писане по староме закону, простире горњи законски пропис, ако бисмо стриктно тумачили речи из примедаба, које усваја Општа Седница, а где се каже да не вреде они ранији тестаменти, који *„нису добили никакву потврду државне власти“*.

IV.

Ово питање не треба оставити, да и на даље буде спорно, већ га треба решити законодавним путем једном за свагда. Маса спорова код судова постоји због овога питања, којих не би било, да је законодавно тело мало обазривије проучило ово питање, кад је доносило § 448./а Грађанског Законика. Због овакве редакције овога законског прописа многима је нанета штета, јер су морали да воде спорове. Судови пак, иначе претрпани пословима, морали су и ове ствари да справљају, које им не би долазиле у рад, да је законодавац мало боље проучио предложене измене о тестаментима. На овај начин и општа нагомиланост код судова у пословима још се више повећала. Место да се код судова спорови смањују, а на оне, који већ постоје, да се повети већа пажња, даје се маха њиховом повећавању, а то све штетно утиче и по углед правосуђа и по интересе појединаца, који се на спорове одлучују услед оваквих законских нејасности.

Општи је интерес, да се ово спорно питање што пре скине с дневног реда, а то ће се постићи тиме што је предложено још 1911., а то је: *да се законодавним путем прошумачи § 448./а Грађанског Законика,*

Милан Константиновић,
адвокат.

СУДСКА ХРОНИКА

Две одлуке о извршивању одлука судских

Сем Стола Седморице у Загребу и Великог Суда у Подгорици по питању о извршивању одлука судских са разних правних подручја у целој држави, донели су одлуке и Врховни Суд у Сарајеву (Бр. 292/ дч./1923 и одељење Касационог Суда Б. у Новом Саду (Бр. Предс. 1164/923.).

И један и други суд стали су на гледиште, да пресуде и решења судова са једног правног подручја морају бити извршиване под истим условима и на исти начин, као и пресуде и решења судова, донети на територији самог умољеног суда.

Како су одлуке и Врховног Суда у Сарајеву и одељка Б. Касационог Суда у Новом Саду велике по обиму, то их ми доносимо у изводу, у њиховом закључном делу:

„Овде настају два питања: 1) да ли су судови некадање Краљевине Србије домаћи или страни, и 2) ако су страни, у коју категорију спадају?

1) Успркос тога, да је стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца створена једна, и то према Уставу, јединствена држава, нису поништена разна правна подручја, која су уветована различитошћу законодавства и закона; та правна подручја, у колико су закони остали различити, постоје и даље (чл. 134. Устава), закони једног правног подручја су за друго правно подручје страни, исто су тако и судови једног подручја за друго подручје страни судови. Тако су и судови Србије за Босну и Херцеговину страни судови.

2) Тумачећи строго закон, морало би се закључити, да су судови Србије за Босну и Херцеговину страни у ужем смислу, као француски, италијански и т. д. судови, јер грађ. парнични поступак разликује од страних судова само оне аустро-угарске монархије.

Ипак је Врховни Суд мишљења, да би таково тумачење ишло предалеко. Јачи је смисао закона и интенција законодавца, него слово закона. Закон је свакако између страних судова погађао оне стране судове, који су са домаћим у тешњем одношају, него други. Правна подручја, у којима је носиоц судске власти, суверен, исти, и која су међународно једна целина, стоје једно према другом у по све другојачијем односу, него правна подручја разних суверена и разних међународних јединица.

У Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца подручја, која су прије спадала у склоп аустро-угарске монархије, спадају данас у склоп нове државе, паче су разним установама Устава јаче и тјешње повезане, него ли у пријашњем државном склопу. Стога ништа није природније, него смисао закона и интенција законодавца логично провести, те на сва подручја нове државе применити установе, која су се примењивале на подручја у склопу аустро-угарске монархије. Стога је Врховни Суд мишљења, да се на судове Србије имају применити исте законске установе, као и на судове Далмације, Словеначке, Хрватске и Славоније, те Бачке, Баната и Барање.

Ријешивши то питање, даљни законски поступак слиједи из самог закона

а) Ако суд у Србији замоли, да босанско-херцеговачки суд проведе оврху на темељу овршног наслова тога србијан-

ског суда, босанско-херцеговачки суд ће тој замолници без-уветно удовољити (§ 51. ал. 2. гр. п. п., наредба земаљске владе од 30. јуна 1886. г. Бр. 9481, пленарно решење Врховног Суда у Сарајеву од 24. септембра 1887. г. Бр. 4023 гр. и окружнице Врховног Суда од 19. априла 18 0. Бр. 3155 гр.) уз једини увет, да је чинитба допуштена по босанско-херцеговачким законима и да се не ради о статусу којег босанско-херцеговачког припадника (§ 463. г. с. п. 457.). На овакве ће замолнице надлежни окружни суд ставити без даљњег испитивања запорку овршивости, а овршни је суд извршити.

б) Ако сама странка поднесе овршну молбу на темељу овршног наслова којег суда у Србији, оврха ће се провести, ако на овршном наслову има потврде пресудног суда, да је извршна, односно да нема пута правде, који би извршивост пријечио, и ако нема горе под а) означених запрека.

У погледу поступања разложеног под а) и б) постоји изнимка за платежне налоге у меничном и мандатном поступку, који по § 466. ал. 1. г. п. п. нису извршиви (наредба Земаљске Владе од 23. децембра 1897. год. Бр. 169.046, издане на темељу пленарног решења Врховног Суда од 23. маја 1897. год. Бр. 1707 гр.).

Поступак под б) предпоставља реципроцитет, т. ј. ако би код судова у Србији опћенито завладала пракса, аналогно поступку Градског Суда за град Београд и Чукарицу, морали би и судови Босне и Херцеговине поступати по I. одељку § 466. гр. п. п. и у сваком случају испитивати, да ли не постоје запреке изражене у тачкама 1., 2. и 3. § 466. гр. п. п.

За случај, да таква пракса буде код судова у Србији запажена, ставља Врховни Суд предлог, да правосудна управа судовима то саопшти, да узмогну по закону поступити.

Уједно овом згодом примећујемо, да осим овог конкрет-ног случаја таква пракса код судова у Србији не постоји, што произилази из извештаја котарских судова у Високом, Сребреници и Зеници, чијим су замолницима, за извршење осуда тих судова, судови у Србији без приговора требали удовољити. Интересантно је, да је и сам Градски Суд за град Београд и Чукарицу према извештају котарског суда у Зеници у овршном предмету Николе Бошњака проти Животе Панарјотовића из Београда ради 331.75 дин. с. р. р. (90/23) замолницу зеничког суда примио и оврху покушао извести, али је није провео, јер се овршник није могао пронаћи у Београду. То је се десило између 30. марта и 7. маја 1923. г.

Да ли је поступак Градског Суда за град Београд и Чукарицу, који је дао повода овом предмету, у закону основан, није Врховни Суд у Сарајеву надлежан да просуђује. Ипак се Врховни Суд мора потпуно сагласити са мишљењем тога суда, да се конвенција о правној помоћи од 30. марта 1911. год. као међународни уговор не може применити између

правних подручја исте државе, те да се ово питање мора решити по постојећим у Србији законима. Ако у тим законима нема подлога, да се ово питање повољно реши, што не би било немогуће с обзиром на то, да је Србија била држава са једним и хомогеним правним подручјем, онда постоји законска празнина, те би, требала правосудна управа да ту празнину у законима Србије било интерпретацијом Касационог Суда, било законодавним путем испуни, да наши држављани не дођу у ситуацију, да имају лошији положај, него страни припадници које државе, која има повољан уговор са нашом Краљевином или са пређашњом Краљевином Србијом.“

Одлука Врховног Суда у Сарајеву Бр. 2927 гр. (1923. г.).

*

„На основу горе изложенога, будући да је међу појединим правним областима, из којих се наша држава састоји (осим Црне Горе), већ у главном постојала узајамност у погледу извршавања судских пресуда и решења, будући да и грађ. парбени поступак (§ 414.) и његов спроводбени закон (§ 33.) у погледу правомоћности и извршивања судских пресуда и решења чине разлику само између домаћих и иностраних судова, а не и између појединих судова једне исте државе, и ако са посебним правним територијама, будући да су доношењем Видовданског Устава нестале раније државно-политичке границе између појединих разних правних области и будући да појам јединствене државе у себи садржава и принцип потпуне и безусловне узајамности у погледу пружања правне помоћи сваке врсте и да се тај принцип противи томе, да се пресуде и решења истих судова у разним областима јединствене државе на различити начин извршавају, и да се на једној територији извршавају, а на другој не, те је Касациони Суд Б. Одељка тога мишљења, да се пресуде и решења судова других правних области у целој нашој држави имају једнако извршавати и под истим условима и на исти начин, као и пресуде и решења судова на територији саме Војводине, претпостављајући, наравно, „узајамност.

Бојазан, да би се таквим безусловним извршењем пресуда могао — услед различитих закона појединих области — евентуално повредити један позитиван закон које области, не може стајати на путу спровођења горе изложеног принципа, јер ће се у таквим случајевима увек моћи употребити онај принцип, изречен у §-у 15. гр. п. п.: да се извршење једне замолбе може одбити, кад би се извршење косило са једним прохибитивним законом, који важи на територији умовљеног суда.“

Одлука Одељка Б. Касационог Суда у Новом Саду пр. Предс. II. Бр. 4./1923.

*

После свију ових одлука са разних правних подручја реч је на Касационом Суду у Београду, јер потреба за решењем актуелног питања о извршавању одлука судских то тражи.

Свакако, потребно је да Министарство Правде издејствује такву одлуку од Касационог Суда у Београду, или пак путем доношења нарочитог закона реши питање о правној помоћи између судова разних правних подручја наше државе, иначе наши држављани, како то вели Врховни Суд у Сарајеву, могу доћи у лошији положај у својој сопственој држави, него ли страни поданици земље, која има са нашом државом повољан уговор.

Николај Д. Пахоруков.

Је ли Ерар Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца одговоран за штете почињене у вези са железничким прометом за ранијега режима аустро-угарске државе?

У области Финансијскога Одветништва (државнога правобраништва) за Далмацију расправљале су се пред судовима неколике грађанске парнице приметне од оштећеника против Ерара Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца за накнаду штете, причињене прометом државних железница за ранијега режима, аустро-угарске државе.

По питању, је ли Ерар наше Државе одговоран за такве штете првостепени и другостепени судови су били сад једнога сад другог мишљења, већим делом мишљења да наш ерар одговара за такве штете.

Финансијско Одветништво за Далмацију изнело је у тим парницама ову одбрану ерара Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца:

Основна правна чињеница, која доминира у овоме спору и која се не сме никада изгубити из вида, пак треба да је увек напоменута, јесте ова: Штета о којој се ради, десила се је пре слома аустро-угарске монархије, дакле за време кад је аустријска Царевина постајала као јавно-правни и као приватно-правни субјект права, кад је железница, поводом које је причињена штета, била сопственост аустријског ерара, водила се у режији аустријске администрације и по аустријским органима.

Напрама томе, како и на основу које правне норме може да за причињену штету буде одговоран ерар Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца?

По самоме факту што је извесна држава протегла своју суверену власт над извесну територију, по самоме факту што та држава узима под своју власт извесна добра која су придала ранијој држави, не збива се никакво преношење ни персоналних ни реалних обвеза раније државе, јер течење

права јуре belli није никакав деривативан начин течења, него стоји сасвим изван домањаја приватнога права.

Захтев, који је предметом тужбе, настао је пре слома, дакле он је настао против државног ерара бивше аустријске царевине, против опште државне касе тога ерара. Да је захтев добио правомоћну пресуду пре слома, он би данас постојао против аустријског државног ерара, и не би се могао наплаћивата против ерара Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца због истих разлога с којима ће се напред доказати, да се захтев не може данас, барем за сада, износити тужбом против Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Аустријски ерар -- онај од пре слома -- постоји још данас, као што постоји још данас она Аустрија која је постојала пре мировног уговора, јер је мировни уговор закључиван с оном истом Аустријом која је водила рат, с данашњом аустријском Републиком, настављачицом ратне Аустрије. Форма владавине као код евентуално сужење државне територије не тангира битност правнога субјекта, који сачињава једна држава. Из предговора Сенжерменском мировноме уговору разабире се, да савезници склапају мир баш с оном истом државом која је водила рат с истим народом (das österreichische Volk) као супстрактом државе, која држава и народ бивају углављени као кривци рата и одговорни за штете.

Неће ли садања аустријска Република да сматра као исти правни субјект, који се је раније испољавао под називом аустријске царевине, онда се данашња аустријска Република мора сматрати барем као *универзални сукцесор* раније аустријске царевине, и то из следећих разлога :

а) По члану 208. Уговора о миру наша држава додуше стиче сопственост непокретних добара положених на њеној територији, а која су добра раније припадала „*бившој или садањој аустријској влади*“, али зато плаћа у међусавезнички репарациони фонд, у корист и за рачун Аустрије, односну вредност, док данашња аустријска Република стиче *ipso jure* добра на њеној територији, припадајућа ранијој аустријској Царевини, а не плаћа за њих никакве цене.

б) По члану 205. бр. 7 садања аустријска влада једина је одговорна за све обавезе некадање аустријске царевине, настале за рата (angagements contractés), и које нису представљене рентом, боновима, обезницама, хартијама од вредности и новчаницама. Кад у марту год. 1921. заступници Италије, Чехословачке, Пољске, Румуњске и наше Државе у аустријској секцији репарационе комисије у Бечу затражише да Аустрија испуни обвезе из чл. 203. и 205., нагласише да подразумевају међу те обвезе не само обвезе преузете уговорима него и све друге законите обвезе раније аустријске царевине.

Сасвим је разумљиво, да ни данашњем аустријском ерару није по вољи признавати се правним наследником бившег

ерара аустријске царевине. Тако је у једном правном спору Врховни Суд у Бечу, својим решењем од 4. априлз 1922. Од II 246., пресудио да аустријска Република не наступа у приватно-правне обвезе из железничкога предузећа пријашње аустријске царевине. Тужилац у томе спору био је претрпео 30. априла 1914. год. незгоду на државној железници, која данас стоји на територији садање аустријске Републике. Услед парнице, коју је он подигнуо у години 1915. против ц. к. ерара, била му је од суда призната рента. Сад је он тужио скупно ц. к. ерар и ерар аустријске Републике, тражећи повишицу ренте услед темељито измењених привредних прилика. Тужећи ерар аустријске Републике подигао је против тужбе приговор непостојања пасивне легитимације, а Врховни Суд је коначно узео тај приговор умесним, пак пресудио, да тужба нема правна основа против ерара аустријске Републике. У своје решењу Врховни Суд је навео ове разлоге: Аустријска Република одбола је правно наслеђе за аустријском монархијом. Услед тога, за аустријску Републику постоје само оне обавезе, које је њој наметнуо државни уговор Сенжерменски. У томе уговору нигде није утврђено правно наследовање аустријске Републике у приватно-правне обавезе и дугове из предузећа аустријске монархије.

Него, нашао се је ипак у Аустрији један савестан и исправан правник, Д-р Leo Geller, уважени јурист и издаваатељ правне ревије „Zentralblatt für die juristische Praxis,“ који је ово чудно решење Врховнога Суда у Бечу, у „Zentralblatt“ за септембар октобар 1922. год., на страни 499., попратио овим веома важним и умесним коментом:

„Мировни уговор не третира аустријску Републику као једно ново биће, које би створило субјект различит од старе Аустрије, него мировни уговор откида од старе Аустрије поједине земље и територије, које он делом претвара у независне субјекте, а делом дозначује другим државама, те оно што након тога комадања од старе Аустрије још преостаје узима као Аустрију у суженој територији и у новој владавинској форми. Обвезе некадашње Аустрије теретиле би солидарно све територије пријашње државе, по принципу симултане хипотеке. Него, наследним државама мировни уговор је наметнуо само извесне дугове. Због тога, повериоци некадашње Аустрије немају могућности да правним путем изнесе своја потраживања против наследних држава. Против аустријске Републике, као поседнице комплементарне територије некадашње Аустрије, слободан је повериоцима државно-правни и приватно-правни пут.“

Наша пак Држава може да, у поводу чињенице што је добила извесну територију, раније припадајућу а.—у. монархији, одговара искључно за оне обавезе и дужности које су јој изречно наметнуте у Сенжерменском и Трианонском уговору о миру.

Наша је држава настала једним правним актом међународне нарави, и баш по Сенжерменском уговору о миру, по којему су Савезничке и Удружене Силе признале присаједињење извесних делова територије бивше а.—у. монархије са државном територијом Краљевине Србије, као слободну државу, под именом Државе Срба, Хрвата и Словенаца.

Наша Држава није „нова“ држава, која би била настала по некаквом наслеђу или преношењу права и дужности са бивше а.-у. државе на њу. Такова наслеђа и преношења права и дужности није било ни у погледу и поводу присаједињења извесних територија а.-у. државе с Краљевином Србијом. У свим мировним уговорима наша Краљевина, која је те уговоре потписала и ратификовала, појавила се као „држава српско-хрватско-словенацка“, и нигде изреком није речено да она закључује те уговоре као нова држава. У свим тим уговорима наша се држава цитира као држава која улази у групу „сила савезничких и удружених“. Питање о томе да ли је наша Краљевина нова држава или стара, т. ј. проширена Краљевина Србија услед уједињења извесних територија бивше аустро-угарске монархије са њом, било је предметом расправе пред Мешовитим Изборним Судом у Женеви, установљеним између наше Краљевине и немачке државе, поводом ликвидација извршених на територији Краљевине Србије и на територији присаједињених области бивше а.-у. монархије. Немачко је гледиште било то, да је наша Краљевина „нова“ држава и да као таква нема права да изврши ликвидацију имања непријатељских (немачких) држављана на територији бивше а.-у. монархије присаједињеној Краљевини Србији, јер је Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца нова држава. Гледиште наше државе било је, да наша Краљевина није нова држава, већ ранија Краљевина Србија, с којом су се ујединиле извесне територије бивше а.-у. монархије, под новим именом „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, и да према томе као стара држава има право да ликвидира имовину немачких поданика, без обзира да ли се она налази на новој или старој територији, и да се, последно, питање о неправедној ликвидацији у погледу оштећења сопственика не може расправљати пред Мешовитим Изборним Судом, већ пред нашим Државним Саветом, као највишим Управним Судом, пошто се само у новим државама може такав спор изнети пред међународни суд, а ми смо стара држава за коју важи домаће законодавство.

Спор је решен у нашу корист. Мешовити изборни Суд ослонио је своје решење на ове разлоге: Држава Срба Хрвата и словенаца иде у категорију нових држава (*puissance Etats, Etats nouvellement créés*). Из чл. 248, д, ал. 3 и чл. 271 ал. 2 Сенжерменског Уговора излази да су као државе изнова створене сматране Пољска и Чехословачка. Да су силе потписнице Сенжерменског Уговора сматрале као „државу

новостворену“ не само Пољску и Чехословачку већ и државу Срба, Хрвата и Словенаца, оне би биле морале друкче редиговати чл. 271 ал. 2. овога уговора. Не може се дакле допустити, да је држава Срба, Хрвата и Словенаца „држава изнова створена“ у смислу Сенжерменског и Трианонског уговора. А кад држава Срба, Хрвата и Словенаца није „нова држава“ у смислу Сенжерменског и Трианонског уговора, она то још мање може бити у смислу Версаљског уговора. Ако се може разумети и узети за оправдано да су творци Версаљског Уговора учинили немачкој делегацији уступак у алинеји 2. члана 197. слово к, број 2 Версаљског Уговора за државе какове су Пољска и Чехословачка, или за државе које не учествују у репарацијама које има да плати Немачка, било би много теже схватити да су они хтели такво релативно неповољно поступање натурити и Држави Срба, Хрвата и Словенаца, не водећи рачуна о жртвама које је од рата претрпела савезница од првога часа каква је била Краљевина Србија (Видети „Нови Живот“ Књига XI Св. 11. од 18. новембра 1922: Др. Д. Суботић: Наша Краљевина није „нова“ држава).

Нашу тезу, да наша држава није никаква наследница бивше аустро-угарске државе поткрепљује и чл. 47. Сенжерменског Уговора, по којем Аустрија се одриче у корист Државе Срба, Хрвата и Словенаца свих права и наслова на територији бивше аустро-угарске монархије, положеној с оне стране нове аустријске Републике. Да су с тим правима и насловима, које је наша Држава стекла по мировном уговору, имале на њу пређи и персоналне обвезе и дужности бивше аустро-угарске монархије створене услед правних чињеница наступљених на реченој територији, то би се изречно казало у мировном уговору, како је н. пр. учињено било у мировном уговору 3. октобра 1866. год. поводом уступа Венеције Крајини Италији, у којему је изречено речено да се поводом тога уступа на Италију преносе сва права и *дужности* Аустрије (видети случај у пленарном решењу 14. априла 1891 Бр. 3451 — збирка Glaser-Unger Бр. 13.117.).

Кад је, дакле, тако утврђено да није било никаква наслеђа ни општега преношења обавеза са бивше аустро-угарске државе на Државу Срба, Хрвата и Словенаца, онда се мора закључити, да за нашу Државу постоје само оне обвезе, које су јој наметнуте Санжерменским и Трианонским Уговорима.

У члановима 203. и 205. Сенжерменског Уговора таксативно су наведени јавно-правни дугови које преузима наша Држава.

На основу прописа члана 208. наша Држава стиче власност јужно-далматинске железнице, али за њу плаћа вредност у репарациони фонд.

Нигде у уговору није речено да наша Држава преузима обавезе и дужности, које су биле настале у вези за жељезничким прометом за раније владавине.

Само онда, кад репарациона комисија, која буде одређивала вредност јужно-далматинске железнице, нашла за сходно и потребно да су у извођењу ликвидација напрти нашој Држави обавезе и дужности из жељезничког промета, настале за раније владавине, створио би се правни однос за такве обавезе наше Државе, у ком случају, наравно, проценила би се и вредност тих обавеза и зарачунала у добро нашој Држави, односно би се одбила од накнаде за добијену железницу.

Дакле, док се не изврши та ликвидација, нема правна основа за истицање захтева против нашега ерара.

Сасвим је погрешно гледиште, да мировни уговор није ни по чему алтетирао приватно-правне обавезе, које су раније постојале или настале, у колико се тиме хоће да каже, да су приватно правне обавезе ранијега аустријскога ерара прешле данас на наш ерар. Ту опет долази питање је ли наша Држава универзални или партикуларни сукцесор раније аустријске државе, и у којем обиму. Доказано је, да нема преноса права и обавеза за нашу Државу ни *ex titulo universalī* ни *ex titulo singulari* у смислу приватнога права, него да може бити говора о преношењу права и обвеза само у колико то предвиђа мировни уговор.

То се види из прописа чл. 268. Требало је да мировни уговори изрично изјаве, да остају у важности уговори склопљени између поданика бивше аустријске царевине, с једне стране, и управних власти аустро-угарске монархије, Аустрије, Босне и Херцеговине и поданика данашње Аустрије, с друге стране, у колико су били склопљени пре 1. XI. 1918., и у то време још постојали. Поништују се само уговори о превозу робе по мору. Да нема овога прописа, државе које су преузеле извесну територију некадашње царевине не би биле дужне ни да ступе у уговорне односе закључене од управних власти бивше Аустрије, Босне и Херцеговине, аустро-угарске монархије (заједничке државе) у погледу извеснога правнога посла.

Него, и из општих правних начела изводи се несумњив закључак, да, у поманкању једнога позитивног законскога или уговорнога прописа, наша Држава не може да одговара за штету која се десила у жељезначком промету док је жељезница била својина аустријске државе и док је била у аустријској режији и управљању.

Нитко не одговара за туђа дела (§ 1313 г. з.). За штету који су неправилним вршењем службе и неуредним вођењем државних предузећа проузрочили органи пређашње аустро-угарске државе не може да буде одговорна ни која од нових држава, јер су ту штету нанели органи једне друге државе.

Зар би наша Држава била одговорна за штету коју је причинио повредом дужности судија раније аустријске царевине? По којем позитивном, општем или специјалном принципу, а и по којем принципу правичности могла би да се тврди таква једна одговорност? Зар би наша Држава била дужна да плати најамнину неке за државне потребе у закуп узете зграде, која је била истекла пре 1. XI. 1918 а није била плаћена од бивше аустријске управе, ма да би наша Држава и даље наставила закупни уговор? Нипошто. Наша Држава би била одговорна само за закупнину од дана кад је преузела закуп.

Има иначе много таквих тражбина које правно постоје тамо напрама данашњем аустријском ерару као настављачу или наследнику ранијег ерара аустријске царевине. и. пр. тражбине у вези са реквизицијама извршеним под ранијом владавином, а на које се није још платила накнада; тражбине по уговорима о лиферирацији робе а у којима лиферант није принео да пре слома добије цену од аустријских власти, тражбине из уложака код поштанске штедионице; тражбине из хартије од вредности подржављених предузећа и новчаних завода. Све се ове тражбине морају пријавити у ликвидациону масу бивше аустријске царевине.

То је је једини пут за сада резервисан и тужитељевом потраживању за накнаду штете у вези са железничким саобраћајем из раније аустријске железничке управе.

Тужбовни захтев не може да се темељи ни у § 1409 општега грађанскога законика, јер овај пропис закона има у виду преузимање једнога имања или предузећа на основу уговора. Свакојакo, е да преузимач једнога иметка или предузећа буде директно одговоран веровнику, треба да се ради о дуговима који припадају имању или предузећу, и треба да је преузимач *при предаји* знао или морао знати за односну обавезу. Очито је да се у нашем случају не стјечу те претпоставке. Евентуална обавеза ерара да накнади штету није везана за железничко добро, него је једна општа персонална обавеза ерара. Није ни било формалне контрактуалне предаје железничкога добра од стране ранијега власника нашој Држави, па ова није знала ни морала знати за штету о којој је говор.

Конструкција да је железничко добро некакав издвојени иметак (теорија о *rescissum*-у) уза који су везана извесна јемства и обавезе, нема никаква правна основа. За штете причинене услед железничког саобраћаја не одговара железничко добро него ерар као сопственик и предузимач, наиме ерар као општи приватно-правни субјект, са целом својом имовином. Због тога, у случају да би штета премашила вредност железничког добра, не би зато ерар био ослобођен од дужности да штету накнади у целости. Истина је, да у законима који нормирају железничку одговорност (наредба о железнич-

ком промету 16. новембра 1851; закон о железничкој концесији од 14. септембра 1854; закон о одговорности за телесне повреде и смрт од 5. марта 1896; правилник о железничком промету од 11. новембра 1909) субјектом одговорности означаје се „прометно предузеће“ „железничко предузеће“ „железница“, но при томе се подразумева да је правни субјект одговорности сопственик предузећа и железнице или предузимач, који може да буде ерар, општина, приватно акцијско друштво, а само се из техничких разлога на место тога неизвеснога субјекта — сопственика или предузимача — поставља материјални појам железнице. То се исто дешава у погледу одговорности поште. Пошта је државни регал. За штете причињене вршењем тога регала, одговара држава као приватно-правни субјект. Ипак, у односним законима, кад је реч о одговорности, употребљава се материјални појам „пошта“ „поштански завод“, то очигледно обзиром на израз уотребљен у § 1317. г. з. „јавне установе за пренос“ (öffentliche Versendungsanstalten). Из текста овога параграфа излази пак јасно, да одговорност не настаје за односне јавне установе, него да одговорност може да наступи *при* т. ј. поводом једне такве јавне установе. Другим речима: неко може да постане одговоран и у вези с неком јавном установом за пренос, а тај ће бити сопственик или предузимач установе. Један пример одговорности која је везана за сами објект (resciscum) даје нам поморско право, по којему брод, возарина и осигуранина чине један оделити иметак, намењен на намиривање обвеза које настају у вези с пловитбеном трговином. тако да одговорност прати објекат ма у чије руке он дошао, а бродар може да се у сваки час ослободи личне одговорности напуштањем брода, возарине и осигураanine (abandon).

Одговорност у наслов накнаде штете основно је персоналне нарави. Одговоран је онај који је починио штету, односно онај који је био власником или предузимачем објекта, завода, предузећа поводом које га је проузрочена штета. Прелаз тога објекта, завода, предузећа у туђе руке не повлачи *ipso jure* са собом преношење одговорности за раније повреде права на стечника. Треба за тако преношење или уговор или закон. За одговорност сопственика и предузимача железнице нема законскога прописа, који би одређивао да се личне обвезе сопственика и предузимача преносе *ipso jure* на новог сопственика и предузимача. У непостојању позитивнога законскога прописа, сопственик и предузимач једне железнице не може ни да се ослободи своје личне одговорности напуштањем железничког објекта. А, како нема законскога прописа по којему би се обвезе о накнади штете из железничког промета претвориле у реалне, у обвезе везане уза само железничко добро и државину истога, остаје у пуној важности основно правно начело искључно личне одговорности онога који је штету нанео.

Пошто, дакле, за штету о којој је реч одговоран је онај ерар који је био власник и предузимач железнице у тренутку кад је штета почињена, а тај је био ерар бивше аустријске царевине, не може за штету бити позван на одговорност данашњи сопственик и предузимач железнице, ерар Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, који није ни општи ни партикуларни правни наследник ранијега ерара.

Услед ревизијских утока, изјављених од Финансијскога Одветништва против неповољних решења апелационога суда у Сплиту, Стол Седморице, одељење В) у Загребу, својим решењима од 11. октобра 1923. год. Ut 44/23, Ut 45/25, Ut 63/23, докинуо је решења апелационог суда, и усвојио правно гледиште туженога Ерара Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, наводећ, у главноме, ове разлоге :

Погрешно је мишљење, да тужени Ерар наше Државе, само због тога што је постао власником или управљачем извесног железничког предузећа, или извесне железнице, која се налази на нашој државној територији и која је раније припада ц. к. Ерару аустријске монархије, одговара као свласник или управљач те железнице за накнаду штете произречене пожаром, који је настао у време ц. к. аустријске управе пре слома, т. ј. пре октобра 1918. услед врцања варница из димњака локомотива пригодном железничке вожње, те да је дужност накнађивања те штете, која је евентуално теретила ц. к. аустријски Ерар, прешла на Ерар наше државе.

Тужба се оснива на једном приватно-правном односу, те иде за накнадом штете настале *ex delicto*, наводном кривњом ц. к. аустријског државног Ерара, односно ондашње ц. к. железничке управе. Тужен је државни Ерар наше Краљевине, као народни преузимаач дужности ц. к. аустријског Ерара. Тај прелаз дужности није доказан. Овде се ради о држави као правном субјекту приватних права. Ц. к. аустријски државни Ерар и наш државни Ерар су два различита правна лица, два различита међу собом никакo везана субјекта приватних права. Кад се ради о правима и дужностима по приватно-правним односима треба примењивати прописе грађанских закона о прелазу тих права у дужност, у колико у том погледу не би постојали особити закони или међународни уговори, који би то друкче уређивали. Ерар наше Државе није преузео железницу која је у питању од ц. к. аустријског Ерара по каквом приватно-правном уговору. Дакле, нису примењиви прописи § 1409 гр. з. Иначе, у овом случају, овај законски пропис не би се могао применити против нашег државног Ерара, с разлога што није утврђено, да је нашем Ерару у часу преузимања било познато, или да је морало бити познато постојање утуђеног дуга у име накнаде штете. А уосталом не постоји ни који пропис грађанског реда, по којему би нови власник извесне ствари или извеснога предузећа одговарао,

без изречна пакта, за дугове пређашњега власника у колико се не ради о стварним правима трећих лица.

Такови законски прописи не постоје ни у погледу железница, јер се то не да извести ни из којег од закона, на које се на другостепени суд позива. Ни по овим законима, ни по другим законским прописима захтеви за накнаду штете, какав је овај изнесен у тужби, не ужива никаквог законског заложног или другог каквог стварног права на иметак железничког предузећа, односно на жељезницу и њезине припадности. Железничко предузеће, које је својина државног Ерара, као правног лица и субјекта имовинских права, није пак посебно самостално правно лице, већ је оно само објект права и дужности што припадају државном Ерару, као правноме лицу и субјекту приватних права.

Наша је држава, иначе, дошла у посед железнице услед ратних догађаја, који су учинили крај бившој аустријској монархији, а по договору с осталим победничким савезничким и удруженим државама, на основу Сенжерменског Уговора о миру од 2. IX. 1919. специјално по прописима чл. 199, 201, 203, 208 и 318 овога Уговора. У овим прописима није одређено да наша Држава, односно наш државни Ерар одговара за дугове некадашњег ц. к. аустријског Ерара. Доследно, дакле то питање не буде евентуално уређено у смислу установа попримљених у Сенжерменском Уговору о миру, не може се с правом износити против нашег Ерара захтев накнаде, какав је овај о коме је спор.

Д-р Ј. Јаблановић,
државни правозаступник у Сплиту.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

—:—

Члан 17. Закона о чиновницима.

По новом Чиновничком Закону ни један чиновник не може постати сталан ако није положио стручни испит и провео три године као привремени чиновник. Кад први пут ступа у државну службу, он се може примити само привремено, на пробу. То је опште правило. Али, изузетци су и ту предвиђени, и то баш чл. 17. истог Закона (1) Ако постоји службена потреба може се једно лице које се већ истакло стручним радом одмах поставити за сталног чиновника. За пријем оваквих чиновника потребно је и претходно повољно мишљење Стручног Савета. (2) И без обзира дали то изискује потреба службе, може Министарски Савет да даје сталност лицима „која су се нарочито истакла својим радом“, ако то одобри и Државни Савет.

Док се код првих тражи претходно повољно мишљење Стручног Савета, код других се тражи одобрење Државног Савета. Да ли Стручни Савет има да да мишљење само о томе да ли се дотично лице збиља истакло својим признатим стручним радом, или пак и о томе, постоји ли службена потреба да се оно прими, не може се јасно разабрати из законског текста. Ако би се усвојило прво гледиште, министар би могао да даје сталност свим лицима која су нешто учинила у својој струци, јер њима Стручни Савет не би оспорио резултате. У том случају на основу дисертација иоле бољих, свршеним докторима би се могла одма дати сталност. Ако би се супротно гледиште узело као тачно, Стручни би Савет излазио из оквира своје надлежности. — Одобрење Државног Савета није везано ни у једном правцу, и оно ће, по својој прилици, бити политичке природе. Државни Саветници не морају да воде регистар лица стручно спремних, а и само обилажење стручних савета јасан је доказ да Државни Савет нема да цени о стручној способности и дотадашњем раду лица у питању, или бар не само о томе. Та одредба је јамачно узета само зато да спречи злоупотребе. Министарски Савет ће теже чинити примене од свог овлашћења уз тако компликовану процедуру и уз бојазан да буде дезавуисан. Јер, баш зато што није ограничен само на оцену једне околности, Државни Савет може да ускрати одобрење кад хоће и зашто хоће. Да Државни Савет ту решава по слободном убеђењу, ван спора је, али би се шта више могло бранити и мишљење да он није дужан ни да да образложење својој одлуци. У том случају Државни Савет би имао опет једну квази-парламентарну функцију.

Да ли може Министар да једно лице, чије постављење за сталног чиновника није одобрио Државни Савет, постави ипак по алинеји чл. 17., након повољног мишљења Стручног Савета? Не би ли се то противило општој правној максими: *ne bis in idem*. По нашем мишљењу, не би, баш зато што Државни Савет има да цени једно а Стручни Савет друго. Може то лице неиспуњавати услове које је праксом поставио Државни Савет, као потребне али може потпуно да задовољава услове Стручног Савета. Исто тако, ако Стручни Савет не да повољно мишљење за једно лице, Министар може прибегнути тражењу одобрења од Државног Савета. Само у том случају треба дотично лице да накнадно положи стручни испит (чл. 2, последња алинеја).

Док чл. 17, који се налази у одељку: Ступање у државну службу, говори замо у изузетном давању сталности извесним лицима, чл. 53 из одељка о кретању у службу, допуњује тај члан и чини јаснијим. Јасно је и из самог чл. 17 да се лица у питању могу постављати у једну групу изнад најниже, јер су најниже групе све три категорије резервисане за привремене чиновнике. Члан 53. међутим, дозвољава пос-

тављење и у једну вишу групу. Шта више, изгледа сасвим нормално постављење у више група; тај члан је у вези са чланом 17. и ваља да у првом реду и имао то у виду.¹ Он је хтео омогућити да у државну службу уђу и људи који су давно ликвидирали са школом и у праватном животу стекли глас. Такви људи ће, по правилу, тражити да уђу бар у ону групу у којој би били да су одмах после свршене школе ступили у државну службу.

По члану 53. изгледа да савети, стручни или државни, треба да дају мишљење и о томе, да ли се може неко примити и у вишу групу, а не само да ли може добити сталност, како то изгледа по чл. 17. Нејасно је једино: да ли савети решавају односно дају мишљење и о томе, која би група била погодна у даном моменту, или се пак начелно изјашњују да се неко може поставити просто у „вишу“ групу. Пасус о ослобођењу од стручних испита из друге тачке чл. 53. апсолутно је сувишан; већ сам чл. 17. то искључује. Принцип је да се испити полажу у периоду привремености и да је то услов за задобијање сталности; чим је један чиновник сталан, он се *ipso facto* ослобађа и испита за сталност. Пропис чл. 2. само је један изузетак, који се не може да проширује.

Својом незгодном стилизацијом члан 17. је отворио још једно питање: до које групе у свакој појединој категорији могу да се врше та изузетна постављења? Нејасноћа је проузрокована код лица која се постављају по повољном мишљењу Стручног Савета ставом, којим се вели да „о пријему оваквих лица одлучује надлежни министар“. Међутим надлежни министар поставља само чиновнике помоћних и правних група (чл. 52.). Како приправне групе овде не улазе у обзир, јер је баш реч о групама изнад њих, то би се члан 17. односио само на 8. и 7. групу прве категорије, 4. и 3. друге и 3. и 2. треће категорије. Остале чиновнике поставља Краљ. А онај ко поставља чиновника, он де јуре и одлучује о томе хоће ли бити постављен; и све што тој одлуци претходи, само су предлози и припреме. Овде је ван сваке сумње у питању стилска омашка: хтело се одузети то право постављања оваквих чиновника „подручним органима“, којима може да га делегира министар (чл. 53.). Редакторе закона то не може да оправда, тим пре што ово није први случај, да се једна правна надлежност меша са политичком и стварном моћи.² И за лица, која се постављају по одобрењу Државног Савета, није јасно у коју групу могу да уђу. Она бивају

¹ То што се у тексту помиње да таква лица могу „изузетно“ ступити у коју вишу групу, изгледа да је само једна стилска омашка. Тим се, несумњиво, хтело рећи да је чл. 17. цео изузетан а не да је изузетно постављење у вишу групу а не прву изнад најниже. Треба тај пасус разумети тако да је и постављење и групу до најниже такође изузетак.

² Г. Сл. Јовановић, је и. пр. указао на апсурд изборног закона за конститутанту који је овластено *Владу* да донесе *Краљеву* Уредбу.

примљена у службу одлуком Министарског Савета. Али Министарски Савет не врши никаква постављења уопште. Остаје, или да се томе пасусу да ауторитативно тумачење у смислу да се тражи претходно „саслушање“ или пристанак Министарског Савета пре него ће то лице да постави орган, који и иначе поставља, или да се узме да је Министарски Савет добио једну нову компетенцију, коју до сада није имао ни наш ни који страни Министарски Савет, компетенцију постављања чиновника.³ У том последњем случају Министарски Савет би могао да прима у службу и она лица, која неће Краљ, само ако Државни Савет да за то одобрење. Међутим, ми не верујемо да је то била намера законодавчева.

Под предпоставком да по чл. 17 постављени чиновник није примљен у 1. групу I. категорије, он је у једној групи у којој се нада унапређењу. Чиновнички Закон је у суштини оставио надлежним органима слободу у унапређивању чиновника, у њиховом померању из ниже групе у вишу. Само за неке групе у свим категоријама он је прописао извесне минималне рокове. без којих не може бити унапређења. Чл. 57, који о томе говори, конституиша је на крају изузетак за оне чиновнике, који по уставу или специјалним законима не морају да се придржавају тих рокова, било да су ти закони ступили на снагу пре или после чиновничког закона. Међутим, у том члану се заборавило направити изузетак и за оне чиновнике који се постављају по чл. 17, тако да би његове одредбе могле у довољној мери да буду демантоване чланом 57 ако остане у садашњој редакцији. У другој и трећој категорији ти чиновници једва би могли икако да напредују, у првој само онда ако су постављени одмах у V. групу (што је по нашем горњем излагању сумњиво да ли може уопште и бити). Тај члан предвиђа за стицање права на 5. групу дванаест година службе. Ако се неко постави по чл. 17. одма у 6. групу, он мора да ту стоји пуних дванаест година док стекне право на 5. групу. Све што је добио изузетним постављењем, то је: нешто бољу плату за време првих осам година, које би морао да проведе у нижим групама. И ту законски редактори нису јамачно тачно изразили вољу законодавчеву. А све док се не изврше измене у закону, и Државни Савет и Главна Контрола имаће несумњиво ово исто гледиште као и ми.

У члану 230. Чиновничког Закона прописано је како се има поступити приликом превођења дотадашњих чиновника по новом закону. Том приликом, чл. 17. је, или намерно или случајно, потпуно игнориран. У пракси ће се ипак, о томе не може бити сумње, појавити питање и о његовој примени на тај случај. И оба гледишта моћи ће бити брањена правним аргументима.

³ Ми апстрахујемо од случаја кад Министарски Савет врши привремено власт шефа управне власти, зато што је овај спречен да је врши (привлачење ван земље и т. д.).

Зи примену може се резонovati овако. Чл. 17. предвиђа ступање у државну службу, а овде се ради не о ступању у службу, већ о даљем остајању у њој; не о увећењу у јавно-правни однос већ о превођењу у један такав однос из једног другог истог односа, који је само базиран на другим законским прописима. Чл. 230. поред тога, износи све изузетке од општег правила лимитативно; како је он изузетног карактера, свако проширење тих прописа косило би се са основним правним правилима (*exceptiones sunt strictissime interpretationis*) и кад би лимитативност дошла у питање. Најзад, ако би се усвојило противно гледиште, злоупотребе се не би могле спречити, и цео систем конструисан 230. чланом срушио би се из темеља. Стручни савет, састављен од чиновника, не би могао имати толико смелости да се успротиви жељама Владе, која га је и поставила. На тај начин би могла да остану на садашњим својим положајима сви они које чл. 230. у 2. тач. I. групе хоће да поврати на места која им припадају по новом закону.⁴ „Потреба службе“ би се дала већ доказати.

Противни разлози били би ови. Чланом 224. сви су чиновници стављени на расположење, које се у суштини битно разликује од стављања на расположење услед укидања звања или надлештва. У овом другом случају чиновник стоји Министру на расположењу у које ће га звања или које надлештво да постави кад буде упражњено место. У првом случају, чиновници су на расположењу да ли ће уопште бити поново примљени у службу, где ће по правилу обављати исте послове као и до сада. И кад они само могу али не морају бити преведени, *ergo* примљени понова, значи да то поновно примање јесте у истину исто што и примање по први пут. Службене потребе биће више него икад да по неки чиновници остану на својим местима, где су стекли рутину и више година обављали посао на опште задовољство. Има надлештава, где би неуспевајање тога гледишта довело до тога, да се рад потпуно обустави и да велик број места остане празан за један низ година, док за њих враћени опет не стекну право на њих. Могућност злоупотреба не сме да омете један у суштини добар систем; треба спречавати злоупотребе као такве, а не и њихову основу која је једновремено основа и добрих ствари. Уосталом, могли би рећи браниоци овог мишљења, ми можемо, ако Државни Савет стане на супротно гледиште, и да заобилазним путем постигнемо исти циљ: можемо да дамо оставке, па да нас опет приме по чл. 17. Чинећи то, ми не радимо ништа незаконито.

Да ли се чл. 17., у вези са чл. 53., може применити на случај кад једно лице прелази из једне струке у другу? По тексту самих законских прописа морао би се дати одречан

⁴ Један еминентан случај ретроактивног дејства закона, који није противан нашем новом праву.

одговор. И у једном и другом члану говори се само о лицима, која ступају у државну службу уопште, а чл. 64., који говори о прелазу из струке у струку, није учинио никакав изузетак од општег правила. Таква лица могу се само, по повољном мишљењу Стручног Савета, ослободити полагања стручног испита. Међутим у самој логици ствари лежао би потврда одговор на то питање. Има случајева где лица врло спремна за једну струку врше дужност у другој, и њихов прелаз у прву струку, која, може бити, даје мање услова за угодан живот, условиће једним бољим положајем. Један стручњак у аграрној реформи остаће радије срески начелник у Северној Србији, него аграрни повереник у Јужној, сем ако му то место не доноси и већи ранг и боље припадности. У члану 17. нигде се не спомињу године старости лица које се прима у службу, ни време протекло од његовог окончања студија. Кад се по њему може примити једно лице одмах из школских клупа или после кратког времена јавног или приватног рада, изгледало би нелогично не примити једног дотадашњег државног чиновника. Изгледало би као да законодавац сам сматра чиновнике неспособним за брзо и успешно оријентисање у једној струци ван своје сопствене. Усвајање пак противног мишљења довело би опет до овог апсурда: један чиновник, ако се покаже вредан у другој струци, може добити пре-времено и више унапређење, а не може га добити ако постигне и највеће резултате у струци у којој је. И једно и друго решење изгледа у својим крајним консеквенцама неправилно и чудно. Међутим једно решење треба да буде правилно.

Чл. 17., закона о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда само је набачен, и при доношењу осталих чланова заборављало се да је ту. Поред тога, он је, као и чл. 2., на који се позива, незгодно и нејасно редигован. Закон је уопште рађен на брзу руку и овакве омашке нису ретке. Ми мислимо да само доприносимо циљу ако на њих укажемо. Јер, кроз најкраће време неће се моћи момоћи измене и допуне, односно, што је у ствари исто, ауторитативно тумачење овог закона.

Д-р Лаза М. Костић.

ОЦЕНЕ и ПРИКАЗИ.

Marc Réglade: *La coutume en droit public interne*. Bordeaux, 1919. (p. 303).

Занимљива је судбина теорије државнога права. У току средњег века њихов је број био прилично велики. Онда се државни поредак сматрао као саставни део општег уређења васионе, које се више огледа у божанским и природним за-

конима, него ли у човечијем празу. Према томе као извори државног права сасвим доследно су се сматрали не само обичаји, закони, судске пресуде и теорије правника, него још и изреке Светога Писма и чак астрономски податци о сунцу и месецу, који су се обилато наводили у спору о правним односима између римскога папе и немачког цара. Али после средњег века број извора државног права постао је много мањи. Читава се култура почела сматрати као створ не Бога нити природе, него човека. Трема томе и државно се уређење претворило у дело само човечје воље. Уговорној теорији пошло је за руком, да улије уверење, да се сваки државни поредак мора тумачити као производ једног изричног или прећутног основног закона. На такав је начин јединствени прави извор државног права постао само закон, уставни закон. Кад је у почетку XIX столећа била примљена Савинијева теорија трију извора права, на име закона, обичајног права и права правника, она се ограничила само приватним правом. У државном праву и до сада од оних три извора обично вреди само један, наиме закон. Само у изузетним случајевима, поглавито уколико се ствар тиче Енглеске, наводе се и други извори: уговори, опште право (*common law*) и т. зв. уставне погодбе.

Међутим, модерна је правна теорија наклоњена, да поред закона истакне не само још друге Савинијеве изворе, него да уведе читав низ сасвим нових до сада непознатих извора. Узрок је томе тај, да покушава, да и у својој струци исцрпно реши оно питање о темељним претпоставкама, које је постало актуелно у модерној теорији познања (оно што се зове код Немаца *die Voraussetzungen der Wissenschaft*). Оноко исто, као, на пример, Хилберт у место малог броја Евклидових претпоставака набројао је много нових у геометрији са три димензије, и проф. Петражицки броји читавих петнаест извора права, од који чак и његови критичари покушавају, да уведу у правну науку и ако мањи број, али ипак такве, које нису биле познате Савинију. Тако, на пример, проф. Тарановски примио је под своју заштиту три врсте таквих извора: научно, уговорно и прецедентно право. Има неколико талијанских правника, који покушавају, да реформишу у истом правцу обично схватање чак и уставног права. Тако на пример проф. Мичели осим закона наводи *la consuetudine, la correttezza costituzionale, la giurisprudenza giudiziaria, la giurisprudenza costituzionale* и др. (Prof. Vincenzo Miceli, *Principii di diritto costituzionale*, 1913, 73 sg.). Али, то је један редак изузетак. У уставном и у опште у државном праву закон се обично и до сада сматра не само као најбитнији, него чак и као јединствени извор.

Такво се схватање не поклапа са стварношћу. Пре свега, док још није наступило било доба писаних устава, баш закон је тада најмање важио као правни извор државног уређења.

Његова је улога била више политичка, него правна. Такав је на пример био значај оних старих „основних закона“, помоћу којих је француска опозиција хтела да обори или бар да ограничи самовољу апсолутних монарха. У истом смислу проф. Градовски тврдио је, да је у Русији закон био пречи него самодржавна власт царева. Обичајно је право важило више него закон. Тако на пример обавезно крунисање средњевековних немачких царева у Риму није имало никакве законске подлоге. То је био само један обичај, једна *opinio juris seu necessitatis*. Није била незначајна и улога права правника, на име њихове практике (оног, што Французи зову *juris prudence*) и теорија (француска *doctrine*). Француски парламенти старог доба или немачки *Reichskammergericht* много су допринели стварању дотичног државног права. Још више су утицали судови у Енглеској, чије се државно право понекад карактерише као устав створен од судија (а *judie made constitution*). Магистрална доктрина таквих правника, као Оккам и други, сачињавала је један од најбитнијих саставних делова средњевековног државног права. Француски легисти и Боден својим доктринама ударили су правни темељ преласку феудалног поретка у апсолутну и усредсређену монархију. Почевши од Фортескиа, енглески су правници много радили својим теоријама на стварању званичке доктрине енглеског државног права. Блекстону и Остину пошло је за руком да чак пренесу на британско острво појмове француског порекла (Монтескијеву поделу власти и теорију суверености). Хобесова уговорна теорија преко „Правда воли монаршей“ Теофана Прокоповића уведена је била у званичку збирку руских закона и тако је постала један од извора старог руског државног права. Монтескијева подела власти и Русовљева народна сувереност постале су темељ свега модерног уставног права.

Могло би изгледати, да су, чим су били донесени устави, такви правни извори настали сувишни. У ствари то није било тако. Често пута устави нису били кадри, да тачно и свестрано обухвате стварни државни поредак. Знатан део модерних устава израђен је сувише брзо под навалом револуција и других ванредних прилика. Али било је и таквих уставотворних скупштина, које су имале за свој посао доста времена и то релативно мирног па ипак нису могле тачно одредити будуће јавноправне односе. Тако, на пример, и ако је француски устав 1875. године био донесен после четири године рада, ипак је он био основан на заблуди, да француска може лако постати монархијом. У таквом баш смислу биле су склопљене одредбе о власти председника републике. Међутим, ова се жеља уставотвораца није остварила. Услед тога читав низ уставних одредаба није ступио у живот, и са друге стране такви нови стварни односи, који нису били предвиђени уставом, постали су једна врста правних односа. И Олар је

имао разлога, кад је уверавао, да је у Француској један стварни устав заменио легални устав.

Уколико као нормално треба да се сматра оно шта је стварно и обично — еа, quae legumque accidunt, као што вели римско право — утолико поред уставних закона постаје оно, шта се може назвати обичајно уставно право. И ако је претерано Роленово мишљење, да је свако право обичајно (*tout le droit est coutumier*), ипак и за уставе важе два начела римске правне мудрости: *optima est legum interpretatio consuetudo in cessante ratione legis, cessat lex ipsa*. Према томе улога је обичајног уставног права двострука: позитивна и негативна. Оно допуњава закон, доводи га у сагласност са стварним стањем државног живота. И оно доноси заборав (*desuetudo*) оног, што се није одржало у животу и ако је спадало у законодавчеву намеру.

Као пример из француског уставног права могу се навести одредбе о власти председника републике. Пошто би уставотворци радије видели на челу државе једног монарха, него председника, и пошто им се чинило, да ће ондашњем председнику Мак-Махону поћи за руком да на легалан начин изврши претварање републике у монархију, то се они нису плашили, да што више ојачају његову власт. Али пошто је Француска остала република и то парламентарна, то се председникова власт толико смањила, да је Фаге једном приликом рекао, да у Француској уопште нема председника републике, нема државног поглавара. Према томе, на пример, престао се примењавати члан 5. уставног закона од 25. фебруара 1875. године, који овлашћује председника републике да распушта доњи дом, ако на то пристане сенат. Члан 6 истог закона, који вели, да је председник републике одговоран само у случају велеиздајства, силом обичаја се променио у смислу једне врсте политичке одговорности, јер Мак-Махон, Греви и Казимир Перје били су приморани дати своју оставку, чим се обелоданило, да се нису могли ослонити на законодавну скупштину. Одредба члана 7, закона од 16. јула 1875. год, према којој председнику републике припада одговорно *veto*, у опште није се никад ни примењавала. Помоћу обичаја створена је сасвим нова правна ситуација председника републике.

У Америчким сједињеним државама устав не забрањује, да се исти председник републике бира неограничени број пута. Али, према обичајном праву нико не сме да се бира више него два пута. Услед тога није успео Рузвелтов покушај да постане и трећи пут председником. Године 1913. председник Вилсон прекинуо је један обичај, који је био уведен још године 1800, и који је био примљен у уставне законе многих земаља Европског копна, наиме да председник републике не улази у зграду народне скупштине него се само дописује преко посланице. Овај је обичај постао сасвим слу-

чајно, наиме због тога, што је председник Џеферсон био ванредно плашљив и, уместо да говори пред конгресом, претпостављао је да напише шта мисли и да му пошље свој говор. Ипак прецеденат је постао обичај, а обичај се почео сматрати као норма, као обичајно право.

Када је немачки канцелар Бјулов године 1909. дао оставку због тога, што је већина рајхстага одбацила његов предлог нових пореза, овај је прецеденат означавао почетак новог обичаја, на име парламентаризма, онако исто као и код Енглеза Валпојева оставка године 1742, чији је значај остао још неопажен од Монтескија, јер у његовом „Духу закона,“ који је изашао из штампе кроз 7 година, вели се само о подели власти у Енглеској а нема ни једне речи о парламентаризму.

Јуриспруденција судова, уколико у њихову надлежност спадају и јавноправни односи, сачињава такође један извор уставног права и то не само у Америци или Енглеској. Француски је државни савет прихватио толико права, да он на пример не само прима и претреса жалбе на наредбе председника републике, него понекад и уништава њихову правну моћ, и ако о томе нема никакве одредбе у уставу. Дигуи чак уверава да француски државни савет у својој творачкој делатности превазилази римске преторе.

Најзад, није незначајна и улога теоријске доктрине правника. Тако, на пример, Лабандово или Борнгаково тумачење битности немачког царства много је допринело да се устав федерације од године 1871. учврсти у смислу централизације. Као што вели Брајс, ни једна књига, сем Светог Писма, Корана и Дигеста, није била тако прерађена услед свога тумачења, као амерички устав, и ако он спада у број т. зв. чврстих устава, који су донесени са намером, да остану непроменљиви за вечита времена.

Могло би се навести још више примера озбиљне улоге обичајног права и права правника. у модерном уставном праву. Ова његова страна, која је до сада била занемарена, почела је најзад да обраћа на себе пажњу стручњака. Чак је један од стубова формалне школе немачких правника, Јелинек поклонио пажњу ванзаконским правним чиниоцима у својој књизи *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (1906). У француској књижевности изашло је тек године 1919 прво истраживање истог питања, наиме Регладова књига о обичају у унутрашњем јавном праву.

Као Дигуиев ученик (стр. 63) Реглад брани тезу, да се држава не налази изнад објективног права, него на против, да објективно право постоји самостално и да се оснива на друштвеној међузависности. Услед тога држава је везана правом (248). Тиме се укида фетишизам закона (263), другим речима, уверење, да нема правних извора ван закона и то таквог, који се разуме као заповест суверене власти. Функција

је закона не нормативна, него конструктивна. Нормативно је само друштвено „правно правило“ (*régle de droit*), које важи не због заповести државне власти, него на основу друштвене свести на име осећања солидарности и правичности (93). Закон је само конструктивни начин остварења правног правила. Другу такође конструктивну врсту таквог остварења сачињава обичај, под којим писац разуме не само обичајно право у ужем смислу, него исто тако и судску практику, коју он карактерише као судијин обичај (136). Као што он тврди приликом политичких начела 1789 године, уколико се она и досада сматрају саставни део француског јавног права, обичајно право може чак постати чвршћи део, у Брајсовом смислу, уставног уређења државе (253).

У уводу писац покушава да образложи своје истраживање новим условима живота модерних друштава и новим тежњама правне науке (6). Прве две главе проучавају улогу обичаја у стварању права уопште. Онако исто, као и закон, обичај не ствара него само констатује правно правило (94). У колико се ово правило тиче државе, у толико се оно огледа у следећим правним нормама: у начелу ауторитета, начелу јавних услуга и начелу индивидуалних слобода (146). Са овим начелима подударају се три врсте конструктивних правила: државно уређење, државно функционисање и ограничење државе са стране права (147). У постанку и развоју ових правила улога обичајног права је од великог значаја.

Трећа глава проучава ову улогу у државном уређењу. Она се огледа и у постанку устава сваке државе и у његовом претварању (149). И чврсти и гилки уставни подвргавају се утицају обичаја (159). Као доказ писац наводи Дајсијеву карактеристику т. зв. уставних погодаба у енглеском јавном праву и судбину француског устава од године 1875., који је био не само допуњен, него и знатно промењен низом обичаја: *praeter legem* (173). Парафразирајући познате Порталисове речи, писац тврди: *les constitutions comme les codes se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas* (177). Позива се писац и на еволуцију тобож чврстог устава Америчких Сједињених Држава. Обичају, као једној конструктивној норми, која се оснива на прећутном уговору (186), пошло је за руком да у Енглеској оствари демократију, у Француској да осигура републику и у Америци да ојача централизацију (187).

Четврта се глава бави улогом обичаја у државном раду. Државни акти не могу се оснивати на теорији законодавне делегације (206). Њихова је битност организација друштвених услуга (217). Такву њихову промену олет је проузроковао не закон, него обичај.

У петој се глави проучава улога обичаја у ограничењу државе са стране права. И као законодавац, и као управљач, и као судија, држава је ограничена не толико одредбама уставног закона, колико конструктивним утицајем обичајног права.

Закључак још једном понавља пишеву теорију обичаја као конструктивне и конвенционалне норме, која се оснива на друштвеној свести (296). У прилогу се наводи доста обилата књижевност. Али има и празнина: није поменута горе наведена Јелинекова књига.

Јевгеније Спекторски.

Стеван С. Поповић: *Les Corporations de Métiers, et les Chambres consultatives en Yougoslavie*. Paris, 1923.

Ово је четврта докторска теза наших младих Срба у Паризу, четврта од ове године, која ми је, љубазношћу самих писаца, дошла до руке. Ми морамо бити изненађени, и то ванредно пријатно, пристизањем једне овако многобројне генерације са овако високим научним квалификацијама, какве се документују у њиховим радовима. Ево н. пр. најпре монументалне студије *Др Д. Јовановића*, о оптималном приносу најамничарског рада (*Le Rendement optimum du Travail ouvrier*, Paris, 1923), изврсне монографије израђене мајсторском методом и ерудицијом, допуњене једном документарном књигом о библиографији дотичног научног проблема („*Les stimulants modernes du Travail Ouvrier; Essai de Bibliographie systematique*.” Paris, 1923). О овој лепој студији проговорила је и шира критика, са пуно похвала, које су уосталом потпуно заслужене. — Долази затим не мање солидни рад *Др Михаила Констаншиновића*, *Le „Periculum rei venditae“ en Droit Romain* (Lyon, 1923). Потом, добро документована и прегледно израђена расправа *Др Војислав Милошевића*, *Les Monopoles en Yougoslavie* (Paris, 1923). И најзад, студија *Др Шевана Пољовића*, о нашим еснафима и саветодавним коморама, чији смо наслов горе исписали, и о којој ћемо овде нарочито проговорити неколико речи.

Г. Поповић третира у својој књизи два различна питања, која он сматра да су у нераздвојној и најтешњој вези: питање занатских принудних корпорација (еснафа) и питање комора (посебних: занатских, индустријских, трговачких и т. д., или и скупних, мешовитог типа). Наиме, г. Поповић налази да су се еснафи потпуно преживели, да они припадају давно минулим епохама привреде примитивности, и да они пропадају мање више са самом пропашћу заната у контакту са великом индустријом; а да је будућност у коморама, јединим модерно привредним институцијама о којима се од сада може говорити Еснафи су дакле једна историска етапа из прошлости, а коморе представљају садашњост и будућност. Отуда то спајање ова два проблема у једну студију. Но као што се види, овакав постављен проблем додирује најосетљивија и најтежа питања занатске индустријске и социалне политике.

Г. Поповић је одлично разрадио студију о коморама. Њега је, очито, то питање одавно интересовало. Он је и по

свом положају, као Први секретар Индустијске Коморе у Београду, био на положају, где је могао и на пракси да проучи проблеме ових индустрија, и да са двоструко пробуђеним интересовањем проучи њихово уређење у иностранству. Тако да нам је, по овом питању, могао дати један леп научни реферат, и своје добро мотивисане закључке. — Но у колико се тиче заната, г. Поповић не показује ни толико документације ни толиког понирања у проблем. Он на занате уопште гледа доста хладно, са извесне висине на коју стају обично све ватрене присталице велике индустрије и апсолутне слободне утакмице. Зато прелази преко лаких проблема занаства сувише летимично, те нас наводи на примедбе и размишљања.

Пре свега мора се запазити, да г. Поповић није довољно документисан односно историје наших заната. Отуда морамо означити као неодрживо његово схватање, да су наше еснафске организације и наша еснафска уредба од 1847 инспириране аустријским и немачким законодавством новијег доба о принудним корпорацијама, и да су управо под њиховом сугестијом и створене (стр. IV). Проучавајући прилике пре ослобођења почетком XIX века, г. Поповић иде само до робовања под Турцима, и ту истиче *задругу*.¹ као једну формулу нашег привредног живота у то доба, напомињући само у једној алинеји (стр. 5) вароши, где су, вели, „Турци имали монопол занаства, а српске су занатлије биле веома ретке.“ По Устанку пак, *задруга* се почине распадати, специјализацијом рада њених чланова; и, како мисли г. Поповић, када су се неки чланови *задруге* специјализирали као занатлије, онда се „те нове занатлије настајују у варошима и њихов се број умножава“ (стр. 6); ове пак нове занатлије, примитивне и неуке, неспособне у утакмици са иностранством, стварају корпорације које се крсте турским именом „еснафи“ (стр. 7) и траже монополистички положај за себе, ради опстанка.

Овде имамо ове нетачности: и ако се живот српског народа под Турцима знатно повукао из вароши у недоступна планинска и шумска села, ипак су остале у животу (ма како кржљавом) и безбројне вароши и варошице из старог доба Царства; у тим варошима задржали су се стари занати, од којих су много цветали и под Турцима, и имали великог социјалног угледа; није тачно, да су у тим варошима Турци имали „монопол“ занаства, јер већ и сам г. Поповић вели, да је у њима српских занатлија било врло мало: мало, али их је било (дакле Турци нису имали ни прави ни фактички монопол), а поред њих било је и другог немуслиманског становништва, Грка, Цинцара, Јевреја и т. д., који су такође

¹ Г. Поповић при том објашњава (на стр. 4) реч *задруга* нетачно, као да је састављена из речи *за* — *roug* и *друг* — *ami samarade*; *задруга* је међутим постала од речи *друг* са препозицијом *с*, са (*с*-дружити, *с*-друга), дакле у значењу радити *са другом*, а не радити *за друга*.

били трговци и занатлије, и бивали и чланови еснафа. Никако није тачно, да су се нове варошке занатлија рекрутовале (ни искручиво ни поглавито) између чланова задруге: то су били ретки случајеви; наше су се варошке занатлије умножиле по ослобођењу на тај начин, што су сеоска деца довођена у варош да уче занат код тамошњих мајстора. Ова доста наивна концепција о оригинарном формирању занатлија из редова сурових планинских сељака узета је од Бихера (*Entstheung der Volkswirtschaft*), али је она тачна за преисториска времена. За наше прилике по ослобођењу ово је објашњење неверно. Јер ми смо, речено је, и под Турцима имали безбројне занатлије по свима варошима: а те су занатлије радиле не само за варошко, но и за сеоско становништво, бар за оно богатије; и израђивали су се они предмети које домаће и сеоске занатлије нису умеле израђивати.

Кад је ослођење дошло, те је омогућено слободније борављење српском живљу по варошима, и тражња финијих занатских израђевина порасла, онда су многи родитељи, желећи својој деци бољи пут, одводили децу на занат, или су на занат шиљана деца сиромашних породица, деца без родитеља, и т. д. Занат је имао своје привлачно дејство још из старих времена. Занатлије су добро стојале, и материјално и социјално. Занатлије су и у нашем средњевековном царству биле организоване у еснафе. Изгледа, да су нам тада и занати и њихова еснафска организација дошли од Византије (в. о томе *Коста Костић: Стара Српска Трговина и Индустрија, Београд 1904.*), и да су међу Србима и занатлије и њихови еснафи стојали у високом уважењу. То је уважење према мајсторима трајало и даље, под Турцима, и у новије доба; а такође и уређење тих еснафа остало је старо, „и њихове су се уредбе, већином неписане, традицијом одржавале и преносиле с колена на колена, и може се мислити да је њихово порекло из Средњег Века; турски се утицај види само у називима, а сам систем српских еснафа вероватно да Турци нису изменили“ (ор. cit., стр. 128.). Таквих еснафа, *са знатним хришћанским елементом*, налазимо у доба стварања Србије у Скопљу, Мостару, Сарајеву, Пироту, Нишу и безбројним другим варошима у неослобођеним крајевима, и ту су еснафи описани у многим забелешкама. Таквих је еснафа морало бити *из ранијег времена* и у Милошевој Србији; и ти стари еснафи били су стожер развоја и социјално-политичких тежњи нашег новијег варошког занатлиства. Нису дакле наши варошки занати постали у то доба доласком примитивних, самоуких сељака-занатлија из задруга, нити су наше занатлије дошле на идеју еснафа под сугестијом аустријског и немачког новијег законодавства, већ је та установа домаћег старог порекла, и она је само понова процветала у новим приликама.

Толико што се тиче историје заната и еснафа. Што се тиче проблема садашњости и будућности заната, г. Поповић

се доста неодређено изражава; и ма да им у неколико признаје известан економски виталитет, он их ипак доста хладно упућује у борбу за опстанак, па нека ова борба, чисто аутоматски, пробере оне који се још могу одржати: „и само онда, када занатлије буду показале довољно воље да се боре да би се одржали у животу, *када буду доказали своју способност за живот*, држава ће им притећи у помоћ“ (стр. 159, 160). — У овој одлуци има пре свега великог, апсолутног поверења у слободну утакмицу, оног строго класичног веровања, да се ствари саме од себе најбоље уређују, и у социјални односима. Нама је мало чудно да се г. Поповић показује и данас још праволиниски присталица слободне утакмице (т. ј. принципа немешања државе), када је тај принцип данас у пракси свуда напуштен, а и у теорији — бар у оној теорији која не затвара очи пред стварношћу и не повлачи се у кулу од слонове кости, — бива све мање заступан у својој класичној оштруни. Да ли ће слободна утакмица, чак и међу утакмичарима неједнако наоружаним, дати увек социјално најцелисходније резултате? Данас мало ко тако још мисли, и г. Поповић поуздано нема разлог, код дужност државе да се меша у привредни живот, па дакле и да помогне занатлије у борби за опстанак, назива „германском доктрином“ (што у једној француској књизи несумњиво значи и извесну деризију) (стр. 155). Данас је све очигледнија дужност државе, да не буде као неки неми посматрач борбе гладијатора и дивљих зверова у амфитеатру, па нека победи ко је јачи „јер само они имају права на живот“ (стр. 160); већ држава — то јест ми, цело друштво — морамо утицати на ток и резултате борбе за опстанак, да би друштву и његовим вредностима обезбедили опстанак и будућност. Занати су пак несумњиво једна за живот способна и социјално врло значајна класа; ми их не можемо оставити саме у неравној борби са великим капиталистичким подuzeћима, па после — кад прођу кроз окршај онима који не испропадају да држава дође у помоћ (!).

Г. Поповић не жели, да држава воспостави монополистички положај занатлија путем принудних еснафа; и ту је он у праву, и ми се сви слажемо, да се тим путем не може ићи у потпомагању заната. Али има других метода. Шта г. Поповић допушта? Подстицање слободних занатских удружења. олакшање кредита занатлијама, пореско ослобођење минимума опстанка, дотирање занатских комора ... То је све добро, али то није све, и ми можемо, не залазећи у област монополистичких привилегија, набројати још читав низ мера, које држава може и треба да предузме у циљу одржања и унапређења заната, ако их сматра за врсту економског рада која треба да се одржи. Јер не ради се ту о подржавању преживелих облика, нескладних са данашњим временом, већ о облицима који су своју ватрену пробу издржали, али немају

довољно сопствених средстава ни иницијативе да дођу до пуног свог развића. Тих средстава и те иницијативе онда може сасвим умесно да пружи држава.

Проблеме занатства треба разрађивати са исто онолико близине и интимне заинтересованости, са колико је г. Поповић разрађивао проблеме комора. Њему је овог јачег интересовања за занат оскудевало, и он је, засењен великом индустријом, са доста малог цењења заната, третирао њихову правду и њихову судбину. Зато дотични делови његове тезе заостају знатно у обради иза оних делова, где се говори о коморама, и који су обрађени пером једног мајстора у својој струци.

Д-р Милорад Недељковић.

Б Е Л Е Ш К Е

Светосавски темати и награде. — На Правничком Факултету у Београду о овогодишњој светосавској прослави на грађени су и похваљени:

I. За рад из Кривичног Права „Кривично-правни положај малолетника и криминално-полицијске мере за сугбијање малолетничког криминалишеша“: г.г. Димитрије Протић (златним сатом и ланцем, поклоном пок. Тодора Мијалковића, војно-административног чиновника) и Сава Мојић (Краљевом наградом од 2.000 динара); похваљени су: г.г. Драгослав О. Благојевић, Душан Ст. Цветковић и Живко Авр. Шалом.

II. За рад из Историје словенских права „Сталешко уређење српске државе у XIV. веку“: г.г. Стојан Св. Прибићевић и Ђуро Бањац (наградама г. Луке Ђеловића по 1.000 динара).

III. За рад из Науке о финансијама „О порези на капишал“: г. Вељко Милинковић (наградом Осиг. Друштва „Србије“ од 2.000 динара).

IV. За рад из Економске Политике „Наша Царинска Полицијска после

раша“: г. Милан Вој. Вуловић (наградом Осиг. Друштва „Србије“ од 2.000 динара).

V. За рад из Науке о осигурању „Осигуравајућа друштва у Краљевини С. Х. С. (позитивна законодавства, историјаш рада важнијих друштва, њихов рад и развишак“): г. Гајо Петровић (наградом Осиг. Друштва „Србије“ од 1.000 динара).

VI. По завештању пок. д-ра Николе Крстића, Српска Краљевска Академија наградила је г. Недељка Бранковића са 500 дин. као сиромашног и доброг ђака.

Н О В Е К Њ И Г Е

= D-r Rado Kušej: *Cerkveno pravo katoličke in pravoslavne cerkve s posebnim ozikom na razmere v Krajevini Srbov, Hrvatov in Slovencev. Ljubljana, 1923. Založba juridične fakultete. Str. XII + 488. Cena 80 din., a u tvrdom povezu 90 dinara.*

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. Тел. бр. 344 и 1915.

ВЛАСНИК

АМИЛИЋ РАДОВАНОВИЋ

професор Университета